

ALONSO GÓMEZ - ROBLEDO VERDUZCO

Extradición en derecho internacional

Aspectos y tendencias
relevantes

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



EXTRADICIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL
Aspectos y tendencias relevantes

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 24

Cuidado de la edición: Edith Cuautle Rodríguez
Formación en computadora y elaboración de formato PDF: Dante Javier Mendoza Villegas

ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**EXTRADICIÓN
EN DERECHO
INTERNACIONAL**

ASPECTOS Y TENDENCIAS
RELEVANTES



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2000

Primera edición: 1996
Segunda edición: 2000

DR © 2000. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n.
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-8272-3

*A Marina,
y sus sueños a plenitud de luz*

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

MICHAEL J. GLENNON (traducción)

*Les États, dont les droits de souveraineté expi-
rent à la frontière, ne peuvent poursuivre un
coupable qui se réfugie sur le territoire étranger.
Ils ont besoin, pour l'atteindre, de réclamer l'as-
sistance de l'autorité locale, afin d'obtenir l'ex-
tradition.*

GEORGES BRY,
Précis de droit international public,
3^a ed., París, 1896, p. 319 (6°).

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

Lo que caracteriza a la sociedad política es la perfección de su organización para ser autosuficiente. Teóricamente procede de un pacto social entre individuos, que fija los fines y principios de su estructura: el Estado vendría a ser el prototipo mismo de esta sociedad política.

En realidad, la institución estatal es el fruto de una lenta evolución durante la cual los antagonismos sociales se fueron progresivamente controlando, mediante mecanismos que podríamos llamar de “coacción”, pero también de “persuasión”.

Pero nuestro mundo está estructurado por la yuxtaposición de un gran número de Estados independientes: y lo quieran o no, están obligados a “coexistir”, y esta coexistencia no puede en modo alguno asegurarse en el aislamiento total. De aquí que, inevitablemente, se generen relaciones de todo tipo que pueden ir desde el más absoluto pacifismo, hasta el más absoluto belicismo.

Decir que el derecho internacional es, en ocasiones, flagrantemente desconocido por X o Z países, y que por ello puede negarse su utilidad, es una afirmación pueril y superficial.

El derecho es inherente a toda organización social; pero el derecho internacional no posee el exclusivo y triste privilegio de ser más o menos desconocido, más o menos violado. Toda regla de derecho parece suscitar siempre el deseo de ser interpretada en la forma más ventajosa posible, pues a final de cuentas todo derecho no es más que un cierto paliativo a la violencia inherente a toda sociedad humana (Raymond Aron).

Para que el derecho internacional no existiera, siendo que las políticas nacionales lo toman tan frecuente y constantemente en estricta consideración, estaríamos obligados a suponer por parte del conjunto de los gobiernos un muy particular poder de ilusión en cuanto a las realidades de la vida internacional, aunado a una extraordinaria capacidad para aferrarse a una simple *quimera*.

Si los Estados soberanos quieren abrir caminos de colaboración entre ellos, pueden escoger diversos modos de cooperación; si se pretende una colaboración continua en el tiempo, son dos los caminos o fórmulas más frecuentemente socorridos.

El más sencillo es una ecuación entre dos Estados: por medio de un tratado bilateral, es fácil prever las modalidades de una cooperación, que idealmente debería situar a las dos partes en un mismo pie de igualdad. Y es ésta la fórmula que generalmente prevalece para la conclusión de un tratado de cooperación en el terreno cultural, comercial, diplomático, etcétera.

Pero para alcanzar un punto más elevado de cooperación entre varios Estados se puede recurrir, a través de un tratado multilateral, al establecimiento de instituciones específicas, una verdadera “organización internacional”. Así, los Estados se congregan alrededor de ciertas organizaciones (como la ONU) para llevar a cabo, en principio, una obra común, *pero con motivaciones totalmente diversas*.

El artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta de las Naciones Unidas, postula el principio fundamental del derecho internacional, esto es, la prohibición de todo recurso “a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.

Pero este precepto se refiere únicamente a las controversias de *carácter internacional*, por lo que ningún Estado está obligado a someter los asuntos que son esencialmente de la *jurisdicción interna* de los Estados a los procedimientos previstos para el arreglo de controversias (por ejemplo, negociación; mediación; conciliación; arbitraje; arreglo judicial). Y ésta es una vía que, desafortunadamente, los miembros de Naciones Unidas han tomado con frecuencia para escapar al cumplimiento de sus obligaciones.

La extradición, en sentido amplio, como acuerdo de cooperación entre los Estados, se ubica dentro del ámbito del derecho internacional, y esto quiere decir que las condiciones y requisitos no pueden ser reglamentados unilateralmente por cada Estado, y que la decisión, ya sea de solicitarla o de otorgarla, viene a enmarcarse dentro de la competencia del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, es cierto que si se considera al mismo tiempo el proceso de extradición como un medio jurídico —un camino legal—, que puede

menoscabar las libertades individuales, la extradición en este sentido debe obviamente ser organizada por la ley interna y ponerse en práctica, a través de la autoridad judicial del Estado competente.

De lo anterior surge evidentemente, una partición de competencias, en muchos aspectos con rasgos ambiguos e inciertos, generados precisamente por ese entreveramiento entre el derecho internacional y la ley interna, y luego además en cuanto al mismo procedimiento entre la autoridad administrativa, y la autoridad judicial.

El derecho a la extradición, como institución jurídica, por la cual se entrega al Estado requirente al supuesto responsable o inculpado, que se encuentra en el territorio de un tercer Estado, va a ser el resultado de la puesta en marcha de un acuerdo internacional (concertado con antelación o en el momento preciso); un acuerdo concertado precisamente para alcanzar dicho fin, y por lo tanto sometido a reglas jurídicas precisas, cuya eventual inobservancia estará sancionada por la nulidad interna, y por la responsabilidad internacional.

Desde los tiempos del derecho internacional clásico, ha existido una cuasi-unanimidad de criterio en el sentido de considerar que el Estado en cuyo territorio se encontraba el “delincuente”, tenía la obligación de extraditarlo (con numerosas excepciones), o bien de sancionarlo o de someterlo a juicio —*aut dedere, aut iudicare*—, y probablemente con mayor precisión, la obligación de perseguir al “delincuente”: *aut dedere, aut persequi*.

En la actualidad, un Estado no está *obligado* a extraditar a persona alguna, a menos que esté vinculado por un tratado de extradición, bilateral o multilateral (en su caso, incluso, cláusula expresa inserta en otro tipo de tratado), el cual va a prever los casos por los cuales podrá llegar a ser obligatoria la extradición.

La práctica de la extradición se ha desarrollado de tal manera que plantea en sí el problema del derecho de asilo, sobre todo en el sentido de otorgar el asilo a personas perseguidas por motivos políticos. Se presenta así la otra cara de la moneda, en el sentido que si un Estado decide otorgar el asilo a una persona, rehúsa por el mismo hecho el procedimiento de extradición.

En principio, es susceptible de extradición toda persona que habiendo cometido una infracción suficientemente grave, se encuentra en el territorio del Estado requirente, y sea cual fuere su nacionalidad; esto es, ya

sea la del estado requirente, de un tercer Estado, o incluso del Estado requerido. La no extradición de nacionales es una regla muy frecuente, pero que no posee un nivel de imperatividad no derogable. De igual suerte, se considera que es de observancia cuasi-universal el hecho de que el Estado solicitante de la extradición debe contemplar el acto en cuestión como delito tipificado en su orden nacional en forma similar, en cuanto a infracción y pena a la legislación del Estado requerido; principio éste de la doble incriminación.

Inversamente, el Estado requerido puede rehusar la extradición, si el acto por el cual ha sido solicitada la extradición ha violado sus propias leyes. Este sería el caso, cuando fuere constitutivo de dos delitos distintos, o de un delito internacional, o bien en caso de que exista un elemento de un “delito complejo”, en donde uno de sus elementos se vincula al Estado requirente.

Pero en estos últimos casos se admite, generalmente, que el Estado requerido deberá real y efectivamente perseguir y sancionar al delincuente. Esta alternativa puede advertirse en el texto de múltiples convenciones internacionales.

Por otro lado, el sistema internacional evoluciona lenta, difícil, pero irreversiblemente hacia una ampliación de la esfera de un derecho penal en las relaciones internacionales.

Así, aun y cuando todas aquellas conductas que son calificadas como “crímenes internacionales”, son violaciones a cierto tipo de obligaciones *erga omnes*, sin embargo hay que tener muy claro que no toda violación a una obligación con efectos *erga omnes* constituye necesariamente un “crimen internacional”, como tampoco constituye forzosamente una infracción a una norma de *ius cogens*.

Normas de *ius cogens*, “crímenes internacionales” y obligaciones *erga omnes*, son obviamente categorías jurídicas relacionadas entre sí, pero no por ello equivalentes, en un sentido u otro, como ha quedado demostrado cuidadosamente en los diversos trabajos, discusiones e informes presentados por la Comisión de Derecho Internacional.

Es dentro de esta misma óptica, donde debe considerarse el establecimiento de un tribunal internacional *ad hoc*, para crímenes cometidos en territorio de la exYugoslavia. En otras palabras: debemos considerarlo como un primer paso hacia una jurisdicción penal internacional con competencia universal.

La instauración de este tribunal pone de relieve el vínculo que se ha querido establecer entre la represión de crímenes particularmente abominables, y el mantenimiento de un orden internacional, en donde pueda insertarse, ya no digamos un mínimo de equidad, sino, por lo menos, un mínimo de seguridad que pueda mitigar el ejercicio arbitrario del poder.

Por fortuna, día con día se han ido desterrando lenta pero irreversiblemente, ideas tan falaces como las de una pretendida “fraternidad universal”, o las de un progreso de la civilización hacia formas ideales de la humanidad, conceptos estos con un papel anestésico bien asignado, que no han hecho sino mitificar negativamente la realidad de las relaciones internacionales.

CAPÍTULO II

LA EXTRADICIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL

En la famosa sentencia del 20 de noviembre de 1950 dictada por la Corte Internacional de Justicia, al querer deslindar el campo del asilo territorial, diplomático y extradición, la Corte sostuvo que en caso de la extradición, el refugiado se encuentra dentro del territorio del Estado de refugio. Una decisión relativa a la extradición implica solamente el ejercicio normal de la soberanía territorial. El refugiado se encuentra fuera del territorio del Estado en donde fue cometido el delito, y una decisión de otorgarle asilo no deroga en forma alguna la soberanía de dicho Estado. En el caso del asilo diplomático, el refugiado se encuentra en el territorio del Estado en donde se cometió el delito. La decisión de otorgarle asilo diplomático comporta una derogación a la soberanía de dicho Estado. Con ello se sustrae al delincuente a la justicia de éste y constituye una intervención en el dominio que deriva exclusivamente de la competencia del Estado territorial. Una derogación de esta naturaleza a la soberanía territorial no podría ser admitida, a menos que el fundamento jurídico no sea establecido para cada caso en particular.¹

Históricamente, el derecho internacional desarrolló la institución de la “extradición” principalmente para resolver la serie de problemas que se generan cuando un presunto delincuente se refugia en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o ya sea que esté imposibilitado para procesarlo porque los medios de prueba se encuentran fuera del país. Un Estado procede entonces a la extradición de una persona para que ésta pueda ser juzgada por el país que lo requiere por supuestos delitos cometidos en contravención de su orden jurídico.

Como bien dice Michael Akehurst, a pesar de cierta tesis en contrario, no existe en derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. Sin embargo, un Estado puede llevar a

1 *Affaire du Droit d'Asile (Colombie/Pérou)*, Arrêt do 20 noviembre 1950, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, pp. 274-275.

cabo actos de extradición, sin que medie un tratado, es decir, no existe tampoco una norma internacional que prohíba a los Estados llevar a cabo extradiciones en ausencia de acuerdos formales.²

Para una gran mayoría de autores, los elementos que intervienen generalmente en un acto de extradición pueden enumerarse en la forma siguiente: *a)* un delito cometido en la jurisdicción de un Estado, y el comienzo de un procedimiento penal; o *b)* una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado “X”; *c)* la huida de dicha persona y su desplazamiento hacia otro Estado; *d)* una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente; *e)* un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamado.³

En el derecho contemporáneo, la extradición respeta generalmente ciertos principios que se encuentran tanto en tratados bilaterales, como multilaterales, pero sin que pueda decirse que son principios de obligada observancia. Se considera, por ejemplo, que existe el principio de que el Estado que demanda la extradición no debe, sin mediar consentimiento del Estado requerido, enjuiciar al individuo más que por el delito por el cual se le otorgó la extradición (*principio de especialidad*).

Igualmente, no se efectúa la extradición del individuo reclamado cuando el supuesto hecho delictivo no constituye un delito tipificado tanto dentro del Estado requirente, como dentro del Estado requerido (*principio de doble tipicidad*).

Aquí, sin embargo, como se asienta en el Tratado de Oppenheim-Lauterpacht, los tribunales del Estado requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto “sino simplemente averiguar si los testimonios aducidos justifican *prima facie* el procedimiento judicial contra el acusado”.⁴

2 Vid. Akehurst, Michael, *Introducción al derecho internacional*, ver. esp. y notas de Manuel Medina Ortega, Madrid, Alianza Editorial, 1972, pp. 168-170.

3 Vid. Vieira, Manuel Adolfo, “L’evolution récente de l’extradition dans le continent américain”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. II, 1984, núm. 1985, Holanda, 1985, p. 192.

4 Vid. Oppenheim, L., *Tratado de derecho internacional público*, 8a. ed. inglesa a cargo de sir Hersch Lauterpacht, trad. de López Oliván y Castro-Rial, t. I, vol. II (Paz), Barcelona, Editorial Bosch, 1961, p. 274. En cuanto a la máxima o aforismo de Grocio en virtud de que los Estados estaban siempre obligados ya sea a castigar o bien a entregar (*aut dedere aut punire*) al Estado que los reclama, a aquellas personas que hubieran cometido un acto delictivo en su territorio, es una regla que nunca fue aceptada por la mayoría de los Estados. “Por el contrario, los Estados han defendido siempre, como una consecuencia de la supremacía territorial, su facultad de conceder asilo a los

De la misma suerte, se suele consagrar la regla según la cual si el individuo es *nacional* del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso, a juicio del Estado requerido. En este supuesto de no entregarse al presunto culpable, el Estado requerido puede quedar obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, siempre y cuando el delito sea punible tanto por las leyes del Estado requirente como por las del Estado requerido.⁵

Luego entonces, generalmente se suele recurrir a la extradición solamente por delitos graves, sancionados como tales por las leyes de los dos Estados en cuestión (*principios de doble tipicidad*). Ahora bien, los tratados adoptan generalmente la fórmula de enumeración nominativa de los delitos por los que se contempla la extradición, o bien se guían por el llamado sistema de la gravedad de la pena.

Los tratados que siguen el sistema de enumeración nominativa de los delitos tienen la gran desventaja de su rigidez implícita, incluso cuando se considera que la lista es únicamente indicativa y no exhaustiva. La diversidad de las legislaciones genera revisiones constantes.⁶

Sin duda, la mayor parte de los tratados de extradición de hoy en día adoptan el sistema de la gravedad de la pena, pero obviamente aquí también existe un grave problema, que consiste en la gran variedad de criterios que se encuentran en los ordenamientos jurídicos internos, que pueden oscilar, por ejemplo, en sanciones punitivas desde seis meses hasta tres años.⁷

extranjeros, salvo, naturalmente, los casos regulados por tratados especiales de extradición. No existe, pues, una norma universal de derecho internacional consuetudinario que prescriba el deber de extradición", *ibidem*, t. I, vol. II, p. 269.

5 En este sentido, véase la Convención sobre Extradición firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 en la VII Conferencia Internacional Americana, OEA, Documentos Oficiales, OEA/Ses. X/7, núm. 34. Es interesante hacer notar que México al suscribir esta Convención, formuló una reserva al artículo 3º, inciso (E), en donde se postulaba que el Estado requerido no estaba obligado a conceder la extradición cuando se tratase de delitos contra la religión, por no reconocer la legislación interna mexicana este tipo de delitos.

6 Los Estados Unidos de América constituyen uno de los mejores ejemplos de seguimiento del sistema enumerativo, como lo demuestran sus tratados con Canadá (1971); Italia (1973); España (1973); Uruguay (1973); Finlandia (1976); Japón (1978); República Federal Alemana (1978); México (1978); Turquía (1979); Colombia (1979). Utilizan, casi invariablemente, el sistema de listas, ya sea en el cuerpo mismo del tratado, o bien en un anexo. *Vid.* Vieira, Manuel Adolfo, *op. cit.*, p. 206. Pero incluso este país últimamente se está alejando de este rígido sistema, para, en ciertos casos, dar lugar al llamado *eliminative or no-list approach*. *Vid.* Blakesley, L. Ch., *Terrorism Drugs, International Law*, USA, Transnational Publishers, 1992, pp. 212-213.

7 Este sistema de la "gravedad de la pena" puede encontrarse en la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 en la

Si bien la extradición es considerada en derecho internacional como el único sistema legal para la entrega de un acusado o convicto al Estado en cuyo territorio se le imputa la comisión de un hecho delictivo, sin embargo los Estados han recurrido, y recurren, a otros tipos de procedimientos ajenos a la institución de la extradición, como son el secuestro o raptó, y la deportación.

El *secuestro* o raptó de una persona, en este ámbito internacional, vendría a configurarse como la remoción de un individuo de la jurisdicción de un Estado a otro, por el uso de la fuerza, la amenaza de la misma, o por medio del engaño o el dolo. Se caracteriza por la completa ausencia de procedimientos regulares que son previstos por el ordenamiento jurídico del Estado en donde se lleva a cabo el secuestro, y puede realizarse por las autoridades de un tercer Estado, contando con la connivencia o sin la connivencia de las autoridades locales.

En este orden de cosas, uno de los mayores especialistas en la extradición en derecho internacional, el profesor Ivan Anthony Shearer, ha sostenido, sin ambages, que el secuestro (*abduction*) es claramente un hecho ilícito desde el doble punto de vista del derecho interno, como del derecho internacional, cometiéndose una clara infracción a la soberanía territorial.

Aquí las únicas cuestiones que quedarían por resolver serían las de determinar si una responsabilidad internacional llega a generarse igualmente por una invasión de soberanía por parte de “personas privadas”, así como por agentes oficiales del Estado extranjero, y saber si la jurisdicción del Estado recipiendario no estaría viciada de origen, en virtud de la utilización de los medios ilegales por los cuales fue posible la obtención de dicha jurisdicción.⁸

Al parecer, las consecuencias de un secuestro de este género han sido consideradas una sola vez hasta ahora por un tribunal internacional. En el *Savarkar Arbitration* (1911) el punto central consistía en saber si Gran

Sexta Conferencia Internacional Americana: “Asimismo, se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su clasificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad”. Artículo 354, libro cuarto, título tercero, OEA/Sec. X/7.

⁸ Vid. Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Gran Bretaña, Manchester University Press, Oceana Publications, 1972, p. 72.

Bretaña estaba obligada a repatriar hacia Francia a un súbdito británico que había escapado de una nave británica anclada en el puerto de Marsella, mientras estaba siendo transferido en custodia hacia la India de acuerdo con el *Fugitive Offenders Act*. El fallo del tribunal de arbitraje sostuvo que no existía una regla de derecho internacional que requiriera a un Estado devolver a un prisionero que hubiera sido detenido en tales circunstancias.⁹

En este arbitraje, y dado que el tribunal atribuyó una gran importancia al hecho de que la policía francesa había, de hecho, ayudado en el arresto de Savarkar y su regreso al buque, no puede en forma alguna inferirse legítimamente, como apunta I. A. Shearer, que el tribunal habría llegado a la misma conclusión si el arresto se hubiese efectuado sin la cooperación de las autoridades locales.¹⁰

Es interesante hacer mención aquí del incidente diplomático que se generó entre Francia y Marruecos en el año de 1965, cuando en pleno corazón de París el exiliado político marroquí Ben-Barka fue secuestrado por policías franceses y agentes del contraespionaje de ese país (SDECE). Sin embargo, Francia siempre alegó que los agentes franceses habían actuado sin ningún tipo de autorización por parte del Estado. El hecho es que Marruecos se negó a repatriar a Ben-Barka, y Francia, en represalia, rompió relaciones diplomáticas con el gobierno marroquí.¹¹

Pero sin duda uno de los casos más célebres, en este triste ámbito de la extraterritorialidad ilegítima de las leyes, es el protagonizado por Argentina e Israel, a propósito del secuestro de Adolf Eichmann.

Adolf Eichmann, encargado de la sección IV B4 de la Oficina Central de Seguridad del Reich, y habiéndosele conferido la responsabilidad en 1941 de la “solución final del problema judío”, fue detenido en 1945 por los aliados; pero logró escapar y encontrar refugio en Argentina. Descubierta en 1960 por la infatigable policía secreta israelí, fue secuestrado y llevado a Israel para ser juzgado y condenado a muerte.¹²

Durante el juicio se alegó en favor del acusado que el ejercicio de jurisdicción por la Corte de Israel respecto de los crímenes cometidos

9 *Idem*, pp. 72-73.

10 *Ibidem*.

11 Ver “El affaire Ben Barka”, en Mourre, Michel, *Le Petit Mourre Dictionnaire de l'Histoire*, París, Bordas, 1990, p. 71. No hay duda de que Ben Barka, que sería asesinado días después de su secuestro, no es un incidente diplomático que haya podido ser totalmente aclarado hasta el día de hoy, incluso tomando en cuenta que se procesaron penalmente (1966-1967) a los autores del secuestro.

12 *Idem*, p. 256.

fuera de Israel e incluso con anterioridad a la creación de dicho Estado, era violatorio del derecho internacional, siendo por lo demás un proceso llevado a cabo a raíz de un flagrante secuestro. La Corte de Israel determinó que el acusado era culpable; la apelación de éste fue conocida por la Suprema Corte, que actuó como Corte Criminal de Apelación.¹³

Así, la Corte Suprema de Israel sostuvo que en cuanto al argumento de que en un eventual conflicto entre la legislación local y el derecho internacional, era imperativo dar preferencia a los principios de derecho internacional, este argumento debía desecharse en cuanto que, de acuerdo con el derecho de Israel, la relación entre derecho internacional y derecho interno debía gobernarse por los siguientes principios:

1) El principio en cuestión llega a incorporarse al derecho municipal y es parte de ese derecho, solamente después de haber logrado un reconocimiento internacional general;

2) Esto se aplica, sin embargo, únicamente cuando no existe un conflicto entre los preceptos de derecho municipal y una regla de derecho internacional. Porque ahí donde dicho conflicto aparezca, el deber de esta Corte es dar preferencia y aplicar las leyes de la legislatura local.

En cuanto al argumento de la “retroactividad”, la Corte sostuvo que el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, en tanto niega la aplicación de la legislación penal con efecto retroactivo, es un principio que no se ha llegado a convertir en principio de derecho internacional consuetudinario.

En cuanto al argumento de que la ejecución de un derecho penal aplicable a un acto cometido en un país tercero por un extranjero es algo que entra en conflicto con el principio de la soberanía territorial, aquí también sostuvo la Corte: “debemos de decir que no existe una regla semejante en derecho internacional consuetudinario (sic)”.¹⁴ Uno de los más fuertes argumentos en los que se basó la Corte de Israel para condenar a Eichmann fue el derivado del llamado “principio de universalidad”, apli-

13 Vid. O'Higgins, P., “Unlawful Seizure and Irregular Extradition”, *British Year Book of International Law*, vol. 36, 1970.

14 Ver Eichmann, V., “Attorney-General of the Government of Israel, Supreme Court of Israel 81962) 136. I.I.R. 277”, en Green, L. C., *International Law Through the Cases*, 3ª ed., Londres, Stevens and Sons, Oceana Publications, 1970, pp. 239-247. El razonamiento de la Suprema Corte es extraordinario en varios aspectos, desconociendo o reconociendo a su guisa el derecho internacional, como cuando se trata de los Principios de Nuremberg, pues entonces no tiene el menor empacho en declararlos “[...] as principles that have formed part of customary international law ‘since time immemorial’”, *idem*, p. 243.

cado a los juicios penales. Según la Corte, el derecho internacional autorizaría a todos y cada uno de los Estados a ejercer *jurisdicción universal* en contra de todos los actos u omisiones criminales que constituyan *delicta iuris gentium*.

Un Estado que procesa y condena a una persona por este tipo de hechos delictivos, dice la Corte, actúa como un “órgano o agente de la comunidad internacional”. Así, el Estado de Israel estaba capacitado de conformidad con el “principio de jurisdicción universal”, y actuando en su capacidad de guardián del derecho internacional y agente para la ejecución del mismo, de procesar al demandado. Siendo ello así, es irrelevante el hecho de que el Estado de Israel no existiera al tiempo en que las ofensas fueron cometidas.¹⁵

En cuanto a Argentina, su reacción frente al secuestro de Eichmann fue vigorosa y decidida; obviamente, no por el interés particular en la defensa del ilustre personaje, sino por la afrenta a los derechos del Estado como sujeto de derecho internacional. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó el 23 de junio de 1960 a Israel por haber violado la integridad territorial y soberanía política de Argentina, y esto parece haber satisfecho al gobierno argentino en cuanto que se presentaba como una forma de reparación del daño moral, concepto éste a la par de importante que el daño material —o incluso en ocasiones mucho más que éste— en la esfera del derecho internacional.

En un análisis del caso Eichmann, el profesor Georg Schwarzenberger escribió que el juicio en contra de Adolf Eichmann representaba uno de los más grandes dramas de la historia jurídica, y pensaba que, si después de todo, no hubiera sido mejor para la humanidad declarar que, ya que el más grande castigo conocido por la ley era totalmente inadecuado para castigar crímenes de tal magnitud, Israel lo hubiera despachado a Alemania con el signo indeleble de Caín, para que sus compatriotas lo trataran en la forma en que ellos consideraran conveniente.¹⁶

15 “[...] The State of Israel was entitled, pursuant to the principle of universal jurisdiction and acting in the capacity of guardian of international law and agent for its enforcement, to try the appellant” (énfasis), *idem*, p. 245.

16 *Vid.* Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, Londres, Steven and Sons, 1971, pp. 237-251.

CAPÍTULO III

SOBERANÍA Y NO INTERVENCIÓN

Es sabido que el lenguaje jurídico y político ha atribuido al término de la soberanía una tal multiplicidad de sentidos, que lo que ha provocado es que sea difícilmente utilizable.

Para los efectos del derecho internacional, la noción de “soberanía” comporta en ella misma la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia territorial. Pero obviamente que dichos atributos de la “soberanía” no pueden concebirse de manera absoluta, más que cuando se hace referencia al orden jurídico interno, pues en el orden internacional tales atributos llegan a relativizarse.

Si los Estados son soberanos, esto es, si no existe ninguna autoridad jurídica que les sea superior, se dice entonces que son iguales entre sí.

En consecuencia, un Estado “X” cualquiera no podría someter a un Estado “Z” a su jurisdicción, porque ello equivaldría a negar la regla de la igualdad, en la medida en que el Estado “Z” se encontraría así sometido a las leyes y tribunales del Estado “X”.

Esta regla universal de derecho internacional consuetudinario viene a expresarse en una muy conocida expresión latina: *Par in parem non habet jurisdictionem*. En otras palabras, no puede existir competencia jurisdiccional entre sujetos iguales.¹⁷

Como todas las nociones jurídicas, la noción de “soberanía” es un concepto destinado a dar cuenta de una determinada realidad social, para poder hacerla inteligible.

Como lo demostró uno de los juristas más lúcidos de nuestra época, el profesor Michel Virally, la “soberanía” permanece todavía hoy en día como la piedra angular de todo el orden jurídico internacional; la

17 Vid. Carreau, Dominique, *Droit International Public*, núm. 1, París, Éditions A. Pédone, Études Internationales, 1986, p. 342, párr. 924.

soberanía se presenta como la garantía jurídica esencial de la independencia.¹⁸

La soberanía internacional no puede concebirse como un poder y menos como poder supremo sobre el exterior. En realidad se define por la doble prerrogativa de una independencia jurídica, esto es, de poder determinarse libremente sin interferencias extranjeras, y del poder entrar en relaciones regulares con terceros Estados.

Pero la soberanía no es un concepto inmutable y va transformándose en forma compleja y a veces ambivalente. Por ejemplo, la soberanía permanente sobre los recursos naturales y su examen de contenido económico.

Hoy en día se encuentra atrapada, por así decirlo, entre la independencia y la interdependencia, no debiendo sacrificarse un término por el otro, sino al contrario, siempre buscando, como dice Virally, su refuerzo y conciliación en beneficio de la paz y la seguridad internacionales.¹⁹

El principio de no injerencia de terceros, en los asuntos internos de los Estados, está directamente vinculado a la noción de soberanía del Estado, ya que solamente el derecho internacional puede limitar la libertad de acción del Estado.

El artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta de las Naciones Unidas, señala: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta [...]”.²⁰

La disposición del artículo 2º, párrafo 7º, es, al decir de varios autores, una de las disposiciones centrales de la Carta, ya que tiende a resolver el difícil problema del equilibrio necesario entre los intereses nacionales

18 Vid. Virally, Michel, “Une pierre d’angle qui résiste au temps: avatars et perennité de l’idée de souveraineté”, *Les Relations Internationales dans un Monde en Mutation*, Ginebra, Sijtohoff, Leiden, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1977, pp. 179-196.

19 Virally, Michel, *op. cit.*, pp. 189-195. En el famoso arbitraje de la Isla de Palmas (Miangas), entre Estados Unidos y Países Bajos, el árbitro Max Huber sostuvo: “*La souveraineté dans les relations entre États signifie l’indépendance. L’indépendance relativement à une partie du globe, est le droit d’ y exercer à l’exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques*”, Sentence arbitrale du 4 avril 1928, *Cour Permanente d’Arbitrage*, R.G.D.I.P., 1935, pp. 163-165.

20 Para ciertos autores como H. Kelsen, la obligación de los Estados de no intervenir en los asuntos internos de los demás Estados no está expresamente estipulado por la Carta, sino que más bien se desprende implícitamente del artículo 2º, párrafo 4º, que sostiene que todo miembro de la organización debe abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Vid. Kelsen, Hans, *The law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1951, p. 770.

que los Estados miembros consideran como esenciales y los intereses de la colectividad internacional en su conjunto. Obviamente, el alcance del precepto es muy discutible, pues entre otras cosas, casi nunca es fácil determinar y delimitar el criterio jurídico y el criterio político, para interpretar su campo de aplicación.²¹

En términos generales, la mayoría de la doctrina sostiene que un presunto reconocimiento de un derecho general de *intervención humanitaria* no es ni legal ni políticamente aceptable. Pero al excluir este tipo de intervención estatal, no se excluye necesariamente por ello, la posibilidad de una intervención autorizada por el Consejo de Seguridad o incluso la Asamblea General de Naciones Unidas, ahí donde se decide que la situación presenta una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

No hay, pues, en el estado actual del derecho internacional, en relación con la actuación unilateral de los Estados, un presunto derecho de intervención humanitaria, opuesto al derecho de legítima defensa.²²

Las disposiciones de la Carta quedaron reforzadas y explicitadas por la muy importante Resolución 2,625 (XXV) adoptada el 24 de octubre de 1970 por la Asamblea General de Naciones Unidas: “Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las Naciones Unidas”.

Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

En particular, la *igualdad soberana* comprende los elementos siguientes:

- a) Los Estados son iguales jurídicamente.
- b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía.

21 Vid. Gilbert, Guillaume, comentario al artículo 2º, párrafo 7º, en Côt-Pellet, *La Charte des Nations Unies*, París, Edit. Economica, Bruyant, 1985, pp. 141-159. Ver también el artículo de Alfred Verdross, “Le principe de la non-intervention dans le affaires relevant de la compétence nationale d’un État, et l’article 2(7) de la Charter des Nations Unies”, en *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, París, Pedone, 1974, pp. 267-277. Para Verdross, a diferencia de Kelsen, el artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta, confirma la norma de la no intervención, al prohibir a los Estados recurrir al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de todo estado. *Idem*, p. 268.

22 Vid. D’Amato, Weston Falk, *International Law and World Order*, Minnesota, West Publishing, 1980, pp. 323-327. Ver, igualmente, las conocidas obras de Isidro Fabela y de Thomas and Thomas: *Intervención*, México, UNAM, 1979; *Non-Intervention: the Law and its impact in the Americas*, Dallas, Southern Methodist University, 1956.

c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados.

d) La integridad territorial y la independencia política son inviolables.

e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural.

Por último, hay que reconocer que no toda la doctrina es unánime en relación con la interpretación del artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta, en particular por lo que se refiere a la prohibición del uso de la fuerza en contra de la “integridad territorial” o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Así, por ejemplo, el profesor Anthony d’Amato sostiene que cuando Israel bombardeó presuntas instalaciones nucleares dentro del territorio de Irak, esta actuación no estuvo en violación al artículo 2º, párrafo 4º, de la carta, ya que dice A. d’Amato que los aviones israelíes bien pudieron haber violado el espacio aéreo irakí, pero de ninguna manera se violó la integridad territorial o la independencia política del Estado.

El ataque israelí tampoco fue incompatible —siempre según d’Amato— con los propósitos de las Naciones Unidas, ya que uno de éstos (artículo 11) es el “desarme y la regulación de armamentos”.²³

En fecha reciente la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 27 de junio de 1986 en el diferendo entre los Estados Unidos y Nicaragua, sostuvo que la validez en derecho consuetudinario del principio de la prohibición del empleo de la fuerza expresado en el artículo 2º, párrafo 4º, de la carta era un principio considerado por la Comisión de Derecho Internacional (1966) con rango de *ius cogens*.²⁴

En este mismo caso, la Corte de La Haya sostuvo que el principio de no intervención ponía en juego o implicaba el derecho de todo Estado

23 Vid. D’Amato, Anthony, *International Law: Process and Prospect*, Nueva York, Transnational Publishers, Inc., Dobbs Ferry. En cambio, D’Amato no tiene la menor vacilación en calificar la invasión de Argentina a las Islas Falkland en 1982, como una grave violación al artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta, pues entre otras cosas Gran Bretaña tenía el control efectivo de esas islas desde hacía más de cien años. Para nosotros, una interpretación como la de este jurista no pasa de ser una *boutade*, además de vaciar de todo sentido común, significado y connotación normativos a la terminología legal. Para una interpretación actualizada del artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta, véase el iluminador análisis de Michel Virally en *La Charte des Nations Unies*, op. cit., pp. 113-125.

24 Vid. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d’Amérique), *Fond. Arrêt, C.I.J., Recueil, 1986*, p. 100, párr. 190. La Corte enfatizó que en caso de legítima defensa individual o colectiva, este derecho no podía ejercerse más que bajo condición de haber sido víctima de una agresión armada. *Idem*, p. 103, párr. 195.

soberano a conducir sus asuntos sin ningún tipo de injerencia exterior. Aun y cuando las infracciones a este principio no sean raras, sin embargo, la Corte estima que es un principio que forma parte integrante del derecho internacional consuetudinario, pues *entre Estados independientes, el respeto a la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales* (C.I.J./1949), y el derecho internacional exige igualmente, y por lo mismo, el respeto a la integridad política.

La existencia del principio de no intervención en la *opinio iuris* de los Estados está respaldada por una práctica sustancialmente importante y muy arraigada; el principio en sí puede presentarse como un corolario del principio de la igualdad soberana de los Estados.²⁵ La Corte sostiene, por consiguiente, que *en el derecho internacional contemporáneo no está previsto ningún tipo de supuesto “derecho de intervención” en los asuntos de un tercer Estado*, y que los actos constitutivos de una violación al principio consuetudinario de no intervención que impliquen, en una forma directa o indirecta, el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, son una clara violación a la norma jurídica del no uso de la fuerza en las relaciones internacionales.²⁶

Por último, en relación con este importante caso debemos mencionar que la Corte puntualizó expresamente que el principio del respeto de la soberanía de los Estados, en derecho internacional, estaba íntimamente vinculado con los principios de la prohibición del no uso de la fuerza y con el de no intervención.

El concepto jurídico fundamental de la soberanía de los Estados en derecho internacional consuetudinario, consagrado, *inter alia*, en el artículo 2º, párrafo 1º de la Carta de Naciones Unidas, se extiende a las aguas interiores y al mar territorial de todo Estado, así como a su espacio aéreo por encima de su territorio.²⁷

25 Arrêt C.I.J., *Recueil*, 1986, *op. cit.*, p. 106, párr. 202. La Corte, refiriéndose a su sentencia de 1949 sobre el Estrecho de Corfú, va a recordar que un pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que como la manifestación de una política de fuerza, política que siempre ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría encontrar lugar alguno en el derecho internacional, *idem*.

26 Arrêt, C.I.J., *Recueil*, 1986, *op. cit.*, pp. 109-110, párr. 209.

27 *Recueil*, 1986, *op. cit.*, p. 111, párr. 212. Hay que recordar que si bien en la sentencia del 17 de junio de 1986, la Corte de La Haya ordenaba a los Estados Unidos el reparar los daños causados a Nicaragua por violaciones cometidas al derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, el gobierno de Nicaragua informó a la Corte por medio de una comunicación del 12 de septiembre de 1991, que renunciaba a hacer valer sus derechos, solicitando la Corte tomar nota de su desistimiento. *Vid.* “Nicaragua c. États-Unis d’Amérique Ordonnance du 26 septembre 1991-

Por último, no podemos dejar de mencionar la fórmula de no intervención, tal y como se encuentra expresada en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, de febrero de 1967, de Cartagena de Indias de 1985 y de Managua de 1993:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen (artículo 18).²⁸

prenant acte du désistemet de Nicaragua”, *Documents Juridiques Internationaux*, vol. 9. núm. 1, 1991-92, pp. 223-224.

²⁸ *Documentos oficiales* OEA/SER. A/41. (SEPF), Washington, D. C. México se opuso a las reformas de la Carta de la OEA (Protocolo de Washington), aprobadas en la XVI Asamblea General Extraordinaria, por considerar que se le otorgaba a la OEA poderes supranacionales e instrumentos de intervención en asuntos de foro doméstico. AG/doc.11 (XVI-I/92) OEA/SER.P.

CAPÍTULO IV

CASO ÁLVAREZ MACHAIN: 1ª PARTE

1. Hechos

Actualmente los Estados Unidos son parte en no menos de 104 tratados de extradición, así como en diversos acuerdos multilaterales que contemplan la extradición para propósitos específicos.

No obstante la existencia de esta cantidad, no despreciable de tratados de extradición, las últimas administraciones de ese país han recurrido con mayor frecuencia a métodos extralegales para “adquirir jurisdicción” sobre sospechosos extranjeros, y esto denota que Estados Unidos permanece escéptico ante los acuerdos internacionales y su aparente utilidad, para llevar a cabo un proceso de extradición.²⁹

Para los antecedentes del caso del doctor Álvarez Machain, lo más conveniente es remitirnos a lo establecido por el juez de distrito Edward

²⁹ Vid. Abramorsky, Abraham, “Extraterritorial Abductions: America’s ‘catch and snatch’ policy run amok”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 31, núm. 2, invierno de 1991, pp. 151-156. Los dos métodos básicos para la aprehensión de sospechosos al margen de la legalidad, se pueden dividir en dos categorías principales: la primera sería “la entrega irregular” (*irregular rendition*), que sería aquella en la cual el arresto ha recibido la aprobación o aquiescencia del Estado requerido; y la segunda categoría sería “el secuestro” *abduction* de la persona, y que se caracterizaría por una ausencia de consultas o asentimiento alguno por parte de los representantes del Estado asilante. Pero pueden existir numerosas variaciones entre estas dos categorías principales. Así, Abramorsky cita el *Caso United States vs. Verdugo-Urquidez*, conocido por la Suprema Corte en 1990, y en donde el sospechoso fue aprehendido en 1986 por representantes de la Policía Judicial Federal de México, de conformidad con un supuesto acuerdo entre la Drug Enforcement Administration (DEA) y el director en funciones de la Policía Judicial. Pero en ningún punto la DEA adquirió la aprobación del gobierno de México, quien, más adelante, presentaría una protesta formal por el secuestro. *Idem*, pp. 155-156. Vid. los excelentes análisis de los internacionalistas R. Cruz Miramontes y José Luis Siqueiros en *Ars-Iuris*, “El Caso Álvarez Machain”, México, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 1993, núm. especial 8, pp. 5-25. Véase también Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “United States vs. Álvarez Machain: estudio introductorio y selección de documentos”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, UNAM- Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, núm. 5. Del mismo autor: “Notas sobre extradición en derecho internacional”, *Boletim de Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, año XLVI, junio-diciembre, 1993, núms. 87-90, pp. 87-101.

Rafeedie en su decisión del 10 de agosto de 1990, por medio de la cual ordenaba su repatriación.³⁰ En febrero de 1985, el agente de la agencia antinarcóticos estadounidense (la DEA), Enrique Camarena, fue secuestrado a las afueras del Consulado de los Estados Unidos, en Guadalajara, Jalisco. Aproximadamente un mes después fue encontrado el cadáver de Camarena, junto con el cuerpo de Alfredo Zavala (un piloto mexicano auxiliar en las tareas de detección de campos de droga).

Al parecer, en diciembre de 1989 el señor Jorge Castillo del Rey, comandante de la Policía Judicial Federal, sostuvo una reunión con funcionarios de la DEA para discutir las posibilidades de un intercambio de Álvarez Machain, sospechoso de estar relacionado en la tortura y muerte de Enrique Camarena, por otro nacional mexicano de nombre Isaac Naredo Moreno, que se había refugiado en los Estados Unidos y era buscado por la Procuraduría General de la República.

En marzo de 1990, el agente especial de la DEA, Berrellez, contactó al informante Antonio Gárate Bustamante (exayudante de uno de los barones de la droga: Ernesto Fonseca Carrillo) para que transmitiera a sus “contactos”, que la DEA estaba dispuesta a pagar cincuenta mil dólares y otros gastos, como recompensa, si les era entregado el doctor Álvarez Machain en los Estados Unidos.

Berrellez testificó haber recibido autorización para hacer esta oferta no sólo de sus superiores en la división de Los Ángeles de la DEA, sino también de funcionarios en Washington, D.C., incluyendo a Pete Grunden, subdirector de la DEA.³¹

Al parecer, cuando el doctor Álvarez Machain atendía en su consultorio de Guadalajara el día 2 de abril de 1990, se introdujeron cinco o seis individuos y le apuntaron con una pistola a la cabeza; y, según sostuvo Álvarez Machain, fue golpeado e inyectado; además, le aplicaron choques eléctricos a través de las suelas de los zapatos.

De Ciudad León lo transportaron en un avión bimotor a El Paso, en donde estaban esperándolo en la pista varios agentes de la DEA. En esta

30 *Vid. United States vs. Caro Quintero*, núm. CR 87-422 (F) ER. Véanse los documentos y resoluciones del caso Álvarez Machain en *Límites de la jurisdicción nacional*, México, SRE, 1992.

31 *Límites de la jurisdicción nacional*, ed. cit., p. 107. El agente especial de la DEA, Berrellez, testificó que el secuestro y las condiciones finales de éste habían sido aprobadas por la DEA en Washington, D.C., y que creía saber que incluso el procurador general de los Estados Unidos había sido previamente consultado. *Idem*, pp. 107-108.

misma sentencia de la Corte de distrito de California, se asienta que además de los pagos convenidos a los secuestradores mexicanos, la DEA evacuó a siete de ellos, con todo y sus familias, para que residieran en los Estados Unidos, además de cubrir sus gastos de manutención.

La embajada de México en Washington presentó una segunda nota diplomática (16 de mayo de 1990 —la primera era del 18 de abril del mismo año—) ante el Departamento de Estado de los Estados Unidos, en donde se argumentaba que el gobierno de México consideraba que el secuestro (*no “sustracción” (sic)*) y traslado del doctor Álvarez Machain, había sido realizado con el consentimiento de funcionarios al servicio del gobierno norteamericano y en contravención al procedimiento establecido en el tratado de extradición de 1980, por lo cual se solicitaba la repatriación de Álvarez Machain.³²

2. Sentencia del 10 de agosto de 1990 del juez de Distrito, E. Rafeedie

En su sentencia del 10 de agosto de 1990, el juez de distrito de California, Rafeedie, sostuvo que los Estados Unidos eran responsables por las acciones de sus agentes contratados y que el secuestro unilateral por parte de dicho gobierno, seguido de una protesta oficial por parte del gobierno de México, *constituía una violación al tratado de extradición entre dos Estados soberanos*. El expediente revela que la DEA y sus informantes estuvieron absolutamente involucrados en el secuestro del doctor Álvarez Machain.

En relación con el alegato estadounidense, de que no había existido violación al tratado de extradición de 1980, ya que no se había efectuado un procedimiento formal de extradición, el juez Rafeedie sostuvo lo siguiente:

Es absurdo el argumento del gobierno en el presente caso, de que un Estado viola un tratado de extradición cuando enjuicia por un delito distinto al que originó la extradición del individuo (doctrina de la especialidad), pero no cuando un Estado evade unilateralmente los procedimientos de un tratado de extradición, y secuestra a un individuo para ser enjuiciado por cualquier tipo de delitos que éste escoge. *Es axiomático el que los Estados Unidos o México violan la soberanía de su contraparte, y el tratado de*

32 El 19 de julio de 1990 la embajada de México presentó una tercera nota diplomática, solicitando el arresto y extradición de Gárate y Berrellez, para ser procesados en México por su relación con el secuestro de Álvarez Machain. *Vid. Límites de jurisdicción nacional, ed. cit.*, p. 110.

*extradición, cuando unilateralmente secuestran a una persona del territorio de su contraparte, sin su participación o autorización y el Estado ofendido formula una protesta oficial.*³³

3. *Caso Ker vs. Illinois de 1886*

En esta misma resolución de la Corte de distrito de los Estados Unidos, el gobierno norteamericano pretendió igualmente fundarse en el famoso caso de *Ker vs. Illinois*, de 1886, como una base para afirmar que no había habido violación al tratado de extradición de 1980 en el presente caso.

En el famoso *Caso Ker*, un detective privado estadounidense (Henry Julian), recibió, al encontrarse en Perú, documentos de extradición debidamente legalizados en donde se asentaba el tratado de extradición entre ambos países. El detective debía entregar estos documentos para poder así iniciar el procedimiento de extradición, pero ello fue punto menos que imposible, pues en esos momentos la capital del Perú estaba siendo ocupada militarmente por fuerzas del Estado de Chile. Así, y con ayuda de las fuerzas chilenas, Henry Julian secuestró a Ker y lo obligó a subir al buque que zarpaba hacia los Estados Unidos, y sin que en ningún momento, antes o después, el gobierno de Perú lo objetara.

El juez de distrito, Rafeedie, sostuvo que en este contexto, los Estados Unidos no tenían obligación alguna respecto de Perú derivada del tratado de extradición, porque *el secuestro no podía ser considerado como un acto de los Estados Unidos*, y por lo tanto Ker no tenía ninguna relación con el presente caso.³⁴

Así, en el caso presente, la Corte de distrito aseveró que los Estados Unidos actuaron unilateralmente, sin la participación o el consentimiento del gobierno mexicano, mismo que presentó una protesta en forma oficial. Habiendo habido entonces violación del tratado de extradición, los Estados Unidos *debían reparar* conforme al derecho internacional la obligación infringida; y esta reparación para el juez Rafeedie consistía en la *inmediata devolución* del doctor Álvarez Machain a territorio mexicano.³⁵

33 *Vid.* Sentencia del 10 de agosto de 1990, “United States of America vs. Caro Quintero”, en *Límites de la jurisdicción nacional*, ed. cit., p. 123.

34 *Idem*, p. 125.

35 La Corte de distrito consideró como irrelevante el hecho de que dos de los secuestradores fueran miembros de la policía mexicana, pues habían actuado con toda evidencia fuera del ámbito

De acuerdo con lo anterior, parecería que la famosa doctrina llamada *Ker-Frisbie* siguió aplicándose en los Estados Unidos, principalmente porque en todos los casos relativos a los secuestros, el país asilante nunca habría protestado por la captura, ni solicitado la repatriación del secuestrado.

El caso Álvarez Machain, en el cual México protestó oficialmente por el secuestro y en donde solicitó la repatriación de su connacional, y ofreció además enjuiciarlo en territorio mexicano, presentaba finalmente la oportunidad de corregir las desviaciones inherentes al caso *Ker vs. Illinois*.

Al sostener que la existencia de un tratado de extradición prohíbe, después de todo por “implicación negativa” (*inclusio unius est exclusio alterius*), el secuestro de sospechosos en forma que pueda violar la soberanía de un Estado tercero, el juez Rafeedie hacía obra de pionero para desarticular la doctrina *Ker-Frisbie*.³⁶

La decisión de la Corte de distrito *difícilmente* podría ser vista como una interferencia en la esfera judicial federal. En la medida en que el derecho internacional es ejecutable como parte del derecho federal, un secuestro extraterritorial constituye una violación del derecho internacional, que por lo mismo infringe las leyes de los Estados Unidos.

Esto no tiene vuelta de hoja, dentro del derecho norteamericano, sobre todo si se toma en consideración el muy importante caso del *Paquete Habana: The Lola*, conocido por la Suprema Corte de los Estados Unidos a principios de este siglo, y en donde a propósito del secuestro de dos buques pesqueros, la Corte sostuvo: “*El derecho internacional es parte de nuestro derecho y debe ser aplicado por las cortes de justicia, tan seguido como surjan cuestiones de derecho que dependan de él, y siempre y cuando sean debidamente presentados para su resolución*” (énfasis).

de su autoridad. Y en cuanto a la argumentación por parte de la defensa de que se habrían violado las disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Corte, basándose en importantes precedentes de la jurisprudencia norteamericana, se ve impedida para retener esos instrumentos internacionales como evidencia, por considerarse como *no ejecutables* en cortes federales, a falta de una legislación específica para aplicarlos. Véase en particular las notas (24) y (25) de la sentencia de 10 de agosto de 1990, en donde se enumeran los precedentes que consideran a las Cartas de la ONU y de la OEA como *no autoejecutables*.

36 *Vid.* Abramorsky, Abraham, *op. cit.*, pp. 173-175. Además de que no hay que perder de vista que la doctrina de *Ker-Frisbie* no ha sido avalada nunca por el derecho internacional general, hay que decir que los tribunales norteamericanos, cuando se apoyan en esta “doctrina”, se cuidan mucho de recordar que Perú estaba en estos tiempos bajo ocupación militar, lo cual hace dudosa la vigencia del tratado, y explica la falta de protesta por parte del Perú.

Basado, pues, en el derecho internacional, el *Justice Gray* declaró la captura de los buques pesqueros, como una captura ilícita, y revirtió el fallo de la Corte de Distrito de Florida al ordenar la reparación del daño.³⁷

Pero, además de lo anterior, es realmente una afrenta, al más mínimo sentido común, pretender sugerir que un tratado de extradición puede llegar a ser violado únicamente en el supuesto de que un proceso de extradición haya dado principio. Ahí donde dichos tratados existen, es claramente la intención de las partes, que la rendición y obtención de sospechosos solamente puede tener lugar de manera tal, que no se viole la soberanía de alguno de los Estados.

No se requiere, pues, de un gran ejercicio de razonamiento jurídico para estar de acuerdo en que velar por el cumplimiento y ejecución de un tratado, es la función propia de cualquier tribunal competente para ello.³⁸

4. *Apelación en contra de la sentencia de la Corte de Distrito*

El gobierno de los Estados Unidos apeló en contra de la decisión de la Corte de Distrito para el Distrito Central de California.

La Corte de Apelaciones confirmó *per curiam*, que el secuestro de Álvarez Machain fue realizado por agentes contratados por la *Drug Enforcement Agency* (DEA), y que éste se había llevado a cabo con financiamiento y por instrucciones precisas de la DEA.

De conformidad con el precedente *United States vs. Verdugo Urquidez*, la Corte de Apelaciones procedió a desechar la demanda de apelación interpuesta por el gobierno norteamericano, y ordenó la repatriación del acusado, tal y como lo demandaba el gobierno mexicano.³⁹

37 *Vid.* "The Paquete Habana. The Lola-United States", Supreme Court, 1900/175.U.S. 677, en Briggs W., Herbert, *The Law of Nations, op. cit.*, pp. 31-34. Hay que mencionar que en este famoso caso hubo una *opinión disidente* por parte de tres ministros, argumentando que la práctica de eximir de su captura a buques pesqueros enemigos no se había convertido en una regla de derecho internacional consuetudinario, sino que era tan sólo una regla de cortesía. *Ibidem*, p. 34.

38 *Vid. op. cit.*, pp. 176-177.

39 Véase la Resolución del 18 de octubre de 1991 de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito en el "Caso Estados Unidos vs. Álvarez Machain" (núm. 90-50439), en *Límites de la jurisdicción, op. cit.*, pp. 143-146.

CAPÍTULO V

CASO ÁLVAREZ MACHAIN: 2ª PARTE

1. *Posición del gobierno de México como amicus curiae*

Aparte de las notas diplomáticas que envió el gobierno de México al Departamento de Estado de los Estados Unidos, por medio de las cuales denunciaba la violación al tratado bilateral de extradición, y exigía la repatriación a territorio mexicano del doctor Álvarez Machain, el gobierno mexicano intervino como *amicus curiae* ante la judicatura norteamericana.⁴⁰

De entre los principales argumentos que esgrimió México como *amicus curiae* ante los tribunales estadounidenses podemos destacar los siguientes:

1º El tratado de extradición de 1978 constituye el único y exclusivo medio por el cual el gobierno de los Estados Unidos puede solicitar la presencia, ante la justicia estadounidense, de un mexicano que se encuentre en territorio nacional.

2º El tratado de extradición debe ser interpretado de conformidad con los principios de no intervención, soberanía de los Estados y respeto a la integridad territorial. Los Estados Unidos no preguntaron a México si estaba dispuesto o en posibilidad de enviar al acusado a juicio en los Estados Unidos, ni le dieron a México la oportunidad de juzgarlo en sus propios tribunales.

3º Como Estado soberano, México sólo tiene el derecho de determinar quién ejerce autoridad gubernamental en su territorio, y ningún Estado se puede arrogar, por sí mismo, el derecho de ejercer actos de autoridad dentro de sus fronteras sin su consentimiento.

40 “An ‘Amicus Curiae Brief’, is one submitted by one who is not a party to the lawsuit to aid the court in gaining information which it needs to make a proper decision or to urge a particular result on behalf of the public or a private interest of third parties who will be indirectly affected by the resolution of the dispute”. Vid. Gifis H., Steven, *Law Dictionary*, Nueva York, Barron’s Educational Series, 1975.

4° No existe en la historia relativa a las negociaciones de los tres tratados de extradición que México ha suscrito con los Estados Unidos (tratado de 1862; tratado de 1899 y protocolos anexos de 1903, 1926 y 1941; tratado de 1978, en vigor desde 1980), o en correspondencia diplomática entre los dos países, nada que pueda sustentar el punto de vista esgrimido por el gobierno norteamericano en el sentido de que las autoridades policiales pueden llevar a cabo “arrestos extraterritoriales” en el territorio de otro “fuera del contexto de extradición”.

5° El secuestro del acusado violó además:

a) El *Tratado de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua de 1987*, en donde enfáticamente se sostiene que no se faculta a las autoridades de ninguna de las partes a emprender facultades de jurisdicción extraterritoriales (artículo 1°, párrafo 2°).

b) Se violó también el *Acuerdo de Cooperación para combatir el Narcotráfico y la Farmacodependencia*, de febrero de 1989, en donde se postula que las partes cumplirán sus obligaciones derivadas del Acuerdo, de conformidad con los principios de autodeterminación, no intervención, igualdad jurídica y respeto a la integridad territorial (artículo 1°).

c) Igualmente, se violó la *Convención de Naciones de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, en vigor para México y los Estados Unidos desde noviembre de 1990, en donde se reiteran los principios anteriores, y la prohibición de ejercer funciones extraterritoriales.

6° La doctrina derivada del caso *Ker vs. Illinois* (1886) no tiene aplicación alguna al caso presente, pues mientras que el secuestro del norteamericano Ker del territorio peruano, por un agente privado, se realizó sin ningún tipo de mediación por parte del gobierno de Estados Unidos, en el caso actual el secuestro fue *patrocinado y financiado* por los Estados Unidos, y llevado a cabo por agentes de ese país en cumplimiento de sus funciones oficiales.

A diferencia de Álvarez Machain, *Ker* era un ciudadano norteamericano que de acuerdo con el derecho internacional no puede invocar la protección diplomática de su gobierno, sino que debe satisfacerse con la garantía del debido proceso legal que su país le otorga.

Sin dejar de tomar en cuenta que en esos tiempos Perú estaba bajo ocupación militar, para efectos internacionales, es un hecho de que dicho

país nunca protestó en forma alguna por el secuestro de *Ker*, ya fuera por los canales diplomáticos o judiciales.

7º Basándose el gobierno de México en la misma jurisprudencia norteamericana, además de la doctrina y jurisprudencia internacionales, asentó que el enjuiciamiento en cortes norteamericanas en contravención de tratados y del derecho internacional, requiere el restablecimiento del *status quo anto* y la liberación de las personas procesadas (*restitutio in integrum*) por haber incurrido, el Estado en cuestión, en responsabilidad internacional.⁴¹

2. Sentencia del 15 de junio de 1992, dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos

Después de haber concedido la petición del gobierno norteamericano para un *recurso de certiorari* (10 de enero de 1992), la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos emitió el 15 de junio de 1992, una de las sentencias más controvertidas que hayan podido registrarse en todos los anales de la judicatura.

El *Chief Justice*, Willian H. Rehnquist, después de hacer una relación de hechos, sostuvo, en nombre de la mayoría de la Corte, que el punto medular del presente caso consistía en saber si un individuo presunto responsable de un delito, habiendo sido secuestrado dentro de un país con el cual los Estados Unidos tienen concertado un tratado de extradición, adquiere, por virtud de ello, una protección contra la jurisdicción de los tribunales norteamericanos. *We hold that he does not, and that he may be tried in federal district courts for violations of the criminal law of the United States.*⁴²

41 *Vid.* 1. Documento del gobierno de México como *amicus curiae* en apoyo a que se conceda la revisión, 29 de noviembre de 1991 (núm. 91-712); 2. Documento del gobierno de México como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, 5 de marzo de 1992 (núm. 91-712) en *Límites de la jurisdicción nacional, op. cit.*, pp. 21-76. Hay que mencionar en este contexto que el gobierno de Canadá intervino también como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos (marzo 1992), en donde sostuvo que la ley o los tratados no deben quedar sujetos a la discreción particular de funcionarios del Ejecutivo; una decisión en favor del promovente corre el peligro, dijo Canadá, de ser percibida como si la Corte estuviera sancionando favorablemente la práctica de los secuestros ilegales transfronterizos. *Idem*, pp. 77-93.

42 *Vid. Supreme Court of the United States*, N° 9º-712. *United States, petitioner vs. Humberto Álvarez Machain. On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals of the Ninth Circuit* (June 15, 1992). La decisión de la Suprema Corte fue adoptada por el magistrado presidente, Rehnquist, conjuntamente con la de los ministros White, Scalia, Kennedy, Souter y Thomas. La opinión disidente pronunciada por el juez Stevens fue suscrita conjuntamente por los jueces Blackmun y O'Connor.

Por lo tanto, la posición de la Suprema Corte parecía estar tomada *a priori*, y lo único que restaba era la argumentación jurídica que justificara la tesis de principio.

En la interpretación de un tratado, como en la interpretación de una ley, dijo la Corte, lo que primeramente debemos atender es a sus propios términos para poder desentrañar su significado: “El tratado no dice nada acerca de las obligaciones de los Estados Unidos y México para obtener el secuestro forzoso (*forcible abduction*) de personas del territorio de otra nación, ni de las consecuencias que surgirían si llegara a darse dicho secuestro”.⁴³

Por lo demás, dice la Corte, la historia de las negociaciones y la práctica basada en el tratado, también fracasan en su intento de querer demostrar que los secuestros al margen de los términos de un tratado constituyen una violación al tratado mismo. De igual manera, dice la Corte, como lo señaló el *Solicitor General*, desde 1906 el gobierno mexicano estaba advertido (sic) del contenido de la doctrina *Ker*, y de la posición concreta de los Estados Unidos respecto al tema de los secuestros forzosos, realizados al margen de los términos del tratado de extradición entre México y los Estados Unidos.⁴⁴

Así pues, una vez que la Suprema Corte sostuvo que ni el contexto de los antecedentes históricos del tratado, ni el lenguaje consagrado en el mismo, daban lugar a sostener que el tratado prohibiera someternos al margen de lo previsto en dicho acuerdo, sólo restaba por elucidar si el tratado pudiera ser interpretado de tal forma que implícitamente se pudiera entender que se prohíbe el enjuiciamiento de una persona, cuya presencia se hubiese obtenido por medios distintos a los consagrados en el tratado.⁴⁵

La pregunta se contesta obviamente por la negativa, para reiterar una vez más que inferir de los términos del tratado la prohibición de cualquier tipo de acciones para lograr la presencia de un individuo al margen de lo previsto por el mismo, esto sería ir más allá de los precedentes y la práctica establecidos.

43 91-712, *Opinión*, p. 7.

44 En este punto, la Suprema Corte hace alusión a un incidente ocurrido en 1905 en donde un compatriota de apellido Martínez fue secuestrado y llevado a Estados Unidos para ser procesado. El secretario de Estado respondió ante una protesta de nuestro encargado de negocios, que el punto central no era que el tratado autorizara el secuestro, sino que el tratado no lo prohibía. *Op. cit.*, 91-712, p. 9 y nota 11.

45 91-712, *Opinión*, p. 11.

¡Considerar que el tratado de extradición, dijo la Corte, prohíbe implícitamente obtener la presencia de un individuo, por medios ajenos a los procedimientos establecidos en el tratado, requeriría de un “mayor salto inferencial” (*much larger inferential leap*), que solamente podría sustentarse en los principios más generales del derecho internacional! (*sic*).

Por último, en esta sentencia del 15 de junio de 1992, la Suprema Corte admite expresamente, en forma por demás increíble, que puede ser correcto el hecho de que el secuestro haya constituido algo escandaloso (*shocking*), y que incluso puede constituir una violación a los principios de derecho internacional general, pero que con todo y todo, la Corte debe concluir que el secuestro no se hizo en violación del tratado de extradición entre los Estados Unidos y México, y que la regla dictada en el caso *Ker vs. Illinois* es totalmente aplicable al presente caso.⁴⁶

3. *Opinión disidente de los associates justices: John Paul Stevens, Harry A. Blackmun y Sandra Day O'Connor*

En una muy lúcida opinión disidente, tanto jurídica como de elemental lógica, el *Associate Justice*, John Paul Stevens, sostuvo que en realidad el Caso Álvarez Machain era único en la jurisprudencia estadounidense, en el sentido de no contar con verdaderos precedentes que sustentaran un fallo como el emitido por la mayoría de la Corte (6-3).

El caso presente es único por diversas razones: primero, no involucra un secuestro común realizado por un secuestrador privado, ni tampoco de un cazarecompensas (*bounty-hunter*) como sucedió en el caso de *Ker vs. Illinois* (1886); segundo, no implica tampoco la aprehensión de un fugitivo de nacionalidad estadounidense, que había cometido un delito en un Estado y buscó asilo en otro, como sucedió en el Caso *Frisbie vs. Collins* (1952).⁴⁷

46 *Vid. op. cit.*, *Opinión*, pp. 13 a 15. “The fact of respondent’s forcible abduction does not therefore prohibit his trial in a court in the United States for violations of the criminal law of the United States”, *ibidem*.

47 *Vid. Supreme Court of the United States*, Nº 91-712. *United States vs. H. Álvarez Machain Justice Stevens, with whom Justice Blackmun and Justice O’Connor join, dissenting*, p. 1. Hay que recordar que la polémica doctrina norteamericana conocida como *Ker-Frisbie*, establece en lo fundamental que un secuestro no impide el debido proceso, y tampoco impide a los tribunales norteamericanos conocer del caso por una supuesta falta de jurisdicción.

En *Frisbie*, el acusado presentó un recurso de *habeas corpus*, objetando su detención en Illinois mientras vivía en Michigan, pero la Corte fue tajante en sostener que no había nada en la Constitución que obligara a un tribunal, el permitir que una persona pudiese sustraerse a la acción de la justicia porque hubiese sido presentada ante un tribunal en contra de su voluntad. *Caso Frisbie vs. Collins*, 341 U.S. 519, 72. S. Ct. 509, 96. L. Ed. 541 (1952).

En este caso, un ciudadano mexicano fue secuestrado en México, por instrucciones precisas del gobierno de los Estados Unidos, y acusado de un crimen cometido en territorio mexicano. El delito por el que se le acusa violó supuestamente tanto la legislación mexicana como la norteamericana. México solicitó formalmente que el acusado fuera repatriado, y prometió que este último sería perseguido y castigado, de encontrársele responsable por los delitos que se le imputaban.⁴⁸

En opinión del ministro J. P. Stevens, una lectura justa del tratado de extradición de 1978, a la luz de la jurisprudencia norteamericana (*United States vs. Rauscher*) (1886) y de los principios aplicables de derecho internacional, conduce inexorablemente a la conclusión de que la Corte de distrito (*United States vs. Caro Quintero*) (1990) y la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito (*per curiam* 1991) interpretaron correctamente dicho instrumento internacional.

El argumento del demandante, de que el tratado de extradición no es limitativo, sino que permite los secuestros forzosos gubernamentales, transformaría éstas y otras disposiciones, en poco menos que mera palabrería y hueca verbosidad (*verbiage*).⁴⁹

Es cierto, como lo sostuvo la Suprema Corte, que los dos países nunca han hecho una promesa expresa en el sentido de que se abstendrían de recurrir a secuestros forzosos en el territorio de la otra nación. Basándose en esta consideración, la Corte, en su fallo del 15 de junio, paladinamente concluyó que el tratado de extradición *creaba meramente un método opcional para obtener jurisdicción* sobre presuntos responsables, y que las partes se reservaron silenciosamente el derecho de recurrir a la autoayuda (*self-help*), en todas aquellas circunstancias en que consideraran que era necesario realizarlo en una forma más expedita, que siguiendo el procedimiento legal.

Por ello, con toda razón, los jueces disidentes sostienen que si a los Estados Unidos se les ocurriera, por ejemplo, que en un momento dado

Siempre he pensado que el justicia mayor, Rehnquist, ha de tener como máxima fundamental de sus decisiones la norma aquella del famoso juez de la Colonia Penitenciaria de F. K.: "Para mis fallos, me baso en el siguiente principio: la culpa está siempre más allá de cualquier duda".

48 En una *nota* de la opinión disidente, se recuerda que México había ya juzgado a varios de los individuos involucrados en el asesinato del agente de la DEA. Por ejemplo, Rafael Caro Quintero, quien se encontró culpable de estar involucrado en dicha conspiración, está cumpliendo una condena de 35 años de prisión. *Vid. Opinión disidente*, p. 2, nota 2.

49 91-712. *Dissent*, p. 4, párr. 2°.

llega a ser más expedito el torturar o simplemente ejecutar a una persona antes que intentar su extradición, estas opciones estarían igualmente a su alcance, ya que —siguiendo la misma línea de razonamiento— tampoco fueron explícitamente prohibidas por el tratado.

Lo anterior, sin embargo, difícilmente puede considerarse como una interpretación válida de un acuerdo consensual, el cual parece haber tenido como intención un propósito conjunto de respetar la integridad territorial de ambos países y abarcar en forma amplia todos los aspectos sobre extradición.⁵⁰

Otro de los puntos más interesantes de la Opinión Disidente es el relativo al hecho de poner de relieve el que la Suprema Corte en su sentencia cayó en un grave error, mismo que permeó e impregnó toda la decisión y razonamiento de la Corte. Ese alto tribunal no supo diferenciar entre la conducta realizada por ciudadanos privados, sin carácter oficial, la cual no puede ser violatoria de ninguna obligación inserta en el tratado, y el comportamiento expresamente autorizado por el Poder Ejecutivo de un gobierno, el cual constituye, *incuestionablemente una flagrante violación al derecho internacional*, además de una violación específica de las obligaciones de Estados Unidos respecto de los tratados.

La vergonzosa y escandalosa admisión explícita de la Suprema Corte, de desdeñar los principios de derecho internacional tanto convencionales como consuetudinarios, es un acto enteramente insostenible tanto por la doctrina como por todos los precedentes internacionales.⁵¹

Por último, en esta Opinión Disidente, redactada por el juez J. P. Stevens, se asienta que el hecho de que el Ejecutivo pudiera querer *reinterpretar* el tratado de extradición para permitir una acción, que éste de ninguna manera autoriza, no debería influir en la interpretación jurídica que del acuerdo haga la Corte. En efecto, el deseo de venganza ejerce

50 91-712. *Dissent*, pp. 4, 5 y 6. Desde el preámbulo mismo del tratado de extradición de 1978, las partes enuncian el propósito principal del acuerdo: “Deseos de cooperar más estrechamente en la lucha contra la delincuencia y de prestarse mutuamente, con ese fin, una mayor asistencia en materia de extradición[...]”. Una corte tiene la responsabilidad de dar a las palabras específicas de un tratado, un significado congruente con las expectativas compartidas por las partes. Es muy difícil que uno pueda lógicamente pensar que una interpretación que alienta una acción unilateral pueda enriquecer la cooperación y la asistencia mutuas. Los tratados de extradición se celebran para prevenir conflictos internacionales, al proteger la soberanía y la integridad territoriales. *Idem*, p. 2, nota 4.

51 91-712. *Dissent*, pp. 13 a 17. “The court’s admittedly ‘shocking’ disdain for customary and conventional international law principles [...] is this entirely unsupported by case law and commentary”, *idem*, p. 17.

una especie de presión hidráulica —como decía el magistrado Holmes— frente a la cual incluso los principios de derecho bien establecidos se doblegan.

Declarar que en la administración de la justicia penal el fin justifica los medios, y que el gobierno puede cometer crímenes con el propósito de asegurarse del enjuiciamiento de un individuo, generaría consecuencias terribles. Si el gobierno se convierte en transgresor de la ley, está alentando con ello mismo el que cada hombre se haga justicia por sus propias manos.

Esta ilustre Opinión termina recordando el pensamiento de Thomas Paine, quien en su momento advirtió que “[...] la avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad, porque conduce a una nación, a ampliar, malinterpretar y aplicar equívocamente aun la mejor de las leyes”.⁵²

4. *El Comité Jurídico Interamericano y la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América del 15 de junio de 1992*

El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, mediante Resolución CP/RES. 586.(909/92), del 15 de julio de 1992, solicitó al *Comité Jurídico Interamericano* emitir una opinión acerca de la juridicidad internacional de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, el 15 de junio de 1992, en el caso núm. 91-712 (recurso de *certiorari*), interpuesto por el gobierno de los Estados Unidos de América, como peticionario contra H. Álvarez Machain, acusado.⁵³

El Comité consideró que la Carta de la OEA le otorgaba claramente jurisdicción (artículos 105 y 106), y subrayó que, por lo demás, tenía que tenerse presente que se trataba de opiniones consultivas sin efectos obligatorios.⁵⁴

Después de recordar los hechos fundamentales, y hasta el momento en que la Suprema Corte concedió el recurso de *certiorari*, por medio del

⁵² 91-712. *Dissent*, pp. 17-19. “He that would make his own liberty secure must guard even his enemy from oppression; for if he violates this duty he establishes a precedent that will reach to himself. *The Complete Writings of Thomas Paine*”, cit. en 91-712, *Dissent*, p. 19, último párr.

⁵³ *Comité Jurídico Interamericano*, Res II/15/92, Río de Janeiro, Brasil, texto mimeográfico, pp. 1-7.

⁵⁴ La opinión del Comité menciona el artículo 104 que se refiere al Consejo Interamericano Económico y Social. La *competencia esencial* del Comité obviamente se base en el capítulo XVII, artículos 105 y 106, donde se establece que la función del Comité es servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos.

cual revocaba el fallo de la Corte de Apelaciones, y por lo tanto la dejaba sin efecto, el Comité Jurídico Interamericano subrayó, antes que nada, que esa opinión se iba a limitar exclusivamente a analizar la sentencia de la Suprema Corte *desde el punto de vista de su conformidad con el derecho internacional*.

La conformidad o no de la sentencia, con el derecho interno de los Estados Unidos, no era de la competencia del Comité, pero no quiso dejar de recordar que es una norma de derecho internacional, no sujeta a discusión, que *las disposiciones de los órdenes jurídicos internos no pueden ser invocadas válidamente por ningún Estado, para tratar de eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales*.

El Comité Jurídico Interamericano asentó que estaba fuera de toda duda la responsabilidad imputable a los Estados Unidos por la conducta de la *Drug Enforcement Agency* (D.E.A.), por ser éste, órgano del gobierno norteamericano. El secuestro de Álvarez Machain había configurado una grave violación al derecho internacional público al haber constituido una transgresión a la soberanía territorial de México.⁵⁵

En las conclusiones del Comité Jurídico, éste asienta que la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos es violatoria de las normas de derecho internacional, por las siguientes razones:

1ª Porque al afirmar la jurisdicción de los Estados Unidos de América para juzgar al ciudadano mexicano Humberto Álvarez Machain, sustraído por la fuerza de su país de origen, desconoce la obligación de los Estados Unidos de restituirlo al país de cuya jurisdicción fue secuestrado.

2ª Porque al sostener la tesis de que los Estados Unidos de América son libres de juzgar personas secuestradas a través de la acción de su gobierno en territorio de otros Estados, a menos que ello esté expresamente prohibido por un tratado vigente entre Estados Unidos y el país de que se trate, desconoce el principio fundamental de derecho internacional, que es el respeto a la soberanía territorial de los estados.

3ª Porque al interpretar el tratado de extradición entre los Estados Unidos de América y México, en el sentido de que no es impedimento para el secuestro de personas, hace caso omiso del precepto según el cual los tratados deben interpretarse de conformidad con su objeto y fin en relación con las normas aplicables y principios del derecho internacional.

4ª Si los principios invocados en la sentencia fueran llevados a sus últimas consecuencias, quedaría irremediablemente quebrantado el orden ju-

55 Con toda razón, el Comité señala que no se discute la responsabilidad de los Estados Unidos por la conducta de la DEA, pues “en pleno conocimiento de la misma, se ha abstenido de revertirla”, *idem*, punto 9, 2º párr.

rídico internacional, al atribuirse cada Estado la facultad de violar impunemente la soberanía territorial de los demás estados.⁵⁶

En su *Voto razonado concurrente* emitido por el doctor Jorge Reinaldo A. Vanossi, éste reitera con precisión que la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos no es un fallo cualquiera, un fallo más, sino que “[...] es un fallo que consagra una doctrina que únicamente, exclusiva y excluyentemente puede aplicarse violando la jurisdicción y la soberanía de los demás países del sistema internacional”. En su opinión, podría pensarse en la creación de un tribunal penal internacional o regional, con jurisdicción para conocer de causas criminales de suma gravedad, como pueden ser el narcotráfico o el terrorismo.⁵⁷

Por último, es muy importante destacar que el internacionalista doctor Seymour J. Rubin dejó constancia expresa de que se había abstenido de votar en favor o en contra del informe del Comité, porque estaba convencido de que el Comité Jurídico no poseía jurisdicción para emitir una opinión sobre la base de una resolución en cuanto a la legalidad o ilegalidad de un fallo dictado por la suprema autoridad judicial de uno de los países miembros de la OEA. Al hacer esto, según Seymour Rubin, el Comité estaría adoptando funciones de tribunal arbitral o judicial.

Sin embargo, una vez más, el profesor S. Rubin destaca que los actos cometidos por los agentes de la *United States Drug Enforcement Administration* fueron clara y absolutamente violatorios del derecho internacional. “Estoy, sin embargo, igualmente convencido de que la intromisión de agentes de los Estados Unidos de América en México para secuestrar y llevar al doctor Álvarez Machain a los Estados Unidos, fue un acto ilegal; *illegal under all standards of international law*”.⁵⁸

56 Vid. C.J.I./RES/II/15/91, pp. 6 y 7, puntos 12 y 13. La opinión del Comité fue aprobada por nueve votos a favor, ninguno en contra y con una sola excepción (la del jurista norteamericano Seymour J. Rubin).

57 Vid. Vanossi, Reinaldo Jorge, *Voto razonado concurrente*. No puede consagrarse un supuesto “derecho a la cacería humana”; en la lucha contra los canibales, no está permitido comerse a los canibales, *idem*, pp. 3-4 (texto mimeografiado).

58 Vid. *Explanation of Vote by Dr. Seymour J. Rubin. Legal opinion of the Inter-American Juridical Committee on the Resolution CP/RES. 586(909/91)*, pp. 1 a 3 y punto 3, p. 2. Como un caso interesante, merece la pena mencionar el asesinato de un expresidente de Guatemala ocurrido en México en 1906. Al negar Guatemala a México la solicitud de extradición de los supuestos culpables, el gobierno mexicano, como medida de retorsión, removió a su representante diplomático en Guatemala, quien estaba acreditado ante todos los gobiernos de Centroamérica, y dispuso la nueva residencia de su representante diplomático en San Salvador. Vid. *Proceedings. 85th Annual Meeting. ASIL*, Washington, D. C., 1991, pp. 384-385.

CAPÍTULO VI

REACCIÓN DEL GOBIERNO DE MÉXICO

1. *Actividades de la DEA: suspensión y reculamiento*

Al conocer de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, el gobierno de México emitió un comunicado a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por medio del cual, sostenía lo siguiente:

El gobierno de México considera inválida e inaceptable esa resolución, en cuanto trasgrede principios esenciales del derecho internacional e ignora los tratados de extradición como única vía legítima y legal reconocida para lograr la detención de una persona en un Estado soberano y su posterior traslado a otro. Asimismo, rechaza terminantemente cualquier interpretación que pretenda reconocer la posibilidad de la aplicación extraterritorial de las leyes de un país. El gobierno de México considera como un acto criminal cualquier intento de secuestro de un nacional que sea llevado a juicio de otro país.

México —basado en su derecho soberano— procederá estrictamente conforme a sus leyes y a la legislación internacional en la materia. Por lo anterior, el gobierno mexicano ha decidido someter a revisión el tratado de extradición suscrito entre ambos países.

Los agentes de la DEA comisionados en México no podrán desempeñar, a partir de esta fecha, las actividades que les fueron autorizadas, hasta que se determinen los nuevos criterios de cooperación que permitan garantizar el respeto a nuestro orden jurídico y la completa salvaguarda de la soberanía nacional. En correspondencia, tampoco lo harán los agentes mexicanos comisionados en Estados Unidos.

La Secretaría de Relaciones Exteriores se ha puesto en contacto con el Departamento de Estado del gobierno de los Estados Unidos para notificarle las anteriores medidas y manifestarle su mejor disposición para que, a través del diálogo y del respeto irrestricto a la soberanía de cada país, se puedan encontrar fórmulas que permitan establecer nuevas reglas para mantener los útiles y necesarios programas de cooperación bilateral.

México ratifica su interés por fortalecer y hacer más eficaz la cooperación de la lucha contra el narcotráfico con todos los países, especialmente con los Estados Unidos de América; los resultados de esa cooperación se reflejan en la confiscación de cocaína realizada el día de hoy, la mayor de la historia, como lo informó la Procuraduría General de la República.

México reitera que dicha colaboración sólo puede darse dentro del más estricto respeto a la soberanía y a las leyes de cada país. Con ese objetivo, el gobierno de México está dispuesto a iniciar de inmediato pláticas con el de los Estados Unidos para asegurar las nuevas condiciones que permitan continuar con la necesaria cooperación en la lucha contra el narcotráfico.⁵⁹

Aquí, sin embargo, se escribió otro triste capítulo de la política exterior mexicana, pues además de que México nunca *denunció* el tratado bilateral de extradición por violación grave de una de las partes, la anunciada medida —asaz tibia— de retorsión, consistente en suspender las actividades de los agentes de la DEA, no duró más allá de veinticuatro horas, pues la Secretaría de Relaciones Exteriores echó marcha atrás, volviendo a autorizar la labor de los funcionarios de la DEA en nuestro país, para “[...] no interrumpir programas de cooperación en la lucha contra el narcotráfico (*sic*)”.

Esta política vacilante y titubeante, zigzagueante y desacertada, por parte de nuestra cancillería, en nada ayuda al fortalecimiento de nuestra soberanía (*çela va de soit*), pero lo peor, es que produce los resultados contrarios a lo que se debe perseguir a largo plazo, esto es, una situación de respeto recíproco en las relaciones bilaterales.

Tan fuerte fue la indignación producida por esta sentencia de la Suprema Corte de Estados Unidos,⁶⁰ que el gobierno mexicano pareció decidirse a solicitar una Opinión Consultiva ante la Corte Internacional de Justicia, a través del camino indicado, es decir, la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁶¹

En el *Proyecto de Resolución* sobre la inscripción de un nuevo tema, la Asamblea General sostenía que, convencida de que una Opinión Consultiva de la Corte contribuiría decisivamente a definir y precisar las reglas de derecho internacional aplicables al ejercicio extraterritorial de la jurisdicción estatal, con base en el respeto a la soberanía e integridad

59 Ver *Comunicado B-1122 de la Secretaría de Relaciones Exteriores*, Tlaltelolco, D. F., 15 de junio de 1992.

60 Vid. (a) Marcus, Ruth, “Kidnapping Outside U.S. is Upheld”, *Washington Post*, 16 de junio, 1992, A.1; (b) Bob Cohn y Tim Padgett, “Nabbed in the Name of Law”, *Newsweek*, 29 de junio, 1992, p. 68.

61 La Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU recomendó que dicho órgano principal solicitara una “opinión consultiva” a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión referente al Caso Álvarez Machain. Vid. “Request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice”, *Report of the Sixth Committee*, U.N./GAOR/6th Comm., 47th Sess., *Agenda Item 151*. UN. Doc. A/7/713 (1992).

territorial de los Estados, solicitaba, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de la ONU, que la Corte Internacional emitiera una Opinión Consultiva sobre las siguientes cuestiones:

1º) ¿Constituye una violación del derecho internacional la conducta de un Estado que, directa o indirectamente, captura o aprehende a una persona en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de ésta, y la traslada a su territorio para someterla a su jurisdicción penal?

2º) Si la respuesta a la pregunta primera fuese positiva, ¿cuáles serían, en tal caso, las consecuencias jurídicas internacionales que se derivarían para uno y otro Estado y, eventualmente, para terceros Estados?⁶²

Antes de continuar es conveniente decir algo, aunque muy breve, sobre la Corte Internacional de Justicia, en su fase *contenciosa*, y en su fase propiamente *consultiva*.

2. Fase “contenciosa” de la Corte Internacional de Justicia

Todo Estado miembro de las Naciones Unidas es automáticamente parte del Estatuto de la Corte Internacional (artículo 93, párrafo 1º), y éstos pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre la interpretación de un tratado, o sobre cualquier cuestión de derecho internacional, según se consagra en el artículo 36, párrafo 2º del Estatuto de la Corte.

Esto es lo que se conoce como la “cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria”, y lo que debe quedar siempre muy claro es que el Estado que se somete a la jurisdicción de la Corte mediante este mecanismo basa siempre su aceptación en el *principio de reciprocidad*.

Así, la “cláusula facultativa” opera única y exclusivamente frente a otro Estado que ha adherido en forma idéntica o similar a la misma establecida en el artículo 36, párrafo 2º; y ello va incluso más allá en el sentido de que si un Estado interpone una demanda por medio del mecanismo de la “cláusula facultativa” y este Estado demandante al hacer su declaración lo hizo con alguna o algunas reservas entonces, por el mismo *principio de reciprocidad*, el Estado que ha sido demandado ante

62 Vid. “Request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice”, *Report of the Sixth Commission, ed. cit.*, 1992. La Asamblea General decidiría incluir el tema en el programa provisional de su cuadragésimo octavo periodo de sesiones. *The law's delay!*

la Corte está en su derecho de invocar la reserva o reservas del Estado demandante en su propio favor.

Una de las reservas más conocidas, pero al mismo tiempo más inciertas respecto a su validez jurídica, es la famosa Declaración de los Estados Unidos del 14 de agosto de 1946, por la cual se excluía, en virtud de una enmienda introducida por el senador Connally, todos los diferendos relativos a cuestiones que cayeran dentro del ámbito esencial de la *competencia nacional* de los Estados Unidos, tal y como fuera apreciada por dicho país.

Al ser prácticamente soberanos los Estados Unidos para analizar si alguna disputa queda en su momento excluida de la competencia de la Corte, por considerarla ellos mismos como de evidente “dominio reservado”, lo primero que saltaba a la vista era una posible contradicción inherente a la función de la Corte Internacional, que dispone expresamente que en caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, es la Corte la que debe decidir (artículo 36, párrafo 6°).

Este tipo de “reservas automáticas”, cuyo ámbito de aplicabilidad depende del parecer del Estado reservante, ha sido muy criticada por la doctrina, y en especial por el juez sir Hersch Lauterpacht, quien las consideraba inválidas —como ejemplos de condiciones potestativas—, pues además de todo, al ser inseparable la “reserva automática” del resto de la declaración de aceptación, la nulidad de la reserva conllevaría necesariamente a la absoluta nulidad de la totalidad de la presunta aceptación de la “cláusula facultativa”.⁶³

Ciertamente, esta declaración facultativa de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte constituye el ejemplo típico de un *acto unilateral* de los Estados. En general, puede modificarse o incluso retirarse en cualquier momento (salvedad hecha de reservas temporales, que es el caso de nuestro país: aceptación por cinco años renovable tácitamente), y para no citar sino dos ejemplos interesantes mencionemos a Francia, cuando simplemente retiró el 10 de enero de 1974, su aceptación al reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte, a raíz de las medidas cautelares dictadas por la CIJ en el *Caso de los Ensayos Nucleares*, al igual que los Estados Unidos de América, quienes retiraron

63 Vid. Rosenne, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Leyden (Holanda), A. W. Sijthoff, 1965. En particular, el capítulo XI. Rosenne, con razón, hace la diferencia entre “la reserva objetiva a la jurisdicción doméstica” en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la “reserva subjetiva a la jurisdicción doméstica”.

su aceptación a finales del año de 1985, como consecuencia de la decisión de la Corte, de juzgar el fondo del asunto que los oponía a Nicaragua.⁶⁴

No hay que perder nunca de vista que el importante principio general que subyace en esta materia es el de que la Corte nunca puede ejercer jurisdicción frente a ningún Estado si no es con su previo y expreso consentimiento, ya sea mediante cláusulas específicas insertas en los tratados o por aceptación de la “cláusula de jurisdicción obligatoria”, o bien con base en lo que propiamente se denomina la *función facultativa* de la Corte conforme al artículo 36, párrafo 1º, del Estatuto, y que constituye sin duda la regla general.

Esto es, la Corte extiende su competencia a todos los litigios que las partes quieran someterle, y para estos efectos los Estados concluyen ya sea un compromiso o un tratado particular, que va a servir de fundamento a la competencia contenciosa de la Corte.⁶⁵

3. Fase “consultiva” de la Corte Internacional de Justicia

Digamos antes que otra cosa, que la competencia consultiva de la Corte de La Haya, reservada a los organismos internacionales, se encuentra fundamentada en el artículo 96 de la Carta de la ONU, y en el capítulo IV del Estatuto de la Corte.

La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.

64 Esta decisión norteamericana fue defendida en su momento por el consultor jurídico del Departamento de Estado, Abraham D. Sofaer, quien sostuvo, *inter alia*, que la decisión de terminar con la aceptación hecha desde 1946 era lastimosa, pero necesaria para salvaguardar los intereses de los Estados Unidos. *Vid.* “The United States and the World Court”, en *Proceedings of the 80th Annual Meeting*, Washington, American Society of International Law, abril 9-12, 1986, pp. 204-210.

Sin embargo, este retiro de Estados Unidos fue severamente criticado por juristas tales como Óscar Schachter y Anthony d’Amato. Este último, por ejemplo, hizo la penetrante observación de que si bien era cierto, como afirmaba A. Sofaer, que en múltiples ocasiones los Estados Unidos habían tratado de llevar a juicio a otros Estados sin lograr su cometido, esto había sido consecuencia de la misma política exterior de Estados Unidos. “By having the Connally Amendment as part of our acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction, we opened up the invocation of that amendment by any other state that we might want to bring before the Court”. *Vid. Proceeding 80th...*, *ed. cit.*, pp. 210-213 y 214, primer párr.

65 El sistema de la “cláusula facultativa” si bien tuvo bastante auge en la Sociedad de Naciones, en tanto que 38 de los 54 Estados habían adherido a la misma, esto fue decayendo con las Naciones Unidas, en donde sólo una pequeña minoría la fue suscribiendo. Actualmente su número no pasa de 50 Estados. *Vid.* Rosenne, Shabtai, *op. cit.*, vol. I. En particular capítulos IX y X.

Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello, por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades (artículo 96, párrafos 1º y 2º).

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia otorga a la Corte un poder que podríamos llamar *discrecional*, para apreciar si debe o no emitir alguna opinión y el alcance y sentido de su respuesta.

Se puede decir que hasta hoy, la Corte no se ha negado a otorgar una opinión consultiva, siempre y cuando fueran satisfechas ciertas condiciones de fondo. Una justificación de esta posición puede encontrarse en su decisión relativa a la *Interpretación de los Tratados de Paz concertados con Bulgaria, Hungría y Rumania*, en donde sostuvo que:

El consentimiento de los Estados partes a un diferendo es el fundamento de la jurisdicción de la Corte en materia contenciosa. Sucede en forma diferente en materia de Opiniones y aun cuando la demanda de Opinión tenga relación con una cuestión jurídica que se encuentra pendiente entre los Estados. La respuesta de la Corte no tiene más que un carácter consultivo: como tal no podría poseer efecto obligatorio. [...].

La Opinión se emite por la Corte, no en referencia a los Estados, sino en referencia al órgano que ha sido habilitado para solicitarla; la respuesta constituye una participación de la Corte, ella misma “órgano de Naciones Unidas”, a la acción de la Organización y, en principio no debería ser rechazada.⁶⁶

De la jurisprudencia internacional sentada por la anterior Corte y la presente, podríamos aventurarnos a extraer ciertos principios o directrices generales, que parecen conformar la política subyacente en la recepción, rechazo y emisión, en su caso, de opiniones consultivas:

1. La opinión debe versar sobre una cuestión jurídica y no sobre una cuestión política (*Opinión sobre ciertos gastos de Naciones Unidas*, CIJ/1962).

2. La demanda de Opinión no debe ser contraria a la función judicial de la Corte, es decir, ésta debe solamente buscar si su Estatuto y su carácter judicial son o no un obstáculo al hecho de que la Corte se preste al ejercicio de un tal procedimiento, dando curso a la demanda de Opinión

66 Vid. *Avis Consultatif du 30 mars 1950. Première Phase. Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1950, p. 71, párr. 6.

Consultiva (*Opinión sobre los juicios del Tribunal Administrativo de la OIT por demandas en contra de la UNESCO*, CIJ/1956).

3. En principio, la Corte debe rechazar la emisión de una Opinión, si de lo que se trata en realidad por medio del uso de este procedimiento, es de hacerle resolver o dirimir el fondo de un diferendo entre Estados cuando éstos, o sólo uno de ellos, no ha aceptado someter el litigio por la vía contenciosa.

Este principio quedó plasmado por la Corte Permanente en el *Asunto de la Carelia Oriental*, porque se trataba de un asunto relativo a un diferendo entre la Unión Soviética y Finlandia, y la primera se negaba a dar su consentimiento a la intervención de la Corte, solicitada por la SDN alegando que no se había pedido que se dirimiera una controversia, sino que se emitiera una opinión consultiva (*Opinión consultiva del 23 de julio de 1923. C.P.J.I./Affaire de la Carélie Orientale*, Avis, núm. 5, p. 29).

4. Una primera categoría de cuestiones jurídicas que pueden ser objeto de una Opinión, es aquella relativa primeramente a una interpretación de disposiciones controvertidas de una carta constitutiva de una organización internacional, o bien de la apreciación sobre los poderes de tal o cual órgano o de la institución misma.

Se puede decir que en la vida de la ONU, es dentro de esta categoría sobre las que se encuentran mayor número de opiniones consultivas (ejemplo: *Opinión consultiva sobre ciertos gastos de Naciones Unidas del 20 de julio de 1962. Recueil des Arrêts*).

5. Una segunda categoría de cuestiones jurídicas que pueden ser objeto de una Opinión, es aquella relativa a una controversia jurídica entre un Estado y una organización internacional, mediando su consentimiento.

Así, sirviéndose de este mecanismo consultivo, se sometió a la Corte Internacional el *Caso del Sahara Occidental*, en donde se trataba de determinar cuál era la situación jurídica de dicho territorio, que era apreciado en forma diversa por España, Marruecos y Argelia. Aquí había sin duda alguna una controversia entre Estados, cuya solución dependía de una interpretación del juez internacional (*Avis Consultatif sur le Sahara Occidental* 16 octubre 1975. C.I.J. *Recueil*). De conformidad con esta opinión, la Asamblea General reafirmó los derechos inalienables a la autodeterminación de las poblaciones locales (*Anuaire de la Cour*, 30/1975-1976).⁶⁷

67 Vid. Rossonne, Shabtai, *op. cit.*, vol. II, parte quinta, capítulos XIX, XX y XXI, pp. 651-760.

De acuerdo con lo anterior, bien puede decirse que en principio las opiniones consultivas pueden ser emitidas sin tomar partido en forma alguna en relación con una cuestión jurídica que esté en esos momentos pendiente entre dos o más Estados. En cambio, el otro tipo principal de Opiniones Consultivas tocan más o menos de cerca, en grados diversos, una cuestión que es objeto de alguna controversia entre Estados.

Estos tipos de Opiniones Consultivas no pueden ser dictaminadas *a priori*, por así decirlo, sino que serán siempre solucionadas en función del caso concreto.

El Estatuto otorga a la Corte toda la discrecionalidad para apreciar y determinar las circunstancias de un asunto cualquiera que se le presente. La Corte puede emitir Opiniones Consultivas respecto de cualquier organismo autorizado para ello por la misma Carta de Naciones Unidas (artículo 65 del Estatuto).

De acuerdo con el Reglamento de la Corte adoptado el 14 de abril de 1978 —mismo que reemplazó al de 1946 enmendado en 1972—, el Tribunal Internacional debe investigar, antes que nada, si la demanda de Opinión Consultiva tiene relación o no con alguna cuestión jurídica que se encuentre pendiente de solución, en esos momentos, entre dos o más Estados.

En caso afirmativo, esto es, que la Opinión Consultiva solicitada haga referencia a una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados, el Reglamento declara aplicable el artículo 31 del Estatuto que, entre otras cosas, se refiere al derecho de las partes para designar un juez *ad hoc*, cuando no cuenten en ese momento con ningún magistrado de su nacionalidad (artículo 102, título IV: *Procédure Consultative*).

Toda la evolución de las Opiniones Consultivas —y más particularmente, como observa Charles de Visscher, la asimilación gradual del procedimiento consultivo con el procedimiento contencioso— denota la preocupación de excluir toda posibilidad de introducir, de manera un tanto subrepticia, la jurisdicción obligatoria por la vía consultiva; de evitar que un diferendo entre Estados sea, de hecho, dirimido por la respuesta dada a una cuestión que se le relaciona directamente, y que puede constituir una cuestión clave para la controversia.⁶⁸

68 De Visscher, Charles, *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, París, Pédone, 1966, pp. 195-197.

Abstracción hecha de esta preocupación, siempre presente, dice Ch. de Visscher, y sobre la cual ningún esclarecimiento doctrinal puede liberar completamente al juez de pronunciarse en un caso específico, ello no obsta para que desde un punto de vista procedimental, las características de una opinión consultiva la diferencien profundamente de la sentencia dictada con carácter de cosa juzgada: ausencia de partes, debates circunscritos no por conclusiones sino por los términos de la demanda de la Opinión, respuesta emitida no a los Estados, sino al órgano internacional en cuestión.⁶⁹

Por lo que respecta concretamente a la noción de “[...]cualquier cuestión jurídica”, sobre la que puede versar la opinión consultiva, la Corte Internacional de Justicia le ha dado una interpretación “liberal”, en el sentido de aislar a ésta de elementos anteriores y posteriores, que por sus implicaciones políticas podrían haberla llevado a desechar la demanda.

De esta suerte, dice la gran autoridad del profesor Charles Rousseau, la Corte tiende casi siempre a llevar la cuestión que le es planteada a un terreno abstracto, principalmente cuando se trata de la interpretación de una disposición convencional. En este sentido, la tendencia de la Corte es la de rehusarse a tomar en cuenta tanto los móviles que inspiraron la demanda de Opinión Consultiva, como el posible intercambio de consideraciones a este propósito en el seno del Consejo o de la Asamblea, así como el hecho de que la cuestión planteada pudiera tocar puntos de orden político; o incluso que existiera realmente entre dos o más Estados un diferendo sobre la cuestión objeto de la demanda de una Opinión Consultiva.⁷⁰

De conformidad con el procedimiento marcado por el Estatuto y el Reglamento de la Corte, tan pronto como se recibe una solicitud de Opi-

⁶⁹ Vid. De Visscher, Charles, *op. cit.*, p. 1967. La experiencia parecería demostrar que la Corte se inclina más bien por preferir demandas cuyo contenido sea formulado en términos más abstractos, ya que de esta suerte se *despolitiza* la cuestión planteada, facilitando la reducción del objeto de la demanda a sus aspectos puramente jurídicos. En el fondo, y no obstante esto, la Corte en el *Caso de las Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de Naciones Unidas* (1947-1948), asentó categóricamente que el máximo tribunal podía emitir una Opinión Consultiva sobre toda cuestión jurídica, ya fuese o no de contenido abstracto. *Idem*, p. 199 y nota 3.

⁷⁰ Vid. Rousseau, Charles, *Droit international public. Les rapports conflictuels*, t. V, París, Sirey, 1983, p. 466, párr. 449. A diferencia de lo que sucede con la Corte actual, la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional llegó, en la práctica, a otorgarles un mismo valor jurídico a las sentencias que a las Opiniones Consultivas. Por eso A. de La Pradelle le llamaba el “arbitraje por vía consultiva” ya que bajo la cobertura técnica de Opinión se encaminaban en realidad hacia una decisión jurisdiccional. Citado por Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 426-427, párr. 409.

nión Consultiva, el secretario (*Greffe; Registrar*) debe notificarla a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte puedan suministrar alguna información, y para invitarlos eventualmente a presentar exposiciones escritas o exposiciones orales (artículo 66 del Estatuto y artículos 104 y 105 del Reglamento).

La Corte pronuncia sus Opiniones Consultivas en audiencia pública, previa notificación al secretario general, a los otros Estados y organizaciones internacionales directamente interesadas.

De igual forma que en el procedimiento contencioso, todo juez, si así lo desea, puede expresar una opinión individual o disidente (artículos 67 y 68 del Estatuto y 107 del Reglamento).

Hay que decir que, en lo que respecta a las Opiniones Consultivas solicitadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, no parece que haya una posición única y sin ambigüedades, en lo que concierne al proceso de votación requerido.

Como se sabe, las decisiones de la Asamblea General en *cuestiones importantes* se toman por el voto de una mayoría de dos tercios, y las decisiones sobre otras cuestiones se adoptan por simple mayoría de los miembros presentes y votantes (artículo 18 de la Carta).

Hasta hoy día, la Asamblea General nunca ha decidido respecto de una Opinión Consultiva que necesariamente se requiera una mayoría calificada por considerarse una cuestión importante *per se*, aunque de hecho en la práctica siempre ha recibido esta mayoría.⁷¹

Respecto al Consejo de Seguridad, al decir de Paul C. Szasz, tampoco existe una respuesta exenta de ambigüedades, pues no se puede sostener tajantemente que una solicitud de Opinión Consultiva pueda ser objeto del veto del Consejo de Seguridad, ni tampoco si un Estado miembro del

71 Vid. Szasz, C. Paul, "Enhancing the Advisory Competence of the World Court", *The Future of the International Court of Justice*, Leo Gross (edit.), Nueva York, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 1976, vol. II, pp. 499-549. El profesor Sloan ha sostenido que ni la Asamblea General ni el Consejo de Seguridad deben estipular ninguna regla general respecto a la votación requerida para una opinión consultiva, pues ésta dependerá de la *naturaleza* misma de la cuestión que se plantea. Citado por P. Szasz, *op. cit.*, p. 504, nota 38.

En cambio, para autores como Hans Kelsen, no hay la menor duda de que en esta materia la Asamblea General debe reunir una mayoría de dos tercios para solicitar la opinión consultiva, y que tratándose del Consejo de Seguridad se requiere del voto afirmativo de los miembros permanentes. Vid. Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2ª ed., Robert W. Tucker (rev. y ed.), Nueva York/Londres, Holt, Rinehart and Winston, 1966, pp. 541-542.

Consejo pueda participar en el voto, si es un Estado directamente interesado en la materia.⁷²

Por lo que respecta al alcance y significado de las Opiniones Consultivas, que en principio no tienen efecto vinculante respecto de la ONU, ni de los Estados interesados por la opinión formulada, sin embargo Paul Reuter y otros juristas sostienen que:

[...] no por eso la opinión consultiva deja de ser un acto susceptible de entrañar ciertas consecuencias jurídicas, ya que ésta constituye un título jurídico, una presunción de buena fe, que puede jugar en ciertas circunstancias en la misma forma que una resolución no obligatoria de la Asamblea General.⁷³

4. *Crítica a Paul Reuter*

A pesar de lo dicho por Paul Reuter, nosotros nos inclinamos a pensar que es difícil negar el efecto obligatorio de una Opinión Consultiva, no frente a los Estados, sino frente a las Naciones Unidas.

No nos parece adecuado asimilar, tal cual, la Opinión Consultiva, a una recomendación no obligatoria de la Asamblea General.

La Opinión Consultiva, como acertadamente observa el profesor Roger Pinto, está dada por un órgano jurisdiccional cuya misión propia es la de decir el derecho.

Si la Corte es el órgano de las Naciones Unidas, encargada de decir lo que es el derecho, entonces el derecho formulado por la Corte posee una fuerza obligatoria para la Organización.⁷⁴

Igualmente, sir Gerald Fitzmaurice considera que las Opiniones Consultivas, no son obligatorias *stricto sensu*, pero que poseen autoridad como enunciados de derecho (*statement of law*).

⁷² Szasz, C. Paul, *op. cit.*, p. 504. Sin embargo, parecería que la opinión relativa al caso de Namibia podría sugerir que el Consejo de Seguridad podría interponer su veto a una solicitud de opinión consultiva por no ser considerada como cuestión de mero procedimiento. *Idem*.

⁷³ *Vid.* Reuter, Paul, *Derecho internacional público*, José Puente Egido (trad.), Barcelona, Bosch, 1978, p. 34. Incluso hay autores como el profesor R. Pinto que sostienen que todo Estado o toda organización que no tomara en cuenta el contenido de una opinión consultiva cometería una violación a sus obligaciones internacionales. El profesor Pinto sostiene que la interpretación de una opinión carecería de significación jurídica si no poseyera un carácter definitivo y sin recurso, como en el caso de las sentencias (artículo 60). Citado por Louis Delbez en *Les Principes généraux du contentieux international*, París, L. G. D. J., 1962, p. 80.

⁷⁴ *Vid.* Pinto, Roger, "La Cour Internationale de Justice", *Juris-Classeur de Droit International*, fascículo 215, París, 1959, p. 7; fascículo 218, párr. 37.

Según G. Fitzmaurice, la rectitud jurídica de las Opiniones Consultivas no puede ser puesta en tela de juicio, oficial o formalmente, por el órgano al cual se dirigen, actuando en tanto que cuerpo colegiado.

Así, este mismo autor admite que las Opiniones Consultivas poseen una fuerza obligatoria “negativa” en aquellos casos en que declaran una conducta contraria al derecho internacional, o que, entre varias conductas, una sola de ellas está en conformidad con el derecho internacional.⁷⁵

5. *Política errática*

Sea de ello lo que fuere, el hecho es que la propuesta de México no prosperó más allá de su inserción en la Agenda de la Asamblea General de Naciones Unidas, por razones, al parecer, dictadas más que nada por un pragmatismo diplomático de bajo perfil, que por razones de rigor jurídico y de alta política exterior.

Nuestros esfuerzos se encaminaron en realidad a una política errática, consistente en la revisión del Tratado de Extradición de 1978, con miras a incluir expresamente una cláusula por la que se prohibieran los secuestros transfronterizos, lo cual constituye una aberración de técnica jurídica, pues por un lado, es una norma consuetudinaria la respetabilidad de la integridad territorial, y por otro lado, es evidente que un Tratado no es nunca un instrumento enciclopédico, donde deban enumerarse *ad infinitum* todos los derechos y obligaciones de las partes (véase el apéndice IV, el “indescribible” Tratado que suscribió el gobierno de México con los Estados Unidos de América el 23 de noviembre de 1994, “para prohibir los secuestros transfronterizos [*sic*]”). Por si fuera poco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció por la constitucionalidad del Tratado de Extradición de 1978 —versión original—, al asentar que el artículo 11 de dicho Tratado no violaba el artículo 19 constitucional, al señalar 60 días para efectos de la detención. Lo anterior, en virtud de que el punto en cuestión se regula por el artículo 119 constitucional, que establece una excepción a la regla general del término de 5 días (*amparo en revisión* 5707/86. Richard Lyman Pitt. 15/III/1990).

75 Citado por Roger Pinto en *Juris-Classeur...*, ed. cit., fascículo 218, p. 7, párr. 39.

CAPÍTULO VII

LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN Y SU SUPUESTA INEFICACIA

1. *Recursos no legales: hostis humani generis*

En los Estados Unidos existe una corriente de opinión bastante poderosa, según la cual en el combate en contra del narcotráfico o en contra del terrorismo —(*hostis humani generis*)—, los Estados Unidos se ven frecuentemente “compelidos” a utilizar métodos más allá de los recursos legales de extradición, para obtener jurisdicción en contra de este tipo de delincuentes.

De acuerdo con lo anterior, si los Estados Unidos tuvieran que circunscribirse únicamente a los métodos de rendición enumerados en los tratados de extradición, habría infinidad de ocasiones en que quedarían desamparados, pues los terceros países podrían rehusarse al cumplimiento del tratado, ya sea porque se tratara de un nacional cuyo delito no estuviese contemplado en su legislación, o bien sencillamente, porque los presuntos delincuentes fueran demasiado poderosos dentro de su país de origen.

El 21 de junio de 1989 el Departamento de Justicia emitió una opinión jurídica, según la cual el *Federal Bureau of Investigation (FBI)* poseía autoridad legal para aprehender fugitivos perseguidos por el derecho norteamericano, que se encontraran en países extranjeros y llevados a territorio estadounidense, sin que fuese necesario que previamente el tercer Estado otorgara su consentimiento.⁷⁶

Ciertamente, esta declaración es similar a la directriz dada por el entonces presidente Reagan en 1986, y a través de la cual se autorizaba a la *Central Intelligence Agency (CIA)* para secuestrar supuestos sujetos

⁷⁶ Vid. Ostrow, J. Ronald, “FBI Gests O.K. for Overseas Arrests”, *Angeles Time*, 13 de octubre, 1989.

sospechosos de actos terroristas, que se encontrasen en terceros países, y remitirlos a los Estados Unidos para ser “debidamente procesados”.⁷⁷

De aquí que para varios autores las decisiones del Noveno Circuito para el Distrito Central de California en los casos *United States vs. Caro Quintero*; *United States vs. Verdugo Urquidez* y *United States vs. Álvarez Machain*, son consideradas como sentencias que potencialmente puedan poner en peligro los intentos de los agentes norteamericanos para llevar a su territorio a sospechosos de algún delito cometido y ser enjuiciados por ellos mismos. Siguiendo esta línea de razonamiento, la Suprema Corte había establecido firmemente y sin ambages, a través de la famosa doctrina *Ker-Frisbie*, el que un tribunal puede poseer jurisdicción personal en contra del presunto delincuente, sin importar el método por el cual el defendido fue arrestado y puesto a disposición de la Corte. Esta doctrina es resumida frecuentemente a través del adagio latino: *male captus, bene detentus*.⁷⁸

De igual suerte, un tratado de extradición, como el suscrito entre México y los Estados Unidos el 4 de mayo de 1978 (en vigor desde el 25 de enero de 1980), debe interpretarse de acuerdo con sus términos estrictos, y según este particular método, los Estados Unidos no habrían podido violar el tratado, ya que el tratado no prohibía expresamente los secuestros extraterritoriales; no existiría ninguna cláusula que prohibiera las aprehensiones transfrontera.⁷⁹

En realidad, para ciertos ilustres articulistas no cabe duda que estas formas clandestinas de procedimiento son beneficiosas tanto para México como para los Estados Unidos, pues ello permite que nuestro país se deshaga de un criminal, que no podría extraditar por supuestas circunstancias o coyunturas de política interna del país.

Pero además, para esta corriente, habría que poner en entredicho la “sinceridad de las protestas formales del gobierno mexicano”, pues en realidad si se analizan las cosas con cuidado, uno llega a la conclusión

77 Vid. Findlay, D. Cameron, “Abducting Terrorists Overseas for Trial in the United States: Issues of International and Domestic Law”, *Texas International Law Journal*, vol. 23/1, 2/1988.

78 Vid. Brandon, S. Chabner, “The Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act of 1986: Prescribing and Enforcing United States Law against Terrorist Violence Overseas”, *UCLA Law Review*, vol. 37, 1990, pp. 985-1017.

79 Vid. Jones, G. Wilson, “The Ninth Circuit’s Camarena Decisions: Exceptions or Aberrations of the Ker-Frisbie Doctrine”, *Texas International Law Journals*, vol. 27, núm. 1, invierno de 1992, pp. 211-256; “The United States asserted that the extradition treaty was not violated by the abduction, because the treaty applies only to formal extraditions and does not prohibit other means of rendition”, *idem*, p. 245.

de que dichas denuncias de violación a la soberanía no serían sino meras mascaradas para satisfacer inquietudes políticas de ciertos grupos en el interior del país.⁸⁰

2. *Legítima defensa preventiva*

Por otra parte, ciertos autores han adelantado el argumento de que no todos los secuestros en el extranjero llegan a ser violaciones al derecho internacional. Según esto, el secuestro de presuntos terroristas podría justificarse como un acto de legítima defensa, de conformidad con el artículo 51 de la carta de Naciones Unidas, y por lo tanto no estar infringiendo el derecho internacional. Especialmente sería el caso cuando los Estados están encubriendo a los terroristas o se encuentran en connivencia con los actos terroristas.⁸¹

Pero basta recordar la parte pertinente del artículo 51 de la Carta, para darnos cuenta de que una interpretación de esta naturaleza carece de todo fundamento jurídico:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 51, 1er. párrafo).

Como puede verse, es condición *sine qua non* el que exista un ataque armado, o, por lo menos, que pueda probarse objetivamente la inminencia del mismo. Por ello, en el caso Álvarez Machain y similares, este artículo no tiene aplicación alguna.

80 *Vid.*, en este sentido, Jones G. Wilson, *op. cit.* Este amanuense no parece percibir que al juzgar la intencionalidad de una “protesta formal de un gobierno”, puede caer dentro del terreno especulativo de la moral o la psicología de las relaciones internacionales, pero ciertamente no de la ciencia jurídica. Pero lo que es más increíble es que este escribano en su extenso estudio, se apoye en una “película norteamericana” (*El secuestro de Camarena*), para reafirmar contundentemente su brillante idea de que en muchas regiones de México los barones de la droga son considerados como héroes del tipo de Robin Hood (*sic*), pp. 247 y ss. “These is certainly some truth in the repeated refrain that states sometimes pretend to be angry, when in truth they are glad Uncle Sam removed some gangster of terrorists”. Lowenfeld, citado por Wilson G. Jones, *idem*.

81 *Vid.* Halberstam, Malvina, “In defense of the Supreme Court decision in Álvarez Machain”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, octubre 1992, p. 736, nota 5.

No es posible que jurídicamente pueda asimilarse la violación de los derechos humanos —incluso si es en contra de nacionales de otros Estados—, a una agresión armada.

La definición de “agresión”, adoptada por la Asamblea General, la circunscribe al empleo de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, la integridad territorial, o la independencia política de otro Estado.

Conforme a esta Resolución 3314, no se encuentra en forma alguna dentro de la definición, ataques o agravios a la integridad física de simples particulares nacionales de un tercer Estado.

El ataque debe, en efecto, dirigirse en contra del territorio de otro Estado, o en contra de sus fuerzas armadas. Ciertamente, esta lista no es limitativa, ya que el artículo 4º de la Resolución permite al Consejo de Seguridad el calificar otros actos, como “actos de agresión”, conforme a la carta de Naciones Unidas.

Sin embargo, no se ha calificado jamás las violaciones a los derechos humanos como “actos de agresión”, incluso en aquellas ocasiones en que habría podido ser factible su invocación.⁸²

Así, es cierto que, por ejemplo, Israel pretendió justificar su operación en *Entebbe* sobre la base de la legítima defensa, para proteger a sus nacionales de una amenaza inminente. Esto no es sino la tendencia doctrinal, bastante peligrosa, de querer sostener la llamada *legítima defensa preventiva*.

De acuerdo con la autoridad del internacionalista italiano Antonio Casese, en su comentario al artículo 51 de la Carta, esta susodicha tesis no llegó a prevalecer, y la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad la condenaron firmemente, incluso cuando se trataba de Estados occidentales como Francia y la Gran Bretaña.

Es sabido que Israel ha sido siempre uno de los países que mayormente ha recurrido a esta interpretación exorbitante del artículo 51, para apoyar, por ejemplo, sus ataques como legítima defensa preventiva en contra de Egipto en 1967; la masacre en contra de los campos palestinos en Líbano en 1975; el bombardeo en contra del reactor nuclear en Irak, cerca de Bagdad; o el genocidio cometido en los campos de Sabra y Chatilla el 16 y 17 de septiembre de 1982.

82 Vid. Résolution 3314 (XXIX), “Définition de l’Aggression, adoptée par l’Assemblée Générale des Nations Unies le 14 décembre 1974”, en *Thierry Hubert: Textes Choisis*, París, Montechrestien, 1984, pp. 576-578.

Afortunadamente, queda —hasta ahora— en los anales de la política exterior mexicana, una de las mejores argumentaciones en contra de la llamada doctrina de la legítima defensa preventiva.

El 18 de junio de 1981 México sostuvo que:

[...] es inadmisibles invocar el derecho de legítima defensa cuando no ha existido una agresión armada. El concepto de guerra preventiva que, durante numerosos años, fue utilizado para justificar los abusos de los Estados más poderosos, ya que dejaba a su entera discreción el cuidado de definir lo que constituía para ellos una amenaza, ha sido definitivamente abolido por la Carta de las Naciones Unidas.⁸³

En defensa de la decisión de la Suprema Corte de Justicia del 15 de junio de 1992 (Nº 91-712), algunos publicistas han esgrimido el hecho de que la Suprema Corte nunca sostuvo en realidad que el tratado de extradición del 4 de mayo de 1978 permitiera los secuestros, ni que el secuestro fuera una acción legal, ni tampoco el que los Estados Unidos tuvieran un derecho para plagiar o raptar a un sospechoso delincuente en el extranjero.

Lo que en realidad sostuvo la Corte, según estos autores, fue que el secuestro no violaba el tratado de extradición, y que por ello no estaban impedidos los tribunales norteamericanos para incoar el procedimiento.⁸⁴

Realmente debemos convenir en que la sintaxis lógica del lenguaje jurídico puede ser apasionante, y que a menos que inventemos otros sistemas de lenguaje, es difícil conciliar lo que podríamos llamar el sentido ordinario del análisis lógico de los conceptos, con las interpretaciones o malabarismos, que en ocasiones se pretende hacer alrededor de la estructura ordinaria de un determinado lenguaje.

Para prueba de lo anterior, remitámonos a uno o dos pasajes de la célebre sentencia redactada por el magistrado presidente Rehnquist:

83 Vid. Cassese, Antonio, “L’article 51”, en *La Charte des Nations Unies*, commentarie sous la direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pelet, París-Bruselas, Economica-Bruylant, 1985, pp. 769-794. Véase igualmente la obra de este mismo profesor de Florencia, *Violence et droit dans un monde divisé*, París, Presses Universitaires de France, 1990, pp. 117-133, en particular su capítulo 5º *Sabra-Chatilla*.

84 Vid. en este sentido, el artículo de Malvina Halberstam, profesora de la Escuela de Derecho “Benjamín N. Cardozo”, *op. cit.*, pp. 736-746. Por si fuera poco, más adelante agrega lo siguiente: “The Court’s holding is consistent with existing international law, with its application of the Fourth Amendment to illegal arrest domestically, and with the broad powers and deference that it has historically accorded to the executive in the conduct of foreign affairs”, *idem*, p. 737.

El tratado prevé un mecanismo que requiere bajo ciertas circunstancias, que los Estados Unidos y México extraditen individuos al otro país [...]. La historia de la negociación y la práctica sustentadas en el tratado, tampoco logra demostrar que las aprehensiones realizadas fuera del marco constituyan una violación al mismo [...].

[...] Así, el lenguaje del tratado, dentro de su contexto histórico, no es capaz de fundamentar la proposición de que el tratado prohíbe los secuestros, más allá de los términos previstos por el tratado mismo [...].⁸⁵

Malvina Halberstam conviene en que bien podría ser innecesario incluir una disposición en un tratado de extradición que prohibiese los secuestros (*abductions*) llevados a cabo por un Estado en el territorio de un tercero, dado que existe una norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe expresamente las violaciones a la integridad territorial.

Sin embargo, si lo que se pretende es que un tribunal decline su competencia y jurisdicción ante un extranjero que ha sido presentado ante las cortes por medio de un secuestro por la fuerza (*forcibly kidnaped*), entonces indudablemente debe estipularse una expresa cláusula en este sentido, como sanción por una aprehensión llevada a cabo en contravención a un instrumento internacional. De otra forma no habría impedimento, ya que, según esta autora, el derecho internacional consuetudinario no lo prohíbe en forma alguna.

Es cierto que el excelente proyecto de convención sobre extradición propuesto en 1935 por la *Harvard Research in International Law* nunca llegó a adquirir el rango de tratado, pero esto no quiere decir que el derecho consuetudinario no haya evolucionado en direcciones, muchas veces convergentes, con tal proyecto de convención.

En particular, este proyecto en su artículo 16 preveía que al ejercerse jurisdicción en el marco de la convención, ningún Estado podría procesar o castigar a ninguna persona que hubiese sido llevada al territorio, o a un lugar sometido a la autoridad del mismo, por medio de recursos que violasen el derecho internacional o la convención, sin que previamente

85 “The treaty thus provides a mechanism which should not otherwise exist, requiring, under certain circumstances the United States and Mexico to extradite individuals to the other country, and establishing the procedures to be followed when the treaty is invoked [...]. The history of negotiation and practice under the treaty also fails to show that abductions outside of the treaty, constitute a violation of the treaty [...] Thus the language of the treaty, in the context of its history, does not support the proposition that the treaty prohibits abductions outside of its terms”. *Vid. United States vs. Álvarez Machain*, Certiorasi to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, núm. 91-712, pp. 9 y 11.

se hubiese obtenido, como condición indispensable, el consentimiento del Estado o Estados cuyos derechos hubiesen sido violados por dichas medidas.⁸⁶

En definitiva, para la profesora de la Escuela de Derecho, Benjamín N. Cardozo, dentro del marco de la Constitución de los Estados Unidos de América compete únicamente al presidente y al Congreso de dicho país, el decidir cuándo y cómo *deben llegar a violar* el derecho internacional y las obligaciones contraídas por este país, de conformidad con dicho ordenamiento jurídico. Hasta que no exista por lo menos un cambio constitucional —el Congreso podría, por ejemplo, dictar una ley que limitara la autoridad del Ejecutivo—, sería inconsistente con el poder que posee el Ejecutivo en asuntos de política exterior, que la Suprema Corte llegase a prohibir el juicio de alguien acusado de serios crímenes sobre los que Estados Unidos posee jurisdicción, únicamente porque la aprehensión del supuesto delincuente infringió la soberanía territorial de un tercer Estado (*sic*).⁸⁷

Suponiendo, por un momento, que la decisión del Tribunal de Primera Instancia del Noveno Circuito del Distrito de Los Ángeles, California, y que el fallo confirmado por la Corte de Apelación en el *Caso Álvarez Machain* hubiera sido erróneo en el sentido de la interpretación dada a los tratados de extradición, ya que éstos nunca expresan en su clausulado la prohibición de secuestrar a una persona en territorio tercero, forzosa-mente habría que preguntarse si no existe una poderosa lógica para este estado de cosas.

Es decir, si partimos del hecho incontrovertido de que existe una *norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe cualquier "secuestro"* en el extranjero, y que dicha norma taxativa ha sido codificada en múltiples instrumentos internacionales, como son la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, para sólo mencionar los más relevantes, ¿para qué, entonces, ten-

86 *Vid.* Harvard Research in International Law, "Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime", *American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 623. "It only remains to be emphasized that by no means every irregularity in the recovery of a fugitive from criminal justice is a recourse to measures in violation of international law", *Coment, ibidem*, p. 631.

87 *Vid.* Halberstam, Malvina, *op. cit.*, p. 743. Esta autora, con todo y todo, llega a aceptar que el principio *male captus, bene detentus*, puede llegar a reconsiderarse y posiblemente modificarse en alguna conferencia internacional, ya que la regla difícilmente podría hoy en día ser exactamente compatible con todas las convenciones internacionales sobre derechos humanos, *idem*, p. 744.

dría un tratado de extradición que repetir lo ya asentado y plenamente confirmado en forma tanto consuetudinaria como convencional?⁸⁸

Como lo ha dicho el profesor Michael Glennon, los tratados de extradición nunca han sido concebidos como para servir de catálogos para la enumeración de cada derecho y obligación que pueda existir entre dos Estados, tanto a nivel convencional como a nivel consuetudinario.

Si ésta llegara a ser la opinión prevaleciente de interpretación, no sería nada sorprendente que más del centenar de tratados de extradición que tienen concertados los Estados Unidos tuvieran que ser renegociados, ya que si algunos Estados previeran expresamente la prohibición del secuestro y otros no, esto querría decir, con la misma “lógica”, que en los últimos el *forcibly kidnapping* estaría legalmente autorizado.⁸⁹

Un problema toral, y que sin embargo no abordó la Suprema Corte, según M. Glennon, sería el siguiente: ¿cuándo, bajo qué circunstancias y en qué condiciones pueden los Estados Unidos violar el derecho internacional? ¿Tiene el presidente norteamericano, en ausencia de legislación interna, autoridad legal para situar a su país como infractor de un tratado del cual es parte? ¿Puede violar el presidente una norma general de derecho internacional consuetudinario ampliamente aceptada y claramente definida?

El *Assistant Attorney general, William P. Barr*, en su comparecencia ante un comité del Congreso, adujo categóricamente que, desde un punto de vista del derecho norteamericano, el presidente posee plena libertad para hacer caso omiso de las normas de derecho internacional —“si los intereses de seguridad interna estuviesen en juego”—, incluso aquellas normas concernientes a los secuestros.⁹⁰

88 Ciertamente, el artículo 18 de la Carta de la OEA es todavía más explícito que el contenido en la Carta de Naciones Unidas, pero sin olvidar que Estados Unidos está jurídicamente vinculado a ambos instrumentos, por haberlos suscrito o ratificado (o adherido), lo mismo que México: “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen”, artículo 18, Carta de la OEA.

89 *Vid.* Glennon, J. Michael, “State-Sponsored Abduction: A Comment on United States vs. Álvarez Machain”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, octubre 1992, p. 748.

90 *Vid.* “FBI Authority to Seize Suspects Abroad: Hearing before the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the House Comm on the Judiciary”, LOL st. Cong 1st Session 31 (1989). Citado por Michael J. Glennon, pp. 748-749.

Michael Glennon responde a esto que el artículo I, sección 8, cláusula 10, de la Constitución Federal, explícitamente confiere al Congreso, el poder de definir y castigar toda infracción en contra de la Ley de Naciones. El Congreso, en términos muy claros, está directamente investido del poder constitucional para prohibir violaciones al derecho internacional. Un tratado o una ley del Congreso que le prohíba tal acción prevalece sobre las facultades del Poder Ejecutivo.

Si, como se ha sostenido, el secuestro de Álvarez Machain fue necesario para que compareciera ante la justicia norteamericana, ¿tiene acaso algún sentido el quebrantar la justicia en sus métodos de aprehensión para que entonces pueda hacerse justicia dentro del marco de un proceso? *¿Tiene algún sentido el violar el debido proceso internacional para que sea posible dar curso al debido proceso doméstico?*

La respuesta es definitivamente negativa; cuando un gobierno se convierte en un violador de la ley, ésta se erosiona, y lo que es peor, se asienta un ejemplo funesto para que otros gobiernos e individuos se inspiren en esta forma de conducta.

¡Es éste el riesgo que se corre por una miopía de la política del Poder Ejecutivo y su legitimación por el Poder Judicial!⁹¹

3. *Aprehensiones ilícitas*

Las principales técnicas o procedimientos utilizados por los Estados para la entrega de individuos fuera del marco legal de la extradición, pueden enmarcarse en tres categorías principales:

1ª) *Secuestro o rapto* de una persona por los agentes o funcionarios de un tercer Estado.

2ª) *La entrega no formal (informal)* de una persona por agentes de un Estado a otro, sin que medie un proceso formal o mecanismo legal.

3ª) *El uso de leyes de inmigración*, como instrumento para la entrega directa o indirectamente de una persona, o para ponerla en una posición tal, que pueda ser tomada en custodia por los agentes de otro Estado.

Esta clasificación puede adquirir una multitud de variables, según se trate de un secuestro en violación del derecho internacional consuetudinario, o en violación únicamente del derecho internacional convencional, o en violación de ambos.

91 Vid. Glennon, J. Michael, *op. cit.*, p. 756.

Puede tratarse de un secuestro llevado a cabo en el territorio del Estado B por individuos actuando como particulares, nacionales del Estado A, pero con el asentimiento de los funcionarios del Estado A. Pero igualmente, puede tratarse de un secuestro, en donde se prueba que no hubo consentimiento alguno por parte del Estado A.

Esta tipología puede ser muy importante para determinar la existencia, grado y alcance, de la responsabilidad de un Estado. Esta variedad de técnicas existen sin duda por la aplicación inapropiada de la máxima *male captus bene detentus*, en donde los tribunales estatales pueden ejercer jurisdicción *in personam*, sin tener que inquirir los medios por los cuales el acusado está presente ante las cortes.⁹²

El secuestro o rapto, como mecanismo alternativo de la extradición, está caracterizado por el hecho de que los agentes de un Estado, actuando bajo una supuesta “juridicidad”, aprehenden ilegalmente a una persona dentro de la jurisdicción de un tercer Estado sin su consentimiento y en violación flagrante de su soberanía e integridad territoriales.

Este tipo de secuestros comportan siempre, por lo menos, tres violaciones distintas:

- 1º) Violación al proceso jurídico internacional.
- 2º) Violación a la soberanía e integridad territorial de otro Estado.
- 3º) Violación de los derechos humanos en perjuicio de un individuo capturado ilegalmente.

Esta hipótesis tiene que ser distinguida de aquella otra en la cual existe, por parte del Estado de cuyo territorio es sustraído un individuo, alguna clase de connivencia con el Estado que lleva a cabo el secuestro.

En el *Caso Sobbel*, el secuestro llevado a cabo dentro de territorio mexicano fue realizado presumiblemente por autoridades mexicanas. *Sobbel* fue llevado contra su voluntad a la frontera con los Estados Unidos, y ahí fue entregado a funcionarios norteamericanos, incluso antes de cruzar la frontera. El gobierno norteamericano llevó a *Sobbel* a Nueva York, en donde fue juzgado y condenado por conspiración en el delito de espionaje. *Sobbel* no tuvo éxito alguno para que se le liberase, pues

92 Vid. O’Higgins, Paul, “Unlawful seizure and irregular extradition”, *The British Year Book of International Law*, 1960, XXXVI (reimpr. 1980), pp. 278-320. Este autor analiza otras dos situaciones, una en la cual existe una aprehensión ilegal de un criminal fugitivo en el Estado B por un oficial del Estado A, anteriormente a su extradición al Estado A, y la otra en la cual había existido una entrega de un fugitivo, pero por una equivocación, *mistaken surrender*, pp. 307-318.

todos sus argumentos fueron desechados, incluyendo el relativo a que se había violado el tratado de extradición.

Este caso, muy similar al caso francés *Savakar*, al haber existido colaboración por parte de México, dejaba desprovisto a nuestro país para hacer cualquier tipo de reclamación.

Sin embargo, muchos años antes, las autoridades mexicanas habían protestado enérgicamente por el secuestro de una persona de apellido Martínez, quien había sido llevada a territorio estadounidense por un ciudadano mexicano.

Si bien este último (el secuestrador) fue extraditado por los Estados Unidos para ser enjuiciado ante los tribunales mexicanos por el cargo de secuestro, sin embargo los Estados Unidos se negaron siempre a regresar a Martínez.

El argumento fundamental en este tipo de casos es que debido a la lentitud y formalismo que rodea al proceso de extradición, al igual que la dependencia exclusiva en la decisión soberana del Estado requerido, y sin ningún recurso alternativo en caso de ser denegado, dejaría al Estado requirente sin otra opción que buscar la aprehensión del supuesto culpable por otros medios que no sean los procedimientos de extradición.⁹³

4. *La máxima male captus bene detentus*

La aplicación de esta máxima por tribunales nacionales es inconsistente, según Ch. Bassiouni, con dos principios de mayor jerarquía de derecho romano y que han sido ignorados a lo largo de los años.

a) El primero de estos principios sería procedimental: *Nunquam decurratur ad extraordinarium sed ubi deficit ordinarium*, esto es, nunca recurrir a medios extraordinarios mientras aquellos ordinarios no se hayan revelado como inoperantes.

Luego entonces, para que la máxima *male captus bene detentus* pudiese ser válida como un procedimiento extraordinario, debería *preceder* en todo caso al previo agotamiento de todos los procedimientos ordinarios que estuviesen al alcance, y no pudiéndose así admitir en ninguna hipótesis como un procedimiento alternativo cuando los canales existentes ordinarios hubiesen sido ignorados.

93 Vid. Bassiouni, Cherif M., *International Extradition and World Public Order*, Nueva York, A.W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications-Dobs Ferry, 1974, pp. 131-132 (impreso en Holanda).

b) El segundo de estos principios de mayor jerarquía no sería otro sino el conocido *ex injuria ius non oritur*.

El autor de una *injuria* estaba obligado a la reparación del daño cometido, y además no podía generarse ninguna consecuencia legal derivada de la transgresión original.

El principio *ex injuria ius non oritur* no estaba concebido en el fondo como un principio para remediar la infracción cometida en contra del interés jurídicamente protegido, ya que éste tenía su remedio o reparación específico, sino que más allá que esto, estaba destinado a sancionar la transgresión del derecho mismo.⁹⁴

Cuando los gobiernos, diplomáticos, o publicistas, tratan de justificar el recurso a “formas alternativas” del procedimiento de extradición, que se sitúan desde el uso indebido de instrumentos disponibles dentro del marco de las leyes migratorias del Estado en cuestión, hasta el procedimiento del flagrante secuestro, éstos traen a colación argumentos de la más diversa índole, como pueden ser los siguientes:

1º) Que un gran número de Estados garantiza la extradición, solamente con fundamento en un tratado y no con base en principios de reciprocidad.

2º) Los delitos enlistados en el tratado en cuestión por los cuales puede solicitarse la extradición, no cubren el delito específico del cual se trata; incluso aun contemplándolo, la jurisprudencia del Estado requerido puede interpretarla de tal suerte que quede excluido el comportamiento delictivo.

3º) El comienzo de los procedimientos formales de extradición puede, en muchas ocasiones, dar la oportunidad, en el intervalo, para que el presunto culpable escape de la jurisdicción del Estado requerido, y dar inicio a un inútil *merry-go-round*, de un país a otro.

4º) El largo periodo del procedimiento formal para la extradición, retrasado además en muchas ocasiones por una serie de apelaciones y otros recursos colaterales, va diluyendo la certeza y bondad del procedimiento, sin dejar de tomar en cuenta que el costo de la extradición es casi siempre muy significativo para ambas partes.

94 *Vid.* Basiouni, Cheriff M., *op. cit.*, pp. 143-145. Véase también Gómez Robledo V., Alonso, “Aspectos de la reparación en derecho internacional”; “El problema del previo agotamiento de los recursos internos en derecho internacional”, en *Temas selectos de derecho internacional*, México, UNAM-III, 1986, pp. 9 a 38 y 39 a 60.

5º) El uso potencial de “la discrecionalidad del Poder Ejecutivo”, como último recurso para denegar la entrega del presunto culpable, incluso después de que su extradición ha sido judicialmente autorizada, constituye siempre una preocupación mayor, y por ello una falta de incentivo.

Este tipo de consideraciones, y otras similares, pesan mucho en el ánimo de los funcionarios y autoridades encargados de tomar las decisiones sobre los casos concretos, y contribuyen a que el proceso de extradición aparezca como muy poco atractivo y menos ventajoso para el logro de resultados eficientes.

Así, las “alternativas extralegales” se perfilan cada vez más llamativas para las autoridades decisorias, como un sustituto viable al proceso legítimo de extradición, el cual se les presenta cada vez más entorpecedor, más “encombrante” y mucho menos efectivo.⁹⁵

Sin embargo, si bien este tipo de consideraciones pueden tener un cierto impacto en la mente de funcionarios estatales, no puede dejar de enfatizarse que incluso desde un punto de vista meramente pragmático, habría que diferenciar entre un pragmatismo basado en un mínimo de sentido común, y un pragmatismo pobre, basado en un máximo de miopía de la razón de Estado.

La integridad del proceso de extradición reconocido internacionalmente no debería ser subvertido por mezquinas consideraciones de orden práctico, particularmente cuando la naturaleza misma del proceso está concebida para alcanzar el mismo resultado que se desea a través de los medios irregulares de aprehensión, en donde por lo demás existe violación a los derechos humanos.

Que el proceso de extradición deba en muchas ocasiones ser puesto al día, que los tratados bilaterales o multilaterales sobre el tema deban ser revisados para una más pronta tramitación de justicia, etcétera, puede todo ello ser válido y nadie seriamente puede oponerse, pero esto de ninguna manera puede justificar, desde ningún punto de vista, que los instrumentos alternativos al proceso de extradición puedan ser permitidos dentro del sistema internacional.⁹⁶

95 Vid. Bassiouni, Cheriff M., *op. cit.*, pp. 151-181.

96 El internacionalista Evans ha sostenido que: “That such ‘exceptional’ measures continue to be used today is partly the fault of the extradition process itself, which like any other legal proceeding, tends to be cumbersome, for speed is not its *raison d’être*; and partly the fault of operating officials whose zeal gets the better of their judgment, or who are attracted by the ease of informal methods, especially in conditions prevailing in border states”, Evans, A., “Acquisition of custody over the international-fugitive offender-alternatives to extradition”, *British Year Book of International Law*, 77, 1966, p. 103.

5. Definición de extradición, stricto sensu

Es posible que una persona presuntamente responsable de la comisión de un hecho delictivo trate de encontrar refugio en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o en un Estado que no quiera o no pueda procesarla, en virtud de que las pruebas, evidencias y testigos se encuentran en el extranjero.

Para resolver este problema, el derecho internacional ha desarrollado la institución de la extradición; un individuo es extraditado a otro Estado para que pueda ser juzgado en este último por delitos cometidos en violación de su ordenamiento jurídico.⁹⁷

En ocasiones se ha sostenido que el asilo termina ahí en donde la extradición comienza. Es decir, que un Estado tiene derecho a conceder asilo (*refuge*) a los delinquentes fugitivos, a menos que exista un tratado por el cual esté obligado a extraditarlos.

Así, el derecho de asilo equivale al *derecho de un Estado a conceder asilo*, y el *individuo*, en cuanto tal, según el profesor M. Akehurst, carece del derecho a *exigir* que se le conceda el asilo, a pesar de que el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos trata de consagrar el derecho al asilo político.⁹⁸

Por otra parte, hay que dejar bien claro que el régimen de extradición participa tanto del derecho internacional como del derecho interno. Este régimen encuentra primeramente sus reglas en el ámbito del derecho interno de los dos Estados en cuestión, y la persona cuya extradición es demandada puede invocar éstas frente a las autoridades de uno y otro Estado, respectivamente, esto es, dentro del ámbito del derecho judicial penal de cada Estado.

Pero además, la extradición obedece a reglas del derecho internacional, integradas eventualmente al derecho interno y posibles de ser invocadas por los individuos, siempre y cuando el sistema jurídico interno se los permita. Estas reglas —casi en su totalidad—, no son de orden consuetudinario, sino primordialmente de orden convencional, como resultado ya sea de tratados bilaterales o multilaterales específicos, o bien como

97 Vid. Akehurst, Michael, *A modern introduction to International Law*, 6ª ed., Gran Bretaña, Harper Collins Académica, 1991, p. 108 (3ª impresión).

98 Akehurst, Michael, *op. cit.*, p. 107, nota 5. Más adelante este autor añade que la extradición en la actualidad es mucho más frecuente entre países que cuentan con una frontera terrestre común, y que en la práctica actual el uso de la deportación ha sustituido en gran medida a la extradición: "In practice, modern statutory powers to deport aliens are often used as a means of disguised extradition; in this way the safeguards created for the individual in legislation and treaties relating to extradition are evaded", *ibidem*.

resultado de “cláusulas especiales” insertas en tratados con un objetivo y una finalidad más amplios.

Los Estados se comprometen, por medio de tratados y otros instrumentos internacionales, a conceder la extradición cuando son “requeridos” por un Estado parte, bajo reserva de ciertas condiciones que tienen que ver con la persona misma, o con la naturaleza de la infracción.

Así, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado requerido, pueden ser susceptibles de extradición, cualquiera que sea su nacionalidad. Ésta puede ser la del Estado requirente, la de un Estado tercero, o incluso la del mismo Estado requerido. La regla según la cual el Estado no extradita sus propios nacionales se encuentra sin duda consagrada en múltiples y muy diversos tratados, pero esto no quiere decir de manera alguna que exista una *obligación jurídica* de insertarla.

En cuanto a la naturaleza de la infracción, hay que destacar que la extradición no es por lo general otorgada más que respecto de aquellas infracciones que se consideran *suficientemente graves* como para justificar la entrega de una persona.

En segundo término, la extradición se concede únicamente en caso de que el acto por el cual se le requiere, constituya igualmente una infracción en el derecho del estado requerido y es susceptible de penas comparables (principio de la “doble incriminación”).

A la inversa, el Estado requerido puede rehusar la extradición si el acto por el cual ha sido demandado ha violado sus propias leyes: este sería el caso en que la infracción fuera constitutiva de dos delitos distintos o de un “delito internacional”, o si constituye un elemento de un “delito complejo” en donde otro elemento puede vincularse al Estado requirente. Pero entonces deberá perseguirlo efectivamente: represión o extradición, es una alternativa que se encuentra en varios tratados de extradición (*aut dedere, aut judicare*).

Finalmente, los Estados tienden a reservarse tradicionalmente el derecho de rehusar la extradición de los autores de “delitos políticos”, sea cual fuere la dificultad que entraña el definir esta noción.⁹⁹

99 En este sentido, véanse las autoridades de Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Gran Bretaña, Manchester University Press, Oceana Publications, 1972. (2) Bassiouni, Cheriff M., *International Extradition and World Public Order*, Nueva York, A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 1974; (3) Vieira, Manuel Adolfo, “L’evolution récente de l’extradition dans le continet américain”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. II, t. 185, The Hague/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 151-380.

CAPÍTULO VIII

JURISDICCIÓN

1. Definición

El término “jurisdicción”, en su sentido etimológico, no significa sino el hecho de “decir el derecho”; significa además el poder del Estado para juzgar. Por el término “jurisdicción” entiéndese también el área territorial sobre la cual se extiende dicho poder; y en un sentido más general, vendría a ser la facultad o poder en virtud del cual el Estado somete a la acción de sus jueces las personas y las cosas.¹⁰⁰

Ahora bien, más concretamente dentro del marco del derecho internacional, la “jurisdicción” es una manifestación de la soberanía del Estado, pudiéndose definir entonces como aquella capacidad que posee el Estado, de acuerdo con el derecho internacional, para “ordenar” y expedir la norma, o bien para “hacer cumplir la regla de derecho”.

La relación entre las dos clases de jurisdicción, dice el profesor D. W. Bowett, es razonablemente clara. No puede existir ejecución de una ley, sin la expedición de la misma (*...no enforcement jurisdiction, unless there is prescriptive jurisdiction...*), sin que la relación inversa sea necesaria, ya que puede muy bien existir expedición de la ley sin que pueda llevarse a cabo el cumplimiento de la misma, como cuando por ejemplo el acusado se encuentra fuera del territorio en donde se dictó la ley y no puede ser extraditable por alguna razón u otra.¹⁰¹

100 Vid. Nys, “Le droit international: les principes, les théories, les faits”, París, 1912. Citado en *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, París, Sirey, Sufflot, 1960, p. 354. A este propósito vale recordar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, emplea los términos de “jurisdicción penal” y “jurisdicción civil” del Estado ribereño respecto de buques extranjeros y detención de personas a bordo (arts. 27 y 28), como igualmente en el sentido de la jurisdicción (además de los derechos soberanos) que compete al Estado ribereño en su zona económica exclusiva (arts. 55 y 56).

101 Vid. Bowett, D. W., “Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources”, Mac Donald/D.M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, 2ª ed., Dordrecht, Holanda, Martinus-Nijhoff Publishers, 1986, pp. 555-581.

La existencia del derecho de un Estado a ejercer jurisdicción está determinada *exclusivamente* por el derecho internacional público. Incluso, será siempre necesario referirse al derecho internacional, para poder consignar cuáles serían las consecuencias que se generarían por un indebido ejercicio de jurisdicción.

Además, debe quedar claro que el problema de la jurisdicción solamente se presenta en aquellas materias que no caen dentro de la exclusiva competencia doméstica.

Si, por ejemplo, en un determinado Estado ocurren ciertos hechos, que involucran únicamente personas que son nacionales, domiciliadas y residentes en dicho Estado, y si estos hechos tienen que ser considerados por un tribunal dentro del tal Estado, esto es, en otras palabras, si el caso es entera y exclusivamente *doméstico* en su naturaleza, no existe entonces espacio alguno para introducir ningún problema de jurisdicción internacional, así como tampoco existe espacio alguno para un posible conflicto de leyes.

En este sentido, sostiene el profesor Frederick Alexander Hann, nadie pone en duda que con excepción posiblemente de la violación de los derechos humanos fundamentales, el alcance y ámbito de acción de la jurisdicción de un Estado dentro de su propio territorio y sobre sus propios súbditos, es *ilimitada*.

Ninguna teoría sobre jurisdicción es necesaria para establecer la anterior proposición, así como no existe posibilidad lógica alguna de preguntarse cuál sería el derecho que deba regir en estas hipótesis.

Es únicamente cuando se presenta un “elemento extranjero”, continúa diciendo F. A. Hann, o cuando un Estado pretende aprehender o afectar personas de distinta nacionalidad, domicilio o residencia; o bien hechos o delitos complejos que han acaecido fuera de su territorio, cuando el problema de derecho internacional, ya sea público o privado, y en particular, el problema de la “jurisdicción internacional”, hará su aparición.

Así, la jurisdicción, cuando ésta aparece, se preocupa de aquello que ha sido descrito como una de las funciones fundamentales del derecho internacional, es decir, la función de reglamentar y delimitar las competencias respectivas de los Estados, de conferir, distribuir y reglamentar sus competencias.¹⁰²

102 Vid. Mann, Frederick Alexander, “The doctrine of jurisdiction in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Leiden (Países Bajos), A. W. Sijthoff, 1964, t. III, pp. 1-162, en particular pp. 1-15.

Por lo que respecta a la “jurisdicción”, en el sentido antes aludido, la tendencia general es la de identificar las reglas que gobiernan la jurisdicción en la forma de principios sobre los cuales se fundamenta comúnmente la jurisdicción del Estado, de la siguiente manera:

2. Principio de territorialidad

Este principio de la territorialidad es considerado como el *principio fundamental*, de entre todos aquellos principios que gobiernan el problema de la jurisdicción. Así, la proposición de que el Estado posee el derecho de reglamentar todo comportamiento dentro de su territorio, podría ser considerado como axiomático.

Para Bowet, en los últimos años el dinamismo y adaptabilidad de este principio ha sido extraordinario. Muchos de los más delicados y recientes problemas que se han generado de actividades consideradas comúnmente como delictivas *vis-à-vis* la comunidad de Estados, han sido enfrentadas en gran medida por referencia al principio de territorialidad, y en mucho menor extensión con referencia al principio de nacionalidad (*personality*).

Así, los delitos referentes al genocidio, *apartheid*, piratería de comunicaciones, y los múltiples aspectos del terrorismo, como son el secuestro de aeronaves, crímenes en contra de diplomáticos, toma de rehenes, y el amplio espectro de actos terroristas, cubierto por la Convención en contra del terrorismo de 1977, han sido tratados en vinculación, no con ningún principio de “universalidad” por analogía con la piratería, sino por referencia a los principios establecidos de jurisdicción, en particular con referencia al “principio de territorialidad”.¹⁰³

Para ejemplificar en la jurisprudencia internacional este importante principio de territorialidad, podemos hacer alusión al célebre *Caso Lotus* entre Francia y Turquía, fallado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927.

En este caso, un buque francés, el *Lotus*, abordó a un buque de nacionalidad turca, el *Boz-Kourt*, en alta mar, como resultado, según se alegaba, de la negligencia del oficial de guardia del buque francés (*Demons*). El buque turco se hundió, y perecieron ocho individuos de nacionalidad turca. Francia evidentemente poseía jurisdicción para procesar al oficial

103 Vid. Bowett, D. W., *op. cit.*, pp. 558 a 560.

Demons, pero Turquía sostuvo también que su gobierno poseía facultades para procesarlo.

La Corte rechazó la tesis francesa, según la cual Turquía estaba imposibilitada para ejercer una acción judicial en contra del oficial de guardia, principalmente por las siguientes razones:

1ª) Porque aun y cuando no existía una abundante jurisprudencia en este sentido, sin embargo de los pocos precedentes que había, se podía desprender que en el caso de los Estados en la misma situación que Turquía, que habían emprendido acción judicial, no había existido de la contraparte de los Estados afectados, ninguna protesta oficial por el enjuiciamiento.

2ª) Ninguna regla de derecho internacional prohíbe a Turquía tomar en consideración el hecho de que la infracción producida tuvo efectos en el buque turco, y consecuentemente, en un lugar asimilable al territorio de dicho país.

3ª) Aun y cuando la mayor parte de los Estados que habían estado en la hipótesis de Turquía se habían abstenido de iniciar un procedimiento judicial, sin embargo no existía prueba alguna, a juicio de la Corte, que esta abstención estuviera acompañada de una convicción de obligatoriedad, esto es, de una *opinio iuris*, que pudiera patentizar una norma consuetudinaria.¹⁰⁴

De lo anterior bien puede concluirse que en aquellas hipótesis en que el acto delictivo tenga su inicio en un Estado, pero llegue a consumirse o consumarse, en el territorio de un tercer Estado, en estos casos —y por lo general—, puede válidamente suponerse que ambos países van a po-

104 *Vid.* “Permanent Court of International Justice: the Lotus Case. Judgment N° 9, Séries A. N° 10”, en Hudson, O. Manley, *The World Court. 1921-1934*, Boston, World Peace Foundation, 1934 (4ª ed.), pp. 41-45. La Corte sostuvo en sus conclusiones: “that there is no rule of international law in regard to collision cases to the effect that criminal proceedings are exclusively within the jurisdiction of the State whose flag si flown”, *ibidem*. Es interesante señalar que la Convención de Montego Bay de 1982, al igual que la Convención sobre Alta Mar de 1958, en sus artículos 97 (1) y 11 (1º), sostienen que: “En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en Alta Mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas, ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón, o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales” (artículo 97).

Es fácil advertir que con ello se produce una inversión de los efectos de la sentencia del *Caso Lotus*, en la medida en que ésta se refería a accidentes de navegación. Sin embargo, y esto es lo fundamental, los principios generales presentados en el *Caso Lotus* sobre la “territorialidad objetiva”, la jurisdicción en general, y la naturaleza del derecho consuetudinario, siguen en vigor. *Vid.* en este preciso sentido, Akehurt, Michael, *op. cit.*, pp. 187-188.

seer jurisdicción, de conformidad con los principios de territorialidad subjetiva y de territorialidad objetiva.

3. *Principio de la nacionalidad* (the active personality)

El principio de la personalidad activa, o teoría de la nacionalidad, está, al igual que el principio de territorialidad, fundamentado en la soberanía del Estado, una de cuyas facetas es la de que los nacionales de un Estado tienen derecho a la protección de su Estado, incluso cuando se encuentren fuera de los límites de su territorio.

Sin embargo, una de las limitantes más importantes a esta teoría, y generalmente aceptado, estriba en el hecho de que un Estado no puede requerir o prescribir una conducta ilícita, según el principio conocido de *lex loci delicti commissi*, esto es, que en caso de comisión de un delito, el derecho aplicable no será otro, sino el derecho del lugar del mismo.

La cuestión de si este principio sería reconocido por un Estado tercero distinto del Estado de la nacionalidad que está buscando hacer cumplir extraterritorialmente su legislación penal, se presenta indudablemente en aquellos casos en que se introduce una *demanda de extradición*.

En esta hipótesis, el Estado requerido tendrá que decidir si el Estado requirente posee jurisdicción personal en relación con el supuesto delito que se alega haber sido cometido en otro Estado.

Es obvio que los problemas de la ejecución extraterritorial de leyes penales sobre la sola base de la nacionalidad del supuesto transgresor son esencialmente problemas de conflicto de leyes. Pero además, y no obstante lo anterior, este tipo de conflictos colocan una carga sobre cualquier nacional en el extranjero, por el hecho de que dicha persona se encontrará bajo el imperio de dos legislaciones penales.

La aplicación de esta teoría se enmarca en cuatro categorías:

1º) Leyes en relación con una doble pretensión: deberes y obligaciones nacionales, surgidos del vínculo de la nacionalidad (ejemplo: traición).

2º) Delitos comunes, que aunque sean cometidos en el extranjero, tienen un efecto dentro del orden público interno (ejemplo: fraude).

3º) Delitos comunes cometidos en el extranjero, que guardan una relación con la judicatura del Estado de la nacionalidad del individuo (ejemplo: revocación de la libertad condicional).

4º) La prosecución de delitos cometidos en el extranjero es un sustituto de la extradición de nacionales. Esta cuarta categoría es la medida apro-

piada a ser adoptada por aquel Estado en donde existe la prohibición de extradición de sus nacionales.

Es la aplicación correcta de la máxima *aut dedere aut judicare*.¹⁰⁵

4. Principio de protección

En virtud del llamado “principio de protección” (*the protective principle*), un Estado puede adquirir jurisdicción para reprimir actos que atentan contra su seguridad, incluso aunque hayan sido cometidos por extranjeros, y en el extranjero.

Entre las conductas ilícitas que se encuentran cubiertas por este principio de protección, comúnmente se suele mencionar el espionaje, la falsificación de moneda, ataques en contra de embajadas y consulados, conspiración para derrocar un gobierno, perjuicio en relación con documentos oficiales tales como visas, etcétera.

El problema principal que se plantea en conexión con este principio de protección, es el de su alcance jurídico, ya que los Estados pueden alegar jurisdicción en relación con conductas que no son generalmente consideradas como delictivas.

Pero además de esto, las infracciones de que se trate pueden ser tan vagas en su definición, que un Estado adquiera jurisdicción sobre supuestos actos delictivos, en donde la misma persona en cuestión no sea incluso consciente de su infracción.

Aun y cuando la mayor parte de los países recurren en alguna medida a este principio de protección, sin embargo existe el grave peligro de que los Estados interpreten su “seguridad” en términos tan amplios, que desvirtúen el contenido original de su aplicación.

Así, por ejemplo, si un periódico publicado en el Estado “A” critica al Estado “B”, sería, en este caso, irracional pretender que el Estado “B”

105 Vid. Bassiouni, M. Cherif, *op. cit.*, pp. 251-254. Vid. Bowett, D. W., *op. cit.*, pp. 560-562.

Algunos países apoyan el llamado “principio de personalidad pasiva”, el cual implica el que un Estado pueda castigar a cualquier persona por la comisión de un delito contra alguno de sus nacionales sin importar la nacionalidad del autor ni el lugar del acto. Ciertos Estados como Italia o Turquía sostienen su propia jurisdicción sobre la base de este principio, en tanto que otros como Gran Bretaña y Estados Unidos consideran que esta extensión de la jurisdicción es contraria al derecho internacional. Esta tesis fue avalada en parte por Israel en el caso Eichmann, junto con la del “principio de universalidad”. “Resulta ciertamente sorprendente, dice Akerhurst, el que un inglés pueda ser castigado en el hipotético país de Ruritania por un acto llevado a cabo en Inglaterra y que además puede ser lícito en este último país”. Vid. Akerhurst, Michael, “Jurisdiction in International Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 46, 1972-3, p. 166.

posee jurisdicción para procesar al editor del periódico por delito de sedición.¹⁰⁶

5. Principio de universalidad

Todas las teorías y principios analizados hasta aquí pueden ser susceptibles de aplicación respecto de una situación dada, únicamente si existe alguna forma de vínculo entre el Estado que pretende ejercer jurisdicción sobre el delito cometido y el delito mismo, el agresor o la víctima. Este vínculo puede resultar de la forma siguiente:

1º) El *situs* del delito, ya sea que su localización se encuentre en el territorio del Estado o en alguna extensión del Estado mismo (territorios con situación especial y la ley del pabellón).

2º) La nacionalidad, ya sea la del infractor o la de la víctima del delito (personalidad activa o pasiva).

3º) Los efectos de una determinada conducta acaecida fuera del Estado, pero que llegan a incidir y afectar intereses que dicho Estado desea proteger (principio de protección).

Sin embargo, y contrariamente a los anteriores, en virtud del llamado *principio de universalidad* —reivindicado por ciertos países—, cualquier Estado podría llegar a poseer una jurisdicción válida respecto al enjuiciamiento y castigo de una determinada y precisa categoría de delitos.

El sustrato fundamental de esta tesis consistiría en argüir que existen ciertos delitos (*crimes; offenses*), cuya particular naturaleza provoca que se vean afectados los intereses de todos los demás Estados, incluso pudiendo ser perpetrados en áreas no sujetas a la jurisdicción exclusiva de ningún Estado en particular (ejemplo: alta mar, espacio atmosférico).

Tal categoría de delitos o crímenes serían constitutivos de una violación en contra de la humanidad entera: *delicti ius gentium*.

106 Vid. (1) Akehurst, Michael, "A modern introduction to international Law", *op. cit.*; (2) Bowett, D. W., *op. cit.*, p. 562-563; (3) Bassiouni, M. Cherif, *op. cit.*, pp. 259-261.

En el famoso Proyecto de Harvard se consagra el *Protective Principle*, de la siguiente manera: "A state has jurisdiction with respect to any crime committed outside its territory by an alien against the security, territorial integrity or political independence of that state, provided that the act or omission which constitutes the crime, was not committed in exercise of a liberty guaranteed the alien by the law of the place where it was committed" (artículo 7). Vid. "Harvard Research in International Law, Jurisdiction with Respect to Crime", (1935), en Friedman/Lissitzyn Pugh, *International Law: Cases and Materials*, USA, West Publ., 1969, p. 530.

Todo Estado estaría autorizado para perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo, e imponerle una sanción en nombre de la comunidad mundial.

Más concretamente, se podría decir que el principio que otorga jurisdicción a todos los Estados sobre determinados delitos, es la teoría de la universalidad, desde el momento en que autoriza a todo Estado a la protección de “valores universales” y de los intereses de toda la humanidad.¹⁰⁷

Pero, con todo, deben distinguirse dentro de esta tesis dos categorías de distintos delitos: la primera de ellas consistiría en aquel tipo de crímenes que son calificados como tales, no por referencia a un determinado código o ley de derecho nacional, sino por referencia simplemente al derecho internacional. El más claro ejemplo de estos delitos, y sobre el que no existe controversia alguna, sería el de la “piratería”.

La idea central de esto radica en el hecho de que parece existir un consenso en el sentido de considerar a los llamados “piratas” y “terroristas”, en el marco de las relaciones internacionales, como *hostes humani generis*, lo cual justificaría que todo Estado pudiera poseer jurisdicción sobre los mismos.¹⁰⁸

El crecimiento del derecho internacional criminal se ha expandido de tal manera, que la aplicación de los crímenes internacionales, que incluyen los crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad, abarca, en opinión de varios autores, los crímenes de guerra, el genocidio, la discriminación racial, la esclavitud, el tráfico de mujeres y niños, el

107 Vid. Bassiouni, M. Cheriff, *op. cit.*, pp. 261-270.

108 Vid. Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Gran Bretaña, Manchester University Press, Oceana Publications, 1971, p. 41; p. 52; Bassiouni, M. Cheriff, *op. cit.*, pp. 261-270; Bowett, D. W., *op. cit.*, pp. 563-564. La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 sostiene que constituye piratería:

“a) Todo acto ilegal de violencia o detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:

i) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado (artículo 101, inciso a)”.

Más adelante, en su artículo 105, dispone que “todo Estado puede apresar, en alta mar, o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata, o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería [...] Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban adoptarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”. Vid. *Texto oficial de la Convención, con anexos e índice temático*, Nueva York, Naciones Unidas, 1984.

tráfico internacional ilícito de narcóticos y drogas peligrosas, distribución internacional de material obsceno, falsificación, secuestro de aeronaves y piratería.

El ejemplo más notable de extradición por comisión de tales crímenes internacionales, bajo la “teoría de la universalidad”, fue sin duda el intento de enjuiciar al kaiser Guillermo II de Alemania en 1919, de acuerdo con el Tratado de Versalles. Sin embargo, los Países Bajos, donde había buscado asilo, se negaron a extraditar al kaiser en virtud de que, según ellos, se aplicaba la “excepción de delito político”.¹⁰⁹

No parece, a nuestro modo de ver, que la “teoría de la universalidad” deba introducirse de *lege lata* en el derecho internacional, pues la extensión tan excepcional de esta jurisdicción conlleva riesgos inherentes que pueden destruir fácilmente en la práctica, la bondad primera de su introducción.

Podría sostenerse, en última instancia, que los “principios de jurisdicción” no deberían ser vistos como reglas independientes, sino como un reflejo de un principio más general, esto es, el principio según el cual debe existir siempre alguna *conexión* entre el delito y el Estado que invoca su jurisdicción.

Esto supondría que un Estado no podría argumentar una jurisdicción específica, en ausencia de *conexión genuina*. Y a la inversa, como dice M. Akehurst, esto supondría que un Estado sería capaz de invocar su jurisdicción cuando existiere una *conexión genuina*, y aun cuando no se apoyase en alguna de las bases o principios reconocidos tradicionalmente para adquirir jurisdicción.¹¹⁰

109 El profesor D. W. Bowett no está seguro que además del “delito de piratería”, el derecho internacional hubiese consolidado ya una categoría precisa de delitos cubiertos por el “principio de Universalidad”, “For example, if the Eichmann precedent is valid why should not Sweden, or Poland, or Yugoslavia indict some former american serviceman for alleged war-crimes in Vietnam?”. Vid. Bowett, D. W., *op. cit.*, p. 563. En contra, véase Bassiouni, M. Cherif, pp. 268-270.

110 Vid. Akerhurst, Michael, “Jurisdiction in International Law”, *op. cit.*, pp. 160 y ss.

CAPÍTULO IX

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA EXTRADICIÓN

1. *Complejidad de la cuestión*

La complejidad de cuestiones procedimentales que muchas veces acompaña al acto de extradición, es uno de los tres más serios *handicaps* que encuentra la materia.

Los otros dos más serios problemas —apunta Iván Anthony Shearer—, en lo que se refiere a la efectividad del proceso de extradición, serían, por un lado, la poca abundancia de tratados de extradición entre los Estados, y por otro, la rigidez de muchos de los tratados existentes, que frecuentemente no permiten la aplicación de éstos para cubrir un margen más amplio de delitos.¹¹¹

Pero paralelamente a esta observación, también es justo resaltar que visto de cerca este impacto de la complejidad procesal sobre el procedimiento de extradición, tomado como un todo, puede no resultar tan abrumador como en un principio podría parecer.

En donde la extradición es frecuente, como en países fronterizos, la maquinaria administrativa ya se ha conformado a una rutina familiar, en donde por lo general las trabas de un procedimiento son mínimas. En donde la extradición es un procedimiento esporádico entre dos países, la maquinaria administrativa para el proceso de extradición conllevará frecuentemente confusión, incertidumbre, y un sinnúmero de obstáculos procedimentales.

Las reglas procedimentales en materia de extradición pueden emanar de una o más de las tres siguientes fuentes: tratados, legislación de ex-

111 *Vid.* Shearer, Ivan Anthony, *op. cit.*, pp. 194-211. El punto referente a la poca abundancia de tratados de extradición, mas que ser causa de una crisis del procedimiento internacional, parecería más como una consecuencia directa de los problemas inherentes en la actualidad para hacer expeditos los trámites y la mayor cobertura de delitos.

tradición, y derecho interno aplicable a los procesos de orden criminal en general, o a la extradición por analogía.¹¹²

Al margen de algunos tratados bilaterales que confían al juez del país requerido el examen de la culpabilidad *prima facie*, el principio general es el de que el Estado llamado a otorgar la extradición no examina otra cosa que el puro y solo derecho. Esto es, se da por sentada, la materialidad de los hechos, y la presunción de su imputación provisional sobre la persona requerida.

Ahora bien, como este principio general no está exento de inconvenientes, el derecho mismo se autolimita, en el sentido de que la extradición no será otorgada en caso de “error evidente”, lo que debe entenderse como una imposibilidad que surge de inmediato, de poder imputar los presuntos hechos delictivos a la persona que se persigue.

Al país requerido le corresponde únicamente el verificar que la demanda satisfaga las condiciones necesarias, frente al derecho del otro Estado.

Sin embargo, en esta apreciación, el Estado requerido *no debe sustituirse* al juez extranjero, ni deformar el derecho extranjero.

En cuanto al examen de la demanda, es sólo el derecho del Estado requerido el que debe fijar limitativamente las condiciones a las cuales la demanda debe satisfacer, frente al derecho del otro Estado.

En ausencia de un tratado, el Estado no deberá apreciar si la demanda cae dentro del ámbito del “derecho extradicional interno” del país requirente, sino únicamente si la misma demanda satisface las condiciones de su propio derecho.

Por otro lado, investigar si la acción pública del país requirente no está ya “prescrita”, es someter el hecho concreto al lapso de prescripción que el derecho extranjero aplica a las infracciones de la categoría dentro de la cual la está ubicando.

Aplicar el “lapso extranjero, de la prescripción correccional” a un hecho concreto, que el derecho extranjero califica como criminal, bajo pre-

¹¹² Vid. Shearer, I. A., *op. cit.*, pp. 194-195; Bassoioni-Nanda, citado por Manuel Adolfo Vieira en su Curso de La Haya “L’evolution récente de l’extradition dans le continent américain”, *Recueil des Cours*, 1984, vol. II, núm. 185, pp. 224-225. Es interesante hacer notar que los profesores W. Friedmann, O. Lissitzyn y Richard C. Pugh, todos ellos profesores de Columbia University, parecen aceptar sin ningún problema el que los Estados puedan ejercer su jurisdicción por medio del “secuestro”. *United States courts assume jurisdiction over the fugitive in spite of the illegal manner in which he may have been brought into the country*. Vid. Friedmann, Lissitzyn y Pugh, *Cases and Materials on International Law*, St. Paul, West Publishing, 1969, p. 495.

texto de que en derecho interno está previsto como delito, sería ni más ni menos que someter la infracción a una prescripción extraña, ni extranjera, ni interna.

Obviamente, el Estado requerido deberá examinar que el objeto de la demanda caiga dentro del ámbito de la extradición en cuanto a las personas, en cuanto a los hechos, y eventualmente, en cuanto a la posible condena.

Pero será también necesario que la demanda responda a condiciones particulares, que hacen necesarias el sentido dado a la exigencia de doble incriminación.

Por lo que respecta a las condiciones generales, aquéllas relativas a la naturaleza del hecho exigen una verificación acuciosa. En otras palabras, en lo que se refiere a las calificaciones del país requerido, tal y cual están enunciadas, y presuntamente establecidas: ¿constituyen los hechos una actividad suficiente, incriminatoria —a nivel de complicidad o tentativa—, pero que conforman una verdadera infracción en el campo de la extradición?¹¹³

2. Sistema estadounidense

En los Estados Unidos, el procedimiento de la extradición está compartido entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo. Aquí, la extradición viene a ser un procedimiento de orden criminal semejante a la audiencia preliminar —*preliminar hearing*—, antes de la instancia propiamente dicha.

En este sistema, el reclamado puede plantear preguntas concernientes a su identificación, la doble incriminación, el carácter político de sus cargos. Cuando es recomendada la entrega del presunto responsable, la decisión se va a encontrar entre las manos del secretario de Estado, el cual puede rehusar la entrega por razones de política nacional, humanitarias, o bien porque exista un desacuerdo con el tribunal sobre la interpretación de un tratado.

Sin embargo, en el sistema norteamericano, si el tribunal competente ha considerado que no ha lugar la extradición, en este caso su decisión

113 Vid. a) Lombois, Claude, *Droit pénal international*, pref. de Ph. Malaurie, París, Dalloz, 10ª ed., 1979, pp. 539-619; b) Dohering, K., "New Problems of the International Legal System of Extradition with Special Preference to Multilateral Treaties", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 59, núm. 1, 1981, pp. 73-105; 142-159; 163-180.

es definitiva. Esto quiere decir que la intervención del Ejecutivo es “discrecional”, afirmativa o negativamente, sólo y cuando ha existido por parte del Poder Judicial una decisión favorable para su ejecución.

Es importante destacar que, de acuerdo con el sistema norteamericano, el propósito de una probable audiencia preliminar no es la de determinar la culpabilidad o inocencia del individuo inculcado, sino únicamente debe limitarse a verificar si la evidencia de la culpabilidad es suficiente para apoyar los cargos en contra del responsable bajo las estipulaciones del tratado aplicable. La carga de la prueba recae enteramente sobre el Estado que busca la extradición; el Estado en cuestión debe aportar la evidencia pertinente que sustente la opinión de que el acusado ha cometido los cargos que se le imputan.

El Estado requirente no tiene necesidad de probar que el acusado es culpable más allá de toda duda razonable, sino únicamente de que existen suficientes bases razonables para presumir la culpabilidad del acusado.

En la audiencia de extradición, de conformidad con el sistema estadounidense, deben ser fehacientemente probados los siguientes elementos o factores, para dar lugar a librar el *certificate of extraditability*:

1º) que el delito por el cual se persigue ha sido cometido en el Estado que solicita la extradición.

2º) que la conducta punible por la cual se persigue, es igualmente contemplada como tal, dentro del orden legal de los Estados Unidos.

3º) que la persona arrestada y llevada ante el juez o magistrado, es la misma persona acusada de haber cometido el delito en cuestión.

4º) que las pruebas presentadas por el Estado requirente constituyen una base razonable para justificar el enjuiciamiento del reclamado, y

5º) que el delito por el que se le solicita, es objeto del procedimiento de extradición, de conformidad con los términos del tratado correspondiente.

Por último, eventualmente, el acusado puede hacer uso de un *writ of habeas corpus*, ante un tribunal federal de distrito. Si la petición de *habeas corpus* es denegada, el presunto responsable puede llevar su caso ante una corte de apelaciones norteamericana. Más allá de este recurso, lo último que restaría sería el incoar un auto de avocación (*writ of certiorari*) ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.¹¹⁴

114 Lo anterior se basa fundamentalmente en los siguientes precedentes norteamericanos: (a) *Re Extradition of Prushinowski*, 574.F. Supp. (1983); (b) *Quinn vs. Robison*, 783.F.2d. (9th Cir. 1986);

3. *Ley mexicana de Extradición Internacional de 1975*

En México, cuando no exista tratado internacional se estará a la *Ley de Extradición Internacional* del 18 de diciembre de 1975, la cual abrogó la correspondiente del 1º de mayo de 1897.

Al igual que en los Estados Unidos, en México intervienen tanto el Poder Judicial como el Poder Ejecutivo en los procesos de extradición.

De acuerdo con la ley mexicana, podrán ser entregados los individuos contra quienes en otro país se haya incoado un proceso penal como presuntos responsables de un delito, o que sean reclamados, para la ejecución de una sentencia dictada por las autoridades judiciales del Estado solicitante (artículo 5º).

Si se ha resuelto la admisión de la petición, la Secretaría de Relaciones Exteriores enviará la requisitoria al procurador general de la República, y anexará el expediente, a fin de que promueva ante el juez de distrito competente, que dicte auto mandándola cumplir y ordenando la detención del reclamado. De ello conocerá el juez de distrito de la jurisdicción donde se encuentre el reclamado (artículos 21, 22 y 23).

Al detenido se le oír en defensa por sí o por su defensor, y el juez, atendiendo a los datos de la petición formal de extradición, a las circunstancias personales y a la gravedad del delito de que se trata, podrá conceder al reclamado, si éste lo pide, la libertad bajo fianza.

Una vez desahogadas las actuaciones necesarias, el juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que el titular de la misma resuelva si se concede o se rehúsa la extradición.

Si la resolución fuere en el sentido de conceder la extradición, y hubiere transcurrido el término de ley sin que el reclamado o su legítimo representante haya interpuesto demanda de amparo o negado éste, la Se-

(c) *Mirchandani vs. United States*, 836.F.2d.(9th Cir. 1988);(d) *Abn Eain vs. Adams*, 529.F.Supp.685(N.D.III 1980); (e) *Plaster vs. United States*, 720.F.2d.340 (14th Cir. 1983); (f) *United States vs. Wiebe*, 733.F.2d.549 (8th Cir. 1983). Véanse en Yarnold, M. Barbara, *International fugitives: a new role for the International Court of Justice*, Nueva York/Londres, Edit. Praeger, 1991, pp. 1946. De igual forma ver Nadelmann, A. Ethan, "The evolution of United States involvement in the international rendition of fugitive criminals", *Journal of International Law and Politics*, Nueva York University, vol. 25, verano de 1993, núm. 3, pp. 813-815, y el sugestivo estudio de Derek C. Smith, "Beyond indeterminacy and self-contradiction in law: transnational abductions and treaty interpretation in U. S. vs. Álvarez-Machain", *Journal Européen de Droit International*, Florencia, vol. 6, núm. 1, 1995, pp. 1-31.

cretaría de Relaciones Exteriores comunicará al Estado solicitante el acuerdo favorable a la extradición, y ordenará que se le entregue el preso (artículos 24 a 37).

Un punto último que quisiéramos resaltar de nuestra Ley de Extradición de 1975, es aquél en donde se trata de resolver el conflicto que se presenta en la hipótesis de que la extradición de una misma persona fuese requerida por dos o más Estados, y respecto de todos o varios de ellos fuere procedente.

En estos casos, según nuestra Ley, el acusado será extraditado prioritariamente al Estado que lo reclame en virtud de un tratado que tenga concertado, pero en el caso en que varios Estados invoquen sendos tratados, se entregará el acusado al país en cuyo territorio se hubiese cometido el delito.

Por último, y si se diere el caso en que dos o más Estados reclamen al acusado en virtud de tratados internacionales, y en virtud de que en su territorio se cometió el delito en sí o alguna fase del delito, México deberá entregar al presunto responsable al país que lo reclame a causa del delito que merezca la pena más grave.

En cualquier otro caso, México deberá entregar el acusado al Estado primero que haya solicitado la extradición, o la detención provisional con fines de extradición (artículo 12).¹¹⁵

4. *Sistema italiano, español e inglés*

En varios países, como en Italia y España, se habla de “extradición activa” cuando es el Estado italiano o español, quien solicita de un tercero, la entrega de una persona, y de “extradición pasiva” cuando se da el supuesto inverso.

Particularmente en Italia cuando se trata de la llamada “extradición activa”, la ley pertinente se limita a observar que cuando procede solicitar a un Estado extranjero la consignación de un imputado o de un condenado, el procurador general, ante el tribunal de apelación competente, solicita al Ministerio de Justicia la demanda de extradición, con la aneación de actos y documentos necesarios y sin dejar de precisar en los

115 Véase “Ley de Extradición Internacional del 18 de diciembre de 1975”, *Diario Oficial de la Federación*, México. Esta Ley de Extradición de 1975 fue reformada en 1994 en sus artículos 6º fracc. I; 10 fracc. V; 16 fracc. II; 33, párrs. 2º y 3º y 35; refiriéndose estas reformas a aspectos básicamente de carácter procedimental. *Diario Oficial*, 10/1/1994, p. 39.

mismos anexos que, de conformidad con la legislación italiana, la solicitud al Estado extranjero puede ser formulada por propia iniciativa de parte del ministro de Justicia.

En Gran Bretaña, la extradición requiere autorización mediante una ley aprobada por el Parlamento, ya que de otro modo se cometería un delito grave, según el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679. Según la *Extradition act* (1870) se faculta a la Corona para adoptar “órdenes del Consejo” (*Orders in Council*), para dar efecto a los tratados de extradición.

La Ley contiene una lista de delitos por los que procede la extradición, y las *Orders in Council* pueden suprimir determinadas figuras delictivas que se contemplan en dicha lista, pero no añadir ninguna otra forma delictiva. Se establece, así, una limitante al ámbito de maniobra del gobierno en la negociación de tratados.¹¹⁶

116 *Vid.* Voz “Extradición”, en *Diccionario jurídico*, Madrid, Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, 1991, p. 402. Conforme a la legislación española, los tratados que se concerten poseen una jerarquía prioritaria respecto a las leyes pertinentes, e incluso se establece que el gobierno español puede apartarse de lo señalado en la ley, si así lo estima conveniente, en la concertación de tratados internacionales. *Ibidem.* Respecto a la legislación italiana véase Gianzi, Giuseppe, “Il procedimento di estradizione: natura e funzione”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVI, pp. 59-68; respecto a la legislación inglesa véase Akehurst Michael, *An introduction... op. cit.*, p. 109.

CAPÍTULO X

¿TIENE EL PODER EJECUTIVO DE UN ESTADO SOBERANO “AUTORIDAD” PARA INTERPRETAR Y, EN SU CASO, VIOLAR EL DERECHO INTERNACIONAL?

*Tesis de los profesores Louis Henkin, Michael Glennon,
Jonathan I. Charney y Jules Lobel*

En 1986 la *American Society of International Law* llevó a cabo una mesa redonda, para analizar hasta qué punto era válido sostener que el gobierno norteamericano podía desconocer el derecho internacional cuando ello fuera necesario para sus intereses.¹¹⁷

Uno de los primeros puntos que deben quedar esclarecidos, es que ciertamente el presidente de los Estados Unidos nunca ha sostenido que está, en tal o cual circunstancia, violando el derecho internacional, y el Congreso jamás ha autorizado explícitamente al presidente para llevar a cabo una violación al derecho internacional.

Sin embargo, de acuerdo con el profesor Louis Henkin, una interpretación correcta de la Constitución demuestra que el Congreso puede, sin lugar a dudas, autorizar al Ejecutivo norteamericano a realizar una acción violatoria del derecho internacional. “Si el Congreso autoriza la acción del Ejecutivo, en esta hipótesis sería muy improbable que eventualmente un tribunal encontrara dicho comportamiento como siendo inconstitucional”.¹¹⁸

En este mismo debate el profesor Michael Glennon, de la Universidad de Cincinnati, apuntó que el presidente de los Estados Unidos estaba obligado constitucionalmente a obedecer —o adherir— todas aquellas normas de derecho internacional consuetudinario que fueran parte del derecho federal norteamericano (*federal common law*).

117 *Vid. American Society of International Law en Proceedings of the 80th Annual Meeting*, Washington, abril 9-12, 1986, pp. 297-308. El profesor Anthony d’Amato fungió como *chairman* en el debate aludido.

118 *Vid. Henkin, Louis, Proceedings, op. cit.*, p. 298.

De esta suerte, el presidente no podría abrogar unilateralmente un tratado internacional, esto es, sin autorización parlamentaria, por la sencilla razón de que la norma *pacta sunt servanda* es clara y ampliamente aceptada como una norma de derecho internacional consuetudinario, y que por lo tanto forma parte integrante del sistema jurídico doméstico, llámesele *federal common law*, o como quiera denominársele.¹¹⁹

No obstante lo anterior, para el profesor Louis Henkin no hay duda de que el presidente tiene constitucionalmente la autoridad de abrogar un tratado en nombre de los Estados Unidos, aunque reconoce que no *debería* ser así; el presidente usa dos sombreros, ya que además de velar por que el derecho sea debidamente cumplido y ejecutado, él actúa en nombre de todo el país tratándose del campo internacional. El presidente puede denunciar un tratado, incluso en violación al derecho internacional y ser responsable el país en este ámbito internacional, sin embargo, el tratado deja de existir jurídicamente por lo que respecta a los Estados Unidos.

Pero incluso, dice L. Henkin, él no se sorprendería si el día de mañana el presidente de los Estados Unidos llegara a sostener que la muy importante norma, que se refiere a la abstención del uso de la fuerza (artículo 2º, párrafo 4º, carta ONU), fuera una norma que declarare que ya no era operante, que era obsoleta y que por lo tanto los Estados Unidos ya no iban a obedecerla. Esta hipótesis, dice L. Henkin, está respaldada por varios juristas norteamericanos, y llegado el caso, el Congreso mismo la aplaudiría.¹²⁰

Por último, hay que decir que en esta sesión de la *American Society*, la posición del profesor de la Universidad de Columbia, Louis Henkin, fue desaprobada más o menos explícitamente por varios miembros de la mesa redonda, entre ellos Anthony d'Amato, Jules L. Lobel, Thomas M. Frank y Abrahm Chayes.¹²¹

119 Vid. Glennon, Michael, *Proceedings, op. cit.*, pp. 391 y 304.

120 Vid. Henkin, Louis, *Proceedings, op. cit.*, pp. 304, 305.

121 Vid. *Proceedings, op. cit.*, pp. 2097-308. Un punto interesante en esta sesión fue el relativo a si en el año de 1945 con la famosa *Proclama Truman* que establecía derechos soberanos sobre la plataforma continental, se había violado o no el derecho internacional de la época. A. d'Amato, intervino diciendo que para contestar afirmativa o negativamente a dicha cuestión, había que tomar muy en cuenta que la documentación diplomática del gobierno de esa época demostraba que el Poder Ejecutivo había primero tomado la opinión de numerosos países, misma que había sido afirmativa en el sentido de que era lícito reivindicar derechos soberanos sobre la plataforma continental. *Idem*, p. 308.

En su decisión sobre el Caso *The Paquete Habana*, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que el derecho internacional consuetudinario era parte integrante del derecho norteamericano que debía ser aplicado por los tribunales, siempre y cuando no existiera un tratado, un acto legislativo, *controlling executive*, o una decisión judicial.

La captura en cuestión de los barcos pesqueros extranjeros fue apreciada por la Suprema Corte, como una detención que había sido violatoria del derecho internacional consuetudinario (que protegía en tiempo de crisis bélica a los buques pesqueros), y ordenó por lo tanto el resarcimiento de daños y perjuicios. La reparación fue ordenada por la Corte, a pesar del hecho de que la captura había sido llevada a cabo para hacer cumplir una orden presidencial que establecía un bloqueo naval alrededor de Cuba.¹²²

De acuerdo con la doctrina clásica y más autorizada, el derecho consuetudinario internacional es un derecho que se transforma cuando la *práctica estatal* y la *opinio iuris* sufren ciertos cambios para reflejar un nuevo consenso en la comunidad internacional.

El problema es que si uno o varios Estados intentan modificar una norma consuetudinaria, y no logran su propósito, dichos países estarían violando el derecho vigente y haciéndose acreedores, por lo tanto, a una sanción por la responsabilidad que les sería imputable.¹²³

De acuerdo con el profesor Jonathan I. Charney, en primer lugar debe considerarse que el derecho internacional consuetudinario es igualmente para los Estados Unidos “derecho válido” en el sentido de vincular jurídicamente a la nación como tal, incluyendo a los miembros del Ejecutivo. En segundo lugar, los Estados Unidos deben poseer el poder para intervenir efectivamente en el proceso de creación del derecho consuetu-

122 Vid. Charney, I. Jonathan, “The Power of the Executive Branch of the United States Government to Violate Customary International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 80, núm. 4, octubre de 1986, pp. 913-922. En el Caso *The Paquete Habana*, la Suprema Corte ciertamente parece afiliarse a la postura “monista” del derecho internacional. Desde el momento en que el presidente está vinculado por la Constitución para ejecutar debidamente el derecho de los Estados Unidos, el presidente no puede entonces violar el derecho internacional consuetudinario, ya que éste forma parte integrante de su propio sistema jurídico. *Idem*, p. 14 y nota 5.

123 Un claro ejemplo de este proceso en este siglo, es el intento de países como Chile, Ecuador y Perú, de ampliar su mar territorial a 200 millas náuticas, en contraste con la posición de muchas otras potencias que admitían solamente una extensión de tres millas, más allá de las cuáles se suponía que era violatorio del derecho internacional. El resultado final de esta lucha, puede decirse que consistió en una regla consuetudinaria, que permite un mar territorial de máximo 12m/N; una zona contigua de máximo 24m/N, y una zona económica exclusiva de máximo 200m/N. Vid. Gómez-Robledo V., Alonso, *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.

dinario; este proceso requiere, de tiempo en tiempo, que los Estados Unidos se vean constreñidos a la violación de tal derecho. En tercer lugar, no puede ser válida la tesis que quisiera inhibir a los órganos encargados de las relaciones internacionales, por supuestas infracciones al derecho interno, cuando dichos órganos están participando en el legítimo proceso del desarrollo del derecho internacional consuetudinario.¹²⁴

Viendo más de cerca estos problemas, tenemos que conceder que hay mucho de “tautológico” en los planteamientos presentados anteriormente. ¿Por qué? Porque los poderes del presidente pueden ser “plenarios”, pero ello no equivale a decir que son poderes sin límite alguno.

Michael J. Glennon sostiene, con razón, que basta leer con detenimiento la Constitución de los Estados Unidos, para apreciar que el presidente no posee *plenary powers*, para actuar en disconformidad con el derecho internacional.

El artículo I, sección 8, cláusula 10ª, de la Constitución, confiere explícitamente al Congreso la facultad de definir y castigar las violaciones al derecho internacional.¹²⁵

Si lo enunciáramos más razonablemente, tendríamos que preguntarnos si los *plenary powers* del presidente le autorizan a realizar actos que violan normas del derecho internacional consuetudinario. Dado que el poder para prohibir violaciones al derecho internacional está conferido al Congreso, la respuesta es definitivamente que *no* tiene tal autoridad el presidente. Que un funcionario tenga plenos poderes para actuar dentro de determinado ámbito, esto no quiere decir que sus facultades puedan concebirse sin ningún tipo de limitación.

El punto central estriba en que el Poder Ejecutivo no puede otorgar o autorizar aquellas facultades de las cuales carece; nadie dentro del Poder Ejecutivo tiene facultad para infringir el derecho internacional consuetudinario en ausencia de una autorización del Congreso.

El argumento de que ciertos actos llevados a cabo por el Ejecutivo pueden ser inmunes al escrutinio del Poder Judicial, es un argumento que

124 Vid. Charney, I. Jonathan, *op. cit.*, pp. 919-922.

125 Vid. Glennon, J. Michael, “Can the President do no wrong”? *Agora: U.S. President and International Law, American Journal of International Law, ed. cit.*, pp. 923-930. La tautología vendría de la definición misma de “poder plenario”, ya que éste no es nunca susceptible de restricción. La decisión de reconocer a la República Popular de China, o la decisión de otorgar el perdón a Richard Nixon o la de desembarcar en las playas de Normandía y no en las de Calais, son decisiones que caen dentro del campo único de los poderes constitucionales del presidente. Pero ello no tiene mucha lógica pues “*plenary, in short, does not mean unlimited*”, *idem*, p. 924.

tiene sus raíces en nociones antiquísimas, pero absolutamente superadas, relativas a la inmunidad soberana (*The king can do no wrong*). Esta transformación, dentro de este contexto, situaría al presidente —como dice Glennon— por encima del derecho; posición que por lo demás ha sido rechazada por la Suprema Corte desde casos como el de *Marbury vs. Madison* hasta el de *United States vs. Nixon*.¹²⁶

En el caso *García-Mir* (1986), la corte de distrito encontró que una detención prolongada de extranjeros indocumentados había sido “arbitraria” en dichas circunstancias y por ello constituía una violación al derecho internacional. Pero también sostuvo que, admitiendo incluso la posible violación al derecho internacional, los tribunales no tenían por qué dejar en libertad a los detenidos, ya que su detención había sido ordenada por el *Attorney General*, y esto habría sido reafirmado por el tribunal de apelación.¹²⁷

No por referencia a ninguna teoría, sino principalmente con base en la *Cláusula de Supremacía Constitucional*, la Suprema Corte parece haber establecido la subordinación de los tratados a la Constitución. Luego entonces, si el contenido de un tratado va en contra de la Constitución Federal, no puede en ese caso ser aplicable como derecho en los Estados Unidos.

En este mismo sentido, un tratado cualquiera y una ley del Congreso poseen el mismo rango o posición dentro del derecho norteamericano, y en caso de conflicto entre un tratado y una ley o estatuto, prevalecerá el último que haya sido dictado en tiempo.

Así, para el profesor Louis Henkin, la Suprema Corte ha edificado su jurisprudencia basándose en la “Cláusula de la supremacía”, pero por lo menos implícitamente ha situado a los Estados Unidos dentro del llamado “campo dualista”. La obligación internacional de cumplir con las obligaciones de un tratado tiene supremacía en relación con el derecho interno anterior, esto es, previo a la concertación del tratado, pero dejaría de tener efectos jurídicos si una ley del Congreso fuera dictada posteriormente en forma tal que contrariara dicho tratado.¹²⁸

126 Vid. Glennon, J. Michel, *Agora*, ed. cit., pp. 926-928.

127 Citado por Henkin, Louis, “The President and International Law”, *Agora: U.S. President and International Law*, ed. cit., pp. 930-937.

128 *Idem*, p. 932.

Siguiendo este mismo razonamiento, un principio de derecho internacional consuetudinario no podría ser aplicable en los Estados Unidos si el mismo contraviniera a la Constitución Federal.

El presidente no tiene poder —como tal— para violar el derecho internacional, así como no tiene tampoco derecho —como tal— para repeler un tratado o un principio consuetudinario como derecho doméstico. Pero actuando dentro del marco de su autoridad constitucional, el presidente puede tomar ciertas decisiones que tengan por efecto la terminación de una obligación internacional para los Estados Unidos, con el resultado que la obligación de que se trate ya no poseerá validez jurídica dentro de los Estados Unidos.¹²⁹

Es evidente que la Constitución de los Estados Unidos de América no prescribe en forma expresa ninguna limitación territorial a los poderes que confiere al Congreso.

El ejercicio de una jurisdicción extraterritorial está limitado por el derecho internacional, pero para el jurista norteamericano el problema es el saber si dichas limitaciones poseen alguna significación constitucional. En años recientes los tribunales norteamericanos se han visto enfrascados en un buen número de reclamaciones suscitadas en el extranjero, ya sea por ciudadanos reclamando propiedades incautadas, o bien por extranjeros que alegan crímenes y torturas a manos de la CIA en Centroamérica, o los alegatos de mexicanos de violaciones a sus domicilios, por parte de la DEA, sin una orden de cateo (*United States vs. Verdugo Urquidez*, 9th. Cir. 1988).

Si bien hace ya cerca de cien años la Suprema Corte sentenció que la Constitución de Filadelfia no podía operar en terceros países [(*In Re-Ross* (1891))], este enfoque fue repudiado desde 1957 (*Reid vs. Covert*), y desde entonces ha sido bien establecido que un ciudadano norteamericano puede reclamar protección constitucional si se infringen sus derechos a causa de una acción gubernamental estadounidense. Sin embargo, esta reclamación de una protección constitucional para extranjeros no residentes no ha sido en estos casos decidida categóricamente en un sentido u otro por los tribunales y cortes norteamericanos.¹³⁰

129 *Idem*, p. 936.

130 *Vid.* Lobel, Jules, "The Constitution Abroad", *American Journal of International Law*, vol. 83, núm. 4, octubre de 1989, pp. 871-879.

El profesor Jules Lobel, de la Universidad de Pittsburgh, en un atractivo artículo, llega a admitir que pueden existir algunos casos en los cuales la elección entre los estándares constitucionales y las exigencias pragmáticas de la política, pueda resultar una opción difícil. Ejemplo: ¿habría debido el gobierno de Estados Unidos ordenar en 1938 el asesinato de A. Hitler, si hubiera tenido dicha oportunidad?

En situaciones de esta naturaleza, el reconocimiento del dilema moral o ético requiere observar con mayor cuidado los obstáculos constitucionales o legales, y no, como algunos quisieran, apartar o desechar tales exigencias y requerimientos.

En esta hipótesis, el presidente deberá tomar la decisión, dice Lobel, de ordenar, por ejemplo, el asesinato de alguna persona en el extranjero, con pleno conocimiento de que con dicha acción está violando principios básicos constitucionales. En estos casos, solamente las cuestiones más delicadas de seguridad nacional o humanitaria podrían justificar dichas acciones que son evidentemente inconstitucionales.¹³¹

131 *Idem*, pp. 878-879.

CAPÍTULO XI

PRINCIPIO CONSUETUDINARIO DE NO INTERVENCIÓN

1. *Concepto de no injerencia en los asuntos domésticos en derecho contemporáneo*

De conformidad con un principio bien arraigado en el derecho internacional público, los Estados deben abstenerse de intervenir en los asuntos interno y externos de terceros Estados.

Sin embargo, y dado que el término “intervenir” presenta muchas variables, dependiendo del empleo que se hace del mismo, el problema que se plantea es de saber si —como dice Alfred Verdross— el concepto “intervenir”, tal y como se encuentra plasmado en el artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta de la ONU, posee el mismo significado que la norma anterior.¹³²

Primeramente, hay que señalar que incluso en el marco del derecho internacional general, el término “intervenir” tiene diversos alcances, ya que por una parte se habla de un “derecho de intervención”, derecho reivindicado por todos los Estados para proteger a sus ciudadanos y propiedades en el extranjero, y por otra parte, se emplea el mismo término para designar la acción imperativa de un Estado, que por medio de la amenaza o uso de la fuerza trata de imponer un particular punto de vista sobre un asunto que es de competencia esencialmente doméstica.¹³³

El *Institut de Droit International* adoptó una Resolución según la cual, el dominio reservado o jurisdicción interna de los Estados sería aquel de las actividades estatales en donde la competencia del Estado no se encontraría vinculada o determinada por el derecho internacional. Los Estados podrían libremente regular todos los asuntos que no estuviesen definidos por una norma de derecho internacional.

132 *Vid.* Verdross, Alfred, “Le principe de la non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d’ un État et l’ article 2(7) de la Charte des Nations Unies”, *Mélanges offerts a Charles Rousseau*, París, Pédone, 1974, pp. 267-276.

133 *Idem*, p. 267.

Por consiguiente, toda injerencia de terceros, en este campo, constituiría una intervención ilícita.

Pero del hecho mismo de que la frontera entre cuestiones de orden internacional y cuestiones de orden esencialmente internas no puede ser establecida rigurosamente en las relaciones internacionales, esto haría que desde un principio se dejaran ver tesis opuestas entre las organizaciones internacionales, cuya tendencia es la de ampliar su campo de acción, y los Estados preocupados siempre en preservar lo que ellos consideran como su “dominio reservado”.

En el seno de la Organización de Naciones Unidas, en muchas ocasiones han aflorado, por ejemplo, las discusiones acerca de si el artículo 2º, párrafo 7º, debería ser aplicable en lo que concierne al respeto de los derechos humanos, ya que este campo concerniría típicamente a la esfera internacional.

Para otros Estados, sin embargo, si bien consideran que los derechos humanos caen en principio dentro de la competencia nacional, no obstante ello, aceptan que la violación de este tipo de derechos se convierte en un interés internacional, en el momento en que adquiere proporciones susceptibles de afectar las relaciones entre la comunidad de Estados.

En este sentido, una distinción debería ser hecha entre lo que pudiera ser una “violación ocasional” de los derechos humanos, y lo que podría constituir una “violación fundamental y sistemática”, que constituyera una política oficial de un Estado, contraria a los principios de la carta de la ONU.¹³⁴

No hay que pasar por alto que en la Conferencia de San Francisco, la mayoría de las delegaciones consideraron que la noción de “asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”, debía ser apreciada o aquilatada según parámetros del derecho internacional. Sin embargo, la certeza o confiabilidad de dichos criterios internacionales fue puesta en entredicho por varios Estados, lo cual provocó que la referencia al parámetro del “derecho internacional” desapareciera, contrariamente a lo que postulaba el Pacto de la Sociedad de las Naciones.¹³⁵

134 Vid. Gillaume, Gilbert, “Article 2, paragraphe 7”, en J. P. Cot y A. Pellet, *La Charte des Nations Unies*, París, Economica/Bruylant, 1985, pp. 140-159. Cuando la cuasiunanimidad de los Estados condenaba el régimen del *apartheid*, siempre hacían resaltar precisamente el problema de querer guardar este equilibrio entre la “jurisdicción doméstica” y la política inserta en la Carta sobre Derechos Humanos. *Ibidem*.

135 El principio de no intervención en los asuntos de competencia nacional figuraba en el artículo 15, párr. 8º del Pacto de la Sociedad de las Naciones, pero remitiéndose al derecho internacional para juzgar de la presunta competencia exclusiva invocada por una de las partes. Vid. Guillaume, Gilbert, *op. cit.*, p. 141.

Hasta ahora, la práctica de Naciones Unidas no permite realmente extraer un cuerpo coherente de precedentes, relativo a la interpretación del artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta.

De esta suerte, el principio de no intervención no ha constituido, en realidad, nunca un verdadero obstáculo a la intervención de la ONU en todos aquellos casos en que la misma intervención era avalada por la mayoría de sus miembros (ejemplo: casos múltiples relacionados con la “autodeterminación de los pueblos”).

Inversamente, el artículo 2º, párrafo 7º, constituye un obstáculo infranqueable —como dice Michel Virally— en todas aquellas hipótesis en que precisamente la mayoría de los miembros no desea la intervención.

Esto se ve claro y muy concretamente, en aquellos casos en que el ejercicio del derecho de los pueblos a su libre autodeterminación no se encontraba dentro de un contexto propiamente colonial, sino que ponía en entredicho la unidad y la integridad de un Estado miembro amenazado por un movimiento secesionista.¹³⁶

Para los juristas Leland M. Goodrich y Edvard Hambro, no hay duda de que las expresiones “competencia nacional” o “jurisdicción doméstica”, tienen que analizarse partiendo de la base de que existen ciertas cuestiones que escapan a la esfera del derecho internacional, en el sentido de que son los Estados soberanos quienes deciden si tal o cual cuestión debe reglamentarse conforme al orden interno, o conforme al orden internacional. Por ejemplo, las restricciones que se consagran respecto a la inmigración, al otorgamiento y requisitos de la nacionalidad, al establecimiento de aranceles y derechos de importación, son todas éstas cuestiones que generalmente se estiman caen dentro del ámbito doméstico.

Según Goodrich y Hambro, en ocasiones será muy difícil determinar si tal o cual cuestión cae dentro del ámbito de jurisdicción doméstica, pero en todo caso hay algo que es absolutamente cierto (siguiendo el *Caso de los decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos* de la antigua Corte), y es que una cuestión deja de ser del ámbito de la jurisdicción

136 Vid. Virally, Michel, *L'Organisation Mondiale*, París, Librairie “Armand Colin”, Collection U, pp. 212-215. El respeto de la soberanía de los Estados miembros impidió, por ejemplo, que la ONU pudiera intervenir en el asunto de Biafra o de Pakistán oriental. De igual forma, los problemas relativos a los derechos humanos “eran” generalmente considerados como de jurisdicción doméstica, salvo cuando se trataba de un caso de discriminación racial. *Idem*.

doméstica en el momento en que es reglamentada por un tratado internacional.¹³⁷

De todo lo anterior bien puede decirse que el artículo 2º, párrafo 7º, es una de las disposiciones centrales de la Carta de la ONU, por la sencilla razón de que tiende, o pretende, resolver el espinoso problema del necesario equilibrio entre los intereses nacionales que los Estados miembros consideran como esenciales y los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Pero la cuestión fundamental en este marco sigue sin tener una respuesta clara y definitiva, ya que el alcance y significados concretos del principio de no intervención pueden ser muy diversos, según se estén manejando criterios de interpretación jurídicos, o métodos de interpretación políticos.

Con todo y todo, debemos admitir que desde el punto de vista estrictamente jurídico, la definición más clara del concepto de “jurisdicción doméstica” o “dominio reservado”, sigue siendo sin duda la que dio la Corte Permanente de Justicia Internacional en su opinión consultiva sobre los *decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*. (7-II-1923). En esta opinión, la Corte sostuvo que el término “jurisdicción doméstica” indicaba las materias que, aun y cuando pudiendo tocar muy de cerca intereses de más de un solo Estado, no eran en principio reglamentadas por el derecho internacional, es decir, las materias en las cuales cada Estado es único soberano de sus decisiones.¹³⁸

Como dice Luigi Condorelli, en este razonamiento de la Corte Permanente está implícito que las materias que escapan a la competencia exclusiva de cada Estado son de *international concern*, por el hecho mismo

137 Vid. Goodrich, Leland, Hambro Edvard, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, ed. francesa de André-Marie Guynat, Neuchâtel (Suiza), éditions de la Baconnière, 1948, pp. 136-137. En este último punto es en donde estos comentaristas, sin decirlo expresamente, participan o apoyan las tesis de Hans Kelsen y Paul Guggenheim, en el sentido de que por naturaleza no existiría una “jurisdicción exclusivamente doméstica” ya que el ámbito material de validez de las normas internacionales pueden tener todo tipo de contenido. A esta tesis de Kelsen-Guggenheim trató de oponerse Alfred Verdross aduciendo que dicha doctrina parecía olvidar que el derecho internacional puede muy bien restringir la libertad de los Estados en algún tipo de materia, pero que no podía *suprimir* totalmente su *autonomía*, en tanto que el derecho internacional conserva su carácter especial por el hecho de basar su existencia en entidades gobernadas por sí mismas. “Partant un État peut même cesser d’exister en exécution d’un traité international, mais il ne peut pas vivre sans compétence autonome”, *vid.* Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 275.

138 “The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a state is an essentially a relative question; it depends upon the development of international relations. This, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain”, en Hudson, O. Manley, *The World Court (1921-1934)*, Boston, World Peace Foundation, 1934, p. 89.

de las limitaciones de soberanía a las cuales está sometido el Estado en virtud del derecho internacional.

Igualmente, está claro que la extensión del “dominio reservado” de cada Estado no es igual al del “dominio reservado” de terceros Estados, pero tampoco es una *constante en el tiempo*; esta extensión varía en función de la amplitud de los compromisos internacionales que adquiere cada Estado, a un momento y tiempo determinados.

De ahí que sea prácticamente imposible establecer de una vez por todas cuáles materias en concreto pertenecen al campo “exclusivo-reservado” a los Estados, ya que el conjunto de obligaciones convencionales va a diferir ampliamente entre Estado y Estado, y pudiendo además hacer referencia a cualquier tipo de problemas o cuestiones particulares.

Es solamente, pues, bajo la única óptica del derecho internacional general, como pueden ser descritos, y de manera más o menos aproximativa, cuáles son en principio las materias en las cuales los Estados se consideran tradicionalmente como “soberanos de sus decisiones”, y esto bajo la reserva, todavía importante, de la evolución y del desarrollo graduales del derecho consuetudinario en estos ámbitos.¹³⁹

2. Excepción de incompetencia

En un espléndido estudio sobre la noción de “competencia nacional” en la práctica de Naciones Unidas, el jurista de la Universidad de Copenhague, Alf Ross, demostraba cómo casi siempre que la *excepción de incompetencia* había sido invocada, dicha excepción había sido desechada una y otra vez en razón de consideraciones de orden político, sin preocuparse mucho la Organización, de la interpretación estrictamente jurídica del artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta, como en los casos célebres del régimen fascista de Franco en España (1946), o del golpe de Estado comunista en Checoslovaquia (1948).¹⁴⁰

Una interpretación del artículo 2º, párrafo 7º, según la cual los “asuntos internos” de un Estado comprenderían todo aquello que no estuviere reglamentado por el derecho internacional, sería totalmente incompatible —dice Alf Ross— con los objetos y funciones de la Organización de las Naciones Unidas.

¹³⁹ Vid. Condorelli, Luigi, *Droit international public*, Université de Genève, Faculté de Droit, 1983-1984, pp. 51-53.

¹⁴⁰ Vid. Ross, Alf, “La notion de ‘compétence nationale’ dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation a posteriori”, *Mélanges offerts: à Henri Rolin*, París, Pédone, 1964, pp. 284-299.

En este sentido, por “asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna” deberán entenderse aquellos asuntos o materias que no afectan los derechos de terceros Estados o sus intereses vitales.

De esto resulta —dice Alf Ross— que la decisión de admitir o desear una excepción de incompetencia dependerá de una apreciación de *carácter moral y de carácter político*, pues habrá que preguntarse siempre si un determinado asunto afecta los intereses de terceros Estados, de manera tal que estos últimos podrían tener un título suficiente para invocarlo a nivel internacional.¹⁴¹

En el reciente caso del 27 de junio de 1986 referente a las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua*, conocido por la Corte Internacional de Justicia, ésta volvió a poner muy en claro que el principio de no intervención pone en juego el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia externa, y aunque las infracciones a dicho principio puedan ser múltiples, no obstante no cabe duda que el mismo forma parte integrante del derecho internacional consuetudinario. La Corte, retomando su fallo de 1949, vuelve a recordar que entre Estados independientes el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales, y que de igual forma el derecho internacional exige también el respeto de la integridad política.¹⁴²

Basándose en la práctica generalmente más aceptada por los Estados, la Corte Internacional subraya que el principio de no intervención prohíbe a todo Estado o grupo de Estados, intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de un tercer Estado.

La intervención prohibida debe, pues, referirse a materias a propósito de las cuales el principio de soberanía de los Estados permite a cada uno de entre ellos, de decidir sobre dichas materias con plena libertad. Y esto es así por lo que respecta por ejemplo, a la elección del sistema político, económico, social y cultural, y la formulación de su política exterior. La in-

141 *Idem*, pp. 292-298. Las negociaciones de San Francisco no contribuyen en forma alguna a esclarecer el término de “intervención”, y para demostrarlo dice Alf Ross, basta recordar cómo Foster Dulles repetía a la saciedad que el principio-director enunciaba un postulado muy simple, a saber: que la ONU debía de negociar con los Estados y no intervenir directamente en su vida interna. La interpretación de F. Dulles, o mejor dicho, *su error de interpretación*, dice A. Ross, no hace sino demostrar que el delegado de los Estados Unidos no había comprendido nunca de lo que en realidad se trataba. *Idem*, p. 297.

142 *Vid.* “Affaire des activités militaires et paramilitaires, au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États Unis d’Amérique”, *Fond*, Arrêt du 28 junio 1988, *C.I.J. Recueil des Arrêts*, p. 106, párr. 202.

tervención es ilícita cuando en relación con ese tipo de elecciones, que deben permanecer libres, se utilizan medios de coerción.¹⁴³

3. *Análisis del pretendido derecho de injerencia humanitaria*

Está fuera de toda discusión el hecho de que dentro de un sistema jurídico en donde la legítima defensa, individual o colectiva, constituye la sola y única posible derogación que pueda ser aportada a la prohibición del recurso al uso de la fuerza, carecería de todo sentido ponerse a debatir sobre la prohibición de utilizar la misma, para decidir si es lícito o no intervenir en los asuntos que son de la competencia doméstica de los Estados. Desde el momento en que el no uso de la fuerza es un principio categóricamente prohibido (con rango de *ius cogens*), el debate está cerrado en el sentido preciso que comentamos.

Sin embargo, si se persiste actualmente en el debate en torno a la *intervención*, es porque se está enfocando el problema —como dice Joe Verhoeven— bajo una perspectiva radicalmente diferente. Lo importante ahora es saber si independientemente del derecho inmanente a la legítima defensa, podrían ser invocadas ciertas excepciones dentro de su propia esfera.

Si por el momento hacemos reserva de la eventual existencia de un *derecho de asistencia humanitaria*, el cual es hartamente difícil de considerar como *lege lata*, el problema es exactamente el determinar la medida en la cual ciertos imperativos humanitarios podrían justificar excepcionalmente un recurso al uso de la fuerza, sin que las condiciones de la legítima defensa se encontrasen satisfechas.¹⁴⁴

Según J. Verhoeven, si la regla de no intervención debe conservar un interés autónomo, no puede ser posible más que a condición de inculpar comportamientos que son intrínsecamente lícitos, pero que la injerencia buscada va a corromper fundamentalmente.

143 *C.I.J. Recueil, op. cit.*, p. 108, párr. 205. Este elemento de coerción constitutivo de la intervención prohibida y que forma su esencia misma, es particularmente evidente en el caso de una intervención con la utilización de la fuerza, ya sea en forma directa o a través del apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado. Aquí la ilicitud se presenta tanto frente al principio del no uso de la fuerza, como del principio de no intervención. *Idem*. Hay que recordar que los Estados Unidos justificaban exclusivamente su intervención fundándose en las reglas de una supuesta legítima defensa colectiva, en contra de una agresión armada, y no en esa nebulosa, pero peligrosa figura, de un pretendido “derecho de injerencia por razones humanitarias”. *Vid.* Verhoeven, Joe, “Non-Intervention: affaires intérieures ou ‘vie privée’? Michel Virally, *Mélanges...*, *ed. cit.*, pp. 493-500.

144 *Vid.* Verhoeven, Joe, “Non-Intervention: affaires intérieures ou ‘vie privée’?”, *op. cit.*, pp. 493-500.

No será ya la coerción objetivamente ejercida la que será determinante, sino por el contrario, va a ser la finalidad subjetivamente perseguida el elemento categórico.

El acto sería ilícito no porque esté en sí mismo prohibido, sino porque el objetivo que lo inspira es incompatible con el respeto debido a la soberanía del Estado.

De aquí entonces que no cabe duda que la regla de la no intervención encuentra en este tipo de hipótesis una utilidad real y absoluta, ya que ella va a impregnar de ilegalidad, por decirlo así, aquellos actos que habían sido conformes con el derecho, de no haberse perseguido un objetivo intervencionista.¹⁴⁵

4. *Derechos humanos y la injerencia por razón humanitaria*

Es cierto que el auge de los derechos humanos, por un lado, y del derecho humanitario, por el otro, han provocado de cierta forma que se fueran temperando aquellas concepciones rígidas, absolutistas y monolíticas, del principio de la soberanía de los Estados, pero de esto a sostener que existe ya en el derecho consuetudinario internacional un derecho positivo de injerencia al interior de un país, cuando por ejemplo una parte de su población sea víctima de una persecución, es una aseveración muy aventurada, y que tiene más de discurso político, que de discurso jurídico.¹⁴⁶

Pero no hay que olvidar que desde tiempo atrás, los Estados han echado recurso a este tipo de nociones para tratar de convalidar el empleo de la fuerza, sosteniendo que se habían visto obligados por la necesidad de reaccionar ante violaciones graves a los derechos humanos.

Esta justificación de la *intervención humanitaria* fue, por ejemplo, invocada más o menos explícitamente por la India cuando, en 1971, envió sus fuerzas armadas en contra del Pakistán Oriental y que más tarde se convertiría en el Estado de Bangladesh.

Pero la lista es larga, si se analizan algunos de los conflictos modernos en donde de una manera u otra se han invocado, so pretexto de intervención, razones humanitarias, para con ello intentar tener una “cobertura jurídica”. Son bien conocidas las intervenciones bajo este ropaje por par-

145 *Idem*, pp. 492-500.

146 *Idem*, p. 496. Igualmente, puede consultarse el interesante estudio de Teson, F. R., *Humanitarian intervention: an inquiry into law and morality*, Nueva York, Transnational Publishers, 1988.

te de los Estados Unidos en el Líbano en 1958, en República Dominicana en 1965; por parte de Bélgica en lo que era el Congo en 1964; por Turquía en contra de Chipre en 1974, por Israel en el aeropuerto de Entebbe en 1976; por Estados Unidos en Irán en 1980, etcétera.¹⁴⁷

Se puede decir que cada vez con más frecuencia aparecen aquí y allá, partidarios más o menos entusiastas del posible derecho de injerencia por motivaciones de ayuda humanitaria.

Para muchos de ellos, la “intervención humanitaria” no caería dentro del ámbito del artículo 2º, párrafo 4º, de la Carta de Naciones Unidas, ya que la injerencia no se estaría llevando a cabo en contra de la integridad territorial o la independencia política del Estado en cuestión. Lo mismo se podría argumentar en relación con la célebre Resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970 relativa a los principios de derecho internacional que deben guiar las relaciones de cooperación y amistad entre los Estados.¹⁴⁸

No obstante lo anterior, es difícil esgrimir el argumento de que el derecho positivo avalaría tesis como las antes mencionadas. El recurso al uso de la fuerza sólo puede “legitimarse” en el marco de la legítima defensa, o dentro del relativo al capítulo VII de la Carta de la ONU. Ello es tan cierto, que fue precisamente sobre esta última base, que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó en 1991 la Resolución 688, relativa a la asistencia humanitaria a la tragedia de las poblaciones kurdas.¹⁴⁹

Para juristas como Mario Bettati —uno de los más ardientes defensores de esta particular doctrina de intervención—, la aceleración de la historia, la determinación de algunos estadistas, la *perestroika* en el Este, el auge de la democracia en el Sur, el apoyo decidido dado por la diplomacia francesa, y la práctica de la acción humanitaria, todo ello ha contribuido a despojar al pretendido *deber de injerencia*, de la connotación un tanto repulsiva que podía poseer años atrás.¹⁵⁰

147 Vid. Allocution du président François Mitterrand le 14 juillet 1991: “C’est la France qui a pris l’initiative de ce nouveau droit assez extraordinaire dans l’histoire du monde, qui est une sorte de droit d’ingérence [...]”, *Sommaire des Documents, R.G.D.I.P.*, t. 96, 1991/4.

148 Vid. Cassese, Antonio, *Violence et droit dans un monde divisé*, trad. Gisèle Bartoli, París, Presses Universitaires de France, 1990, pp. 49-71.

149 Vid. Scott-Fairley, H., “State actor, humanitarian intervention and international law: reopening Pandora’s box”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 10, núm. 1, 1981, pp. 29-60.

150 Vid. Bettati, Mario, “Un Droit d’ingérence”, *Revue Générale de Droit International Public*, París, t. 95, vol. 3, 1991, pp. 639-670.

A este respecto, bien puede aceptarse, dentro de condiciones muy precisas, que en lo sucesivo las violaciones *masivas* y *sistemáticas* a los derechos humanos, llevadas a cabo por algún Estado, ya no podrán considerarse como un asunto de jurisdicción doméstica, sino como un asunto de jurisdicción internacional.

Al analizar estos puntos, el jurista Jorge Castañeda apuntó que el problema es que

[...] no sólo se contemplan violaciones graves de derechos humanos, sino que incluso se habla de derecho de injerencia para combatir sistemas políticos nacionales que se alejan del concepto de democracia y libertad europeo o norteamericano. Obviamente, la situación en Europa es distinta que en Latinoamérica en esta materia. Nosotros no podríamos legitimar una intervención de organismos internacionales, y menos aún, de otros Estados en estos casos. Creo que México ha tenido toda la razón al limitar la acción internacional legítima (sólo de organismos internacionales) a los casos aislados de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. En este sentido debería continuar nuestra acción futura.¹⁵¹

El principio según el cual ningún Estado tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción doméstica de los Estados, tal y como queda consagrado en la Carta de Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de Estados Americanos, no debe ocultarnos el hecho de que aquellos asuntos que se califican como “esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”, no pueden sino hacer referencia a un problema que por su naturaleza misma posee un *perfil relativo por excelencia*.

La jurisprudencia internacional ha dejado en claro que el contenido de ese “dominio reservado” va a depender de las necesidades mismas de la vida internacional, tal y como pueden encontrar su expresión en el desarrollo del derecho internacional positivo, y en función de su interpretación por los órganos judiciales o de arbitraje.

La Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Caso de Desastres Naturales, aprobada en la XXI sesión de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 12 de junio de 1991, deja muy en claro que será el consentimiento dado por el “Estado asistido”,

151 Vid. Castañeda, Jorge, “México y el nuevo orden mundial: actualidad y perspectivas”, *México y los cambios de nuestro tiempo*, México, UNAM/CONACULTA/FCE, vol. III, 1992, pp. 273-274.

el punto clave determinante para saber si puede o no haber una intervención de los organismos internacionales gubernamentales o no gubernamentales (artículo II).

Es cierto, por otro lado, que actualmente el derecho de los individuos y de las minorías está siendo cada vez más objeto de una importancia mayor por el derecho internacional, a la par que el derecho de los gobiernos y los Estados.

Queda muy en claro también que el derecho de los pueblos a la autodeterminación no puede por ningún motivo transformarse en un derecho de los gobiernos a disponer de la suerte y destino de los pueblos.

Bien puede aceptarse por todos, que sea moralmente digno de encomio una asistencia humanitaria en Somalia, pero el contexto de esta ayuda no puede extrapolarse automáticamente a Bosnia-Herzegovina sin mayor consideración, al igual que no pueda aplicarse en forma idéntica a los países latinoamericanos sin riesgo de deformar profundamente la naturaleza misma del pretendido derecho a una ayuda por razones humanitarias.

CAPÍTULO XII

DELITO POLÍTICO

1. *Derecho internacional y tendencias recientes*

En general, la práctica y la teoría internacionales están de acuerdo en sostener que el mantenimiento del orden, al interior de un país, no está, en principio, reglamentado por el derecho internacional, esto es, no cae dentro del ámbito de la ley internacional, sino dentro del ámbito exclusivo del derecho nacional, es decir, del derecho doméstico.

Lo anterior es absolutamente cierto, sobre todo si hablamos del derecho internacional clásico, en donde el Estado gozaba de una innegable y casi total competencia discrecional para reglamentar, uniformar y condicionar la forma y requisitos que deberían imperar en foro doméstico para implementar el mantenimiento del orden público al interior del Estado.

Sin embargo, las tendencias más recientes en la sociedad internacional parecen estar en vías de restringir un tanto la libre elección de los medios que posee un Estado para mantener su orden interno.

Esto se vislumbra fundamentalmente en dos direcciones: la protección en contra de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, y el de la protección de las víctimas de los conflictos armados de conformidad con las normas del derecho humanitario.

2. *Delito o crimen político*

Tradicionalmente los Estados se reservan el derecho de rehusar la extradición para aquellos autores de “delitos políticos”, no importando en la práctica la dificultad que se tiene para definir esta noción.

De acuerdo con la práctica general de los Estados, éstos otorgan *el asilo* a las personas perseguidas por motivos de orden político.

En el caso en que el Estado está decidiendo otorgar *el asilo*, en esa misma medida está rechazando la extradición.

3. *Derecho de asilo*

A falta de acuerdo o convención en contrario entre el Estado territorial y el Estado nacional del sujeto que lo solicita, nadie posee un derecho propio a la admisión dentro de un territorio determinado. El régimen de derecho común es el de una libertad total en materia de admisión, con la salvedad de los límites que impone el derecho consuetudinario, que obliga al reconocimiento de una igualdad de tratamiento entre los Estados. De aquí que el Estado territorial pueda subordinar la admisión al cumplimiento de ciertas condiciones generales que juzgue necesarias (condiciones sanitarias), o rechazar individualmente la admisión a personas juzgadas como indeseables (agitadores políticos), o bien no otorgar más que un derecho de residencia temporal, y únicamente para ciertos fines (admisión de personas en tránsito, pero no de inmigración).¹⁵²

Por el hecho de ejercer el Estado su supremacía territorial sobre toda persona que se encuentre en su territorio, sean nacionales o extranjeros, esto excluye la posibilidad de que la jurisdicción de Estados extranjeros sobre sus nacionales pueda llevarse efectivamente a cabo en el territorio de otro país. Por consiguiente —nos dice Oppenheim-Lauterpacht— el Estado extranjero va a constituir una *asilo*, al menos provisionalmente, para toda persona que siendo perseguida en el país de origen, cruce sus fronteras y se interne en su territorio.

En defecto de tratados de extradición que estipulen lo contrario, el derecho internacional no obliga a los Estados a negar a los fugitivos la admisión en su territorio, o, en el supuesto de haber sido ya admitidos, a expulsarlos o entregarlos al Estado reclamante.¹⁵³

En otras palabras, se puede decir que desde el momento en que una persona se ha internado en suelo extranjero, de alguna forma dicho sujeto, así sea de manera tácita, ha encontrado “asilo” en tal territorio, dado que los órganos competentes de su Estado de origen carecen de facultades para realizar una aprehensión, jurídicamente lícita, del “sujeto asilado”.

También está claro que conforme a derecho internacional, el otorgamiento de asilo no constituye en sí mismo un acto inamistoso, y esto

¹⁵² Vid. Combacau, Jean, “Le statut international des personnes et des objets”, *Droit International Public*, París, Précis Domat, Montchrestien, 1975, pp. 417-466.

¹⁵³ Vid. Oppenheim-Lauterpacht, *Tratado de derecho internacional público* (trads. López Oliván y Castro-Rial), Barcelona, Bosch, 1961, t. I, vol. II, p. 247.

necesariamente debe aplicarse de igual forma a la aceptación por el Estado de asilo, de las posibles declaraciones del sujeto en busca de refugio, relativas al hecho de que ha sufrido o teme llegar a sufrir persecuciones en su país de origen. De ninguna manera la actitud del Estado de asilo puede llegar a interpretarse como interferencia o posible intervención en los asuntos domésticos del otro Estado en donde se presume la persecución.¹⁵⁴

4. *Relación entre extradición y asilo*

Los conceptos de “extradición” y “asilo” están relacionados entre sí, en la medida en que la negativa de extraditar a una persona puede llegar a implicar el otorgamiento de asilo, y por otra parte, la extradición significa un rechazo a la concesión del asilo.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la extradición y el asilo deben ser considerados meramente como dos aspectos del mismo problema, sino antes al contrario, como dos diversas instituciones, las cuales existen una al lado de la otra, cada una de ellas con un legítimo propósito.¹⁵⁵

De acuerdo con Atle Grahl-Madsen, el “derecho de asilo”, en el sentido del derecho del Estado a conceder asilo, se compone de diversas facetas:

- a) Derecho a admitir a una persona en su territorio.
- b) Derecho a permitirle permanecer en dicho territorio.
- c) Derecho a negarse a extraditarlo hacia otro Estado.
- e) Derecho a no perseguir a la persona, castigarla o de alguna otra forma restringir su libertad.¹⁵⁶

5. *Responsabilidad internacional por violación del asilo*

Una vez que ha sido concedido el asilo, éste debe ser respetado por todos los demás Estados, incluyendo obviamente el Estado de cuyo territorio huyó la persona o personas asiladas.¹⁵⁷

154 Grahl-Madsen, Atle, *Territorial Asylum*, Londres, Roma, Nueva York, Oceana Publications, 1980, pp. 12-13.

155 Vid. Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law*, A. W. Sijthoff Leiden, 1972, vol. II, p. 23.

156 Vid. Grahl-Madsen, Atle, “The status of refugees...”, *op. cit.*, p. 23.

157 Artículo 1º. (1) de la Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967, Doc. a/2312 (XXII).

Cualquier acto de intimidación, violencia, secuestro, etcétera, llevado a cabo por personas actuando en calidad de oficiales, o con la connivencia, apoyo, o bajo el control del Estado en cuestión, en contra del sujeto asilado, son actos claramente violatorios de la soberanía territorial, y por lo tanto hechos ilícitos que generan la responsabilidad internacional. Si se trata de un individuo que amenaza o lesiona al asilado, pero actuando en su calidad de “particular” única y exclusivamente, en ese caso la responsabilidad del Estado no se compromete, por no existir violación al derecho internacional, pero el Estado del cual es su nacional está en la obligación de extraditar al “particular” culpable.¹⁵⁸

Así, la competencia para conceder asilo se infiere directamente del principio de la soberanía territorial de los Estados, y la práctica internacional en materia de extradición refuerza esta tesis, ya que es generalmente reconocido que en ausencia de un tratado de extradición con el Estado requirente, no existe una obligación jurídica de entregar al individuo acusado del acto delictivo.

Por regla general, la extradición va a concederse por actos practicados fuera del Estado requerido y dentro de la jurisdicción territorial del Estado requirente, y esto como consecuencia del principio de territorialidad, aceptado éste, las más de las veces, como base de la competencia jurisdiccional de los Estados.¹⁵⁹

Para cierta parte de la doctrina, la práctica de los Estados consistente en rechazar la extradición de víctimas potenciales de persecución política (ejemplo: artículo 15 de la Constitución de México) no permitiría llegar a la conclusión de que dicha práctica es evidencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional, en el sentido que los Estados estarían jurídicamente obligados a rechazar la extradición por infracciones de carácter político.¹⁶⁰

158 *Vid.* Grahl-Madsen, Atle, (1) “The status of refugees...”, *op. cit.*, pp. 187-194; (2) “Territorial asylum”, *op. cit.*, pp. 18-23. En el caso Eichmann (1960), Israel alegó que el secuestro había sido operado por “voluntarios judíos” (*sic*), quienes lo trasladaron de territorio argentino al Estado de Israel, en donde fue entregado a los servicios de seguridad de Israel.

159 *Vid.* Accioly, Hildebrando, *Tratado de derecho internacional público* (trad. José L. de Azcárraga), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, vol. I, pp. 446, 464. En ciertos casos el Estado requerido puede conceder la extradición por ilícito cometido dentro de su propio territorio, ejemplo infracción de las leyes fiscales del otro Estado.

160 *Vid.*, en este sentido, Grahl-Madsen, A., “Territorial asylum”, *op. cit.*, p. 39.

6. *La no extradición por delito de orden político*

Pero si bien es discutible la existencia de una bien establecida norma consuetudinaria, sin embargo habría que preguntarse con el profesor Hersch Lauterpacht, si la adopción casi unánime del principio de no extradición por ofensas de naturaleza política no ha provocado que se genere un “principio general de derecho” en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁶¹

Aparte del hecho de que nuestra Constitución prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos (artículo 15), nuestro país ha suscrito convenciones multilaterales, como la Convención sobre Extradición firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 —el instrumento de ratificación se depositó el 27 de enero de 1936— y en la cual se asienta que el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición cuando se trate de delito político, o de los que le son conexos (artículo 3, inciso e)).

De acuerdo con esta Convención de Montevideo, para que la extradición pueda llevarse a cabo se necesita como condición indispensable, que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso y que el delito por el cual se reclama la extradición sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad (artículo 1, incisos a) y b)).¹⁶²

Entre los tratados bilaterales que México ha suscrito en este ámbito, puede mencionarse el polémico Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos, del 4 de mayo de 1978, en vigor desde el 24 de enero de 1980, y por el cual no se concederá la extradición si el delito por el cual fue solicitada, es político o de carácter político, en cuyo caso corresponde decidir al Poder Ejecutivo de la parte requerida si llegare a surgir alguna controversia respecto a ese punto preciso.¹⁶³

161 Citado por Morganstern, Felice, “The right of asylum”, *British Year Book of International Law*, núm. 46, 1949, p. 343. Este último autor afirma: “It may be that the principle of the non-extradition of political offenders has become an international rule of law”, *idem*, p. 344.

162 *Vid.* “Tratados y convenciones interamericanos”, *op. cit.*, pp. 51-59. Al suscribir la Convención sobre Extradición, México formuló “reserva” respecto al artículo 3, fracción f), en virtud de que la legislación interna de México no reconoce los delitos contra la religión. La reciente Convención Interamericana sobre Extradición del 25 de febrero de 1981, no contempla esta disposición. *Vid.* apéndices I y II.

163 Ver “Decreto de Promulgación del Tratado de Extradición”, *Diario Oficial de la Federación* de 26 de febrero de 1980, pp. 4-8. Se incluye en este tratado la llamada cláusula *attentat*, conforme a la cual no se considera delito político los atentados en contra de un jefe de Estado o de gobierno.

7. Delimitación del concepto “delito político”

Sin duda uno de los problemas de más difícil solución que presenta esta materia en derecho internacional, es la delimitación y significación del concepto de “delito de carácter político”.

En el estado actual de las relaciones internacionales, difícilmente podría pensarse en un eventual acuerdo general sobre lo que deba considerarse como delito de “contenido político”.

De ello se deriva la necesidad de que los Estados acepten, en la redacción de los tratados internacionales, una concepción del delito político lo más ampliamente posible, a fin de permitir la mayor discrecionalidad en la aplicación de las diversas concepciones nacionales tanto en el plano judicial como del ejecutivo.

Nuestra Ley General de Población (1992), y su Ley Reglamentaria, definen al asilado político como aquel extranjero que para proteger su libertad o su vida, de persecuciones políticas en su país de origen, es autorizado a residir en territorio nacional, por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren; si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar, y se le cancelará definitivamente su documentación migratoria, salvo que haya salido con permiso expreso de la Secretaría (artículo 42, fracción V de la Ley y artículo 88 del Reglamento de la Ley General de Población).

Respecto a los conceptos de persecución y delito políticos, el maestro Carrillo Flores ha expresado que:

Quando una persona es perseguida por sus ideas o actividades políticas sin que medie acusación ante la autoridad judicial competente por ningún hecho delictuoso, sin duda se trata de un perseguido político. Más difícil es definir, a falta de una disposición legal, qué se entiende por delito político. Inclusive es posible que la opinión doctrinal o teórica discrepe de lo que la legislación o la jurisprudencia de un país consideran como delito político.¹⁶⁴

Hasta ahora no puede decirse que alguna definición de lo que debe entenderse como “delito político” haya sido objeto de consenso dentro

164 Vid. Carrillo Flores, Antonio, “El asilo político en México”, *Jurídica*, México, julio 1979, núm. 11. Este autor recuerda que en México se planteó el problema ante la Suprema Corte de Justicia a raíz del asesinato de Álvaro Obregón, negándose el amparo a León Toral, en virtud de que la Primera Sala de la Corte consideró que “delito político” era aquel que se comete en contra del Estado, *ibidem*.

de la comunidad internacional, y todo deja entrever que *el carácter político* del delito seguirá siendo en la mayoría de los casos un asunto del contexto propio en que se realizó, y de las circunstancias de la época.

La Ley Mexicana de Extradición Internacional, del 22 de diciembre de 1975, consagra en su artículo 8 lo siguiente:

En ningún caso se concederá la extradición de personas que puedan ser objeto de persecución política del Estado solicitante, cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país en donde se cometió el delito.

En muchos países, sin embargo, lo que se ha hecho es categorizar el concepto.

Así, una “ofensa política” podrá ser clasificada como pura o relativa, y una ofensa relativa podrá ser un *délit complexe* o un *délit connexe*.

Una ofensa o delito *puramente político* será aquel que se haya dirigido únicamente en contra del orden político, como pueden ser traición, sedición o el espionaje.

El *délit complexe* viene a ser una categoría de ofensas políticas relativas, cubriendo así aquellos actos que son dirigidos tanto en contra del orden político como de los derechos privados. Es en esta categoría en donde se presenta con mayor detalle la cuestión de saber cómo poder hacer el balance entre aquello que es *lo político*, y aquello que es mera actividad criminal.

En teoría, la extradición requerida en estos casos, puede ser por un delito común, como por ejemplo un asesinato, cuando en verdad el delito puede ser político en función de su objetivo, y del motivo de la persona delincuente.

En el *délit connexe* se trata en realidad de un acto que en sí mismo no está dirigido en contra del orden político, pero el cual está estrechamente vinculado con otro acto del orden político.

El robo de armamento con objeto de preparar una rebelión armada, y el robo de bancos con objeto de proveer fondos para actividades políticas subversivas, son los ejemplos más comunes de lo que se tipifica como “delitos conexos”.

En cualesquiera de los casos anteriores, los tribunales se encuentran ante el dilema de tratar de decidir si el caso objeto de la demanda es o no es de carácter “político”.

En este sentido preciso, los tribunales se preguntarán cuál de los dos componentes del delito es más grave: ¿el elemento político, o el elemento de ilícito común?

¿Qué es aquello que constituye el mayor peligro para la sociedad, y, consecuentemente, el mayor interés para la represión?, ¿el elemento político o el elemento no político?

Muchos de estos tribunales se inclinarán, pero no siempre, en considerar que si el componente político es el más conspicuo, entonces el delito será declarado de orden político.¹⁶⁵

8. ¿Es el terrorismo un delito político?

En principio, parece sensato considerar que una actividad criminal no puede ser considerada como una “actividad terrorista”, a menos que se conjuguen los tres elementos siguientes:

1) La consumación de ciertos actos de *violencia* de naturaleza a provocar muertes indiscriminadamente, o causar daños corporales graves.

2) Un proyecto individual o colectivo *tendiente* a perpetrar dichos actos.

3) Crear el *terror* en el seno de personalidades determinadas, grupos de personas, o más ampliamente, dentro del público en general.

Así, tomando en cuenta los tres componentes anteriores, se puede decir que el acto terrorista es, en primer lugar, un *acto de violencia* que constituye el elemento material de la infracción.

En segundo lugar, el terrorismo implicaría una *provocación* ajena a toda improvisación, es decir, un plan concertado, esfuerzos concertados con vistas a obtener un determinado objetivo.

En tercer lugar tendríamos el objetivo que se persigue, esto es, *crear el terror*, y éste es el componente que constituye la originalidad del fenómeno.

165 Por mucho tiempo, de alguna manera u otra, los Estados han apoyado la célebre jurisprudencia inglesa desde fines del siglo pasado, en donde se sostuvo que poseía carácter político “el acto que se ha realizado en busca de, o con la intención de ayudar, como una especie de acto manifiesto, en el curso de una actuación en materia política, de un levantamiento político, o de una disputa entre dos partidos en el Estado”, *In re castioni*, 1891.

La cláusula *attentat* es obviamente una excepción, ya que dispone que el asesinato de un jefe de Estado extranjero o de miembros de su familia, no debe considerarse como delito político, y que por lo tanto puede procederse a la extradición. *Vid.* 1. Defensor Santiago, Miriam, *Political offenses in international law*, Gran Bretaña, 1977, pp. 1-272.; 2. Shearer, Ivan Anthony, “Extradition in International Law”, *op. cit.*, pp. 166-193.

El terrorismo es un método de combate, en el cual las víctimas no son elegidas en tanto que individualidades en sí, sino que son escogidas ya por “azar”, o ya sea en tanto que “símbolos”.

El fin perseguido al escogerlos como blanco no es en realidad y en el fondo, el hacerlos desaparecer, sino el de crear el terror dentro del grupo al que pertenecen.

Este método es de hecho, mucho más eficaz, en tanto que la víctima representa una categoría de personas cuidadosamente seleccionadas, pero la elección individual de ella siempre será arbitraria. De ahí la generación de una atmósfera específica de terror.

De manera general, el llamado “terrorismo político” puede buscar luchar contra el Estado en tanto tal, como sería el caso de los anarquistas de fines del siglo pasado, o bien contra ciertos tipos de Estado, como sería el Estado “burgués”, condenado hace pocos años por grupos terroristas alemanes o italianos.

Pero también pueden encauzar su acción contra un Estado determinado, en nombre de ciertos “irredentismos” locales, como es el caso en Irlanda del Norte, o del País Vasco. Al igual que encauzarse contra gobiernos que intenten derrocar, como sería el caso de Sendero Luminoso, en Perú.¹⁶⁶

Es cierto que las convenciones elaboradas contra la lucha al terrorismo en el marco de Naciones Unidas, han reconocido a los Estados la posibilidad de afirmar su competencia jurisdiccional en varios casos recientes.

En general, todas las convenciones imponen a los Estados-parte la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para establecer su competencia, a fin de poder conocer de las infracciones cometidas sobre su territorio.¹⁶⁷

166 Vid. Gillaume, Gilbert, “Terrorisme et droit international” *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1989, t. 215, vol. III, pp. 291-407.

Según la Ley de 1984 de Gran Bretaña sobre la prevención del terrorismo, éste se define como “el uso de la violencia con fines políticos, incluyendo todo uso de la violencia con el propósito de crear el miedo (*fear*) en el público, o en una parte de éste”. *Ibidem*.

Para la legislación estadounidense del 22 de diciembre de 1987 (*Public Law 100-204*), en su sección 901, se entiende por actividad terrorista: “The term ‘terrorist activity’ means the organizing, abetting of participating in a wantom or indiscriminate act of violence with extreme indifference to the risk of causing death or serious bodily harm to individuals not taking part in armed hostilities”. *Vid. International Legal Materials*, 1988 p. 719.

167 Véanse la Convención de Montreal de 1971, artículo 5, párrafo 1; la Convención de Nueva York de 1973, artículo 3, párr. 1; y Convención de Roma de 1988, artículo 6, párr. 1.

La multiplicación de las competencias nacionales concurrentes contra el terrorismo, esto es, competencia obligatoria y sin reservas del Estado del territorio, al igual que la competencia atribuible al Estado del autor, y al de las víctimas de las infracciones, es una fórmula que tiene la ventaja de hacer mucho más accesible la persecución en contra del terrorismo en numerosos Estados.

Esta fórmula, sin embargo, puede presentar ciertos inconvenientes, en la medida en que plantea el problema de las persecuciones y condenas múltiples, y en donde al mismo tiempo deja subsistir algunas lagunas en la represión.

En este sistema, en efecto —como apunta G. Gillaune— el autor de una infracción puede ser perseguido y condenado en varios países por la misma y sola infracción, siendo ello contrario al principio *non bis in idem*, reconocido en el derecho interno de la mayoría de los países.¹⁶⁸

Es casi axiomático advertir que una acción concertada en contra del terrorismo es indispensable para la mutua protección de todos los países.

Hoy por hoy, existe una muy amplia red de organizaciones terroristas que se auxilian y se apoyan las unas en las otras, y cuentan además con una sofisticada gama de armamentos, cuidadoso entrenamiento y con una infiltración en todo tipo y nivel del llamado tejido social.

Con todo y todo, es penoso advertir que la comunidad internacional, por una razón u otra, hasta el día de hoy no ha podido concertar una Convención o Tratado internacional de aplicación general, que vinculara a todas las naciones, para la supresión del terrorismo en todas sus manifestaciones.¹⁶⁹

9. Acto de terrorismo y dicotomías

De acuerdo con el profesor Yoram Dinstein, de la Universidad de Tel-Aviv, existen numerosas variaciones posibles de lo que puede conformar-

168 Gillaume, Gilbert, *op. cit.*, p. 344. Este mismo autor sostiene que la regla *non bis in idem* no parece constituir por lo demás una regla consuetudinaria en el derecho internacional, y cita a tal efecto la decisión del Comité de Derechos Humanos del 2 de noviembre de 1989 tomada en aplicación del protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concerniente a la Comunicación N° 204/1986. *Ibidem* y nota 48.

169 Es cierto que no hay todavía un tratado contra el terrorismo con vocación universal, pero no hay que olvidar que en varias ocasiones la Asamblea General de Naciones Unidas ha condenado inequívocamente como criminales, todos los actos y prácticas de terrorismo en donde quiera, y por quien fueren cometidos. *Vid.* “Resolución n° 40/61 de la Asamblea General de Naciones Unidas en su 40 Sesión”, *Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly*, Nueva York, 1985, parte I, pp. 607-608.

se como un *acto de terrorismo*, sin embargo, y para efectos de clasificación, pueden inferirse seis dicotomías diversas:

1) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados en época de paz, o en situaciones bélicas.

2) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados por un gobierno, o por individuos actuando en su calidad de particulares.

3) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados en contra de un gobierno, o en contra de personas privadas.

4) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados en su totalidad, dentro de las fronteras de un solo Estado (“para consumo local”), o bien cruzar las fronteras y adquirir un carácter transnacional (“para exportación”).

5) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados con el propósito de aterrorizar, ya sea a la víctima en sí, o a alguna otra persona.

6) Actos de terrorismo que pueden ser perpetrados en forma clandestina, o frente al público en general.

Cada una de estas seis dicotomías casi siempre estará vinculada o entrelazada con una o más de las otras categorías.

Así, un acto de terrorismo puede ser cometido por una persona privada en contra de otro individuo en épocas de paz, pero en forma clandestina y para consumo local, con vistas a sembrar, ineluctablemente, un clima de terror alrededor de la víctima.¹⁷⁰

En general, la doctrina está de acuerdo en considerar que el terrorismo en sí no debe de ninguna manera ser confundido con la guerra de guerrillas.

La guerrilla, que se conforma con las normas del conflicto bélico, no tiene nada en común con los terroristas: la guerrilla, en este contexto, no sería sino una fuerza armada irregular.¹⁷¹

De esta suerte, el grupo guerrillero debe ser considerado, ante el derecho internacional, como un núcleo de combatientes que no caen, estrictamente, en la ilicitud, ya que debe serles acordado el *status* de prisioneros de guerra.

Inversamente, individuos que pueden o no ser guerrilleros, pero que atacan indiscriminadamente a personas civiles con objeto de generar el

170 Vid. Dinstein, Yoram, “The international legal response to terrorism”, *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore de Roberto Ago*, Milán, Dott. A. Giuffrè, 1987, vol. II, pp. 148-151. “Fear is the key used by the terrorist to unlock the gate to an otherwise inaccessible objective. The terrorism is a fearmonger”, *idem*, p. 140.

171 Vid. Guillaume, Gilbert, *op. cit.*, pp. 304-307.

miedo, son terroristas actuando en violación de las leyes del conflicto armado, y por esta razón ellos estarán desprovistos del *status* privilegiado que les confiere el artículo 4 de la Convención de Ginebra de 1949, relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra.

Este precepto sólo reafirma una norma de derecho internacional consuetudinario, y establece claramente que un combatiente no puede gozar del *status* privilegiado de prisionero de guerra si no ha llenado los requisitos que incluyen la conducta de operaciones en concordancia con las leyes y costumbres de los conflictos bélicos.

Los individuos que no se benefician de este *status* privilegiado pueden ser juzgados y condenados por sus actos, de conformidad con el derecho interno del Estado que ha procedido a la captura.¹⁷²

En un primer nivel, la acción terrorista tiende a tratar de desorientar a la población misma, con el fin de demostrar que el gobierno no es capaz de satisfacer las funciones más elementales *vis-à-vis* los habitantes en su territorio, esto es, las funciones mínimas de la seguridad y orden público.

En un segundo nivel, la finalidad del acto terrorista será la de tratar de “aislar” a los ciudadanos en cuestión, de su específico entorno y contexto sociales.

En un tercer y último nivel, el proceso de terrorismo trata de que los individuos se sientan tan aislados que se encuentren incapaces de extraer fuerzas de los cimientos usuales de la sociedad, y por lo tanto proyectando la impresión de que solamente cuentan con sus propios recursos para su seguridad.

Es entonces cuando se produce una desorientación total de la víctima, incapaz de obtener una comprensión global de la fuente de peligro, dentro de un marco accesible a sus propios parámetros.

Una mezcla de congoja, miedo e inquietud, generada por una bien orquestada campaña de acciones terroristas, va a provocar un alto grado de angustia.

El factor psicológico más dañino y problemático en este contexto radica en lo “impredecible” *del peligro*, lo que a su vez genera un sentimiento de frustración e impotencia.¹⁷³

172 Vid. Dinstein, Yoram, *op. cit.*, p. 142.

173 Vid. Thornton, T. P., “Terror as a weapon of political agitation”, en Eckstein, H. (ed.), *Internal War*, Londres, Collier-Macmillan, 1964.

Una de las consecuencias más graves de este estado de cosas, es que las poblaciones víctimas empiezan a culpar más y más a sus propios gobiernos —por la evidente falta de seguridad—, que a los grupos terroristas causantes de la violencia producida.

Uno de los objetivos de la táctica terrorista, vinculada con la creación de la desorientación en la comunidad, es la de provocar medidas represivas de naturaleza inconstitucional por los altos funcionarios del Estado.

Si el gobierno utiliza métodos más allá del marco de la legalidad, o simplemente métodos que restrinjan de algún modo las garantías individuales de los ciudadanos en el combate contra el terrorismo, en esta hipótesis el gobierno va a perder, tarde o temprano, su legitimidad y el apoyo de la confianza pública.¹⁷⁴

Un tribunal penal internacional puede ser la respuesta ideal a las violaciones de carácter transnacional, ocasionadas por actos de terrorismo. Desde el momento en que el “terrorismo” es considerado como un crimen de naturaleza internacional, es lógico pensar que lo que requiere es de una acción judicial emanada de un organismo internacional.

En este sentido, el terrorista viene a ser el arquetipo de *hostes humanis generis*, lo cual representa una amenaza para la paz y el orden internacionales, y plantea, además, una grave amenaza en contra de la humanidad.

El consenso que existe en considerar al “terrorismo” como una limitante que queda fuera del marco del “delito político” no quiere decir, obviamente, que con ello se elimina en la práctica el terrorismo como un instrumento de orden político.¹⁷⁵

Una jurisdicción penal internacional juzgaría a todo individuo o individuos acusados de crímenes definidos, en un “código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, respecto de los que tenga atribuida competencia.

Así, por ejemplo, de acuerdo con uno de los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional, el “terrorismo internacional” quedaría consagrado de la manera siguiente:

El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado, cualquiera de los actos siguientes:

Realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar, o tolerar actos contra otro Estado que atente a las personas o los bienes, y que por su naturaleza

174 *Idem*, p. 82.

175 *Vid.* Defensor-Santiago, Miriam, *op. cit.*, pp. 237-272.

puedan crear un Estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupo de personas o de la población en general [...], será condenado, después de ser reconocido culpable, (a...).¹⁷⁶

Por su parte, la “Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional”, del 2 de febrero de 1971, enuncia en su artículo 2 lo siguiente:

Para efectos de esta Convención se consideran delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con esos delitos.¹⁷⁷

Para el ilustre profesor Georg Schwarzenberger, los grupos guerrilleros, terroristas y mercenarios poseen tres características comunes:

- a) Cada uno de dichos grupos ha existido desde tiempo inmemorial.
- b) En derecho internacional, ninguna de estas denominaciones posee un significado técnico preciso.
- c) Cada uno de estos grupos ha recibido una considerable atención en las discusiones sobre el futuro del derecho bélico, y en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En la práctica, el terrorismo y la guerra de guerrillas pueden mezclarse o combinarse entre ellos mismos, pero esto sólo es una eventualidad, y no una necesaria fatalidad; por ello, la distinción es justificada y es igualmente correcta.

Paralelamente, y así como pueden haber semejanzas, igualmente puede distinguirse el terrorismo y la guerrilla en tres aspectos:

- a) El terrorismo tiende a utilizar la fuerza indiscriminadamente y en escala excesiva.

La guerrilla piensa, antes que nada, en términos militares. Esto es, tienden a concentrarse en las fuerzas policíacas y militares del sistema político en contra del cual están luchando.

¹⁷⁶ Vid. “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 43 periodo de sesiones, Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp. 213-298.

¹⁷⁷ Vid. Serie sobre Tratados N° 37 O.E.A., *Documentos Oficiales O.E.A./Ser. A/17 (SEFP)*, Washington, 1971. Vid. apéndice III de esta obra.

b) El terrorismo puede encontrar conveniente el actuar en forma individual, y compensar su debilidad numérica con el calibre de su poder destructivo.

En contraste con lo anterior, las fuerzas guerrilleras, aun y cuando sean pequeñas, tienden a operar en grupo.

c) La existencia de terroristas individuales no crea necesariamente un “conflicto armado”, ya sea interno o internacional. Es cierto que el terrorismo como tal puede darse en situaciones de “conflicto armado”, pero también puede generarse en situaciones de paz y tranquilidad doméstica o internacional.

En contraste con ello, la existencia de fuerzas guerrilleras sustanciales presupone o genera una situación de “conflicto armado”, ya sea a nivel interno o a nivel internacional.

Por todo ello, Schwarzenberger sostiene que “el terrorista” es probablemente mejor definido, si se hace referencia al objetivo inmediato que se persigue.

Este objetivo no es otro sino el de generar una atmósfera de terror; mediante este camino trata de alcanzar cualquier finalidad ulterior que tenga en mente.¹⁷⁸

Por último, no podemos dejar de advertir que las exigencias impuestas en esencia a todo Estado, de mantener el llamado “orden político” (en una sociedad democrática la idea de “orden” esta íntimamente vinculada con la idea de “libertad”), y la protección de las libertades y garantías individuales, no son en absoluto dos nociones antinómicas.

Es cierto que la identificación del punto más allá del cual el mantenimiento del orden se transforma en una política represiva, es frecuentemente un problema harto delicado.

Un Estado democrático no puede, de ninguna forma, tratar de combatir los peligros que lo amenazan, pasando por alto los valores sobre los que se sustenta.

Un contraterroismo por parte del Estado ofrecería al movimiento terrorista precisamente uno de sus principales objetivos:

178 Vid. Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, Londres, Stevens and Sons, 1971, pp. 219-236. Schwarzenberger con razón opina que cualquier tipo de definición acerca de lo que constituye el terrorismo, siempre tendrá, inevitablemente, un elemento de petición de anticipo. Por ejemplo: *Terrorismo*: “Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”, *op. cit.*, p. 220.

Convencer a la sociedad de que se vive en realidad en una “seudodemocracia”.

De ahí que el principio fundamental de toda lucha antiterrorista reside en la preservación del Estado de derecho, principio que es incluso superior a la necesidad misma de eliminar el terrorismo.

El orden que un Estado democrático está obligado a mantener, es un orden de libertades. El mantenimiento del orden y la protección de las garantías individuales son, en consecuencia, dos valores que se complementan ineluctablemente.¹⁷⁹

10. *Terrorismo como delito político y como acto criminal*

Ciertamente, tenemos que convenir que el terrorismo no es un concepto jurídico que pueda ser examinado en forma tal, que sea susceptible de definir aquellas circunstancias dentro de las cuales pueda ser considerado como un eventual delito político (en su más amplia definición), y aquellas en las cuales debe ser considerado como un delito del orden común, como atroz y aberrante acto criminal.

El hecho de que un asesinato político sea considerado como un delito de carácter político, o bien como un delito del orden común, depende en múltiples ocasiones y, por desgracia, única y solamente de las relaciones político-internacionales que se estén desarrollando en ese momento, entre los países concernidos.

Aun y cuando pueda decirse que la comunidad internacional ha sido inconsistente al tratar los problemas vinculados con el terrorismo, sin embargo algunos informes de Naciones Unidas han dejado muy en claro que *existen límites* a las *actividades* de cualquier grupo o grupos, independientemente de cuán noble pueda ser su presunto fin último.

Aun y cuando el uso de la fuerza pueda ser legal y moralmente justificado, existen determinados medios, como en cualquier forma de conflicto humano, que no deben en forma alguna ser utilizados.¹⁸⁰

179 Vid. Ergec, Rusen, “Les libertés dans une société démocratique: un équilibre délicat”, *Maintien de l'ordre et droits de l'homme* —Avant— Propos, de Francis Delpérée, Bruylant, Bruselas, Centre Universitaire de Droit Public, 1987, pp. 3-33. Un Estado democrático, dice Rusen, no puede limitar cualquier tipo de libertad, y las limitaciones no pueden revestir cualquier tipo de forma o de extensión. Existen, en este sentido, “derechos no derogables”, como la prohibición de la tortura, o como el principio de la legalidad de los delitos y las penas. *Idem*, pp. 23 y 55.

180 Vid. Report of the “Ad Hoc” Committee on International Terrorism, United Nations General Assembly (28 sesión Supp. núm. 28/A/2098) párrs. 22-26, Nueva York, 1973.

No hay que olvidar nunca que el verdadero peligro de la violencia no es tanto el daño que resulta de los actos de violencia aislados, sino más bien del hecho de que la violencia por sí misma genera, a su vez, otra serie de actos de violencia de proporciones impredecibles.

Se trata, pues, de la implementación de un encadenamiento, en donde las consecuencias de la violencia producen nuevos, y posiblemente peores, actos de violencia de todo género. El círculo infernal de la violencia (T.N.), parece que sólo puede llegar a desaparecer, únicamente a partir del momento en que cada una de las partes desecha la violencia como presunta solución de los conflictos.

CAPÍTULO XIII

LOS TRATADOS Y SU INTERPRETACIÓN

1. *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece en su artículo 31 la regla general de interpretación de los tratados: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (artículo 31, párrafo 1º).

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.

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones de las partes (artículo 31, párrafo 3º).

Se dará a un término un sentido especial, si consta que tal fue la intención de las partes (artículo 31, párrafo 4º).¹⁸¹

Esta convención acepta que pueda acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración para confirmar el sentido cuando la interpretación dada de acuerdo con la regla general (artículo 31) deje ambiguo u obscuro el sentido, o cuando conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (artículo 32).

181 La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, ratificada por México el 25 de septiembre de 1974, y en vigor desde el 27 de enero de 1980, está considerada como una codificación del derecho internacional consuetudinario en la mayoría de sus disposiciones, esto es, en un 97% de su contenido, y por ello, en esta misma medida, su importancia va más allá del hecho de que un Estado “X” no la hubiere ratificado todavía. Prueba de ello es que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se ha venido refiriendo a este “Tratado de tratados” de forma creciente, aún antes de su entrada en vigor: Opinión Consultiva sobre Namibia, *Recueil*, 1971, p. 47; caso relativo a las pesquerías islandesas, *Recueil*, 1973, pp. 14 y 18; caso relativo a la plataforma continental en el mar Egeo, *Recueil*, 1978, p. 39.

La Comisión de Derecho Internacional se limitó a tratar de aislar y codificar las reglas que parecen constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados.

La Convención de Viena de 1969 se basa en la tesis de que ha de presumirse que el texto es la manifestación auténtica de la intención de las partes, y que por consiguiente el punto de partida de la interpretación está en elucidar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* la intención de las partes.

De esta suerte, la Comisión asentó en su comentario al Proyecto de Artículos: “[...] cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin requieren que se adopte la primera interpretación”.¹⁸²

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia avala expresamente lo asentado por la Convención de Viena. En su opinión consultiva sobre la *Competencia de la Asamblea General para Admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, la Corte expresó la regla básica de interpretación:

La primera obligación de un tribunal al que incumba interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado, es tratar de darles efecto conforme a su sentido natural y corriente en el contexto en que aparecen. Si las palabras pertinentes, cuando se las atribuye su significado natural y corriente, tienen sentido en su contexto, no hay que investigar más. Por el contrario, si las palabras, cuando se les atribuye su significación natural y ordinaria, son equívocas o conducen a resultados irracionales, es entonces —solamente entonces—, que la Corte debe buscar a través de otros métodos, lo que en realidad las partes tenían en mente cuando se sirvieron de la terminología consagrada en el tratado.

Igualmente, el anterior tribunal, esto es, la Corte Permanente de Justicia, en el *Caso del Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental*, sostuvo:

El sentido geográfico del término “Groenlandia”, es decir, la denominación que se emplea normalmente en los mapas para indicar la isla entera,

182 *Vid.* “Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 18° periodo de sesiones”, *Documentos oficiales Naciones Unidas*, Nueva York, A/Conf. 39/11/Add.2, 1971, p. 41. La Comisión coincidió con la jurisprudencia de la Corte de La Haya, en el sentido de que hay límites definidos para el principio de interpretación enunciado en la máxima *ut res magis valeat quam pereat*, esto es, extraer el sentido del tratado basándose en el denominado criterio de “la interpretación atendiendo al efecto útil”. *Ibidem*.

debe considerarse como la acepción corriente del término. Si una de las partes alega que debe atribuírsele un sentido inusitado o excepcional, corresponde a esa parte demostrar la validez de su afirmación.¹⁸³

Una de las más grandes autoridades en derecho de los tratados, el profesor Paul Reuter, escribió que *la sumisión al texto* es en derecho internacional, la regla cardinal de toda interpretación; ésta consiste en buscar y encontrar la voluntad de las partes a partir de un texto. En presencia de un texto escrito se ha pasado por una operación bien precisa de una voluntad a un texto. La interpretación será entonces la operación inversa por la cual se regresa del texto a la voluntad que la hizo nacer.

En derecho internacional, la sumisión del intérprete a la *expresión* de la voluntad de las partes obliga a definir claramente dónde y cómo se encuentra expresada esta voluntad, y otorga una prioridad a la expresión la más directa de esta misma voluntad.¹⁸⁴

2. “Contexto” del tratado y autoridad del preámbulo

El “contexto” del tratado estará constituido por el conjunto de las disposiciones convencionales con las cuales el texto en discusión se encuentra en una relación de dependencia lógica.

Por ello, dice Charles de Visscher, “el contexto” posee una muy variable amplitud. Puede ser que se vea reducido a las otras disposiciones de un mismo artículo, o bien puede extenderse a otras partes o secciones del tratado, al mismo convenio considerado en su conjunto, o incluso extenderse a otros tratados con los cuales tenga una correlación lógicamente necesaria.

De aquí que el primer punto que se presenta en la interpretación a través de su “contexto” está en saber cuáles son en realidad las disposiciones que conviene apreciar como integrantes de un todo a la vez individualizado e indisoluble, y cuáles son, por el contrario, aquellas disposiciones que, por su objeto, son independientes y que, desde el punto de vista interpretativo, forman otras tantas unidades distintas.¹⁸⁵

183 (a) *Recueil des Arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, C.I.J., 1950, p. 8. “Compétence de l’Assemblée Générale pour l’admission d’un État aux Nations Unies”, *Avis Consultatifs des 3 Mars 1950*. (b) Cour Pérmannente de Justice Internationale, Series A/B, N° 53, p. 49, 1933.

184 Reuter, Paul, *Introduction au droit des traites*, 2ª ed. revisada y aumentada, Ginebra, Institut de Hautes Études, PUF, 1985, pp. 83-86.

185 *Vid.* De Visscher, Charles, *Problèmes d’interpretation judiciaire en droit international public*, París, A. Pédone, 1963, pp. 59-60. El intérprete deberá tener siempre en cuenta el objeto y fin del tratado, *i.e.*, el método de “integración lógica”.

El intérprete deberá tener siempre en cuenta el objeto y el fin del tratado (*i. e.* el método de integración lógica).

Por otro lado, la cuestión discutida años atrás, respecto a la autoridad que reviste el preámbulo de un tratado, como elemento de su interpretación, no deja ya ningún lugar a dudas.

La jurisprudencia de las dos Cortes de La Haya, así como varios fallos de arbitraje, han dictaminado sin ambigüedad el efecto jurídico del preámbulo, y es que muy frecuentemente ese documento despeja alguna duda sobre aspectos, en ocasiones esenciales, sobre el objeto o fin que las partes quisieron alcanzar.

Así, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en el Caso del Derecho de Asilo, se apoyó expresamente en el preámbulo de la Convención de La Habana para precisar el objeto y fin de la misma.¹⁸⁶

El intérprete que aborda el examen de un texto se cuidará, sobre todo, de cualquier tipo de “apriorismo”. Tomando el texto como punto de partida, y el objeto general del tratado como término de referencia provisional, él tiene por única misión la de desprender las obligaciones asumidas, dando a los términos empleados una interpretación adecuada.

Es verdad, en términos generales, que entre dos interpretaciones entre las cuales una de ellas asegura al tratado una eficacia que corresponde a su objeto real, en tanto que la otra tiende a despojarlo de éste, debe darse preferencia a la primera interpretación sobre la segunda. Esto puede conducir a dar a los términos empleados un alcance más amplio que aquel que había parecido *prima facie*. Y es entonces, pero solamente entonces, cuando puede presentarse la cuestión de la interpretación extensiva.¹⁸⁷

Por último, digamos que la interpretación por referencia al derecho internacional general es la consecuencia lógica de la idea que está a la base de toda interpretación de los tratados, a saber: que un texto, como señala Ch. de Visscher, no se sitúa jamás en el vacío, y que, salvo derogación resultante de términos muy precisos del texto, debe siempre con-

186 *Vid.* De Visscher, Charles, *op. cit.*, p. 61. Igualmente, no debe olvidarse nunca que un hecho jurídico debe ser apreciado siempre —como lo dijo Max Hüber en el arbitraje del Caso Palmas—, a la luz del derecho que le es contemporáneo, y no del derecho en vigor a la época en que nació el diferendo, o se sometió a la jurisdicción de un tribunal. Citado por De Visscher, Ch., *op. cit.*, p. 66.

187 *Vid.* De Visscher, Charles, *op. cit.*, p. 86. Hablar de interpretación extensiva o restrictiva, como criterios o presunciones, es anticiparse a los resultados de la labor interpretativa, y desconocer el proceso dinámico de toda interpretación. Así, pues, no será al comienzo sino al final de la labor interpretativa, y después de haber recurrido a otros criterios, como la interpretación extensiva o restrictiva será la que podrá adoptarse.

siderarse como insertándose en los marcos del derecho internacional general. Es el sistema de referencia obligatorio, al cual debe referirse constantemente la persona que realiza una labor interpretativa de acuerdos internacionales.¹⁸⁸

El magistrado presidente de la Suprema Corte (*Chief Justice*) Rehnquist, sostuvo que la controversia en el Caso Álvarez Machain consistía en saber si un acusado sustraído por la fuerza de un país, con el cual los Estados Unidos tienen un tratado de extradición, adquiere como consecuencia de la existencia de dicho tratado, una protección contra la jurisdicción de los tribunales de dicho país.¹⁸⁹

Pero contrariamente a lo que sostuvo el presidente, el punto central de la controversia residía más bien en determinar si el secuestro, ordenado o autorizado, por un gobierno en contra de un “nacional extranjero”, violaba un tratado de extradición en donde, por lo demás, el otro Estado parte en el tratado había protestado formalmente por dicha acción, mediante repetidas notas diplomáticas.

3. Exceptio non adimpleti contractus *en derecho internacional*

En derecho internacional está ampliamente admitido que la violación de un tratado por una de las partes, otorga a la otra parte, la facultad de denunciar el tratado en todo o en parte, por efecto de una regla de derecho consuetudinario, inspirada en la *exceptio non adimpleti contractus* del derecho interno.

A este propósito puede citarse como un buen ejemplo de esta práctica, arraigada de tiempo atrás, el caso de los tratados concluidos con Francia y declarados en 1789 por los Estados Unidos desprovistos de fuerza obligatoria, mediante una ley del Congreso de 1789:

[...] *whereas the treaties concluded between United States and France have been repeatedly violated on the part to the French government, and the just claims of the U.S. for reparation of the injuries so committed have been refused, and their attempts to negotiate an amicable adjustment of all complaints between the two Nations have been repelled with indignity.*¹⁹⁰

188 De Visscher, Charles, *op. cit.*, pp. 92-96.

189 Supreme Court of the United States, No. 91-712, *op. cit.* Obviamente, el presidente contestó por la negativa: “We hold that he does not, and that he may be tried in federal district courts for violations of the criminal law of the United States”. *Vid.* Párrafo 1o. de la sentencia del 15 de junio de 1992.

190 *Vid.* Briggs, W. Herbert, *The Law of Nations, Cases, Documents, and Notes*, Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1938, pp. 474-481.

Igualmente, puede señalarse como otro ejemplo significativo del “derecho de denuncia”, el realizado también por el gobierno estadounidense en 1933, en relación nada menos que con un tratado de extradición celebrado con el gobierno de Grecia.

En dicho incidente, y al negarse el gobierno griego a la extradición de un fugitivo reclamado por la justicia norteamericana, este último gobierno sostuvo que la decisión era una clara violación del tratado helénico-norteamericano de extradición, firmado en Atenas el 6 de mayo de 1931. El tratado era por lo tanto considerado sin ninguna utilidad jurídica:

*Accordingly I am instructed to give formal notice herewith of my Government's denunciation of the Treaty with a view to its termination at the earliest date possible under its pertinent provisions.*¹⁹¹

La óptica contractualista conduce a ver en la *denuncia*, dos operaciones más o menos contradictorias: una sanción (en este sentido se vincula a la idea de retorsión), pero igualmente una aceptación del hecho consumado de la violación, ya que el Estado víctima pone fin al tratado que ha sido violado (implícitamente denunciado) por el Estado culpable.

En este sentido, la denuncia se reduciría a un “mutuo disentimiento tácito”.

Para Jean Leca, un examen cuidadoso de la práctica en los tratados bilaterales nos muestra dos puntos importantes:

1º) Si la parte culpable efectivamente ha deseado poner fin al tratado, la denuncia no es una sanción, sino la *legalización* de un hecho consumado.

Lo más seguido, la parte inocente solicitará la ejecución continua del tratado, es decir, exactamente lo contrario de su terminación.

2º) La parte culpable, lejos de querer poner fin al tratado, pretende permanecerle fiel al espíritu del mismo. En este caso simplemente solicita ciertos ajustes en función de nuevas circunstancias.

Como en el primer caso “la denuncia-retorsión” se revela un procedimiento mal adaptado al verdadero problema, no pudiendo ser admitido más que a título de solución residual.¹⁹²

191 Vid. Briggs, Herbert, *op. cit.*, p. 477.

192 Vid. Leca Jean, *Les techniques de révision des conventions internationales*, pref. de René-Jean Dupuy, París, Edit. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1961, pp. 270-271.

4. “Violación grave” de una disposición del tratado

Pero debe quedar muy claro que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados se estuvo de acuerdo en que la violación a un tratado, por muy grave que ésta sea, no ponía término *ipso facto* al acuerdo internacional.

Sin embargo, se acordó que dentro de ciertos límites y con ciertas salvaguardas, se debía reconocer el derecho que tiene una parte para invocar la violación de un tratado como una circunstancia válida para ponerle fin al mismo, o bien, para suspender su aplicación.

Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte, para alegar la violación como causa, para dar por terminado el tratado, o para suspender su aplicación, total o parcialmente (artículo 60, párrafo 1°, C.V. 1969).

El principio en el que se fundamenta la adopción de las medidas anteriores está en el hecho de que no se puede pedir a una parte que cumpla las obligaciones que le impone un tratado, en aquellas hipótesis en que la otra parte ha dejado de cumplir aquellas obligaciones a las que se comprometió en virtud del mismo tratado.

Obviamente, este “derecho de denuncia” va sin menoscabo del derecho que se tiene a solicitar una reparación por parte del Estado que ha alegado una violación grave del tratado bilateral.¹⁹³

Así, en materia de tratados bilaterales la Convención de Viena establece que la “violación grave” por una de las partes faculta a la parte perjudicada para alegar dicha violación en una triple opción, esto es: 1ª Alegar la terminación lisa y llana del tratado; 2ª Para alegar la suspensión del tratado, en forma total, y 3ª Para alegar la suspensión del tratado, en forma parcial.¹⁹⁴

193 Vid. Elías, T. O., *The Modern Law of Treaties*, Nueva York, Oceana Publications-Dobbs Ferry-A.W. Sijthoff- Leiden, pp. 101-118; (b) Reuter, Paul, *Introduction an droit des traités*, París, PUF, Institut de Hautes Études, Ginebra, 1985, pp. 158-168; (c) “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados”, *Documentos Oficiales*, A/Conf . 39/11/Add. 2, Nueva York, 1971, pp. 77-80.

194 Vid. Elías. T. O., *op. cit.*; *ibidem*, Reuter, Paul, *op. cit.*, *Ibidem*. Obviamente, si se trata de un tratado ya no bilateral sino multilateral, la cuestión va a tener un mayor grado de complejidad. De ahí que la Comisión de Derecho Internacional haya considerado necesario distinguir entre el derecho de las demás partes a tomar medidas conjuntas ante la violación y el derecho de una parte determinada, especialmente afectada por la violación a tomar medidas por sí sola. Vid. doc. Of. A/Conf. 39/11/Add. 2. *Op. cit.*, pp. 77-78.

La violación de una disposición que justifique alegar la renuncia del tratado bilateral debe ser una *violación grave*.

La calificación de *grave* fue preferida por sir Waldock, quien desechó la de “fundamental”, utilizada por Mc Nair y Fitzmaurice, en virtud de que esta última podría interpretarse en el sentido de que sólo una violación de una estipulación que afecte directamente a los fines centrales del tratado puede llegar a justificar el derecho de la otra parte para poner término al tratado.

Es factible que otras cláusulas, que un Estado considere esenciales para el eficaz cumplimiento del tratado, hayan contribuido sustancialmente para la celebración del tratado, aunque estas puedan ser consideradas, dentro del contexto general, de importancia secundaria.¹⁹⁵

Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

- a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o
- b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o fin del tratado (artículo 60, párrafo 3º. C.V. 1969).

La Comisión de Derecho Internacional, reconoció que era indispensable consagrar ciertas medidas de salvaguarda, con el fin de evitar “denuncias arbitrarias” de un tratado, por supuestas violaciones al mismo.

Así, la Comisión trató de ir definiendo de la forma más precisa y del modo más objetivo que fuese posible, las condiciones por las cuales podrían invocarse la terminación, retiro o suspensión de un tratado.

De esta suerte, la Convención de Viena estipula que el Estado que alegue que un tratado es nulo, o que invoque una causa para ponerle término, retirarse de él, o suspender su aplicación, debe entablar un procedimiento ordinario por el que notifique su pretensión al otro, u otros Estados.

La segunda etapa del procedimiento estará sujeta a que el tercer Estado oponga o no oponga objeciones a la pretensión anterior. De no oponerse objeciones, o si no se responde antes del plazo fijado (tres meses), el Estado que haya realizado la notificación podrá adoptar la medida propuesta, mediante un instrumento debidamente ejecutado y comunicado a la otra, u otras partes.

195 Vid. *Anuarios*, Comisión de Derecho Internacional 1957-II, p. 33, y 1963-II, p. 87. El texto en inglés del artículo 60 habla de “a material breach of bilateral treaty [...]”, en tanto que el texto francés habla de “Une violation substantielle d’un traité bilatéral [...]”. Vid. Rosenne, Shabtai, *The Law of Treaties: A guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Nueva York, A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications, 1970, pp. 314-315.

Por el contrario, en caso de oponerse alguna objeción, las partes estarán obligadas a buscar una solución a la controversia, de conformidad con los medios establecidos en el artículo 33 de la Carta de la ONU.

De esta forma, el artículo que en definitiva consagra la Convención de Viena quedó redactado como sigue:

1º La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado, o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la modificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2º Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67, la medida que haya propuesto.

3º Si por el contrario, cualquiera de las demás partes, ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 65, párrafos 1º, 2º y 3º de la C.V. de 1969).¹⁹⁶

5. Crítica al procedimiento de la Convención de 1969

A nuestro modo de ver, la Convención de Viena introduce un procedimiento injustificado, y por ello no exento de crítica, para realizar la denuncia de un tratado que una de las partes ha violado, y que el derecho internacional consuetudinario no parece reflejar en sus componentes esenciales.

Nosotros pensamos, que es un principio general de derecho el que una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, faculta a la otra parte, para alegar la violación como *causa* para dar por terminado el tratado, o por lo menos suspender, sin exigencia de mayor trámite, su aplicación, ya sea parcial o totalmente.

El Estado que se abstiene de seguir aplicando un tratado cuyo clausulado ha sido violado por su co-contratante, no está haciendo otra cosa

¹⁹⁶ Vid. Rosenne, Shabtai, *op. cit.*, pp. 334-356; Elías, T. O., *op. cit.*, pp. 199-209; Reuter, Paul, *op. cit.*, pp. 183-192. El artículo 33 de la Carta, enmarcado dentro del capítulo VI, señala: "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscar solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección" (artículo 33, párr. 1º).

que utilizar un medio de defensa; se encuentra en posibilidad de beneficiarse de una excepción de inejecución.

De aquí el empleo de la conocida locución en derecho interno: *exceptio non adimpleti contractus*.

Si una parte ha violado deliberadamente un tratado, la abstención de seguir ejecutándolo no contradice en forma alguna la norma *pacta sunt servanda*. En otras palabras, suspender la aplicación del tratado constituye en realidad el ejercicio de una facultad comprendida en la esencia misma del *pactum*. Las prestaciones, obligaciones y derechos de las partes, se presume, por lógica, deben operar en forma simultánea, a menos, obviamente, que lo contrario se desprendiera expresamente del tratado.

La suspensión, por lo menos, del tratado que ha sido violado por la otra parte, debería operar *ipso jure*, pues la práctica internacional demuestra que nos encontramos ante una norma de derecho consuetudinario.

En el famoso *Caso de la Desviación de las Aguas del Mosa*, Bélgica sostuvo que, al hacer ciertas obras en violación de las estipulaciones del tratado de 1863, los Países Bajos perdieron el derecho a invocar el tratado contra ella.

Al parecer, Bélgica no intentó denunciar expresamente el tratado, sino que invocó como excepción a la reclamación de los Países Bajos, el derecho de suspender la aplicación de una de las cláusulas del tratado, basándose en la violación atribuida a Holanda de dicha cláusula, pero su pretensión fue presentada ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, como una auténtica aplicación del principio *inadimplenti non est adimplendum*.

Este principio fue calificado por el juez Dionisio Anzilotti, de la siguiente manera:

[...] *Je n'ai vraiment aucun doute que le principe qui est a la base de cette conclusion (inadimplenti non est adimplendum) soit si juste, si équitable, si universellement reconnu, qu'il doive être appliqué aussi dans les rapports internationaux. Il s'agit, en tout cas, de un de ces "principes généraux de droit" [...] que la Cour applique en vertu de l'article 38 de son Statut.*¹⁹⁷

En este caso se trataba de saber si la construcción de diversas obras por parte de Bélgica, era compatible con los derechos que se desprendían

197 Vid. *Opinión disidente* del juez D. Anzilotti en el *Caso Prisses d'Eau à la Meuse* (1937), en *Répertoire des Documents de la Cour de La Haye*, Serie T, 1922-1945, t. 2. *Les sources du droit international*, Ginebra, Institut Hautes Études Internationales, núm. 47, 1967, pp. 1109-1110.

para Holanda del tratado de 1863, relativo al régimen de tomas de agua del *Meuse*. Por su parte, Bélgica demandó reconconvencionalmente a la Corte por juzgar que el gobierno neerlandés había cometido una violación al tratado de 1863 al efectuar ciertos trabajos de arte.

Desafortunadamente, al concluir que Holanda no había violado el tratado, la Corte ya no se pronunció sobre la sustancia misma del alegato interpuesto por Bélgica.¹⁹⁸

Lamentablemente, los Estados vinculados por la Convención de Viena de 1969 se verán limitados (no privados), *inter se*, de un trascendental medio de defensa del cual gozan de acuerdo con el derecho internacional general. Esto es, el de oponer *ipso facto* la excepción *non adimpleti contractus*, frente a la parte infractora.

Y como acertadamente señala el profesor Joseph Nisot, nadie duda que el recurso de excepción de que tratamos puede desnaturalizarse al abusar de él en forma arbitraria. Pero esto ocurre, por lo demás, con casi cualquier otro *recurso*. Sin embargo, dice J. Nisot, hay que enfatizar una vez más, que el recurso en cuestión forma parte de la *esencia misma de las relaciones contractuales*.

La susodicha cláusula responde incontrovertiblemente a una necesidad: si se invoca, es casi siempre bajo imperiosas circunstancias, que obligan a la víctima de la infracción a reaccionar eventualmente, con la mayor prontitud, so pena que de no hacerlo así, su reacción tardía sea ya carente del efecto necesario.¹⁹⁹

¹⁹⁸ *Ibidem*. Incluso el profesor Manley O. Hudson sostuvo en su opinión individual “[...] In a proper case, and with scrupulous regard for the limitations which are necessary a tribunal bound by international law ought not to shrink from applying a principle of such obvious fairness”, *ibidem*, P.C.I.J. (1937), Séries A/B N° 70, p. 77. *Vid.* el interesante artículo de la maestra Laura Trigueros Gaisman, “La interpretación de los tratados internacionales por la Suprema Corte de los Estados Unidos: el Caso Álvarez Machain”, *Alegatos*, México, núm. 25, sep-dic. 1993, pp. 57-68.

¹⁹⁹ *Vid.* Nisot, Joseph, “L’exception ‘non adimpleti contractus’ en droit international”, *Revue Générale de Droit Int. Pub.*, núm. 3, 1970, pp. 1-6.

CAPÍTULO XIV

INTERVENCIÓN MILITAR DE LOS ESTADOS UNIDOS EN PANAMÁ: CASO NORIEGA/1989

1. *Hechos y acusaciones: extradición ilícita*

El 4 de febrero de 1988 el general Manuel Antonio Noriega, el hombre fuerte del régimen de Panamá, era formalmente inculcado por los tribunales federales norteamericanos de Tampa y de Miami, Florida, por tráfico de drogas.

Las acusaciones principales ante las cortes se reducían a las siguientes:

- 1) Asociación delictiva para exportar y distribuir mariguana.
- 2) Tentativa de importación de 630 toneladas de mariguana.
- 3) Haber aceptado soborno por un valor de un millón de dólares por parte de los traficantes de droga y haber “lavado” una cantidad indeterminada de narcodólares en el territorio panameño.
- 4) Haber aceptado la cantidad de 4,600,000 dólares del cartel de Medellín, para proteger los cargamentos de cocaína, y permitir a los traficantes, utilizar a Panamá como base del tránsito para la droga distribuida en los Estados Unidos.
- 5) Haber pernoctado en Cuba con el propósito de entrevistarse con hombres del cartel de Medellín.
- 6) Haber autorizado “carteles” de la droga para continuar sus operaciones en Panamá y escapar así a las persecuciones judiciales en Colombia.

Por todas estas acusaciones, el general corría el riesgo de permanecer alrededor de 145 años en prisión, y multa de varios millones de dólares.

El 7 de mayo de 1989 tenían lugar las elecciones presidenciales en Panamá. El candidato de la oposición (Alianza Democrática), Guillermo Endara, ganaba las elecciones sobre el candidato del gobierno protegido por Noriega, el señor Carlos Duque. El general Noriega hizo que se anularan las elecciones después de una jornada de caos y violencia en las calles panameñas.

El 11 de mayo el presidente Bush decretaba el envío de un contingente de dos mil soldados de elite para reforzar el contingente norteamericano de diez mil soldados que se encontraban ya en la zona del Canal, en los términos de los tratados en vigor entre los dos países. Ese mismo día el presidente Busch ordenaba el regreso del embajador norteamericano en Panamá, y la reducción del personal de la embajada; igualmente, hacía un llamado al pueblo panameño y a las fuerzas norteamericanas para que derrocaran al general Noriega.

2. Intervención de la OEA y “Operación Causa Justa”

La Organización de Estados Americanos emprendía, sin éxito, del 17 al 21 de agosto, negociaciones diplomáticas a fin de encontrar una solución política al conflicto. La jornada del 3 de octubre estuvo marcada por el fracaso de un golpe de Estado militar en contra de Noriega, y llevado a cabo por ciertos oficiales subalternos de fuerzas de defensa panameñas. El general M. Antonio Noriega declaraba el estado de guerra en contra de los Estados Unidos el 15 de diciembre, proclamándose, a la vez, jefe supremo de las Fuerzas Armadas.

El 20 de diciembre de 1989, el presidente George Bush ponía en ejecución la llamada “Operación Causa Justa”, y daba la orden a las tropas norteamericanas de restaurar el “proceso democrático” en Panamá y de capturar, a como diera lugar, al general Manuel Antonio Noriega.

La operación movilizó un total de más de 26 mil soldados, puestos bajo las órdenes del general Maxwell Thurman. La armada panameña no llegaba a contar más allá de seis mil reclutas.

El señor Endara, aparente vencedor de las elecciones de mayo, anuladas después por el general Noriega, tomaba posesión, *en una base estadounidense*, como nuevo presidente de Panamá.

La administración estadounidense justificaba la intervención militar, haciendo una curiosa referencia al artículo 51 de la Carta de la ONU (legítima defensa), al artículo 21 de la Carta de la OEA (legítima defensa), y específicamente al tratado del 7 de septiembre de 1977 sobre el *status* del Canal de Panamá.

El general Antonio Noriega se rindió voluntariamente, el 3 de enero de 1990, ante las fuerzas armadas estadounidenses, sin ningún tipo de negociación condicionante para su rendición, y de inmediato fue trasladado de la base militar de Howard a la base de Homstead, en Florida.

3. *Asilo en la Nunciatura Apóstolica*

El hecho de que Noriega se hubiese refugiado en la *nunciatura apostólica* en Panamá desde el 24 de diciembre, esto es, en un establecimiento que gozaba de la inmunidad diplomática, planteó, de momento, problemas insolubles a las “fuerzas de ocupación” norteamericanas, para retomar la curiosa terminología utilizada sistemáticamente por el nuncio, monseñor Laboa, para caracterizar la invasión de las tropas norteamericanas.

A este respecto, la posición de los Estados Unidos se concretó a no reconocer, en el caso que nos ocupa, el asilo diplomático, aduciendo que éste sólo podía favorecer a los refugiados políticos, pero no a los criminales de derecho común, como era precisamente el caso del general Noriega, quien, por lo demás, al haber sido relevado de su mandato de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas por el nuevo presidente Endara, no gozaba ya de ningún estatus especial sobre el plano de la inmunidad personal.

El cerco que se tendió alrededor de las embajadas de Cuba y de Perú en Panamá, la perquisición operada el 29 de diciembre en la embajada de Nicaragua, y los escrutinios llevados a cabo dentro del automóvil del nuncio Laboa en cada una de sus salidas fuera de la Nunciatura, constituyeron un alto número de infracciones legales en contra de las inmunidades que tradicionalmente reconoce el derecho, tanto convencional como consuetudinario, en favor del personal diplomático y de los establecimientos asignados al mismo. De lo que se conoce, por lo menos, el gobierno de Managua expulsó, a título de represalia, a una treintena de diplomáticos estadounidenses acreditados en Nicaragua.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU adoptó, el 20 de febrero de 1990, por 14 votos en favor, ocho en contra y 21 abstenciones, una resolución por iniciativa cubano-nicaragüense, deplorando la invasión de Panamá por los Estados Unidos, la cual constituía: “[...] una violación flagrante de la independencia, soberanía e integridad territorial de Panamá”.²⁰⁰

200 Para una acuciosa secuencia de hechos sobre el Caso Noriega y la invasión a Panamá de los Estados Unidos, véase “Chronique des Faits Internationaux: Intervention militaire; refuge à la nunciature apostolique; arrestation et transfert”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 94, vol. 2, 1990, pp. 493-495, y t. 94, 1990, vol. 3, pp. 786-787.

El 25 de mayo de 1990, el presidente Bush firmó una “Ley de Ayuda de Urgencia” que preveía el otorgar una suma de 420 millones de dólares para Panamá, no a título de reparación, sino como una especie de ayuda humanitaria, para la reconstrucción del país.

4. *Proceso Judicial en los Estados Unidos*

Por otra parte, hay que mencionar que la Cuarta Corte de Apelación del Circuito Americano de Richmond, Virginia, se rehusó a pronunciarse el 17 de junio de 1992 sobre la legalidad de la intervención norteamericana, estimando que los Estados Unidos gozaban en el caso en cuestión, de *inmunidad jurisdiccional*.²⁰¹

El antiguo comandante en jefe de la armada panameña y hombre fuerte del régimen, fue reconocido culpable por tráfico de drogas entre Colombia y Estados Unidos vía Panamá, y condenado el 10 de julio de 1992 a cuarenta años de prisión por el juez federal de Miami, William M. Hoeveder.

La subcomisión judicial de la Cámara Americana de Representantes no cesó de sostener que las autoridades federales norteamericanas habían acordado favores abusivamente, como reducción de penas, a traficantes condenados por crímenes peores que aquellos por los cuales el general Noriega había sido presentado ante la judicatura.

Durante los siete meses del proceso, la acusación no aportó ninguna prueba irrefutable de la participación del acusado en el tráfico de la droga, pero la defensa no llegó tampoco a ser convincente en cuanto a la inocencia de un hombre que se había contentado de presentarse como un prisionero de guerra, víctima de un arreglo de cuentas político.

El general M. Antonio Noriega acusó a los Estados Unidos (concretamente a las administraciones de R. Reagan y G. Bush), de haberse deshecho de él, porque éste había rechazado dejar a los Estados Unidos servirse de Panamá para la prosecución de sus objetivos políticos.²⁰²

201 *Vid.* “Chronique des faits internationaux...”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 94, vol. 4, 1990, pp. 1065-1066, y t. 96, vol. 4, 1992, pp. 891-892.

202 Una de las afirmaciones más contundentes del general Noriega consistía en sostener que en 1986 él se había negado a que Estados Unidos utilizara las fuerzas panameñas para lograr una provocación que habría servido de pretexto a una intervención militar norteamericana dentro de Nicaragua. Hay que decir de paso que este veredicto de Miami confirma la jurisprudencia aberrante de la Suprema Corte de los Estados Unidos, iniciada con su fallo del 15 de junio de 1992 a propósito del Caso Álvarez-Machain. *Vid.* “Chronique des faits internationaux...”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 97, vol. 1, 1993, p. 134.

Uno de los abogados defensores arguyó ante los tribunales norteamericanos, que el general Noriega poseía inmunidad de jurisdicción dentro de los Estados Unidos, ya que estaba en calidad de prisionero político, y que su presencia había sido obtenida a través de intimidación y coerción; además, era difícil pensar que pudiera obtener un juicio justo (*fair trial*).

Sin embargo, la fiscalía estadounidense arguyó que el método (secuestro) utilizado por su país para obtener jurisdicción sobre Noriega, era absolutamente válido conforme al derecho interno y al derecho internacional.

Incluso, el secretario del Departamento de Estado, James Baker, específicamente señaló que la acción militar de Estados Unidos estaba en perfecta armonía con los artículos 51 y 21 de las Cartas de la ONU y de la OEA, respectivamente, en el sentido que los Estados miembros podían recurrir al uso de la fuerza en caso de legítima defensa (alusión a la muerte de un *marine* en diciembre 16 de 1989).²⁰³

203 Vid. Engelberg, Stephen y Jeff Gerth, “Noriega Trial Could be a Road Map to Secrets”, *New York Times*, 6 de enero, 1990. Hay que recordar que tanto el Consejo de Seguridad de la ONU como la Organización de Estados Americanos, condenaron categóricamente la invasión estadounidense, calificando como “inquietante” la interpretación que se daba al concepto de legítima defensa. *Ibidem*.

CAPÍTULO XV

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA COMO INSTANCIA PARA DIRIMIR DELITOS INTERNACIONALES

1. State transnational crimes

Ante los problemas e insuficiencias que presenta actualmente la institución de la extradición, algunos autores han sugerido que la jurisdicción sobre los crímenes internacionales sea transferida a la Corte Internacional de Justicia, y que paralelamente también la Corte pueda conocer de los delitos imputables a aquellos sujetos que han huido de un país a otro, esto es, que posea jurisdicción de la que podría llamarse los *state transnational crimes*.²⁰⁴

En esta hipótesis, en que la Corte Internacional de Justicia conociera de los delitos y crímenes internacionales, el derecho sustantivo que debería aplicar, no sería otro sino el ya enunciado en el Estatuto de la Corte, *i. e.* convenciones internacionales, costumbre internacional, principios generales de derecho, decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas de mayor competencia, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho (artículo 38, Est.).

2. Handicap del artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Sin embargo, en virtud de que las decisiones de la Corte no son obligatorias sino para las partes en litigio, y respecto del caso que ha sido decidido (artículo 59, Est.), esto sería un grave inconveniente para la con-

204 Vid. Garnold, Barbara M., *International Fugitives: a New Role for the International Court of Justice*, Nueva York-Londres, Preaeger, 1991, part. III. Esta autora piensa que es más conveniente reforzar el papel de la actual Corte de La Haya que el de crear un nuevo tribunal internacional. La actual Corte de La Haya ya se ha ganado un respeto y un prestigio desde su antecesora la Corte Permanente, que hace mucho más viable que los Estados acepten que se le transfieran nuevas responsabilidades y facultades, y evitar el problema de crear una nueva instancia internacional. *Idem*, pp. 103-105.

solidación de un “derecho penal internacional”, pues la Corte, como se sabe, está imposibilitada para utilizar los casos anteriores como verdaderos *precedentes* en el sentido del derecho anglosajón.

Si, por el contrario, en el contexto de un derecho penal internacional pudiera echarse mano de la regla del *stare decisis*, el uso obligatorio de los precedentes inyectaría una cierta dosis de *predicibilidad* en el proceso judicial, lo cual redundaría, a largo plazo, en un mayor prestigio del Tribunal, al aumentar la confianza en una jurisprudencia obligatoria.²⁰⁵

3. *Crímenes internacionales y categorización*

Una de las mayores autoridades en materia de extradición internacional, el profesor Cherif Bassiouni, ha constatado que un análisis de los tratados multilaterales sobre extradición, desde el siglo pasado hasta la actualidad, arroja una gama de veintidós categorías de crímenes internacionales que se repiten en dichos instrumentos:

1. Agresión.
2. Crímenes de guerra.
3. Uso ilícito de armas y de emplazamiento de las mismas.
4. Crímenes en contra de la humanidad.
5. Genocidio.
6. Discriminación social y *apartheid*.
7. Esclavitud y crímenes conexos.
8. Tortura.
9. Experimentación ilícita con seres humanos.
10. Piratería.
11. Secuestro de aeronaves.
12. Amenaza y uso de la fuerza en contra de personas que gozan de protección internacional.
13. Toma de rehenes civiles.
14. Delitos de narcotráfico.
15. Tráfico internacional de publicaciones obscenas.
16. Destrucción y/o robo de tesoros nacionales.

²⁰⁵ Esta hipótesis es distinta de aquella corriente que a partir de la Segunda Guerra Mundial ha venido pregonando el establecimiento de una Corte Penal de Justicia Internacional. A este respecto pueden consultarse dos excelentes artículos: a) Bridge, John W., “The case for an international court of criminal justice and the formulation of international criminal law”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1964, G. B., núm. 13, pp. 1255-1281; b) Golt, Maynard B., “The Necessity of an International Court of Criminal Justice”, *Washburn Law Journal*, núm. 6, pp. 13-23.

17. Daño al medio ambiente.
18. Uso ilícito de mensajería y correo.
19. Interferencia con cables submarinos.
20. Falsificación en general, y falsificación de moneda.
21. Soborno de un oficial extranjero.
22. Robo de material nuclear.²⁰⁶

En esta misma tesitura, desde un punto de vista de *lege ferenda*, de lo que se trataría obviamente sería de lograr un tratado multilateral que abrogara todo tratado de extradición bilateral o multilateral, por el cual la comunidad de naciones conferiría nuevas responsabilidades a la Corte Internacional de Justicia.

En este marco, la Corte tendría jurisdicción para conocer de un caso de esta naturaleza, cuando se hubiese cometido un “crimen o delito internacional” enlistado en el tratado multilateral, y el sujeto presunto responsable haya buscado refugio en un tercer Estado.²⁰⁷

4. *Distinción entre “delitos” y “crímenes” internacionales*

Hay que retener aquí, que la Comisión de Derecho Internacional ha introducido, de un tiempo a esta parte, la distinción entre “delitos” y “crímenes” en el ámbito internacional.

Según dicha Comisión, el hecho internacionalmente ilícito que resulta de una violación por un Estado, de una obligación internacional, que es eminentemente esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional, y que su violación misma es aceptada y reconocida como un crimen por dicha comunidad en su conjunto, constituye un “crimen internacional”.

De esta suerte, un “crimen internacional” puede ser fundamentalmente el resultado de:

a) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como aquella relativa a la prohibición de la “agresión”;

b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del derecho de los pueblos a la autodeterminación, como lo sería aquella que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza, de una dominación colonial;

206 Vid. Bassiouni, M. Cherif, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Boston, Kluwer Academic Publisher, 1987, *passim*.

207 Yarnold, M. Barbara, *op. cit.*, pp. 115-122.

c) De una violación grave, y a una gran escala, de una obligación de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como aquellas referentes a la prohibición de la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*.

d) De una violación grave de una obligación internacional, de importancia esencial para la salvaguarda y preservación del medio ambiente, como serían aquellas relativas a la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.²⁰⁸

La mayoría de la doctrina infiere la necesidad de dos condiciones necesarias para la existencia de un “crimen internacional”. Por una parte, el contenido de la regla violada que debe ser esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional, y por la otra parte, la gravedad particular de la violación.

Esta última condición, es decir, la gravedad circunstancial (al lado de la “gravedad sustancial”), sería no solamente indispensable para la configuración de un “crimen” como tal, sino que incluso sería también capital para definir la relación que guarda la noción de “crimen internacional”, por un lado, y aquellas nociones más amplias, de obligación *erga omnes* y de *ius cogens*, por otra parte.

En tanto que un “crimen internacional” implicaría de cualquier forma la violación de una norma imperativa y de una obligación *erga omnes*, solamente la violación grave de ciertas normas de *ius cogens*, y de ciertas obligaciones con efecto *erga omnes*, llegarían a configurar el concepto de “crimen internacional”. Esta observación, está por demás decirlo, es trascendental.²⁰⁹

208 Véase el texto del artículo 19 de la primera parte del “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados”, en *Annuaire de la Commission de Droit International*, vol. II, 1^{ème} partie, 1976, pp. 89-113. El relator especial, Roberto Ago, al contestar al profesor Rossiles le recuerda que no es necesario que deba existir una “unanimidad” entre todos los Estados para calificar a un hecho internacionalmente ilícito como “crimen internacional”. Roberto Ago se permite recordar que las mismas precisiones fueron hechas en relación con el concepto de *ius cogens* en la conferencia sobre derecho de los tratados. Un hecho internacionalmente ilícito no puede ser erigido en “crimen internacional” a menos que los grandes grupos de Estados expresen su conformidad en dicho sentido. *Vid. Annuaire de la Commission de Droit International*, vol. I, “Comptes rendus analytiques”, 1413 Seance, 1976, p. 302.

209 *Vid.* Mohr, Manfred, “The ILC’S distinction between ‘international crimes’ and ‘international delicts and its implications’”, en Spinedi, Marina y Bruno Simma, *United Nations Codification of State Responsibility*, Nueva York-Londres-Roma, Oceana Publications, 1987, pp. 115-141. Hay que tener muy en claro que la responsabilidad del Estado por crímenes internacionales no debe ser confundida con la responsabilidad personal de tipo penal, basada en derecho internacional, especialmente en el contexto de crímenes contra la paz y la humanidad. “Nevertheless, there may be a close relationship between these two types of responsibility so completely different in character: the individual penal responsibility may be an (even symptomatic) expression of State responsibility of international crimes”, *idem*, p. 140.

CAPÍTULO XVI

PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

1. *Resolución de la Asamblea General y labor de la Comisión de Derecho Internacional*

El 10 de diciembre de 1981, en su Resolución 36/106, la Asamblea General invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que *reanudara* su labor, con miras a elaborar el “Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. Su origen se remontaba el año de 1942.

2. *Tendencia de “sanción única” y de “pena diversa”, según el delito*

La mayoría de los miembros de la Comisión que era favorable a una determinación de las penas aplicables en el Código mismo se dividió, no obstante, en dos tendencias: una partidaria del establecimiento de sanciones distintas según el crimen de que se tratara, la otra favorable a una pena única, con un grado mínimo y un grado máximo que había de determinar el tribunal, según las circunstancias de cada caso.

A su juicio, los crímenes como el genocidio, la agresión, el *apartheid* y el colonialismo, por ejemplo, no podían enfocarse de la misma manera que el tráfico de estupefacientes o el mercenarismo. La gravedad de las sanciones debía ser función de la naturaleza del crimen y de las circunstancias en que se hubiera cometido.

Los miembros partidarios del establecimiento de una pena única con un máximo y un mínimo estimaban que el criterio que había permitido incluir algunos crímenes en el proyecto de código, era su extrema gravedad.

Quizá se podrían considerar ciertos crímenes, como la agresión o el genocidio, más graves que otros, pero estas diferencias podían quedar

cubiertas por el margen de apreciación que tendría el tribunal entre un mínimo y un máximo. En general, todos convenían en que lo ideal y lo justo era prever una pena para cada crimen, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor. Sin embargo, en aras del realismo, en la práctica debía decidirse por la adopción del principio de una pena común, con un mínimo y un máximo, para todos los crímenes.²¹⁰

3. *Extradición por crimen internacional y tipología*

Los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en que el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, deberá juzgarlo o conceder su extradición.

Si fueran varios los Estados que solicitaran la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen.

Hasta el momento, y haciendo un esfuerzo de síntesis, los crímenes tipificados en los diversos proyectos, como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, son los siguientes:

1. Agresión: uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial, o independencia política de otro Estado (Res. 3314 [XXIX] de 1974).

2. Amenaza de agresión.

3. Intervención en asuntos internos y externos de un Estado.

4. Dominación colonial u otra forma de dominación extranjera.

5. Genocidio, como el acto de destruir (o la intención de llevar a cabo éste), a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

6. *Apartheid*, como actos de segregación y discriminación raciales, con el fin de dominio y opresión.

7. Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos: asesinato, tortura, esclavitud, persecución por motivos religiosos, políticos, culturales, traslado forzoso de poblaciones.

8. Crímenes de guerra excepcionalmente graves, consistentes en actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, dignidad o integridad física o mental de las personas.

210 Para una exposición minuciosa de la labor realizada por la C.D.I. sobre este tema durante sus periodos de sesiones 37° a 42°, véanse *Anuario de la Comisión...* 1985, vol. II (segunda parte), párrafos 34 a 89; *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), párrafos 41 a 54; *Anuario...* 1989, vol. II (segunda parte), párrafos 83-216, y *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte), párrafos 27 a 157.

9. Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios, entendiéndose por tal, aquel individuo reclutado en el extranjero para participar en un conflicto armado, mediante el pago de una retribución material.

10. Terrorismo internacional, mediante realización, organización, financiamiento o tolerancia de actos contra otro Estado que atenten contra las personas o bienes, y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes y/o población en general.

11. Tráfico ilícito de estupefacientes, mediante su realización, organización o financiamiento en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo.

12. Daños internacionales duraderos y graves al “medio ambiente natural”: atmósfera, mares, clima, fauna, flora y otros elementos biológicos.²¹¹

211 Vid. “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (segunda parte), A/CN.4/SER.A/1991/Add. 1 (part. 2), pp. 85-116. Ver el panel organizado por la *American Society of International Law*, sobre el tema del Proyecto de Código, en *Proceedings 80th Annual Meeting*, Washington, abril 1986, pp. 120-135.

CAPÍTULO XVII

TRIBUNAL INTERNACIONAL Y DERECHO HUMANITARIO

1. *Tribunal para juzgar crímenes en territorio de la ex Yugoslavia*

Todo lo anterior nos demuestra un esfuerzo de la comunidad de naciones para ir ampliando la esfera de lo que podría denominarse como el derecho penal internacional.

Así, no podemos soslayar la muy importante Resolución 808 del 22 de febrero de 1993, por la cual el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, constando que la situación en la exYugoslavia era una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, decidía la creación de un *tribunal internacional*, para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves contra el derecho humanitario internacional, y cometidos en el territorio de lo que fuera Yugoslavia desde 1991.

En su Resolución 808, el Consejo de Seguridad recordaba que conforme a derecho, todas las partes en un diferendo están obligadas a acatar las obligaciones que se desprenden del “derecho humanitario internacional”, y en particular de las convenciones de Ginebra de 1949. Añadía también que todas las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de dichas convenciones serán *individualmente responsables* frente a las violaciones en que hayan incurrido.²¹²

2. *Organización del tribunal internacional*

El 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, adoptó el Estatuto que posteriormente regiría al nuevo tribunal internacional.

La organización del Tribunal comprendería los órganos siguientes:

a) Las Salas: dos Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelación.

²¹² Ver texto de la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993, en *Documentes: Revue Générale de Droit International Public*, t. 97/1993/2, pp. 534-535.

b) El procurador, y

c) Un secretario común a las Salas y al procurador.

Las Salas se componen de once jueces independientes, de diferente nacionalidad, y debiendo designarse tres jueces para cada una de las Salas de Primera Instancia, y cinco jueces designados para la Sala de Apelación (artículos 11 Y 12).²¹³

El procurador es un órgano distinto en el seno del tribunal internacional, y debe actuar en completa independencia. No solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente.

El procurador es responsable de la instrucción de los expedientes, y del ejercicio de la persecución contra los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

3. *Crítica al nombramiento del procurador, y su competencia*

Aquí es evidente que, tal y como ha sido prevista la figura del procurador, desde un punto de vista jurídico y político deja mucho que desear.

Jurídicamente, es lamentable que las funciones de instrucción y las de persecución hayan sido confiadas a una sola y misma persona.

Independientemente de que no es lo más feliz el encontrar esta doble competencia en las manos de una sola persona, el problema más grave es que tratándose de un tribunal internacional, uno podría haber esperado que esas funciones fuesen ejercidas por un *órgano colegiado*, de manera similar a lo que fue en su momento la Comisión de Instrucción y Persecución del Tribunal de Nüremberg, compuesta de un total de cuatro representantes del Ministerio Público, nombrados por cada una de las cuatro partes signatarias del Acuerdo de Londres.

Igualmente, desde un punto de vista político es lamentable que, a diferencia de lo que sucede con el nombramiento de los jueces, el nombramiento del procurador quede en manos del Consejo de Seguridad, única y soberanamente, con base en las propuestas del secretario general de las Naciones Unidas (habría sido deseable que este mecanismo esencial del

213 Ver texto del Estatuto del Tribunal Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad, mediante Resolución 827, del 25-V-93, en *Documents: Revue Générale...*, op. cit., pp. 552-563. Los jueces son electos por la Asamblea General de una lista presentada por el Consejo de Seguridad. Los jueces son electos por cuatro años, pudiendo reelegirse (art. 13). El 17 de septiembre de 1993 se llevó a cabo la elección, y el tribunal comenzó a reunirse en La Haya el 17 de noviembre de ese mismo año.

Tribunal estuviese investido de la misma legitimidad de la que gozan los jueces).

Incluso, como dice Alain Pellet, es todavía más criticable el hecho de que el personal de la oficina del procurador sea nombrado por el secretario general con base en la simple recomendación del procurador.

Probablemente este tipo de discutibles disposiciones se debe al hecho de que el Tribunal fue creado en tanto que órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 29 de la Carta, el cual establece que el Consejo de Seguridad podrá “establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones”.²¹⁴

4. *La garantía del principio nullum crimen sine lege*

Por otro lado, este tribunal —que no hay que olvidar es, hasta hoy, un tribunal *ad hoc*— debía garantizar expresamente el principio *nullum crimen sine lege*, cuyo presunto desconocimiento había sido tan discutido en los juicios de Nüremberg. Actualmente no hay duda alguna de que la *opinio iuris* asentada en múltiples resoluciones de la Asamblea General, convenciones y tratados, y declaraciones oficiales, revela que los principios generales de derecho reconocidos en 1945 han llegado a cristalizarse en indiscutibles normas consuetudinarias de derecho internacional general.²¹⁵

5. *No exoneración de responsabilidad por orden superior*

En el curso de las audiencias llevadas a cabo frente al Tribunal de Nüremberg se discutió ampliamente la presunta responsabilidad penal de los oficiales, individuos, y las órdenes de sus superiores en derecho internacional.

Así, por ejemplo, el abogado de Seyss-Inquart, en una de sus intervenciones, sostuvo que de acuerdo con la autoridad de A. von Verdross, sólo los Estados y no los individuos podían ser culpables de un “crimen internacional”.

214 Vid. (a) Pellet, Alain, “Le Tribunal Criminel International pour l'ex-Yugoslavie: poudre aux yeux, ou avance décisive?”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 98/1994/1, pp. 7-60; (b) Castillo, María, “La compétence du tribunal pénal pour la Yugoslavie”, *Revue Générale.*, *ed. cit.*, pp. 61-87.

215 Vid. Pellet, Alain, *op. cit.*, pp. 34-35, y Castillo, María, *op. cit.*, pp. 72-73.

El Estatuto del Tribunal especifica (art. 8°) que la competencia “*ratione loci*” se extiende al territorio de la antigua Yugoslavia, y que la competencia “*ratione temporis*” se retrotrae al periodo comprendido a partir del 1 de enero de 1991.

Por su parte, el abogado de Ribberntrop sostuvo que los hombres de Estado están encargados de vigilar por los intereses de sus pueblos. Si su política fracasa, los países a los que representan deben soportar las consecuencias, y es la historia la que emitirá un juicio. Pero desde un punto de vista jurídico, ellos no son responsables más que frente a su propio país, de los actos de que se les acusa, actos considerados como violaciones al derecho internacional.

Castigar a los individuos —decía el doctor Jarreis, en nombre de la defensa— por decisiones que toman a propósito de la guerra o de la paz, sería destruir la noción misma de Estado. Se podría continuar llamando a esos Estados como Estados soberanos, pero en realidad habrían dejado de serlo.²¹⁶

El tribunal, sin embargo, no tuvo la menor duda en afirmar que los individuos eran penalmente responsables en derecho internacional. El tribunal sostuvo que eran los hombres y no entidades abstractas, quienes cometían los crímenes cuya represión se imponía como sanción de derecho internacional.

Además, el Tribunal de Nüremberg sostuvo, sin vacilación, como un principio general, que los deberes internacionales prevalecen sobre los derechos y obligaciones que se desprenden del derecho interno. Un individuo que comete una infracción al derecho internacional no puede desvincular su responsabilidad alegando que su acto estaba autorizado por el Estado, o incluso explicando que las prescripciones del derecho interno lo hacían obligatorio.

Ahora bien, el Tribunal sostuvo en su sentencia, que si bien el artículo 8º del Estatuto afirmaba que el hecho de que el acusado hubiera actuado conforme a las instrucciones de su gobierno o de un superior jerárquico, no lo desvinculaban de su responsabilidad, ello podría considerarse como un motivo de disminución de la pena: el verdadero criterio para la aplicación de este precepto, sostuvo el tribunal “[...] no residía en la existencia de una orden, sino que residía en la libertad moral, en la facultad de elegir, en el sujeto autor del acto inculminado”.²¹⁷

De esta suerte, en el Estatuto del Tribunal Internacional adoptado en 1993 para la exYugoslavia, se prevé que la calidad oficial de un acusado,

216 Vid. “Le Statut et le Jugement du Tribunal de Nüremberg: Historique et Analyse”, *Memo-
randum du Secrétaire Général*, Nations Unies, Assemblée Générale, Commission du Droit Interna-
tional, Nueva York, Lake Success, 1949, A/CN.4/5, pp. 41-42.

217 Vid. “Le Statut et la Jugement du Tribunal de Nüremberg...”, *op. cit.*, p. 45.

sea como jefe de Estado, de gobierno, o ya sea como alto funcionario, no lo exonera de su responsabilidad penal, y no es un motivo para disminución de la pena.

Sin embargo, el hecho de que el acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno, o de un superior, si bien no lo exonera de su responsabilidad penal, esta circunstancia puede ser tomada como un atenuante de la pena, siempre y cuando, de acuerdo con el caso concreto, “el tribunal lo estime así conforme a la justicia” (artículo 7º, párrafos 2º y 4º).

6. Estatuto del tribunal de 1993 y la pena de prisión

Por último, es interesante hacer notar que de conformidad con el Estatuto del Tribunal de 1993, solamente pueden dictarse penas de prisión, excluyendo la pena de muerte, descartada por la cuasitotalidad de las observaciones de los Estados. De aquí que varios autores se pregunten si esto no equivale a sostener la existencia en el derecho positivo internacional, de una regla prohibitiva de la pena de muerte, cuya existencia estuviera probada por una *opinio iuris*, ya cristalizada.

Con todo y todo, el Estatuto estipula que al imponer una pena, la Sala de Primera Instancia tendrá en cuenta factores tales como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado (artículo 24, párrafo 2º). La ejecución de la pena se llevará a cabo en algún Estado, designado por el Tribunal, con base en una lista de Estados que han hecho saber al Consejo de Seguridad su disposición a recibir a los condenados. La reclusión estará sometida a las reglas nacionales del Estado en cuestión, pero bajo el control del Tribunal Internacional (artículo 27).²¹⁸

218 Vid. a) Wedgwood, Ruth, “War Crimes in the Former Yugoslavia: Comments on the International War Crimes Tribunal”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, núm. 2, invierno de 1994, pp. 267-275; b) Zacklin, Ralph, “Bosnia and Beyond”, *Virginia Journal...*, *op. cit.*, pp. 277-281; c) Meron, Theodor, “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 88, núm. 1, enero, 1994, pp. 78-87. La práctica demuestra que el ideal a seguir, es el de fomentar la multilateralidad contractual, aunado esto a la bilateralidad práctica, como complemento de esta visión global.

Es interesante hacer notar que en un panel organizado en 1990 por la *American Society of International Law*, Cherif Basiouni apuntó: “*The time has come for the notion of 'aut-dedere-aut-iudicare', to be recognized as international civitas maxima. It should be recognized that states do have a duty to prosecute or extradite, not only in reference to transnational and international crimes, but also with respect to common crimes. And a way should be found to make the process more efficient and effective*”. Proceedings of the 84th Annual Meeting, Washington, D.C., 1990, p. 390.

CAPÍTULO XVIII

INTERNACIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

1. *Liminar*

Decía Albert Camus que el siglo XVII fue el siglo de las matemáticas; el siglo XVIII, el siglo de las ciencias; el siglo XIX, el siglo de la biología, y el siglo XX, el siglo del miedo, el terror y la violencia.

Los crímenes de la excelsa civilización son ciertamente más aberrantes que aquellos de los tiempos más remotos, por el hecho mismo de su “atroz refinamiento”. Tal parecería, que la “excelsa civilización”, estaría engendrando la extrema barbarie y la extrema crueldad.

Ante la incoherencia de la naturaleza humana, el hombre parece haberse decidido por escoger el retroceso y la sinrazón, rindiendo pleitesía a la violencia con rasgos modernos, esto es, una violencia planificada, gélida y matemática.

Esta violencia, como valor axiológico también se acompaña de la total indiferencia del que la ejerce, y de esta suerte la deshumanización del hombre moderno queda consumada.

Para Adolf Eichmann, no hay gran diferencia entre masacrar a cientos de seres humanos, o la de cuidar con todo sigilo a un grupo de niños; como tampoco hay incoherencia para Himmler; el hecho de regresar a su casa al final de una laboriosa jornada, por la puerta trasera para no despertar de su apacible sueño, a su canario favorito.

Para Eichmann... “la vida ha dejado por completo de ser nada vivo. Él organiza; y organizar se le convierte en un fin en sí mismo, trátase de muelas de oro o de pelo de gente exterminada, o de ferrocarriles y toneladas de carbón. Para él, todo es completamente indiferente” (E. Fromm).

2. *El caso de Augusto Pinochet y la internacionalización de la justicia*

El que los sangrientos dictadores sean llevados a juicio, es un anhelo de toda persona que considere tener un mínimo de conciencia, es un reclamo de elemental justicia y ciertamente una esperanza de racionalidad, en las relaciones internacionales. No es posible que los Duvalier de Haití; los Stroessner del Paraguay; los Mengistu de Etiopía (17 años sangrientos); los Idi Amin de Uganda (más de 300,000 torturados y asesinados en la década de los setenta); los Videla de Argentina (hasta hace poco en “arresto domiciliario”); los Pol-Pot de Cambodia, pudieran cometer las peores e inimaginables atrocidades, principalmente contra sus propios nacionales, y luego quedar brillantemente arropados con toda impunidad, disfrutar de fortunas incalculables, y ser lujosamente asilados en la Rivera francesa (Baby-Doc Duvalier), en Brasilia (Stroessner), en Arabia Saudita (Idi Amin) etcétera. “El artesanado de terror” (Gluckman) no tiene fronteras, y para prueba, Europa lo reedescubre, pero ahora personificado por Slodoban Milosevic, y su abominable “limpieza étnica” masacrando a sus habitantes y calcinando sus pueblos.

A. La detención de Augusto Pinochet

El 16 de octubre de 1998, Augusto Pinochet Ugarte es despertado en una clínica de Londres por detectives de Scotland Yard, vía Interpol, para informarle que desde ese momento quedaba detenido, en cumplimiento de la orden de interrogatorio judicial enviada por el juez español Baltasar Garzón, solicitando su extradición.

Desde el momento que asumió el poder en 1973 mediante un sangriento golpe de Estado respaldado por los Estados Unidos, el señor Pinochet, estableció una serie de barreras legales para protegerse en el futuro, de cualquier suceso desagradable.

Sus fuerzas armadas que torturaron, asesinaron y “desaparecieron” a más de 3,000 personas gozan de una Ley de Amnistía dictada en el año de 1978, por presión del mismo Pinochet, para que en cualquier eventualidad futura, él y sus fieles verdugos, estuvieran protegidos de todo intento de enjuiciamiento (Decreto Ley 2191).

En el año de 1990, por el cambio y presión del entorno internacional, el mandatario chileno trató de dar un matiz democrático a su dictadura,

realizando un plebiscito para someter a la opinión pública su permanencia al frente del gobierno, sin embargo no pensó jamás que dicho plebiscito le sería desfavorable. Como consecuencia de esto, Pinochet se vio obligado a dejar el poder, pero no sin antes negociar un acuerdo que le permitiría continuar como comandante en jefe del ejército chileno.

A principios de 1998, se acoge al retiro, se asegura antes que se le confiera el título de *Senador Vitalicio* para protegerse nuevamente de cualquier intento de juicio, esto de conformidad con la Constitución de Chile de 1980, elaborada por él mismo y su camarilla más cercana.

El 16 de octubre de 1998, Baltazar Garzón quien girara la orden de interrogatorio, amplió —tres días más tarde— la orden de detención con los cargos de tortura y genocidio.

El 26 de octubre de 1998 comenzó en Londres el “juicio de apelación” contra la detención preventiva de Pinochet. Este mismo día la policía federal de Suiza solicitó a Gran Bretaña la detención de Pinochet para fines de extradición.

El 28 de octubre, el Alto Tribunal británico (*High Court of Justice*) presidido por Lord Thomas Bingham, declaró ilegal la detención de Pinochet y le concedió la... “inmunidad como antiguo jefe de Estado en los procesos criminales y civiles en los tribunales británicos”.

El 30 del mismo mes, la Audiencia Nacional española ratificó que la Judicatura de España es jurídicamente competente para juzgar al ex mandatario. Unos días después (3 de noviembre), la Fiscalía de París envía a Londres una petición de arresto provisional en contra del general Augusto Pinochet. Algo similar realizará el Tribunal Supremo de Alemania el 19 del mismo mes y año.

El 4 de noviembre, cinco jueces de la Comisión Judicial de la Cámara de los Lores, iniciaron la audiencia para estudiar el recurso del fiscal en contra del reconocimiento de inmunidad soberana.

El día 11 de noviembre, España entregó la solicitud formal de extradición del ex dictador al Ministerio de Interior de Gran Bretaña.²¹⁹

²¹⁹ Véase *El País*, 17, 18 y 19 de octubre de 1998; *El Financiero*, 21 de octubre de 1998; *Le Figaro*, 21 de octubre; *Pinochet embarrasses Washington*, este último destaca la intransigencia de Washington a propósito de Pol-Pot o de Saddam Hussein, pero sólo expresa silencio político a propósito de A. Pinochet. El caso del ex líder de la Junta Militar argentina, Jorge Videla, sentenciado primero a cadena perpetua y al poco tiempo amnistiado, volvió a ser acusado a principios de 1998 en su país, por ser responsable del delito específico de secuestro de niños —no contemplado en la Ley de Amnistía—, consistente en mantener presas a mujeres embarazadas, el tiempo suficiente para que dieran a luz, después de lo cual, eran asesinadas, y sus bebés entregados a familias de militares.

Por su parte el Parlamento Europeo, debatió en Bruselas el caso Pinochet, resolviendo “resaltar la unidad de todos nuestros pueblos y gobiernos en la lucha contra esa forma de terrorismo internacional que son las dictaduras, el genocidio y la crueldad con la que el general Pinochet ha actuado contra su pueblo, y contra casi un centenar de europeos asesinados por él”.²²⁰

Las primeras críticas en contra de la detención de Augusto Pinochet, se basaban principalmente en el alegato de “que no existía un respeto legal por su alta investidura”. La ironía era muy hiriente, como sostuvo el *Washington Post*, pues se trataba de un argumento que se aplicaba al responsable de derribar un gobierno que había sido democráticamente elegido, y culpable de la detención, tortura y muerte de miles de personas entre 1973 y 1990.²²¹

B. *Auto de solicitud de extradición firmado por el magistrado juez, señor don Baltasar Garzón Real*

En el auto de solicitud de extradición de Pinochet del 3 de noviembre de 1998 (Madrid), en la parte relativa a los “razonamientos jurídicos”, se asienta que los hechos relatados en la Resolución pueden ser constitutivos, respecto del imputado Augusto Pinochet Ugarte, *de un delito de genocidio*, que se integraría por una serie de detenciones ilegales, seguidas en unos casos de asesinato o desaparición de las personas y víctimas

Véase *Newsweek*, 4 de noviembre de 1998, en particular el “Reportaje especial” de Brook Larmer pp. 12-15.

²²⁰ Véase *El País*, 21 de octubre de 1998, p. 3. La propuesta mayoritaria del Parlamento Europeo instaba a Madrid a tramitar la extradición, basándose en que los tratados de Maastricht y Amsterdam establecen obligaciones específicas de colaboración en la lucha contra la delincuencia internacional. *Ibidem*, “Garzón lo que hace es aplicar la Ley. No es una Ley con oportunidad política ni de coyuntura histórica, es simplemente la Ley, la Ley esencial: la defensa de la humanidad y de los derechos humanos. Europa debe demostrar... que habla seriamente cuando afirma que no hay prescripción para los crímenes contra la humanidad”. Véase *Le Monde*, 20 de octubre de 1998, página editorial.

²²¹ *Washington Post*, 21 de octubre de 1998. A principios del mes de septiembre de 1998, fueron desclasificados varios “documentos secretos”, gracias al grupo *National Security Archive*, en donde se revela que Richard Nixon y Henry Kissinger (Premio Nobel de la Paz), tuvieron un papel muchísimo más activo de lo que se sabía en el apoyo al golpe de Pinochet en 1973. En una reunión con la CIA, H. Kissinger se expresó de la manera siguiente: “No veo por qué tenemos que dejar que un país se haga marxista tan sólo porque su pueblo sea irresponsable”. Estos documentos confirman también que Pinochet fue la figura central en la *Operación Cóndor*, en la que varios regímenes militares sudamericanos se ayudaron mutuamente para eliminar a opositores. *Ibidem*.

que se relacionan y, que según los testimonios y datos obrantes en la causa fueron precedidos de torturas en cada uno de los casos. Todos éstos tipificados como delitos en el Código Penal vigente español en el momento de ocurrir los hechos.

Por lo demás, la calificación jurídico-penal de los hechos se apoya, de acuerdo al Auto de Solicitud, en las siguientes normas de carácter internacional:

a) La Declaración de Moscú de 1945, suscrita por el Reino Unido de Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Soviética sobre crímenes contra la humanidad.

b) El Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945, suscrito por el Reino Unido.

c) La Resolución de 16 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobando los principios de los Estatutos y de la Sentencia de Nüremberg.

d) El Convenio de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 contra el genocidio.

e) El Pacto de derechos civiles y políticos de la ONU de 16 de diciembre de 1966.

f) La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de diciembre de 1973 sobre persecución de crímenes contra la humanidad.

g) La Convención contra la Tortura de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984.

h) La Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la Desaparición Forzada de personas de 1992.

i) El Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977.

Según tales disposiciones, aplicables igualmente en el Reino Unido, los crímenes de esta naturaleza son imprescriptibles, sus responsables no disfrutan de inmunidad diplomática ni pueden obtener estatuto de refugiado ni asilo político, y todos los Estados del mundo están obligados a perseguirlos y a colaborar en la persecución que de tales crímenes hagan otros *Estados*.

Igualmente en este Auto de Solicitud de Extradición, se asienta que en Chile se creó una organización armada, aprovechando la estructura militar y la usurpación del poder por Augusto Pinochet, para con impunidad, institucionalizar un régimen terrorista que subvirtió en sí mismo

el orden constitucional para desarrollar el plan de desaparición y eliminación sistemática de miembros de grupos nacionales, imponiéndoles desplazamientos forzosos, secuestros, torturas, asesinatos y desapariciones.²²²

3. *El problema del delito de genocidio*

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y en vigor a partir del 12 de enero de 1951, consagra que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional, que las partes se comprometen a prevenir y a sancionar.

En el artículo II de esta Convención de 1948, se encuentra la tipificación jurídica del delito de genocidio en los siguientes términos:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física y mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Más adelante esta Convención establece que toda persona que cometa genocidio, asociación para cometerlo, instigación directa y pública, tentativa o complicidad en el genocidio, deberá ser castigada, ya sea que se trate de gobernantes, funcionarios o particulares (artículos III y IV).²²³

²²² Véase Texto íntegro del *Auto de solicitud de extradición de Pinochet, procedimiento: Sumario 19/97 P. S. Terrorismo y Genocidio*, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco - Audiencia Nacional, Madrid, 3 de noviembre de 1988, <http://www.elpaís.es/p/d/temas/pinochet/auto/htm>. Hay que recordar que Pinochet llegó a Inglaterra el 21 de septiembre de 1998 en una "misión oficial" de la que nadie sabía nada a ciencia cierta, y con una vigencia de inmunidad del pasaporte diplomático hasta el día 9 de octubre. Una semana después fue detenido, y los esfuerzos del gobierno de Chile para tratar de ampliar la vigencia del estatus diplomático con efecto retroactivo, no encontraron receptividad alguna en el *Foreign Office*. Véase *The Guardian*, 22 de octubre de 1998.

²²³ Véase "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio", adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución (260) A (III), 9 de diciembre de 1948, *Recopilación de Instrumentos Internacionales*, Naciones Unidas, ST/HR/1/Rev. 3, pp. 143-147.

Para efectos de extradición, el genocidio, o su asociación, instigación, tentativa o complicidad, no serán considerados como delitos políticos, y las partes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes (artículo VII).

De conformidad con la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968 (y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970),²²⁴ consagra textualmente en el artículo 1°, inciso b), al delito de genocidio definido en la Convención de 1948, como “crimen imprescriptible”, al igual que los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (Resolución 3074 (XXVIII) de 1973).

Ahora bien, entre los motivos del recurso interpuesto a fines de octubre de 1998 por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número seis, que mantenía la competencia de la jurisdicción española para la continuación del sumario se rechazaba que los hechos, objeto del sumario, constituyeran “delito de genocidio”.

Esta impugnación se basaba en el hecho de que la represión en Chile durante el régimen militar a partir del 11 de septiembre de 1973, no se había efectuado, según esto, contra ningún grupo nacional, étnico, racial o religioso, tal y como se establece en la Convención de Naciones Unidas de 1948.

Ante esto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, argumentó que en los hechos imputados en el sumario estaba presente, de modo ineludible, la idea del exterminio de grupos de la población chilena.

Fue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión, como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud de grupo, sino destruir el gru-

224 Esta Convención de 26 de noviembre de 1968, fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante Resolución 2,391 (XXII). Véase Texto de la Convención en: Recopilación de Instrumentos Internacionales, *Op. cit.*, pp. 147-151.

po por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes... No fue una actuación al azar.²²⁵

Más adelante, en este mismo Auto, se afirma que los anteriores hechos relatados constituyen “delito de genocidio”, advirtiendo que si bien en la Convención de 1948 no se confirma el término “político” o las voces “u otros”, este silencio no equivale a “exclusión indefectible”.

Y en forma explícita razona sobre este punto como sigue:

El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos ‘grupo nacional’ no signifiquen, ‘grupo formado por personas que pertenecen a una misma Nación’, sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo e integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio... impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder, o por una banda, de los enfermos de SIDA, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado.... Esta concepción social de genocidio... no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y castigo del genocidio como tal, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto (*sic*), no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos de diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros... y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio... En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos, se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabrían en el proyecto de reorganización nacional, a quienes practicaban la persecución, estimaban que no cabrían... Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integran un grupo diferenciado en la Nación, que se pretendió exterminar.²²⁶

Así pues, con fecha 5 de noviembre de 1998, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordó desestimar el recurso, y con-

225 Véase Rollo de Apelación 173/98, sección primera, Sumario 1/98, Juzgado Central de Instrucción número seis, Madrid, 5 de noviembre de 1998, pp. 8-9.

226 Véase Rollo de Apelación 173/98, Sumario 1/98, Op. cit., pp. 9-10. En cuanto al artículo 23 (4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tipifica o penaliza ninguna acción u omisión; se limita a proclamar la jurisdicción de España. “El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) impone que los hechos sean delito... cuando su ocurrencia; que la pena que puede ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito”. *Ibidem*.

firmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento.

La jurisdicción española se deriva, de conformidad al Auto mencionado, del *principio de persecución universal* de determinados delitos internacionales, acogidos por su propia legislación interna, poseyendo además un *interés legítimo* en el ejercicio de dicha jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en autos.²²⁷

4. *Apreciación crítica*

Si bien el término “genocidio”, proviene del griego *genos* (raza), y del latín *caedere* (matar, exterminar), fue utilizado por el jurista Raphael Lemkin en el año de 1933 al presentar ante la Sociedad de Naciones en Ginebra un memorial en el que solicitaba la elaboración de una convención internacional que prohibiera las ejecuciones en masa, no fue sino hasta 1945 que adquiriría carta de naturalización, al ser introducido en el *Sumario* contra los principales criminales de guerra del III *Reich* en el Proceso de Nüremberg, al ser calificados los crímenes de barbarie como “genocidio deliberado y metódico, es decir, el exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos terrenos ocupados, con el fin de aniquilar determinadas razas y partes de naciones y pueblos, grupos raciales y religiosos, en particular judíos, polacos, gitanos, entre otros”.²²⁸

²²⁷ En cuanto al punto del artículo 6° de la Convención de 1948, motivo entre otros del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido que debía inhibirse la jurisdicción española para conocer del delito de genocidio, por no haberse cometido el mismo en territorio nacional, fue un punto igualmente desestimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. “Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno... es que el artículo 6° del Convenio... impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un *Estado* debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional”. *Ibidem*.

²²⁸ Véase Osmañczyk, Edmund Jan, *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, México, FCE, 1976, pp. 2003-2004. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional, comúnmente llamado Estatuto de Nüremberg, se encontraba como Anexo del Acuerdo de Londres del cual formaba parte integrante. La jurisdicción del Tribunal establecida en el artículo 6° del *Estatuto*, que el Tribunal sería competente para juzgar y castigar a toda persona que hubiera cometido, individualmente o a título de miembros de alguna organización, cualquiera de las tres categorías consagradas, esto es *a*) Crímenes contra la humanidad, *b*) Crímenes contra la paz y *c*) Crímenes contra la guerra. El Estatuto preveía igualmente, en su artículo 7° que la situación oficial de los

Nosotros estamos también de acuerdo en que la definición de “delito de genocidio” debe ser revisada y actualizada, pero el problema específico es que hasta el día de hoy la definición dada por la Convención de 1948, no ha sufrido modificación, y en derecho no podemos introducir nuestra *desiderata* sin más y dar por sentada otra normatividad que la actualmente aceptada por la comunidad internacional.

Lo que tipifica al delito como “crimen de genocidio” es la “intención” de destruir un grupo, en forma total o parcial, pero no cualquier grupo sino, de acuerdo a la Convención de 1948, solamente a un tipo de grupo: *nacional, étnico, racional o religioso*.

Sostener que la intención de los redactores de la Convención era no limitativa es simplemente una falacia, pues basta acercarse a los trabajos preparatorios —que es éste uno de los elementos de interpretación de los tratados— para darnos cuenta de que las escasas propuestas para incluir en la Convención, la mención de otros grupos, en particular “grupos políticos” o “grupos económicos”, no fueron recogidas por la Sexta Comisión, la cual se basó en que dichos grupos no eran grupos permanentes, y que su eventual inclusión en una convención, ya de por sí compleja, tendría el efecto de inhibir a varios *Estados* de llegar a ser partes de la misma.²²⁹

De igual manera, la Convención no recogió el delito de “genocidio cultural”, el llamado “etnocidio”, pues se adujo que no había precisión jurídica en el concepto referido y que por lo demás había que convenir en la evidente y gran diferencia, entre una “exterminación masiva”, y la privación a un grupo de sus supuestos derechos culturales.²³⁰

acusados, ya fuere como jefes de Estado o como funcionarios de alto rango, no sería considerada ni como una excusa absolutoria, ni como una circunstancia atenuante. Véase Descheemaeker, Jacques, *Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre*, prefacio de Vespasie V. Pella, París, A. Pédone, 1947, Anexos I y II, pp. 89-100. En noviembre de 1998 la Cámara de los Lores, en funciones de Tribunal Supremo, escuchó por parte de la abogada Clare Montgomery, que la tortura se podía o no justificar, pero que en todo caso, en Chile había constituido “un acto gubernamental: y que de acuerdo a la *State Immunity Act* de la Gran Bretaña, no había limitaciones a la inmunidad, que ésta era ‘absoluta’”.

Cuando lord Steyn preguntó si la barbarie hitleriana de la “solución final” estaría protegida por la inmunidad, la respuesta de la defensa de Pinochet, fue afirmativa, ya que sostuvo que al conceder los tribunales británicos “inmunidad absoluta”, Hitler quedaría protegido por la inmunidad británica, aunque ello pudiera ser lamentable desde un punto de vista moral. Véase Ekaizer, Ernesto, “El Nüremberg de Pinochet”, *El País*, 15 de noviembre de 1998.

229 Véase Lemkin, Raphael, “Genocide as a crime in International Law”, *American Journal of International Law*, Washington, D. C., vol. 41, 1947, pp. 145 y ss.

230 Véase Lemkin, Raphael, *op. cit.*, pp. 145 y ss. Tampoco prosperaron, en aquél entonces, los

Por otro lado, habría que recordar que la Corte Internacional de Justicia, en su *Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951*, precisó que si bien era cierto que la Convención contra el Genocidio había sido finalmente aprobada por unanimidad, también era cierto que la misma fue el resultado de una serie de votos adoptados por mayoría.

Los principios que sustenta la Convención son reconocidos por las naciones y pueblos soberanos, como principios que obligan a los *Estados*, independientemente de todo vínculo convencional. De la misma suerte, dijo la Corte, esta Convención pretende un alcance universal, condenando al genocidio como un “flagelo odioso” del cual debe liberarse la humanidad.²³¹

Más adelante la Corte en esta Sentencia de 1951 añade: “La Convención fue manifiestamente adoptada con una finalidad puramente humanitaria y civilizadora. Difícilmente se puede concebir una Convención que en mayor grado posea ese doble carácter, ya que apunta, por un lado, a salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos, y por otro lado, a confirmar y sancionar los principios de moral más elemental. En una Convención de esta naturaleza, *los Estados contratantes no poseen intereses propios*; éstos poseen, todos y cada uno de ellos, un interés común, aquél de preservar los intereses superiores que son la *raison d’être* de la Convención. De ello resulta que en convenciones de este tipo, no se podría hablar de ventajas o desventajas individuales de los *Estados*, ni tampoco de un exacto equilibrio contractual que deba mantenerse entre los derechos y los deberes”.²³²

Esta Opinión Consultiva, sin lugar a dudas es actualmente concebida como declaratoria de derecho internacional consuetudinario, y la prohibición del crimen de genocidio posee además carácter de norma imperativa que no admite acuerdo en contrario, esto es, que tiene carácter de norma de *ius cogens*. En este mismo sentido estaríamos frente a obligaciones *erga omnes*; cualquier *Estado* podría invocar la violación, y con-

pocos intentos por introducir dentro de la definición de genocidio, el delito contra el medio ambiente, *i. e.*, “el ecocidio” como destrucción ambiental.

231 Véase Corte Internacional de Justicia, “Réserves a la Convention pour la Prevention et la Répression du Crime de Génocide”, *Avis Consultatif du 28 mai 1951, Recueil des Arrêts*, 1951, pp. 22 y 23.

232 Véase Corte Internacional de Justicia, *Recueil, op. cit.*, p. 23, párrafo 2° (énfasis añadido).

secuentemente la responsabilidad y nulidad; existiría aquí una especie de *actio popularis*.²³³

5. Verdaderas limitantes de la Convención de la ONU contra el Genocidio

Para el profesor de Florencia, Antonio Cassese, las verdaderas limitantes graves a la Convención contra el genocidio de 1948, no están en las lagunas referentes al exterminio de grupos políticos, ni del genocidio cultural, sino que se encuentran en el requisito de la existencia del “dolo”, y en la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía.²³⁴

Los actos de genocidio deben ser *perpetrados con la intención* de aniquilar un grupo, como requisito esencial que debe exigirse siempre para que se tipifique el delito. Este elemento es el que ha ofrecido una cómoda escapatoria para los *Estados*, que niegan haber cometido actos de genocidio, sosteniendo precisamente que no existía el “elemento de la intencionalidad”. Como ejemplo, por citar sólo algunos, Antonio Cassese recuerda las repetidas masacres de “armenios” de parte de Turquía; la acción de la armada de Pakistán en 1971, la cual masacró a los habitantes del Bangladesch actual, antes Pakistán oriental; entre 1975 y 1978, en Cambodia, los *Khmers rouges* del Pol-Pot, exterminaron alrededor de dos millones de personas, entre los cuales, grupos étnicos o religiosos, como los Chams (minoría islámica), y los monjes budistas; en 1988, la armada de Irak, ejecutó terribles actos de genocidio en contra de los “kurdos”;

233 Véase Meron, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 180-201. “*Erga omnes* rights are not necessarily identical with *jus cogens* rights, however; despite a degree of overlap, the latter set of rights is narrower than the former... *Erga omnes* obligations concern significant and gross violations, rather than individual or sporadic breaches”, *op. cit.*, p. 194.

Probablemente podría pensarse en una reelaboración de la definición de genocidio como crimen internacional, tomando en cuenta la noción del artículo II de la Convención de 9 de diciembre de 1948, y añadiéndole a ésta la destrucción total o parcial de un grupo determinado, a partir de cualquier otro criterio arbitrario, como el ideológico o el de “costumbre”, y en ejecución de un plan previamente concertado. Véase en un sentido semejante la definición de “genocidio” en el nuevo Código Penal de Francia de 1992 (artículos 211-1). Por su parte, el Código Penal español vigente reproduce en su artículo 607 la definición de la Convención de 1948. No aparece ya el término “social” del antiguo artículo 137 bis, se sustituye por el término “racial”. En México, el Código Penal, en su artículo 149 bis, reproduce la definición de la Convención de 1948 contra el genocidio, añadiendo, y tipificando también el delito de genocidio, a aquel que: “...impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo”.

234 Véase Cassese, Antonio, “La Communaute Internationale et le Génocide”, *Mélanges Michel Virally*, París, A. Pédone, 1991, pp. 183-195.

en una sola noche (del 16 al 17 de septiembre de 1982), tropas “falangistas cristianas” realizaron una matanza de aproximadamente de 2,800 palestinos, en los campos de Sabra y Chatila (Líbano), gracias a la complicidad criminal de la armada israelita; los falangistas penetraron en los dos campamentos bajo la autorización del comando militar israelita. Esto último quedó plenamente corroborado por la Comisión Internacional de Investigación presidida por M. S. Mac Bride.²³⁵

La otra limitante verdaderamente grave e imperdonable que ve A. Cassese en la Convención de 1948, se refiere a la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía, es decir, de esos mismos mecanismos que deberían asegurar el respeto de las prohibiciones planteadas en la Convención. Esto es consecuencia del hecho, que la mayoría de los *Estados* que elaboraron la Convención prefirieron privilegiar el momento de la “soberanía nacional”, en detrimento de la exigencia de castigar a los autores de crímenes atroces.

Por ello, concluye Antonio Cassese, y a pesar de los méritos de la Convención de 1948, ésta permanece en numerosos aspectos bajo un “ejercicio diplomático”, viciado de una profunda hipocresía.²³⁶

Afirmar que las personas acusadas de genocidio, deberán ser “juzgadas por un tribunal competente del *Estado* en cuyo territorio el acto fue cometido (artículo VI); se trata claramente de una garantía puramente platónica, por la sencilla razón de que normalmente el genocidio es perpetrado por las autoridades en el poder, directamente o con su asentimiento, y esos funcionarios logran —como dice Cassese— “neutralizar” fácilmente a los tribunales y en general a todo el aparato gubernamental.

Esto es precisamente lo que, casi con plena seguridad, sucedería en el caso de aquellos que piensan que el general Pinochet podría ser enjuiciado en su país. No solamente se deberían de abrogar y/o derogar varias leyes, entre ellas la muy importante Ley de Amnistía, o desaforar además al augusto senador vitalicio, sino también, como sostuvo el antiguo presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona, (juez Antonio Doñate) a su regreso de la misión en Chile en marzo de 1999:

Los militares tienen todo bien atado para no juzgar a Pinochet... Escoja usted una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Si el acusado es

235 Véase Cassese, Antonio, *op. cit.*, pp. 184-187 y Cassese, Antonio, *Violence et Droit dans un Monde Divisé*, París, PUF, 1990, pp. 117-132.

236 Véase Cassese, Antonio, “La Communauté Internationale et le Génocide”, *op. cit.*, pp. 184-193.

un militar, se ha de integrar la Sala que tiene tres ministros, con un “auditor militar”. Vea usted el Pleno de la Corte de Apelaciones. Hay 25 ministros, pero si se ha de enjuiciar un militar se agrega un “auditor militar”. Y si usted examina el Pleno de la Corte Suprema, verá que a los 21 ministros que son miembros se añadirá, en el caso de un acusado de las Fuerzas Armadas, un “auditor militar”... Además, la mayor parte de los integrantes de la Corte Suprema los ha designado Pinochet. Y los nuevos nombramientos... llevan la marca de la fidelidad a ciertas reglas de juego que no deben modificarse.²³⁷

6. *El crimen de genocidio y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales*

La Comisión de Derecho Internacional en su 34° periodo de sesiones, en 1982, nombró al señor Doudou Thiam, como relator especial para el tema relativo a la preparación de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales.

En su 48° periodo de sesiones en 1996, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el texto del Proyecto de Código antes mencionado y en su artículo 17 al tipificar el “crimen de genocidio”, reproduce la misma disposición contenida en el artículo II de la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, por ser ésta... ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definición autorizada de ese crimen... Esta definición consta de dos elementos importantes: el requisito de la intención (*mens rea*) y el acto prohibido (*actus reus*)... El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado... Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona, el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio... La intención debe ser la de destruir al grupo “como tal”, lo que significa como entidad

237 Véase Ekaiser, Ernesto, “Entrevista a Antonio Doñate: Miembro de jueces para la democracia”, *El País*, martes 23 de marzo de 1999, p. 8. Por otro lado, es de sumo interés resaltar la opinión individual emitida por el eminente juez Elihu Lauterpacht, a propósito del “Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio”, fallado por la Corte Internacional de Justicia el 13 de septiembre de 1993. En este caso entre Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia (Serbia y Montenegro), el profesor Lauterpacht sostiene, en relación a la Convención contra el Genocidio de 1948, que ésta crea dos obligaciones distintas que consisten en: la “obligación de prevenir”, y la “obligación de sancionar”. Luego entonces una violación de sus obligaciones, puede derivar, ya sea únicamente del hecho de que el crimen no fue “prevenido” o ya sea del simple hecho que el mismo no fue castigado. No hay necesidad de que exista a la vez, carencia de prevención y carencia de sanción. Los Estados quedan investidos de una “competencia universal”. Véase Order, 13 de septiembre de 1993, I. C. J. Reports (Numeral 108-115, pp. 121-124).

separada y distinta... El crimen de genocidio, por su propia naturaleza, requiere la intención de destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado.

Como puede verse, la Comisión de Derecho Internacional, órgano codificador por excelencia del derecho internacional dentro del Sistema de Naciones Unidas, lejos de ampliar o enmendar la noción de genocidio previsto en la Convención de 1948, recoge la propia definición del artículo II en forma textual, sin añadir ni quitar un ápice a la misma. En forma idéntica se reproduce la disposición de la Convención en los *Estadutos* de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.²³⁸

La Comisión misma reconoce que se decidió utilizar los términos del artículo II de la Convención, para que no hubiera duda de que la lista de actos prohibidos por el artículo 17 del Proyecto era una lista de carácter exhaustivo, y que de ninguna manera pudiera interpretarse como meramente enunciativa.

De esta suerte no se incluyen tampoco aquí, en la definición de genocidio, a los “grupos políticos”, pues de igual manera no se consideró a este tipo de grupos como “suficientemente estable” a los efectos del crimen de genocidio.

Sin embargo, la persecución dirigida contra miembros de un grupo político podría constituir un crimen contra la humanidad en el sentido del artículo 18 de este mismo proyecto.

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato,
- b) Exterminio,
- c) Tortura,
- d) Sujeción a esclavitud,
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos.

De acuerdo con esto,

238 Véase “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 48º periodo de sesiones*, Asamblea General, Documentos Oficiales, 51º periodo de sesiones, suplemento núm. 10 (A/51/10) O. N. U., Nueva York, 1996, pp. 94-96.

Por otro lado véase el excelente estudio de la profesora de Essex, Françoise J. Hampson, “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Reluctant Witness”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, enero de 1998, pp. 50-74.

El acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de Naciones Unidas (artículos 1º y 55) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2º). La presente disposición, se aplicaría a los actos de persecución en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el artículo 17.²³⁹

7. La decisión de la Cámara de los Lores de 1998

El 25 de noviembre de 1998, los jueces del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, en funciones de Tribunal Supremo, decidieron por mayoría de tres contra dos, revocar la inmunidad al general Augusto Pinochet, concedida el pasado 28 de octubre por el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, por considerar fundamentalmente que los crímenes contra la humanidad —genocidio, terrorismo y tortura— de que era acusado por el juez español Baltasar Garzón, no quedaban bajo el amparo de la legislación británica.

El razonamiento legal en contra de la inmunidad del general A. Pinochet, sostenido por los jueces lores del más alto Tribunal británico (lord Donald Nicholls, lord Johan Steyn, lord Leonard Hoffman) podría resumirse, en su parte fundamental, de la siguiente manera: La apelación concernía al alcance de la inmunidad de un ex jefe de *Estado*, contra un Auto Provisional emitido a petición del gobierno español, de acuerdo con la sección 8 (b) (i), de la Ley de Extradición de 1989, para el arresto del señor Pinochet.

Para lord Nicholls, lord Steyn y lord Hoffman, un jefe de *Estado*, de acuerdo a la Ley de Inmunidad del *Estado* de 1978 (sección 20), goza de inmunidad absoluta durante el ejercicio de su cargo frente a procesos civiles o penales ante los tribunales británicos. Al haber dejado de ser jefe de *Estado*, el señor Pinochet, no puede alegar inmunidad frente al proceso de extradición en curso.

“Asumiendo como ciertas las alegaciones de hecho contenidas en el auto judicial y en la petición de extradición, la cuestión principal es si aquellos hechos deben considerarse como actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones por un jefe de *Estado*”. El presidente del Tri-

239 Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 48º periodo de sesiones, op. cit., pp. 100-106 y “Symposium, War Crimes: Bosnia and Beyond”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, núm. 2, 1994, *passim*.

bunal, lord Gordon Slymn, se preguntó respecto a este punto, dónde estaría el límite legal, y concluyó que incluso en actos de tortura, la inmunidad del ex jefe de *Estado* debería prevalecer... Con base en lo anterior, decía por su parte lord Johan Steyn, que prácticamente no sería posible trazar línea divisoria alguna. Este razonamiento conduciría inexorablemente, a sostener que cuando el jefe de *Estado* del *III Reich*, ordenó la llamada “solución final”, su actuación debería considerarse como un acto oficial derivado del ejercicio de sus funciones.

Apenas es necesario afirmar que el ordenar prácticas de tortura contra sus propios nacionales o contra extranjeros, no puede ser considerado como una función de un jefe de *Estado*, de conformidad con la legislación internacional positiva.

Teniendo en cuenta el desarrollo del derecho internacional y su codificación después de la Segunda Guerra Mundial, sería muy difícil, si no imposible, sostener que la comisión de crímenes tan graves, como el genocidio, la tortura, el asesinato a gran escala, y la toma de rehenes, pudieran ser considerados como actos realizados en el desempeño de las funciones de un jefe de *Estado*.²⁴⁰

A raíz de esta decisión de la Cámara de los Lores, el 9 de diciembre de 1998, el ministro británico del Interior, Jack Straw, resolvió autorizar “el procedimiento de extradición” del general Augusto Pinochet, a soli-

240 Véase “Histórica decisión judicial: los cinco fundamentos de una sentencia inédita”, *El País*, 26 de noviembre de 1998, pp. 6 y 7.

El razonamiento de lord Anthony Lloyd, para desestimar la apelación, es probablemente uno de los más sorprendentes y contradictorios:... “Mantengo que el senador Pinochet goza de inmunidad como ex jefe de *Estado* respecto de los crímenes que se le imputan, de acuerdo con principios plenamente establecidos del derecho internacional consuetudinario, principios que forman parte del *common law* de Gran Bretaña... Un ex jefe de *Estado* disfruta de inmunidad continuada respecto a los actos de gobierno que llevó a cabo como jefe de *Estado*, porque en ambos casos, estos actos se atribuyen al propio *Estado*... En mi opinión, estamos ante un asunto en el que incluso si no existiera una demanda de inmunidad soberana, tendríamos que ejercitar ‘autocontención judicial’, renunciando a nuestra jurisdicción (sic)”, *ibidem*. Por lo que toca específicamente al papel de la Cámara de los Lores en general, se puede estar de acuerdo con el profesor Harold Link en el sentido de que “Por muchas reformas que se hagan, no parece probable que la Cámara de los Lores reconquiste la influencia que tuvo antaño en el Reino Unido”.

Con todo, el rol desempeñado en épocas recientes dista mucho de ser insignificante. “...Ha sido la caja de resonancia de los grandes problemas nacionales... La discusión de los aspectos importantes de la política nacional llega, en la Cámara de los Lores a una penetración y profundidad poco frecuente...”.

La influencia de estos debates en la formación de la opinión pública es notable. Véase Zink, Harold, *Los sistemas contemporáneos de gobierno*, versión española de Andrés M. Mateo, México, Libreros Mexicanos Unidos, Limusa-Wiley, 1965, pp. 148-150. Cfr. la obra clásica de Bagehot, Walter, *The English Constitution*, Londres, Oxford University Press, 1867, reimpr. 1974, pp. 107-108.

cidad del gobierno español, que había tramitado la iniciativa del juez Baltasar Garzón.

El ministro del Interior consideró, que de acuerdo al Convenio Europeo de Extradición (parte III de la Ley de Extradición de 1989) existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de extradición, ya que Pinochet era acusado en España por delitos equivalentes a los que en el Reino Unido son los de intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, conspiración para torturar, secuestro de rehenes y conspiración para secuestro de rehenes.

En lo relativo al supuesto “delito de genocidio”, la resolución del ministro Straw hacía observar que la petición española no reunía los requisitos de la definición, ya que de acuerdo a la Ley británica (*Genocide Act*), el delito de genocidio solamente se tipificaba si era cometido en el territorio del Reino Unido, no pudiendo por lo tanto, en esta hipótesis, ser perseguido bajo el concepto de extraterritorialidad.²⁴¹

En realidad, la resolución del ministro Jack Straw era, por decirlo de alguna manera, la primera eliminatoria del torneo. Straw únicamente se limitó a dar la autorización a fin de que se examinara el fondo del caso de extradición.

Lo que ahora procedería de acuerdo al derecho inglés, era la consideración por parte de un tribunal, de decidir, en el sentido de si la petición española sería jurídicamente correcta, y si existía materia delictiva que pudiera ser objeto de extradición.

Contra esta decisión cabría recurso ante la *High Court*; y una vez agotados estos recursos, la Cámara de los Lores debería pronunciarse de nuevo, pero ahora, sobre la procedencia o improcedencia de la extradición;

241 Véase Akehurst, Michael, *A Modern Introduction to International Law*, 6ª ed., Londres, Herper Collins Academic, 1991 (en especial capítulo 8: “Jurisdiction”, pp. 104-110). De conformidad con el derecho inglés, la extradición requiere necesariamente una autorización previa que debe emanar del Parlamento (*Act of Parliament*), pues de lo contrario se estaría cometiendo un delito grave (*serious offence*), de acuerdo a la “Ley de Enmienda del *Habeas Corpus*” del año de 1679. La Ley más importante a este respecto es la “*Extradition Act*” de 1870, que faculta a la Corona para adoptar “Órdenes en Consejo”, para dar efecto a los tratados de extradición. *Idem*, p. 109.

Jack Straw (Home Secretary) sostuvo: “The Secretary of State has also proceeded on the basis that Senator Pinochet does not enjoy any immunity in relation to the offences in question... Nor does it appear to him that Senator Pinochet is entitled to diplomatic immunity or protection as the head of a special mission”, United Kingdom Home Secretary: response of the Majesty’s Government Regarding the Spanish Extradition Request, diciembre 9 de 1998, *International Legal Materials*, vol. XXXVIII, marzo de 1999, pp. 489-492.

su decisión del 25 de noviembre de 1998 únicamente versaba sobre el problema de la detención, legal o ilegal del general Pinochet.

Al final de todo este laberinto de decisiones, recursos y apelaciones (en caso de que se haya llegado hasta este punto), el ministro del Interior deberá, ahora sí como última instancia, pronunciarse sobre si accede o no accede a extraditar al presunto responsable, al gobierno requirente, esto es al gobierno de España.²⁴²

Esta decisión judicial del 25 de noviembre de 1998, por la cual no se le reconocía inmunidad a Augusto Pinochet, significaba un precedente valiosísimo en derecho internacional. Sin embargo el día 17 de diciembre de 1998, un tribunal de cinco jueces lores, adoptó por unanimidad la resolución insólita de anular el fallo por “conducta impropia” del juez lord Hoffmann.

El presidente del Tribunal, lord Browne-Wilkinson, expuso que el juez lord Hoffman, debió haberse excusado de conocer del caso, ya que era presidente y *Chairperson* de la Fundación *Amnesty International Charity Limited* y que su esposa era además funcionaria de Amnistía Internacional desde hacía más de 20 años. Al no haberse revelado estos hechos en el procedimiento, había un conflicto de intereses (según la petición de anulación de la defensa de Pinochet), y por lo tanto lord Hoffman no debió haber formado parte del Comité de Apelación. Por lo tanto se dejaba sin efecto, por cinco votos a favor (unanimidad), el fallo del 25 de noviembre de 1998.

El punto medular de todo esto es que la organización de derechos humanos, Amnistía Internacional, obtuvo permiso para intervenir en el recurso de apelación ante la Cámara de los Lores, elevó alegatos escritos, y estuvo representada mediante abogados propios.

La mera “aparición de parcialidad”, según esto, vulneraba el fundamento de la función jurisdiccional. En 150 años, no había existido en la Cámara de los Lores, un caso semejante.²⁴³

²⁴² Véase Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, capítulo XIX, pp. 291-313. “...No general rule forbids surrender, and this is lawful, unless on the facts it constitutes complicity in conduct harmful to human rights or in crimes under international law, for example, acts of genocide. Much of the material on extradition depends on questions of internal and particularity of constitutional law and the effect of treaties on municipal rules”, *idem*, p. 307.

²⁴³ En esta decisión del 17 de diciembre de 1998, los cinco jueces lores, nunca acusaron a lord Hoffmann de parcialidad (*bias*) jurídica, *stricto sensu*, sino más bien lo descalificaban, en razón de un posible “conflicto de intereses”. Lord Browne-Wilkinson sostuvo: “... *Once it is shown that the judge is himself a party to the cause, or has a relevant interest in its subject matter, he is disqualified*

8. Sentencia del 24 de marzo de 1999

El 18 de enero de 1999, se reiniciaron las sesiones destinadas a re-examinar todo el proceso en la Gran Bretaña. Siete jueces lores fueron designados para conocer en esta nueva etapa en calidad de nuevo Comité de Apelación: lord Browne-Wilkinson, lord Millet, lord Saville, lord Goff, lord Philipps; lord Hutton y lord Hope.

El 24 de marzo de 1999 la Cámara de los Lores, última Corte de Apelaciones del Reino Unido, decretó por segunda ocasión, que A. Pinochet podía ser extraditado a España, reafirmando así el veredicto anterior, que denegaba al ex dictador la inmunidad jurídica anteriormente invocada por la defensa.

Sin embargo, en esta segunda decisión (6 a 1) los jueces lores, redujeron drásticamente los cargos válidos para su extradición a tres cargos relacionados con casos de tortura ocurridos durante los últimos quince meses de su mandato.

Los lores consideraron que el Reino Unido sólo estaba comprometido a facilitar la persecución internacional de la tortura a partir de 1988, fecha en la cual este país se adhirió a la Convención Internacional contra la Tortura de 1984; aunque hay que decir que tanto para España como para Inglaterra, la tortura era considerada como delito desde mucho antes, pero no con efectos de extraterritorialidad.²⁴⁴

without any investigation into whether there was a likelihood or suspicion of bias... I will call this 'automatic disqualification'. Por su parte lord Nolan, se sumó a los razonamientos de sus colegas y únicamente añadió una frase: "I would only add that in any case where the impartiality of a judge is in question the appearance of the matter is just as important as the reality".

Véase "U. K. House of Lords: In Re Pinochet" Reasons filed, 15 enero de 1999, *International Legal Materials*, vol. XXXVIII, marzo de 1999, pp. 430-446 (*op. cit.*, pp. 437-442, respectivamente).

Véase "The Law-Lords and Pinochet", *The Economist*, Londres, 19 de diciembre de 1998.

Véase "Los lores obligan a repetir el proceso para decidir sobre la inmunidad de Pinochet", *El País*, Madrid, 8 de diciembre de 1998.

244 Véase "Convención contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes", adoptada y abierta a la firma, ratificación o adhesión por la Asamblea General mediante su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987. Misma fecha de entrada en vigor para México, quien la ratificó el 23 de enero de 1986. La Convención en su artículo 1º entiende por "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero: información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en algún otro tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a investigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Para la catedrática Mercedes García Arán, profesora de derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, esta última decisión de la Cámara es muestra de una filigrana jurídica alumbrada por el proverbial pragmatismo anglosajón. “...Se combina la inmunidad con la irretroactividad de las normas penales, lo que resulta al menos discutible. La inmunidad sirve para proteger frente a un proceso judicial... Eliminado el problema formal —la inmunidad— es en el proceso donde debía considerarse el fondo: si la ley es o no retroactiva y si los hechos son o no punibles”. Con esta decisión los lores “...impiden la persecución del delito admitiendo que existe, y como en toda discusión sobre el fuero y el huevo, el primero termina por condicionar al segundo y así queda impune el periodo más siniestro de la dictadura.”²⁴⁵

Con esta segunda decisión los jueces lores cambiaron la interpretación anterior, y sostienen ahora, que los delitos de tortura imputados a Pinochet, para ser considerados como delitos susceptibles de extradición, tendrían que haber sido considerados como una conducta criminal *persecuible extraterritorialmente* en el Reino Unido, en el momento en que ocurrieron en Chile.

De ahí que hayan decidido que el “principio de doble criminalidad” (delito en España y delito en el Reino Unido), no estaba vigente con anterioridad, sino sólo a partir del 8 de diciembre de 1988, lo que entonces permite a Pinochet, no responder penalmente por los crímenes de tortura y conspiración para torturar, anteriores a dicha fecha.²⁴⁶

245 Véase García Arán, Mercedes, “Ganó la Humanidad”, *El País*, 27 de marzo de 1999. Con todo, esta catedrática no deja de reconocer que con esta decisión se confirmaba que la jurisdicción internacional frente a estos crímenes no era una quimera, y ya no se podría echar mano de la “aberrante interpretación” de que la tortura podía llegar a considerarse como un acto de gobierno, como acto de Estado, no susceptible de enjuiciamiento. *Idem*.

246 Véase “Igualmente no se efectúa la extradición del individuo reclamado cuando el supuesto hecho delictivo no constituye un delito tipificado, tanto dentro del *Estado* requirente, como dentro del *Estado* requerido (*principio de doble tipicidad*). Aquí, sin embargo, ...los tribunales del *Estado* requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto, sino simplemente averiguar si los testimonios aducidos justifican, *prima facie*, el procedimiento judicial contra el acusado”. Véase *supra*, p. 16.

Véase el texto íntegro Sentencia de los Law Lords de Gran Bretaña, 24 de marzo de 1999. “United Kingdom House of Lords: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others E parte Pinochet”, *International Legal Materials*, vol. XXXVIII, núm. 3, mayo de 1999, pp. 581-663.

Es interesante resaltar que para lord Millet (pp. 643-652), todo *Estado* posee facultades para ejercer jurisdicción extraterritorial en relación con los crímenes contra el derecho internacional, que comportan una especial gravedad; esto está avalado por el derecho internacional consuetudinario. En este sentido, lord Millet se refirió a un fallo del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (*Prosecutor v. Anto Furundzija*, 1º de diciembre de 1998), en el que se sostuvo que una de las con-

Esto es distinto a la interpretación que hizo lord Bingham, presidente del Alto Tribunal de Justicia, el 28 de octubre de 1998, en el sentido de que lo que se requería era que en el momento de la petición formal de la extradición, el delito fuera una conducta calificada como “criminal” dentro de Gran Bretaña.

Tras la segunda decisión de los lores, el juez español Baltasar Garzón comenzó de inmediato a estudiar y analizar una lista de alrededor de 100 personas que habían sido torturadas a partir de diciembre de 1988.

Ahora bien, dado que el ministro del Interior, Jack Straw, no revocó su propia autorización y decidió seguir adelante con el Procedimiento de Extradición, en lo que se refiere a los únicos delitos de tortura y conspiración para torturar a partir del 8 de diciembre de 1988, se abrió el llamado proceso de revisión judicial, interpuesto por la defensa del ex dictador ante el Alto Tribunal de Justicia.

Este recurso paralizaría completamente todo el procedimiento de extradición hasta su resolución. Si el Alto Tribunal de Justicia rechazaba finalmente, tras varios meses, la revisión judicial, se estimaba que el procedimiento de extradición no se daría antes de septiembre u octubre de 1999, lo que en efecto ocurrió.

En este proceso divinamente endiablado y lleno de toda clase de vicisitudes, si el magistrado a cargo del procedimiento resuelve por fin extraditar al señor Pinochet a España, el ex dictador podrá recurrir ante el Alto Tribunal de Justicia, mediante un recurso de *habeas corpus*. El resultado de éste, a su vez, puede ser apelado por defensa y acusación ante la Cámara de los Lores.

Si el caso retorna al ministro del Interior, éste debe comunicar a la defensa de su intención de extradición, y aquí, pueden resurgir otros cursos y recursos para impedir el envío de Pinochet a España.²⁴⁷

secuencias del carácter de *ius cogens* conferido por la comunidad internacional sobre la prohibición de la tortura, estriba en la facultad de todo *Estado* para juzgar, castigar o extraditar, a las personas acusadas de tortura, que se encontraren en un territorio bajo su jurisdicción.

Para lord Millet, el uso sistemático de la tortura en gran escala como instrumento de política estatal, constituye un crimen internacional sujeto a jurisdicción universal mucho antes de 1984: “*The Convention against torture (1984) did not create a new international crime. But it redefined it... Whereas previously states were entitled to take jurisdiction in respect of the offence wherever it was committed, they were now placed under an obligation to do so*”. *Op. cit.*, p. 650.

247 Véase Surrey, “Prestidigitación Judicial”, *El País*, 28 de marzo de 1999. Es interesante hacer notar que durante los debates y trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura de 1984, solamente Argentina y Uruguay mantuvieron hasta el final su oposición a la inclusión del principio

El 6 de abril del año 1999, el juez Baltasar Garzón entregó al abogado representante de la Fiscalía británica, Alun Jones, una ampliación de la petición de extradición del ex dictador chileno Augusto Pinochet, en la que detallaba 11 nuevos casos de tortura cometidos después del 28 de septiembre de 1988, con lo que para entonces sumarían un total de 50 casos.

La carrera contra reloj que estaba llevando el juez B. Garzón era con el fin de demostrar, lo más fehacientemente posible, que estos casos de tortura, fueron consecuencia de una política de represión sistemática, generalizada y continuada, utilizada por el senador Pinochet y sus partidarios para hacerse del poder y aferrarse al mismo.

Mientras proseguía el procedimiento de extradición, el mismo 6 de abril se conoció la apertura de otro frente judicial contra Pinochet, por parte de 7 víctimas de la dictadura, ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

La demanda en realidad se enderezaba contra Inglaterra por violación a la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que al limitar la persecución de los delitos a partir de 1988, implicaba la completa impunidad de todos los delitos cometidos, contra los siete demandantes, y uno de los propósitos de la Convención Europea, consistía en la protección de la víctima a la no impunidad del agresor, por lo que se solicitó que se diera curso a la emisión de “medidas cautelares” para el hipotético caso de que el ministro del Interior decidiera denegar la extradición a España.²⁴⁸

9. Principio de universalidad

España había invocado, independientemente de otros tratados, el llamado “principio de universalidad”, y que consiste en que cualquier *Es-*

de “jurisdicción universal”. El delegado de Estados Unidos defendió la inclusión de la jurisdicción universal en los siguientes términos: “Replying to the Argentine delegation he stated that such jurisdiction was intended primarily to deal with situations where torture is a State policy and, therefore the State in question does not, by definition, prosecute its officials who conduct torture.

For the international community to leave enforcement of the Convention to such a State would be essentially a formula for doing nothing. Therefore in such cases universal jurisdiction would be the most effective weapon against torture which could be brought to bear. *It could be utilized against official torturers who travel to other States, a situation which was not at all hypothetical...*”

Véase Burgers, Herman y Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture*, Maritnus Nijhof Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 78-79 (énfasis añadido).

²⁴⁸ Véase Yoldi, J. y Cuadra, B. de la, “Siete víctimas anteriores a 1988 impugnan el fallo de los lores en el Tribunal de Estrasburgo”, *El País*, 7 de abril de 1999, p. 12.

tado puede llegar a poseer una jurisdicción válida respecto del enjuiciamiento y castigo de una determinada categoría de delitos.

El sustrato fundamental de este “principio de universalidad” consiste en sostener que existen ciertos delitos de tal gravedad, que ello provoca que se vean afectados los intereses de todos los demás *Estados*. Son delitos cometidos en contra de la humanidad: *delicti iuris gentium*.

Todo *Estado* está autorizado, bajo esta hipótesis, a perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo e imponerle una sanción en nombre de la comunidad internacional (genocidio, torturas, terrorismo).

Uno de los argumentos más fuertes en los que se basó la Corte de Israel para condenar a Adolf Eichmann (responsable de la “Solución final”), después de ser secuestrado en 1960 en territorio argentino, fue precisamente el “principio de universalidad”.

Según el Tribunal de Israel, el derecho internacional autoriza a todos y cada uno de los *Estados* a ejercer una “jurisdicción universal” en contra de todos los actos y conductas criminales que constituyan *delicta iuris gentium*.²⁴⁹

La “jurisdicción universal” ciertamente está establecida por el derecho consuetudinario y el derecho convencional o de tratados. Desde el principio del derecho internacional, tal y como se le conoce ahora, el “delito de piratería”, por ejemplo, siempre ha sido considerado como un crimen sujeto al principio de universalidad; a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, este principio cobró más fuerza, referido principalmente a los crímenes internacionales.

10. *Aut dedere, Aut punire*

El 7 de abril del año de 1999, el juez Baltasar Garzón envió un escrito al Ministerio del Interior inglés, invocando el principio “*aut dedere, aut punire*”, que los jueces lores habían definido el 24 de marzo del mismo año como “extraditar o castigar” al general Pinochet por delitos de tortura y conspiración para torturar.

El juez B. Garzón, en este mismo escrito, reitera el caso de los 1,198 desaparecidos, que considera como tipificando el delito de “tortura” para sus familiares, y ésto con base no sólo en resoluciones emitidas por Na-

249 Véase *supra*, pp. 19-21 y 79-82.

ciones Unidas, sino también en varios precedentes fallados en ese sentido por la Corte Europea de Derechos Humanos.²⁵⁰

El recurso a la extradición como institución jurídica, por el cual se entrega al Estado requirente al supuesto responsable o inculpado, tiene su base en un tratado o acuerdo internacional, bilateral o multilateral, pudiendo ser concertado con antelación —a la petición concreta de un caso de extradición— o bien en el momento preciso de la petición para extraditar.

En general la extradición es para fines de proceso en causa criminal, o bien para fines de ejecución de sentencia de la autoridad judicial del *Estado* requirente. La realización del *ius puniendi* es sin duda lo que podríamos considerar como la *ratio legis* que fundamenta la extradición en derecho internacional.

La Convención Interamericana sobre Extradición del 25 de febrero de 1981 establece que: “*El Estado* requerido podrá denegar la extradición cuando sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicitó por el delito en que se funda el requerimiento. Si por este motivo la extradición es denegada por el *Estado* requerido, éste someterá el caso a sus autoridades competentes y comunicará la decisión al *Estado* requirente” (artículo 2° párrafo 3°).

Así pues, de existir un impedimento fundado en derecho para extraditar, se aplica el principio generalmente reconocido por el derecho internacional: *aut dedere, aut judicare* que es, por supuesto, más restrictivo que el viejo principio grociano de *aut dedere, aut punire*.

Debe quedar claro que lo anterior no quiere decir que el *Estado* estaría frente a una disyuntiva en el sentido de ser libre para escoger entre entregar al inculpado o juzgarlo. En realidad el *Estado* requerido asume la jurisdicción del *Estado* requirente, sólo *excepcionalmente*.²⁵¹

11. La decisión del 15 de abril de 1999

El secretario al frente del Ministerio del Interior (*Home Office*) de Gran Bretaña Jack Straw, emitió el día 15 de abril de 1999 una nueva autorización para impulsar el proceso de extradición a España del general Augusto Pinochet, al considerar como “delitos graves” las acusaciones de tortura y conspiración para torturar, a partir del 8 de diciembre de

250 Véase Ekaizer, Ernesto, “Garzón invoca ante Straw el deber del Reino Unido de ‘extraditar o castigar’ a Pinochet”, *El País*, 8 de abril de 1999, p. 13.

251 Véase *supra*, pp. 8-13.

1988, únicos delitos por los cuales puede ser extraditable de conformidad con el fallo del Comité de siete jueces lores, adoptado el 24 de marzo del mismo año.

El ministro del Interior fue de la opinión que el *Senador Vitalicio*, Augusto Pinochet, no gozaba del privilegio de “inmunidad soberana”, y que si bien el ámbito temporal de las indagaciones judiciales había quedado sensiblemente reducido, la Convención Europea de Extradición del 13 de diciembre de 1957 (*Boletín Oficial del Estado*, 8 de junio de 1982) y el tratado de Extradición entre España y el Reino Unido del 22 de julio de 1985 (*Boletín Oficial del Estado*, 29 de abril de 1986), hacían obligatorio para Inglaterra el proceso de extradición, y fundamentaban la competencia de los tribunales españoles para llevar a cabo el enjuiciamiento por los crímenes de lesa humanidad. El principio de la soberanía estatal no puede prevalecer en el derecho internacional vigente frente al principio de jurisdicción universal, cuando se trata de crímenes contra la humanidad con rango indiscutible de *ius cogens*.²⁵²

Hay que añadir que en estricto sentido, el ministro del Interior, se basó principalmente para autorizar que se siguiera el juicio de extradición, en la Convención Europea de Extradición de 1957, y no tanto en el Tratado Bilateral de Extradición de 1986, ya que la primera estipula que: “1) El presente Convenio abroga, en lo que concierne a los territorios en los cuales se aplica, las disposiciones de los tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales que regulen la materia de la extradición entre dos partes contratantes. 2) Las partes contratantes no podrán concluir entre ellas acuerdos bilaterales o multilaterales más que para completar las disposiciones del presente Convenio para facilitar la aplicación de los principios contenidos en éste...” (artículo 28, párrafos 1º y 2º).²⁵³

²⁵² Véase 1) Texto del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957, *Boletín Oficial del Estado*, 8 de junio de 1982; *Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición* de 17 de marzo de 1978, *Boletín Oficial del Estado*, 11 de junio de 1978. 2) Véase “Acuerdo entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición”, 26 de mayo de 1989. *Service Juridique*, E. P. C. 3). Véase “Convenio establecido sobre la base K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea firmado en Bruselas el 10 de marzo de 1995, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 30 de marzo de 1995.

²⁵³ El Tratado Bilateral de Extradición entre España y Gran Bretaña, 4 de junio de 1978, fue denunciado por el gobierno español, por “voto verbal”, 13 de abril de 1978 (*Boletín Oficial del Estado*, 4 de noviembre de 1978). En su lugar se celebró el Tratado de Extradición entre Gran Bretaña y España, 22 de julio de 1985, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de abril de 1986.

12. Posibilidad de arbitraje o Corte Internacional de Justicia

El 23 de abril de 1999 el ministro de Asuntos Exteriores de Chile anunció la decisión del ejecutivo chileno, de considerar la posibilidad de someter a un arbitraje, a la Corte Internacional de Justicia, por el dife-rendo generado a raíz de la detención, del general Augusto Pinochet y la subsecuente decisión de la Cámara de los Lores (24 de marzo de 1999) y del ministro británico, Jack Straw (15 de abril), dando luz verde para que se prosiguiera con el proceso de extradición.

La República de Chile estaría fundamentándose, nada más ni nada menos que en el mecanismo de solución de controversias contemplado por la “Con-vencción contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o De-gradantes” del 10 de diciembre de 1984, específicamente en su artículo 30, párrafo 1º dispone:

Las controversias que surjan entre dos o más *Estados* Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan sancionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá so-meter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el *Estatuto* de la Corte.²⁵⁴

13. Tribunal Penal Internacional

En las II Jornadas Universitarias sobre Derechos Humanos en la ciu-dad de Granada, España (abril de 1998), el juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, se mostró “pesimista” respecto a la Corte Penal Inter-nacional creada el 17 de julio de 1998 mediante el Estatuto de Roma, al término de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas.

254 Véase Texto de la Convención contra la Tortura adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 39/46, 10 de diciembre de 1948, y en vigor a partir del 26 de junio de 1987, en el volumen *Recopilación de Instrumentos Internacionales*, Nueva York, Naciones Unidas, 1988, pp. 211-225. No deja de llamar la atención que el gobierno de Chile formuló una “reserva” expresa a dicho artículo 30, y que ahora viene a retirar para que ésta quede sin efecto. Jurídicamente el decreto chileno para dejar sin efecto la “reserva” es intachable, ya que así lo prevé la misma disposición en su párrafo 3º: “Todo *Estado* Parte que haya formulado la reserva prevista... podrá retirarla en cualquier momento, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas”. Independientemente de este nuevo canal y de lo que pueda suceder, es obvio que ello no afecta al proceso de extradición en sí mismo, éste sigue su curso.

Si algún día esta Corte entrara en vigor, el Estatuto del Tribunal presentaría dificultades de tipificación, según B. Garzón, y “raquitismo a la hora de definir, por ejemplo, delitos como el de genocidio”, que retoma *sic et simpliciter*, la definición del artículo II de la Convención de 1948 contra el genocidio.

Además, decía B. Garzón, se presenta el problema de que esta Corte Penal se fundamenta en un “principio de irretroactividad” sobre delitos que a juicio del juez no se justifican, ya que dichos delitos están tipificados por tribunales y decisiones anteriores.

Otro de los señalamientos importantes que hizo resaltar el mencionado jurista consiste en que, en su opinión, no es adecuado que el Tribunal Internacional sólo pueda actuar a instancias de su “fiscalía”, y no por otros organismos colectivos de agrupaciones de ciudadanos, lo que obviamente le va a restar eficacia, y más aún si se tiene en cuenta que en las actuaciones de la Corte Penal Internacional pueden quedar paralizadas por decisión del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.²⁵⁵

Hay que resaltar aquí, que la competencia de la Corte se circunscribe a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La Corte (artículo 5°) tendrá competencia de conformidad con el presente *Estatuto*, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio (artículo 6°).
- b) Los crímenes de lesa humanidad (artículo 7°).
- c) Los crímenes de guerra (artículo 8°).
- d) El crimen de agresión (El *Estatuto* reenvía la definición de este crimen a la Conferencia de Revisión que tendrá lugar en 7 años).

En lo que respecta al ejercicio de su competencia, el juez Garzón no deja de tener razón, ya que el *Estatuto* prevé:

“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo cinco, de conformidad con las disposiciones del presente *Estatuto* si:

255 Véase 1) “Rome Statute of the International Criminal Court”, 17 de julio de 1998, U. N. Doc. A/CONF. 183/9; *International Legal Materials*, XXXVII, 1999 (1998). 2) Véase Arias, Jesús, “El juez Garzón duda de la eficacia del futuro Tribunal Penal Internacional”, *El País*, 24 de abril de 1999.

a) Un *Estado* parte remite al fiscal, de conformidad con el artículo catorce, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite el fiscal, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, o

c) El fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de este tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo quince”.

Por último habría que señalar que, si bien el fiscal puede iniciar investigaciones de su propia iniciativa, esto es de oficio, la “Sala de cuestiones preliminares” debe otorgar su aval a fin de que el fiscal prosiga con la investigación (artículo 15). Pero lo más delicado de todo esto es que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede ordenar al fiscal, por medio de una resolución adoptada en el marco del capítulo VII de la Carta de la ONU, suspender sus investigaciones por un periodo de 12 meses, el cual puede ser renovado una y otra vez (*Deferral of investigation or prosecution*, artículo 16).

Este podría haber sido el caso si, por ejemplo, antes de la firma de los Acuerdos de Dayton, ya existiera la Corte Penal Internacional, y hubiere pretendido ésta perseguir a Slobodan Milosevic.

Con todo y sus limitantes y artículos controvertidos, no cabe duda que la creación de una Corte Penal Internacional, es un paso más en favor de una jurisdicción penal internacional con vocación universal.²⁵⁶

14. *Sentencia del Tribunal de Bow Street del 8 de octubre de 1999*

En este endemoniado proceso de extradición, pero importantísimo para los derechos humanos, el último desarrollo del mismo se daría con la esperada sentencia del 8 de octubre (1999) dictada por el magistrado presidente del Tribunal Penal de *Bow Street*, Ronald Bartle.

El magistrado presidente sostuvo que ya existían suficientes tratados internacionales que “...representan la creciente tendencia de la comunidad internacional para combatir la ilegalidad de delitos que son aborrecibles

256 Véase “War Crimes Tribunals: The Record and the Prospects”, *American University International Law Review*, vol. 13, núm. 6, “passim”. La Conferencia de Roma concluyó adoptando el texto del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. México se abstuvo por considerar que era una Corte más política que jurídica. ¡Ojalá no hayamos pecado, como en otras ocasiones, de un alto grado de “juridicismo estéril!”.

para la sociedad civilizada, ya sean cometidos por individuos, grupos terroristas, o por gobiernos no democráticos contra sus propios ciudadanos”.

Pero además, el juez Bartle abrió un nuevo campo de actuación judicial al mencionar la posibilidad de que sean equiparados los tristemente famosos “desaparecidos” que suman un total de 1,198 casos pendientes, con el delito de “tortura” en relación con los familiares de los “desaparecidos”, al configurarse una terrible e inconcebible “tortura mental”.

En un pasaje de gran lucidez jurídica, el magistrado presidente establece:

Nunca se subrayará demasiado que estos procedimientos (de extradición), no están encaminados a decidir la culpabilidad o inocencia del senador Pinochet, con respecto a las alegaciones que se han presentado en su contra, ni un fallo por mi parte de que la demanda de España debe cumplirse, sería una indicación en ningún sentido, de que me hubiese ya formado una opinión sobre su culpabilidad o inocencia.

La finalidad de esta Audiencia, es para que yo, como magistrado, pueda decidir si se dan o no, las condiciones que me obligarían a conminar al senador Pinochet a esperar la decisión del ministro del Interior.

Reconociendo que respecto a la cuestión de “inmunidad”, el Tribunal de *Bow Street* estaba vinculado por la decisión de la Cámara de los Lores, en el sentido de que Pinochet no gozaba de inmunidad respecto a los delitos por los que se solicitaba su extradición, el magistrado presidente del Tribunal Penal londinense sentenció”. ...En este sentido, determino que la información que obra en mi poder relativa a alegaciones después del 8 de diciembre de 1998, describe una línea de conducta equivalente a tortura y conspiración para la tortura, por lo que el senador Augusto Pinochet, no goza de inmunidad.²⁵⁷

15. Razones humanitarias

En forma un tanto inesperada, el ministro del Interior británico, Jack Straw, anunció el 11 de enero de 2000 que el dictador Augusto Pinochet no estaba en condiciones de someterse a juicio, de conformidad con los

²⁵⁷ Véase Texto de la Sentencia del Magistrado Ronald Bartle, *Internet*, <http://www.elpaís.es/p/d/temas/pinochet/bartlei.htm>.(versión original). La decisión del juez R. Bartle puede ser apelada ante la Corte Suprema, y después de nuevo ante la Cámara de Lores. En el caso de que el señor Pinochet no sea eximido de sus cargos, la decisión final respecto a su extradición a España compete al ministro del Interior de Gran Bretaña.

exámenes médicos que le fueron practicados en Londres, por lo que no debía de continuarse con el proceso de extradición, resolviendo repatriarlo a su país.

Esta decisión, —que parece definitiva—, no deja de ser jurídicamente debatible y éticamente inadmisibles.

En casi todos los países opera una norma de derecho penal según la cual en ningún caso, por razones médicas u orgánicas puede el imputado o procesado sustraerse a la acción de la justicia, salvo en el supuesto de enajenación mental, y sólo si ésta llega a ser irreversible. Esta norma que encontramos en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos internos es igualmente aplicable en derecho internacional como un principio general de derecho, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.²⁵⁸

Pero además, resulta aberrante pensar que aquél que nunca tuvo el menor rasgo de piedad para sus víctimas; aquél que silenció para siempre a miles de seres humanos de toda edad y condición; aquél que infligió a sus víctimas las más inenarrables torturas; aquél cuya dictadura se caracterizó por el desconocimiento de los más elementales derechos humanos; sea ahora regresado milagrosamente a su país “*por motivos humanitarios*”, después de una apacible estancia en la suntuosa Villa de Virginia Walters, que no es lo mismo que Villa Grimaldi, de funesta memoria. ¡No cabe duda que la lógica de los derechos humanos parece seguir en desventaja frente a la lógica de los intereses políticos!

16. Conclusión

Sea cual fuere el desenlace último y definitivo de este proceso de extradición, el mismo constituye ya en sí un gran avance histórico en la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

El principio de “justicia universal” que permite perseguir a los autores de delitos contra la humanidad cometidos en otro país, ha tomado ya carta de naturalización.

258 Véase Texto íntegro de los argumentos expuestos por el Juez Instructor del “Caso Pinochet” y remitidos a Londres, *El País*, 15 de enero de 2000, p. 4. “No debe olvidarse en este punto que no han sido ni son infrecuentes los procesos seguidos contra personas octogenarias que han sido enjuiciadas y sentenciadas. Por poner sólo tres ejemplos, valgan los casos de Maurice Papon, Paul Touvier y Klaus Barbie. En todos ellos los afectados tenían dolencias orgánicas, y sin embargo, se satisfizo el interés de la justicia...”. *Ibidem*.

Los responsables de crímenes execrables deben ser sometidos a juicio; esto marca ciertamente un parteaguas en la lucha contra la impunidad y contra las “dictaduras”, sean estalinianas o pinochetistas.

La tiranía es siempre tiranía, sea reaccionaria o dizque progresista.²⁵⁹

“No hay que olvidar que el azar juega un papel importante en nuestras vidas, y aquello que pensamos que no nos puede ocurrir jamás, es posible que un día entre por la puerta de nuestra casa y nos arruine para siempre la existencia”. (Pozuelo/Tarín)

259 Véase Fernández Castresana, Carlos, “El general en el laberinto”, *El País*, 27 de septiembre de 1999. Este articulista concluye: “La extradición de un ex jefe de Estado por crímenes contra la humanidad en aplicación de la jurisdicción universal, no conoce precedentes. Pero si queremos que el derecho internacional se desarrolle y se convierta en un instrumento eficaz de protección de los derechos humanos, tenemos que dejar nacer a esos precedentes”.

ANEXO

AUTOS Y SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA

AUTO DE EXTRADICIÓN DE AUGUSTO PINOCHET DICTADO POR EL JUEZ BALTASAR GARZÓN*

Procedimiento: Sumario 19/97-J
Juzgado Central de Instrucción número cinco
Audiencia Nacional
Madrid

AUTO

En Madrid, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

ANTECEDENTES

Primero: Los días 16 y 18 de Octubre se dictaron sendos autos y órdenes de detención internacionales con fines de extradición contra Augusto Pinochet Ugarte en este procedimiento, por los delitos de genocidio y terrorismo internacional, desarrollados a través de múltiples asesinatos, conspiraciones para el asesinato, secuestro, torturas y desapariciones desarrolladas dentro del marco de la actividad represiva violenta que inició con la toma del poder en Chile mediante el golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973 y que concluyó con el abandono del mismo en 1990. En esas resoluciones se concretaban las fechas de 1976 a 1983, en las que su actividad delictiva en el ámbito internacional, a través de la DINA que digirió hasta su desaparición en Agosto de 1977 y la CNI que la

* Este auto se hizo público el 19 de octubre de 1998.

sustituye, se coordinó con las autoridades Argentinas dentro del denominado Plan Cóndor.

El día 16 de Octubre de 1998 a las 23:30 h. se llevó a efecto la detención, comenzando a partir de ese momento el periodo para reclamar —40 días— la extradición.

En fecha 18.10.98 se dio traslado a las partes para que informaran lo que a su derecho conviniera sobre la posible propuesta de extradición.

Segundo: El Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional solicita que se dicte resolución comunicando al Gobierno de España que no demande de las autoridades británicas la extradición de Augusto Pinochet por entender que no existen motivos para hacerlo:

1. Por no ser firmes los autos de admisión de querrela y prisión.
2. Por la condición de aforado del imputado Sr. Pinochet Ugarte.
3. Porque, según el Sr. Fiscal, el Convenio Europeo de Extradición no puede aplicarse con efectos retroactivos a la relación extradicional entre España y Reino Unido por las fechas de ratificación de ambos países de aquel Convenio en 21 de Abril de 1982 y 13 de Febrero de 1991 respectivamente.
4. El reclamado Sr. Pinochet no es de nacionalidad española, no ha cometido delito en España y se ha refugiado en país extranjero.
5. Los hechos no constituyen delito de genocidio.
6. Los demás delitos no pueden ser objeto de extradición —asesinatos, secuestros...
7. La Jurisdicción española no es competente.
8. Porque en Chile se están enjuiciando estos hechos.
9. Tampoco cabe solicitarla por delito de terrorismo al no integrar el concepto y no ser perseguible en España, sino a partir de la Ley de 1.7.85 —Ley Orgánica del Poder Judicial—.
10. Hipotéticamente, debería ser el Reino Unido el competente para enjuiciar el delito de terrorismo en aplicación de los artículos 6º y 7º del Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo.
11. El criterio de Universalidad del artículo 23.4 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial cede ante el criterio de territorialidad prevalente.
12. No existe jurisdicción en España para perseguir los delitos de Tortura cometidos fuera de España por ciudadanos no españoles. Correspondería al Reino Unido la competencia de acuerdo con los artículos 6o. y 7o. del Convenio Europeo de Extradición.

13. A los efectos del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Extradición, Augusto Pinochet Ugarte no es ciudadano español.

14. Que la cláusula de imprescriptibilidad del delito de genocidio ha sido introducida en el Colegio Penal español el 23 de Noviembre de 1995 sin efectos retroactivos.

Por otra parte solicita que se incluyan determinadas certificaciones de su dictamen y recursos y normas con la documentación extradicional.

Tercero: Las acusaciones populares y particulares han solicitado sucesivamente se reclame la extradición por los hechos y delitos a los que se refieren los autos de prisión, sin perjuicio de ampliar los hechos en plazo legal.

Cuarto: En fecha 20 de Octubre de 1998 el Juzgado Central de Instrucción número 6 se ha inhibido a favor de este procedimiento del Sumario 1/98; inhibición, y, por tanto, competencia aceptada por auto de 21 de Octubre de 1998.

HECHOS

Primero: Augusto Pinochet Ugarte —nacido en Valparaíso, Chile, el 25 de Noviembre de 1915, Cédula Nacional de Identidad Chilena N° 1.128.923, casado con Lucía Hiriart y padre de Inés Lucía, Augusto Osvaldo, María Verónica, Marco Antonio y Jacqueline Marie, actualmente detenido a efectos de extradición en Londres— el día 11 de septiembre de 1973, encabezó un golpe militar que dio como resultado el derrocamiento y muerte del Presidente Constitucional de Chile, Salvador Allende y el inicio de una feroz represión que se extenderá entre aquella fecha y 1990, alcanzando su punto álgido durante los años 1974 y 1975.

El Sr. Pinochet Ugarte, desde su posición de mando, pero en una actividad ajena a la función pública como Presidente de la Junta de Gobierno, crea y lidera en el interior de su País, en coordinación con otros responsables militares y civiles de Chile, y en el exterior, de acuerdo con Argentina y otros Estados del Cono Sur Americano, una organización delictiva internacional cuya única finalidad será conspirar, desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de detenciones ilegales, secuestros, torturas seguidas de la muerte de la persona, desplazamientos forzosos de miles de personas y desaparición selectiva de un mínimo de 3.178, con la finalidad de alcanzar una serie de objetivos político-económicos

que reafirmen las bases de la conspiración y consigan instaurar el terror en la población.

De esta forma el objetivo principal de los conspiradores es la destrucción parcial del propio grupo nacional de Chile integrado por todos aquellos que se les oponen ideológicamente a través de la eliminación selectiva de los líderes de cada uno de los sectores que integran el grupo, a través de la detención, secuestro seguido de desaparición, ejecución y torturas que infieren a las víctimas del grupo graves daños físicos y mentales.

La acción criminal se dirige también a la destrucción de dicho grupo por ser contrarios sus miembros al planteamiento religioso oficial de la Junta de Gobierno, como ocurre con los llamados “Cristianos por el Socialismo” que son materialmente eliminados. Así como violentando las creencias no teístas del grupo dominado.

En el desarrollo de esta actividad criminal, ajena a las labores propias del Gobierno, recibe el apoyo y colaboración, como ya se ha dicho, de otros responsables militares chilenos, tales como Gustavo Leigh Guzmán, Manuel Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo, Raúl Eduardo Iturriaga Newman, alias Luis Gutiérrez, y otros de otros países, en el marco del llamado Operativo (Plan) CÓNDOR, diseñado para la eliminación física de adversarios políticos en cualquier país miembro del Operativo (Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay), o en cualquier otro en el que se hallaran, como por ejemplo España, EE.UU., Portugal, Francia, Italia, México, mediante la acción clandestina o abierta, según el país, de miembros de los Servicios de Inteligencia Chilenos (DINA) o Argentinos (SIDE) o militares especialmente desplazados a tal fin.

Segundo: En el desarrollo de dicho plan criminal, Augusto Pinochet Ugarte, a la sazón Comandante en Jefe del Ejército el día 11 de septiembre de 1973, junto con otros querellados, bajo amenaza de las armas exige al Presidente Constitucional de la República de Chile Salvador Allende, hacia las 8.20 horas, la entrega del mando a la autoproclamada e ilegal “Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas de Orden”.

Ante la negativa del Jefe del Estado asaltan el Palacio de La Moneda —Sede de la Presidencia de la República— mediante bombardeo de artillería y aviación, y, hacia las 13:45 h. entra la infantería hallando al Presidente muerto.

Ese mismo día por la noche, se constituye la “Junta de Gobierno de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden” que se plasma

en el Decreto Ley 1/1973 de fecha 11.9.73, publicado en el Diario Oficial el 18 del mismo mes titulándose “Acta de Constitución de la Junta de Gobierno” y aparece designado como Presidente de ésta, Augusto Pinochet Ugarte, aunque los poderes efectivos los ostenta la Junta, que resolverá por unanimidad. Esta situación se mantiene con el Decreto Ley 527 de 17 de Junio de 1974 publicado el 26.6.74 y hasta el Decreto Ley 806 de 17.12.74 que modifica el artículo 7 del Decreto Ley 527 en el sentido de que el Presidente de la Junta ostentará el cargo de Presidente de la República. Todos los hechos que se describen fueron ejecutados al margen de lo que la Ley establecía como competencias propias de un Jefe de Gobierno.

El día 11 de septiembre de 1973, Augusto Pinochet, junto con otros querrellados y para dar comienzo al plan trazado, cuyo primer paso se cumple con el levantamiento militar, ordena la detención y posterior desaparición —que permanece hasta el día de hoy—, de las siguientes personas, la mayoría colaboradores del Presidente Allende que son sacados del Palacio de La Moneda y conducidos al Regimiento Tacna donde son torturados y posteriormente extraídos, previsiblemente para ser ejecutados.

(Sigue una larga relación de víctimas que ocupa casi dos centenas de páginas.)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: El objeto de esta resolución es el de proponer al Gobierno español que solicite la Extradición de Augusto Pinochet Ugarte (artículos 824 y 825 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), contra el que existen sendos autos de prisión por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas en los cuales se incluyen, no sólo las desapariciones, secuestros, muertes y demás actos contra la vida, dignidad y libertad de las personas que se mencionan en los autos de 16.10.98 y 18.10.98, sino todos aquellos que se comprenden en esta resolución y que integran el único delito de genocidio y terrorismo y múltiples de torturas de los artículos 607, 571 y siguientes y 173 y siguientes del Código Penal, en relación con los artículos 139, 140, 163 y 164 que presuntamente perpetró, entre otros, el querrellado Sr. Pinochet de acuerdo con el plan previamente diseñado de eliminación selectiva y sistemática de opositores políticos, segmentos o sectores concretos del grupo nacional chileno, grupos étnicos o religiosos,

con el fin de eliminar cualquier discrepancia ideológica y “purificar” el sistema de vida chileno...

Respecto a la condición de Senador, decir que no concurren los requisitos exigidos por la Ley para que le sean de aplicación la especial regulación aforamiento de esa situación...

...“El llamado aforamiento que jamás debe ser defendido como privilegio, sino como garantía de determinadas funciones, de aquellas especialmente relevantes y de la propia sociedad y que sirve al bien común, conforme al establecimiento de una serie de reglas especiales de competencia objetiva *ratione personae* que determinarán la atribución de la instrucción y/o el conocimiento de un asunto penal a un Tribunal de grado superior al que le correspondería, según las reglas generales, cuando el sujeto imputado ejerce, como acaba de decirse, cargo, oficio, o empleo público que lleva anejo tal aforamiento...”

“El querellado Sr. Pinochet Ugarte no goza de inmunidad de tipo alguno conforme a esa misma normativa internacional y de acuerdo también con la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961 a la que se adhirió España el 21 de Noviembre de 1967 (BOE 24 de enero de 1968), que en su artículo 14 enumera cuáles son los agentes diplomáticos...”

Segundo: Conviene ahora hacer algunas reflexiones sobre cuestión suscitada acerca de la aplicación del principio de “inmunidad soberana” o inmunidad respecto de los hechos...

En primer lugar ha de decirse que dicho argumento —aunque se aceptara a efectos dialécticos— cede ante la evidencia que se refleja en el hecho de que el Sr. Pinochet no es nombrado Presidente de la República de Chile hasta el 17 de diciembre de 1974 en virtud del Decreto Ley 806, de 1974, y, previamente, se constituye en Jefe de Gobierno el día 11 de septiembre de 1973 por la noche en virtud del Decreto Ley 1/1973, de la Junta de Gobierno. Por tanto, al menos en esos dos periodos no estaría amparado por dicha inmunidad.

En segundo lugar, debe decirse categóricamente que tal inmunidad no existe en el Ordenamiento Jurídico español...

Cuarto: Para agotar las posibilidades sobre la cuestión de si el querellado Sr. Pinochet Ugarte tiene o no derecho a la inmunidad como Jefe de Estado, que impida su extradición a España desde el Reino Unido, es preciso ver algunas consideraciones más:

1) El Sr. Pinochet se convirtió en Jefe de Estado al derrocar por la fuerza a un Gobierno democráticamente elegido.

2) Los crímenes que se le imputan son crímenes, contemplados en el Derecho Internacional.

3) Cuando fueron cometidos estos crímenes también violaron las legislaciones criminales chilenas, aunque fueron posteriormente amnistiados.

4) Si bien un Estado tiene el poder de otorgar amnistías por crímenes cometidos en su territorio o sujetos a su jurisdicción, dichas amnistías no proceden a quien cometió los actos amnistiados de responsabilidad penal ante el Derecho Internacional si los actos constituyen crímenes bajo el Derecho Internacional...

Sexto: ...Es llamativo que los hechos que se investigan en esta Causa no hayan recibido en sede judicial hasta ahora la categoría de presuntos delitos de genocidio y sin embargo, la ONU, consciente de lo que estaba sucediendo, recibió y acogió a todos aquellos que conseguían salvarse y huir de Argentina y Chile como víctimas de un verdadero genocidio.

Décimo: La cúpula militar argentina que en 1975 prepara el golpe de Estado y los que lo ejecutan en Marzo de 1976 no sólo tienen como objetivo la destrucción parcial de la Nación Argentina (autogenocidio) que ya se ha tratado, sino que su conducta también estuvo guiada por otra finalidad cual es la destrucción sistemática de personas de una determinada ideología por su mera pertenencia a tal grupo ideológico.

En la discusión sobre los grupos objeto de genocidio en la Convención de 1948 se sostuvo por la mayoría de los participantes que los grupos ideológicos o políticos deberían ser tratados igual que los religiosos, pues ambos tienen una idea común —ideología— que une a sus miembros.

Los hechos ocurridos en Argentina entre los años 1976 y 1983 de los que forman parte algunos de los investigadores en esta Causa y que se imputan a Augusto Pinochet Ugarte en coordinación con sus homólogos argentinos, pueden ser subsumidos además de en la destrucción parcial de un grupo nacional, en la destrucción de un grupo por motivos religiosos, equiparando esta conducta a la destrucción de un grupo religioso.

Destruir a un grupo por su ateísmo o su común no aceptación de la ideología oficial de los genocidas es, también, según esto, destrucción de un grupo religioso, en la medida en que, además el grupo a destruir se comporta técnicamente como objeto de identificación de la motivación o elemento subjetivo de la conducta genocida. Parece, en efecto, que la

conducta genocida puede definirse tanto de manera positiva, en función de la identidad del grupo a destruir —musulman, por ejemplo—, como de forma negativa y, por cierto, de mayores pretensiones genocidas —todos los no cristianos, o todos los ateos, por ejemplo—. Esta idea concluye pues, que es genocidio de un grupo religioso la destrucción sistemática y organizada, total o parcial de un grupo por su ideología atea o no cristiana, es decir, para imponer una ideología religiosa cristiana determinada.

Decimoprimer: ...Tal como se establece en los autos de 25 de marzo de 1998 y 11 de mayo de 1998 de este Juzgado, y en el auto de 15 septiembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción número 6, confirmados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno, que establece la jurisdicción española para entender, investigar y enjuiciar el delito de genocidio al que se refiere este sumario, la competencia está fuera de toda duda.

Decimosegundo: ...además de lo expuesto conviene recordar que el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya tiene establecido que los principios en que se basa el Convenio para la Prevención y la Represión del Genocidio son principios reconocidos por las naciones civilizadas, como obligatorios para los Estados, incluso al margen de todo vínculo convencional. De tal modo no puede ser contraria al Convenio la decisión del legislador español de instaurar —desde antiguo— el principio de persecución universal porque con ello están dando fiel cumplimiento a todo el conjunto de principios que informan dicho Convenio y que le hacen formar parte del derecho internacional consuetudinario, como resalta el Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 3 de Mayo de 1993.

Decimoséptimo: Vistos los Hechos y los Razonamientos Jurídicos expuestos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 824 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede proponer al Gobierno que solicite la extradición del querrellado-imputado —contra el que se han dictado sendos Autos de prisión de fechas 16 y 18 de octubre de 1998— Augusto Pinochet Ugarte, actualmente detenido —a efectos de extradición— en el Reino Unido, al que deberá cursarse la petición de conformidad con el artículo 827 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 12 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957.

DISPONGO

1. Proponer al Gobierno de España que solicite de las Autoridades Británicas competentes —"Home Secretary"— la extradición de Augusto Pinochet Ugarte —nacido en Valparaíso, Chile, el 25 de noviembre de 1915, como Cédula Nacional de Identidad chilena número 1.128.923, casado con Lucía Hiriart y padre de Inés Lucía, Augusto Osvaldo, María Verónica, Marco Antonio y Jaqueline Marie— imputado en esta Causa por los hechos descritos en esta Resolución y que integran presuntamente los delitos de Genocidio, Terrorismo y Torturas.

2. Elevar atento Supplicatorio a la Excelentísima Señora Ministra de Justicia, a través del Excelentísimo Sr. Presidente de la Audiencia Nacional, acompañando la solicitud para que se le dé curso por vía diplomática, debidamente traducida al idioma inglés.

3. Acompañar, junto con dicha solicitud:

a) Testimonio de los Autos de Prisión de fechas 16 y 18 de octubre de 1998 y las órdenes de detención internacional, debidamente traducidas al idioma inglés.

b) Testimonio del Auto de Extradición, debidamente traducido al idioma inglés, en el que se detallan los Hechos y Razonamientos Jurídicos.

c) Copia de las disposiciones legales que se citan, traducidas al idioma inglés.

Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional, doy fe.

SENTENCIA DEL PLENO DE LA AUDIENCIA NACIONAL
DECLARÁNDOSE COMPETENTE PARA INVESTIGAR
EL GENOCIDIO EN CHILE
(Madrid, 6 de noviembre de 1998)

Rollo de apelación 173/98

Sección Primera

Sumario 1/98

Juzgado Central de Instrucción número seis

AUTO

PLENO DE LA SALA DE LO PENAL

Excmo. Sr. Presidente

Don Siro Francisco García Pérez

Ilmos Sres. Magistrados

Don Francisco Castro Meije

Don Carlos Cezón González

Don Jorge Campos Martínez

Doña Ángela Murillo Bordallo

Don Juan José López Ortega

Don Carlos Ollero Butler

Doña Manuela Fernández Prado

Don José Ricardo de Prada Solaesa

Don Antonio Díaz Delgado

Don Luis Martínez de Salinas Alonso

En Madrid, a cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Juzgado Central de Instrucción número Seis, en el sumario número 1/98, se dictó, con fecha 15 de septiembre de 1998, auto con parte dispositiva del siguiente tenor:

DISPONGO

Primero. Se mantiene la competencia de la Jurisdicción de este Órgano para la continuación de las diligencias de instrucción que se siguen.

Segundo. Líbrese Comisión Rogatoria Internacional a las Autoridades Judiciales de Santiago de Chile, a fin de que se certifique, a la mayor brevedad posible, si existen abiertas causas penales contra don Augusto Pinochet Ugarte, y en caso afirmativo, número de los mismos y delitos que se le imputan.

Segundo. Contra dicho auto interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma, que fue desestimado por auto del Juzgado de 1 de octubre de 1998, contra el que el Ministerio Fiscal recurrió en apelación, que fue admitida en un solo efecto.

Tercero. Fueron elevados los testimonios correspondientes y los emplazamientos a la Sección Primera de esta Sala y, efectuado el trámite de instrucción, al amparo de lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno de Sala acordó por providencia de 22 de octubre de este año que para la vista y deliberación del recurso formasen Sala todos los Magistrados de la misma. También que la vista del recurso sería pública, señalándose día y hora para su celebración.

Cuarto. La vista se celebró el pasado día 29 de octubre, informando el Ministerio Fiscal, cuyas funciones ejerció el Ilmo. Sr. Fiscal don Ignacio Peláez como apelante, y el Letrado don Juan E. Garcés Ramón, en defensa de doña Josefina Llidó Mengual, de doña María Alsina y de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, como partes apeladas.

Fue deliberado y votado el recurso en la mañana del día siguiente, 30 de octubre de este año.

Sobre las dos de la tarde, decidió el recurso por unanimidad, se comunicó a las partes y se hizo público el resultado de la votación.

Quinto. Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos Cezón González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Motivos del recurso

Los motivos del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado Central de Instrucción número Seis, que mantiene la competencia de la jurisdicción española para la continuación del sumario, son los siguientes:

Primero. Se rechaza que los hechos objeto del sumario constituyan delito de genocidio.

Segundo. El artículo 6° del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio establece la competencia para el conocimiento del delito de genocidio a favor de los Tribunales del país de comisión del delito.

Tercero. Se niega también la calificación jurídica de terrorismo.

Cuarto. Interpretación errónea del artículo 5° de la Convención contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984.

Quinto. Litis pendencia y cosa juzgada.

Segundo

Verdadero alcance de la disposición contenida en el artículo 6° del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

Por razones de sistema, se analizará en primer lugar el segundo motivo del recurso del Ministerio Fiscal, lo que se hará reproduciendo lo que el Pleno tiene ya manifestado en auto de fecha de ayer, dictado en el recurso de apelación rollo número 84/98 de la Sección Tercera (contra auto del Juzgado Central de Instrucción número cinco declarando la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos del sumario 19/97 de ese juzgado, sobre genocidio y terrorismo, por hechos ocurridos en Argentina en los años 1976 al 1983).

El Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio es de 9 de diciembre de 1948. España se adhirió al mismo el día 13 de septiembre de 1968, con reserva a la totalidad del artículo 9° (sobre jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en materia de controversias entre las Partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución del Convenio, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3°). El Convenio entró en vigor para España el 12 de diciembre de 1968. El Convenio recuerda que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su Resolución 96 (1) de 11 de diciembre de 1946, declaró que el genocidio es un delito de derecho internacional, contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena (Preámbulo) y dispone que las Partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar el genocidio, ya cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra (artículo 1°), ya sean

responsables gobernantes, funcionarios o particulares (artículo 4°), que las Partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones del Convenio y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquiera otro de los actos enumerados en el artículo 3° (artículo 5°) y que toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para que éstos tomen, conforme a la carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y a la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3° (artículo 8°).

Su artículo 6° dispone: Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3° serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Para los apelantes (sólo el Ministerio Fiscal en el presente recurso), el anterior precepto (integrante de nuestro ordenamiento interno, conforme al artículo 96 de la Constitución española y artículo 1°, apartado cinco, del Código Civil) excluiría para el delito de genocidio la jurisdicción de España, si el delito no fue cometido en territorio nacional.

Discrepa de esta opinión el Pleno de la Sala. El artículo 6° del Convenio no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional. El artículo 6° del Convenio anuncia un tribunal penal internacional e impone a los Estados parte la obligación de que los genocidios sean obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron. Mas sería contrario al espíritu del Convenio que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crimen tan grave tener el citado artículo 6° del Convenio por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción, excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla. Que las Partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda,

como el propio Convenio entiende. De ningún modo podríamos entender que el artículo 6° transcrito impidiese a los Estados signatarios hacer uso del principio de persecución por personalidad activa recogido en sus normativas internas. Sería impensable que, por aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, España, por ejemplo, no pudiese castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país, cumplidos los requisitos del artículo 23, apartado dos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pues bien, los términos del artículo 6° del Convenio de 1948 no autorizan tampoco a excluir la jurisdicción para el castigo del genocidio de un Estado parte, como España, cuyo sistema normativo recoge la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de tal delito en el apartado cuatro del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de ningún modo incompatible con el Convenio.

Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (artículos 96 de la Constitución Española y 97 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969), es que el artículo 6° del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional.

Tercero. Aplicabilidad actual del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial como norma procesal ahora vigente

El artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en cuanto proclama la jurisdicción de España para el conocimiento de determinados hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que enumera— no se aplica retroactivamente cuando la jurisdicción proclamada se ejerce en el tiempo de la vigencia de la norma —tal sucede en este caso—, con independencia de cual fue el tiempo de los hechos que se enjuician. El citado artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es norma de punición,

sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras Leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales, por lo que su aplicación a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su vigencia no contraviene el artículo 9º, apartado tres, de la Constitución española. La consecuencia jurídica restrictiva de derechos derivada de la comisión de un delito de genocidio —la pena— trae causa de la norma penal que castiga el genocidio, no de la norma procesal que atribuye jurisdicción a España para castigar el delito. El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución española) impone que los hechos sean delito —conforme a las Leyes españolas, según el artículo 23, apartado cuatro, tan mencionado— cuando su ocurrencia, que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito.

Así que no es preciso acudir, para sentar la jurisdicción de España para enjuiciar un delito de genocidio cometido en el extranjero por nacionales o extranjeros en los años 1973 y siguientes hasta la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870— derogada por la Orgánica del Poder Judicial de 1985— que pasó a atribuir jurisdicción a los órganos judiciales españoles para juzgar a españoles o extranjeros que fuera del territorio de la nación hubiesen cometido delito de genocidio desde que este delito se incluye en el Código Penal a la sazón vigente por Ley 47/71, de 15 de noviembre, en el título de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, sin que ninguna relevancia jurídica para la atribución jurisdiccional tenga que el fundamento de la persecución ultraterritorial de los restantes delitos contra la seguridad exterior del Estado se hallase en el principio real o de protección.

Lo expuesto en este apartado es transcripción del apartado tercero de los fundamentos jurídicos del auto del Pleno de fecha de ayer dictado en el recurso de apelación rollo 84/98 de la Sección Tercera, antes citado, con sólo modificación de una referencia temporal ajustada al caso examinado en esta resolución.

Cuarto. Los hechos imputados en el sumario

La resolución del recurso va a exigir constatar si los hechos imputados en el sumario son susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, de delitos de genocidio o terrorismo. No requiere de juicio de verosimilitud, de acreditamiento ni de racionalidad de los indicios de la imputación. No se ha discutido en el recurso sobre el alcance de la incriminación, sobre la consistencia de esos hechos que han de poder ser calificados de genocidio o terrorismo para la atribución jurisdiccional combatida. Las partes de la apelación no han discutido que esos hechos imputados consistan en muertes, detenciones ilegales y torturas por razones de depuración ideológica o de entendimiento de la identidad y valores nacionales, atribuidas a gobernantes y miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad, con intervención también de grupos organizados, actuando todos en la clandestinidad, hechos ocurridos en Chile durante el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973.

Quinto. Sobre si los hechos imputados son susceptibles de calificarse, según la Ley penal española, como genocidio

Se pasa a estudiar el primer motivo en este recurso y se acude, también al auto de fecha de ayer citado.

Dispone el artículo 23, apartado cuatro, de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, que ser competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fueran del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que el precepto enumera, comenzando por el genocidio (letra a) y siguiendo por el terrorismo (letra b), incluyendo en último lugar cualquier otro delito que “según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España” (letra g).

El genocidio es un crimen consistente en el exterminio, total o parcial, de una raza o grupo humano, mediante la muerte o la neutralización de sus miembros. Así es socialmente entendido, sin necesidad de una formulación tópica. Es un concepto sentido por la comunidad internacional, individuos, Estados y Organismos Internacionales. El genocidio ha sido sufrido a lo largo de la historia por muchas colectividades y las tecnologías, puestas al servicio de la recuperación fiel del pasado, han permitido que la humanidad pudiese situarse frente a los horrores concretos de la

persecución y holocausto del pueblo judío durante la Segunda Guerra Mundial, una vez concluyó la contienda. Se hace, pues, el genocidio, realidad o supuesto conocido, entendido, sentido socialmente. En 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución número 96) acepta la recomendación de la VI Comisión y reconoce que el genocidio es un crimen de derecho de gentes, cuyos principales autores y sus cómplices, sean personas privadas, funcionarios o representantes oficiales del Estado, deben ser castigados.

Lo que caracteriza el genocidio, conforme a la Resolución 96 citada, es el exterminio de un grupo por razones raciales, religiosas, políticas u otras. Este, conforme a un ineludible entendimiento del genocidio que convulsionaba las conciencias.

Sin distinciones, es un crimen contra la humanidad la ejecución de acciones destinadas a exterminar a un grupo humano, sean cuales sean las características diferenciadoras del grupo. En la misma línea que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, “crímenes contra la humanidad, es decir, asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos...” (artículo 6°).

En 1948 se abrió a la firma de los miembros de las Naciones Unidas el Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio al que nos hemos referido ya en el apartado segundo de estos fundamentos. El Convenio considera el genocidio delito de derecho internacional, contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena. Se expresa en el Preámbulo el reconocimiento de que en todos los periodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad y el convencimiento de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional.

El artículo 1° del Convenio dispone: “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar”.

Y el artículo 2° contiene la definición de genocidio, como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”.

Y esos actos realizados con la finalidad de exterminio de un grupo son, según el mencionado artículo 2º del Convenio a que nos referimos, la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de esos miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Acciones horribles que justifican la calificación de flagelo odioso que se hace en el Preámbulo del Convenio. La descripción de conductas se asocia con esa concepción social —entendida, sentida— de genocidio a la que aludíamos. En las formas de actuación sobre un grupo está ya ínsito el necesario propósito de destruir, total o parcialmente, al grupo.

En 1968, España se adhiere al Convenio, y en 1971, a virtud de la Ley 44/71, de 15 de noviembre, entra el delito de genocidio en el catálogo del Código Penal entonces vigente, en el artículo 137 bis, como delito contra el derecho de gentes, definido en estos términos: “Los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, social o religioso perpetraren alguno de los actos siguientes...” Y continuaba el Código Penal español de la época aludiendo a los actos concretos de genocidio (muertes, lesiones, sometimiento a condiciones de existencia que hagan peligrar la vida o perturben gravemente la salud, desplazamientos forzados y otros).

Obsérvese ya que el término “social” —en discordancia con la definición del Convenio de 1948— está respondiendo a lo que hemos llamado concepción o entendimiento social del genocidio concepto socialmente comprendido sin necesidad de una formulación típica. Repárese ya en que la idea de genocidio queda incompleta si se delimitan las características del grupo que sufre los horrores y la acción exterminadora. Por los demás, la falta de una coma entre “nacional” y “étnico” no puede llevarnos a conclusiones de limitación en nuestro derecho interno, hasta el Código Penal de 1995, del tipo de genocidio en relación con la concepción internacional del mismo.

En 1983 —reforma parcial y urgente del Código Penal— se sustituiría en el artículo 137 bis citado la palabra “social” y por “racial” aunque subsistirá la falta de la coma entre “nacional” y “étnico”, y en 1995 —penúltima reforma del Código derogado— se penará la apología del genocidio.

El nuevo Código Penal recoge entre los delitos contra la comunidad internacional, en su artículo 607, el genocidio, definiéndolo, conforme al Convenio de 1948, como caracterizado por el “propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

Hasta aquí se han transcrito los primeros párrafos del fundamento jurídico quinto del auto del Pleno de fecha de ayer al que tantas veces se ha hecho mención.

Refiriéndose a los hechos de Chile imputados en el sumario del que dimana el presente recurso, sostiene el Ministerio Fiscal que tales hechos no pueden constituir genocidio, puesto que la represión en Chile durante el régimen militar a partir del 11 de septiembre de 1973 no se efectuó contra ningún grupo nacional, étnico, racial o religioso. La acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece en el sumario, es de actuación contra un grupo de chilenos o residentes en Chile susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y el hostigamiento. Las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales, sin que en muchos casos haya podido determinarse cual fue la suerte corrida por los detenidos repentinamente extraídos de sus casas, súbitamente expulsados de la sociedad y para siempre, dando así vida al concepto incierto de “desaparecidos”, torturas y encierros en centros clandestinos o improvisados de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación reconoce a detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos supiesen su paradero. En los hechos imputados en el sumario está presente, de modo ineludible, la idea de exterminio de un grupo de la población chilena, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido y hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones,

torturas, desapariciones, muertes y amedrentamiento de los miembros del grupo claramente definido identificable para los represores. No fue una actuación al azar, indiscriminada. Según el informe de la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación, creada por el Gobierno democrático de Chile de 1990, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, el número de muertos en el país por agentes del Estado se elevó a 1.068, y el número de desaparecidos fue de 957.

Y podemos ya regresar a la argumentación del auto de fecha de ayer [sobre Argentina].

Estos hechos imputados constituyen delito de genocidio. Sabemos por qué en el Convenio de 1948 no aparece el término “político” o las voces “u otros” cuando relaciona en el artículo 2º las características de los grupos objeto de la destrucción propia del genocidio. Pero el silencio no equivale a exclusión indefectible. Cualesquiera que fueran las intenciones de los redactores del texto, el Convenio cobra vida a virtud de las sucesivas firmas y adhesiones al tratado por parte de miembros de Naciones Unidas que compartían la idea de que el genocidio era un flagelo odioso que debían comprometerse a prevenir y a sancionar. El artículo 137 bis del Código Penal español derogado y el artículo 607 del actual Código Penal, nutridos de la preocupación mundial que fundamentó el Convenio de 1948, no pueden excluir de su tipificación hechos como los imputados en esta causa. El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países parte del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos “grupo nacional” no signifiquen “grupo formado por personas que pertenecen a una misma nación”, sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio que los apelantes (en este recurso, un solo apelante) defienden impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder o por una banda de los enfermos de Sida, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado, o de los extranjeros que residen en un país, que, pese a ser de nacionalidades distintas, pueden ser tenidos como grupo nacional en relación al país donde viven, diferenciado precisamente por no ser nacionales de ese Estado.

Esa *concepción social de genocidio* —sentida, entendida por la colectividad, en la que ésta funda su rechazo y horror por el delito— no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y castigo del genocidio como tal genocidio, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto, no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros. Ni el Convenio de 1948 ni nuestro Código Penal ni tampoco el derogado excluyen expresamente esta integración necesaria.

Y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio, con consiguiente aplicación al caso del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabían en el proyecto de reorganización nacional o a quienes practicaban la persecución estimaban que no cabían. Hubo entre las víctimas extranjeros, españoles también. Todas las víctimas, reales o potenciales, argentinos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la nación, que se pretendió exterminar.

Sexto. Sobre la tipificación de los hechos imputados como terrorismo

De nuevo, se acude a los argumentos del auto del Pleno resolviendo el recurso de apelación rollo número 84/98 de la Sección Tercera. Dan respuesta al tercer motivo del presente recurso.

La calificación de los hechos imputados como constitutivos de terrorismo no aportará nada nuevo a la resolución del caso, puesto que los hechos imputados han sido ya tenidos por susceptibles de constituir delito de genocidio y son los mismos hechos los que son objeto de estudio en cuanto a subsunción jurídica. El terrorismo figura también como delito de persecución internacional en el artículo 23, apartado cuatro, de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial y ya se ha dicho (aparado segundo de estos fundamentos) que el precepto, como norma procesal vigente hoy, es aplicable con independencia del tiempo de comisión de los delitos. La Sala, no obstante, debe decir que los hechos imputados en el sumario, susceptibles de tipificarse como constitutivos de delito de genocidio, pueden también calificarse como terrorismo. No estima el Tribunal que la incardinación de los hechos en el tipo del delito de terrorismo haya de

quedar excluida, porque, exigiéndose en sus distintas formas por nuestro derecho una finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, no se pueda encontrar en los hechos imputados tendencia alguna en contra del orden constitucional español. La tendencia subversiva ha de hallarse en relación con el orden jurídico o social del país en el que el delito de terrorismo se comete, o al que directamente afecta como destinatario del ataque, y esta traslación necesaria de un elemento táctico no impide la susceptibilidad de tipificarse como terrorismo, según la Ley penal española, que es exigencia del artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por los demás, hallamos en las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales objeto del procedimiento la nota característica de realizarse por personas integradas en una banda armada, con independencia de las funciones institucionales que esas personas ostentasen, pues debe tenerse en cuenta que las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales aludidas eran efectuadas en la clandestinidad, no en ejercicio regular de la función oficial ostentada, aunque prevaliéndose de ella. La asociación para los actos ilegales de destrucción de un grupo diferenciado de personas tenía vocación de secreta, era paralela a la organización institucional en la que los autores quedaban encuadrados, pero no confundible con ella. De otra parte, concurren las notas estructural (organización estable), de resultado (producción de inseguridad, turbación o miedo a un grupo o a la generalidad de la población) y teleológica (entendida como de rechazo del orden jurídico, del mismo orden jurídico vigente en el país a la sazón), propias de la banda armada. Como escribía Antonio Quintano Ripollés en los años cincuenta: “Una forma de terrorismo que parece haber tenido una lamentable tendencia a proliferar en nuestro tiempo, tan propicio a todos los monopolios estatales, es la del terrorismo desde arriba, esto es, el practicado por el Estado abierta o encubiertamente a través de sus órganos oficiales u oficiosos, es claro que desborda obviamente el campo propio del Derecho penal interno, aunque pueda importar al internacional penal en la dimensión de los llamados Crímenes contra la Humanidad o los genocidas. Es, sin duda, el aspecto más vil del terrorismo, dado que elimina todo riesgo y se prevale del apartado de la autoridad para perpetrar sus crímenes bajo el ropaje de la autoridad y aun del patriotismo”.

Séptimo. Sobre los delitos de tortura

El cuarto motivo del recurso otra vez se sigue el auto de fecha de ayer tan aludido. Las torturas denunciadas formarían parte del delito de mayor entidad de genocidio o terrorismo. Por ello resulta estéril examinar si el delito por tortura es, en nuestro derecho, delito de persecución universal por la vía del artículo 23, apartado cuatro, letra g, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto en relación con el artículo 5° de la Convención de 10 de diciembre de 1984 contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Si España tiene jurisdicción para la persecución del genocidio en el extranjero, la investigación y enjuiciamiento tendrá necesariamente que alcanzar a delitos de tortura integrados en el genocidio. Y no sólo en el caso de víctimas de nacionalidad española, conforme podría resultar del artículo 5°, apartado uno, letra c, de la Convención citada, que no constituye una obligación ineludible para los Estados firmantes. España tendría jurisdicción propia como derivada de un tratado internacional en el caso del apartado dos del artículo 5° de la Convención mencionada, pero, como se ha dicho, la cuestión es irrelevante jurídicamente a los efectos de la apelación y del sumario.

Octavo. Cosa juzgada y litis pendencia

Alegó el Ministerio Fiscal litis pendencia y cosa juzgada en su solicitud de conclusión del sumario de 20 de marzo de este año (folio 5.531 de las actuaciones), lo que reiteró en el recurso de reforma previo a este de apelación que se resuelve y también en el acto de la vista del pasado día 29 de octubre. Las razones invocadas son haberse ya juzgado en Chile hechos por los que se sigue esta causa y existencia de procedimientos penales por esos mismos hechos, siguiéndose ante la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile actuaciones incoadas a virtud de dos querellas por delitos de homicidios múltiples y secuestros contra el ex presidente de Chile Augusto Pinochet Ugarte.

Se está, pues, aduciendo falta de jurisdicción por falta del requisito de la letra c del apartado dos del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena”).

Ha citado expresamente el Ministerio Fiscal los casos de la desaparición de Antoni Llidó Mengual (sacerdote español detenido por agentes de

seguridad en Santiago en octubre de 1974 y recluido en un centro de detención, desconociéndose la suerte corrida desde entonces), de la desaparición de Michelle Peña (detenida en Santiago por agentes de la DINA en junio de 1975, siendo llevada a un centro de detención, sin que desde entonces se hayan tenido noticias de ella, desconociéndose el destino que pudo haber tenido el hijo que esperaba, pues se hallaba embarazada cuando su detención) y de la muerte de Carmelo Soria Espinoza (español acogido a la normativa de doble nacionalidad con Chile, detenido en Santiago el 15 de julio de 1976 por agentes de la DINA y hallado muerto al día siguiente) como delitos sobre los que se ha pronunciado la justicia chilena.

En los tres casos se decretó por los Tribunales de Chile el sobreseimiento definitivo de las causas, por aplicación del Decreto-Ley 2.191 de 1978 de la Junta de Gobierno de la República por el que se amnistiaba a responsables de hechos delictivos (salvo excepciones expresas) perpetrados durante la vigencia de la situación de estado de sitio comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontrasen sujetos a proceso o condenados. Constan las resoluciones judiciales a los folios 5.743 y siguientes, 5.752, 5.753 y 5.756 y siguientes del sumario.

También consta en el sumario, a los folios 5.783 y siguientes, que la causa seguida por la muerte del sacerdote español Juan Alsina Hurtos (detenido el 19 de septiembre de 1973 por una patrulla militar del Regimiento Yungay de San Felipe y ejecutado por sus aprehensores en el puente Bulnes sobre el río Mapocho el mismo día) fue sobreseída definitivamente en cuanto a las dos personas inculpadas por aplicación del mismo Decreto-Ley.

Han de tenerse por imprejuizados los delitos a que se ha hecho referencia. Con independencia de que el Decreto-Ley 2.191 de 1978 pueda considerarse contrario al “ius cogens” internacional, dicho Decreto-Ley no debe tenerse por verdadero indulto conforme a la normativa española aplicable en este proceso y es calificable de norma despenalizadora por razones de conveniencia política, de modo que su aplicación no se incardina en el caso del imputado absuelto o indultado en el extranjero (letra c del apartado dos del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino en el caso de conducta no punible —a virtud de norma despenalizadora posterior— en el país de ejecución del delito (letra a del mismo

apartado dos del artículo 23 de la Ley citada), lo que ninguna virtualidad tiene en los casos de extraterritorialidad de la jurisdicción de España por aplicación de los principios de protección y de persecución universal, visto lo dispuesto en el apartado cinco del tan repetido artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los cuatro casos mencionados entre otros muchos semejantes no pueden considerarse juzgados o indultados en Chile y justifican el sostenimiento de la jurisdicción que se combate.

Noveno

El Artículo 2º apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas no es norma jurídica que pudiera hacer, en el caso objeto de estudio, inaplicable el artículo 23, apartado cuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Últimas consideraciones

En conclusión, los órganos judiciales españoles están investidos de jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto del presente procedimiento.

El artículo 2º, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas (“La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”) no es norma jurídica que permitiese neutralizar la proclamación jurisdiccional del artículo 23, apartado cuatro, tantas veces aludido en esta resolución.

Cuando los órganos judiciales españoles aplican dicho último precepto no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales.

España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos categoría de derecho internacional acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en los autos.

Por todo lo expuesto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerda desestimar el recurso y confirmar la atribución de la

jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Notifíquese la resolución al Ministerio Fiscal y apelados.

Lo mandan y firman los Magistrados expresados al comienzo.

AUTO DE PROCESAMIENTO DE AUGUSTO PINOCHET DICTADO POR EL JUEZ BALTASAR GARZÓN

(Este auto se hizo público el 10 de diciembre de 1998)

Augusto Pinochet Ugarte nacido en Valparaíso, Chile, el día 25 de noviembre de 1915, con cédula de identidad chilena n° 1.128.923, a la sazón Comandante en Jefe del Ejército de Tierra, puesto de acuerdo con otros responsables militares, y para dar cumplimiento al plan previo y clandestinamente organizado de acabar con el Gobierno constitucional de Chile y con la vida del propio presidente de la República Salvador Allende Gossens e instaurar un gobierno de facto militar, encabeza un “golpe” militar el 11 de septiembre de 1973 que da como resultado el derrocamiento y muerte del presidente Allende en el Palacio de La Moneda, después de que éste, fiel a la legalidad vigente, rechace las falsas propuestas de salvoconducto que le ofrece Augusto Pinochet, y, que en realidad persiguen acabar igualmente con su vida una vez que se halle en el aire el avión que se le ofrece, el cual será saboteado tal como consta en un documento oral grabado.

“Ese mismo día y sin solución de continuidad se da vía libre por orden del señor Pinochet Ugarte y de los que con él dirigen la nación, a una feroz represión contra la vida, seguridad y libertad de las personas y sus patrimonios que se extenderá entre esa fecha hasta 1990 —año en el que abandona el poder el imputado— y que alcanzará su punto álgido durante los años 1974 y 1975, tanto dentro como fuera de las fronteras de Chile y que va contra el propio orden constitucional y la seguridad de las personas en general...” “...Augusto Pinochet Ugarte, desde su posición de mando, ...crea y lidera en el interior de su país, en coordinación con otros responsables militares y civiles de Chile, y, posteriormente hará lo propio en el exterior del mismo, de acuerdo con los militares responsables que detentan el poder en cada momento en otros países de la zona, como Paraguay, Uruguay, Bolivia, Brasil y Argentina, una organización delictiva apoyada en las propias estructuras institucionales cuya finalidad será conspirar, desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de detenciones ilegales, secuestros, torturas seguidas de muerte de la persona, desplazamientos forzosos de miles de personas y desaparición selectiva de un número próximo a las 3.000, y, que después se relacionarán con la finalidad de alcanzar una serie de objetivos político-económicos que rea-

firmer las bases de la conspiración y consigan instaurar el terror en los ciudadanos”.

...los objetivos de los conspiradores son por una parte la destrucción parcial del propio grupo nacional de Chile integrado por todos aquellos que se les oponen ideológicamente, a través de la eliminación selectiva de los líderes de cada sector que integra el grupo por medio del secuestro seguido de desaparición, las torturas y la muerte de las personas... también se persigue, dentro del esquema descrito, la eliminación parcial de indígenas mapuches, observándose mayor crueldad en el trato de éstos, así como también un trato más humillante y degradante cuando se trata de personas de religión. Según las estimaciones que se estudian en la causa, más de 300.000 personas son privadas de libertad; más de 100.000 personas son expulsadas o se ven obligadas a exiliarse; las personas muertas y/o desaparecidas ascienden a casi 5.000, aunque tan sólo se enumerarán aquellas de las que hay constancia cierta y excluyendo las que lo fueran víctimas de la violencia política; más de 50.000 personas son sometidas a tortura...

...Augusto Pinochet y los demás miembros de la Junta de Gobierno desarrollan esa actividad criminal múltiple y organizada, ajena a las labores propias del gobierno, con el apoyo y colaboración activa de otros responsables militares chilenos, argentinos, uruguayos, bolivianos, brasileños y paraguayos, estos últimos en el marco de la denominada operación Plan Cóndor diseñada para obtener el intercambio de información e inteligencia sobre adversarios políticos, dirigida a su identificación y ubicación para su eliminación física o traslado de cualquier punto que convenga al país miembro que lo reclame para su secuestro, desaparición, tortura o ejecución.

El Plan Cóndor... es un proyecto personalmente ideado por el coronel Manuel Contreras (Cóndor 1) siguiendo las órdenes de Augusto Pinochet...

...el plan criminal diseñado por Augusto Pinochet Ugarte y los demás responsables militares se elabora con meticulosidad y detenimiento y tiene como primer objetivo la toma del poder en Chile.

...La represión y eliminación selectiva de personas continúa con igual o mayor virulencia, e intensidad a partir de día 12 de septiembre de 1973, siguiendo las órdenes de la Junta de Gobierno, integrada por Augusto Pinochet Ugarte, como Presidente; José T. Merino Castro, Almirante; Co-

mandante en Jefe de la Armada; Gustavo Leigh Guzmán, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea; y, César Mendoza Durán, General, Director General de Carabineros, que continúan tomando las decisiones por unanimidad hasta que el 17 de diciembre de 1974 es nombrado Presidente de la República Augusto Pinochet.

...el 16 de octubre de 1973... el general (Santiago) Arellano (Stark) ordena el fusilamiento de 15 detenidos de la cárcel de la Serena, en el regimiento de Arica.

...la noche del día 17.10.73 el general Arellano ordena la ejecución de 13 civiles detenidos en Copiapó, hecho que silencia al general Lagos Osorio, responsable militar de la zona...

...Al día siguiente, 18.10.1973, el general Arellano Stark ordena la ejecución de otras 14 personas detenidas en la prisión de Antofagasta, y, pendientes de juicio, sin conocimiento del general Lagos.

Las víctimas son trasladadas desde la prisión hasta la “Quebrada El Way” en vehículos militares. Y sobre las 1.20 horas son fusilados con ráfagas de metralleta y fusiles de repetición. Los cadáveres son arrojados en la calle ante la “morgue” del hospital de Antofagasta.

...Ante las protestas por lo sucedido, el general Lagos pide cuentas al general Arellano que le exhibe un documento firmado por el comandante en jefe del Ejército Augusto Pinochet Ugarte por el que le nombra su delegado especial para revisar y acelerar los procesos que se están suscitando ante los tribunales militares.

Posteriormente el general Lagos se entrevista con Augusto Pinochet al que informa de los hechos sucedidos, recibiendo por toda respuesta que trate “de superar ante la opinión pública la grave situación producida” ante el impacto que ocasionan las ejecuciones extra-judiciales.

El 31.10.73 el general Lagos recibe un télex del Comandado de las Fuerzas Armadas creado, al margen del organigrama institucional de aquéllas, y dependiente directamente de Augusto Pinochet Ugarte, con la finalidad de viabilizar —como después ocurrirá con la DINA— los secuestros, ejecuciones y desapariciones masivas, en el que ordena la confección de un listado de ejecuciones en su zona jurisdiccional. Como la relación que el general Lagos presenta personalmente a Pinochet Ugarte el 1 noviembre 1973 incluye los 53 casos (de ejecuciones), recibe orden esa misma noche del ayudante de Augusto Pinochet de que suprima toda referencia a la autoría del general Arellano, como Delegado de aquél en

los actos... antes citados. La nueva lista general se elabora en la oficina del Comandante en Jefe del Ejército Augusto Pinochet.

...El día 11 de marzo de 1974 se divulga la Declaración de Principios del Gobierno de Chile en la que se expresa que “la Junta entiende la unidad nacional como su objeto más preciso, rechazando toda concepción que suponga y fomente un antagonismo irreductible entre clases sociales. El Gobierno ejercerá con energía el principio de autoridad, sancionando drásticamente todo brote de indisciplina o anarquía”. Este nuevo orden denota la resolución de los gobernantes de suspender y restringir las libertades públicas amparando, sobre la base de un cierto concepto de seguridad nacional, que implica el empleo de órganos policiales secretos o de las propias instituciones armadas, la represión de la oposición, el desmantelamiento de los partidos, el control de las actividades sindicales y la intervención en las universidades.

En esta dinámica, la Junta de Gobierno crea la Dirección de Inteligencia Nacional —DINA—... Un organismo militar de carácter técnico-profesional, dependiente directamente de la Junta de Gobierno, y cuya misión será la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la Inteligencia que se requiera para la formación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuran el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país.

...La DINA es un organismo militar que depende directamente... de Augusto Pinochet.

...ostentando durante todo el tiempo de su existencia el cargo de Delegado y Director Ejecutivo el coronel Manuel Contreras, quien debía lealtad y obediencia personal y absoluta a Augusto Pinochet, sin posibilidad alguna de tomar decisiones sin la orden y el conocimiento de este último, al que, según el propio testimonio de Contreras, “informa diariamente” y respecto del cual “se puede apreciar mi absoluta subordinación y dependencia del señor Presidente de la República”; añade: “siempre cumplí... conforme las órdenes que el señor Presidente de la República me daba. Solamente él, como autoridad superior de la DINA, podía disponer y ordenar las misiones que se ejecutarán...”

...En el periodo 1974-1977, la DINA es la responsable casi exclusiva de la represión que lleva adelante mediante la técnica de la desaparición forzada de personas. Todos los casos de detenidos-desaparecidos de este

periodo obedecen a un mismo patrón de planificación previa y coordinación central... que revelan en su conjunto una voluntad de exterminio de determinadas categorías de personas, aquellas a quienes se atribuía un liderazgo político, religioso, cultural, militar, profesional, social, etcétera...

...Para sus actividades criminales, la DINA utiliza empresas tapadera y cuentas bancarias cifradas en varios países del mundo, y, cuenta con agentes permanentemente desplazados para la preparación de las acciones ordenadas en colaboración con otros servicios y organizaciones extranjeros.

...la DINA... se constituye en un mecanismo diabólico de desaparición, tortura, y eliminación de personas, dentro y fuera de Chile especialmente en Argentina donde logra convenios de cooperación con el SIDE y la Policía Federal, lo que permitirá el traslado clandestino de detenidos. Asimismo entabla relación con otras organizaciones terroristas como la Triple A argentina, otorga refugio a cubanos nacionalistas que luego utiliza para ejecutar atentados como el de Orlando Letelier y Ronni Moffit en Washington D.C. o del general Prats en Buenos Aires, entre otros, o entabla relaciones con organizaciones europeas de extrema derecha tales como la Hermandad Corsa, Francia, o Avanguardia Nazionale, Italia, para la ejecución de atentados en Europa.

...En agosto de 1977 se disuelve la DINA y es sustituida por la Central Nacional de Informaciones, CNI, que inicialmente conserva las mismas estructuras e incluso personas de la DINA.

...Al igual que su predecesora... la CNI es un organismo del gobierno ubicado en el Ministerio del Interior, que desarrolla labores de inteligencia y actuación ilícita organizada en el exterior similar a las de la DINA. ...se le atribuyen la mayoría de las 160 muertes que se producen entre 1978 y 1990.

En cuanto a los métodos de represión y en concreto a la práctica de torturas, vejaciones y malos tratos, el sistema fue universal y generalizado desde el mismo momento de la detención sin diferencia de edades o sexo, aunque esencialmente acentuado cuando se trata de determinados colectivos como por ejemplo el de los Judíos y el de los indígenas Mapuches.

Las sesiones de tortura eran practicadas por agentes especialistas, y, otros oficiales practicaban los interrogatorios aunque a veces también participaban en aquéllas.

La tortura fue aplicada a más de 500.000 personas.

La tortura se instaura con carácter sistemático y generalizado por orden expresa de Augusto Pinochet Ugarte y los demás responsables militares desarrollándose a través de las más variadas técnicas. Que esto es así se comprueba con el análisis de la entrevista que en la segunda mitad de 1974 mantiene Augusto Pinochet con el obispo de la Iglesia Evangélica Luterana en Chile, Helmut Erich Walter Frenz y el obispo católico Fernando Ariztía, ambos como copresidentes del Comité Pro Paz, y, en la que éstos le entregan un dossier exhaustivo sobre casos de torturas sistemáticas de la DINA sobre los detenidos. El señor Pinochet ante la perplejidad de los dos religiosos les pregunta si cuando hablan de “apremios físicos” —expresión que éstos habían utilizado previamente— se refieren a la tortura a lo que ellos contestan que sí; momento en el cual Augusto Pinochet, después de hojear y estudiar lentamente la documentación que le presentan, les dice: “Ustedes son sacerdotes y tiene el lujo de ser misericordiosos, yo soy soldado y el presidente de toda la nación chilena, el pueblo fue atacado por el bacilo del comunismo y hay que extirparlos, a los marxistas y comunistas, hay que torturarlos porque de otra manera no cantan”.

MONM Las torturas y crueldad no sólo se aplicaron a personas mayores de edad sino también a niños y jóvenes menores de 18 años, y, en los casos que seguidamente se mencionan, produjeron la muerte.

(Sigue una lista de más de cincuenta niños y adolescentes muertos en diversas circunstancias, la mayoría de los cuales apenas alcanzaba los diecisiete años y entre los que hay de 3, 6 y 8 años de edad respectivamente). Los hechos relatados podrían ser constitutivos:

1° De un delito de genocidio del artículo 607.1, 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del Código Penal. El precepto legal establece: “Los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1° Con la pena de prisión de 15 a 20 años, si mataran a alguno de sus miembros.

2° Con la pena de prisión de 15 a 20 años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149...

...el genocidio constituye el crimen último, la violación más grave de los derechos del hombre que es posible cometer. En estos términos se manifiesta el denominado M.B Whitaker en el que se aborda el estudio

sobre la cuestión de la prevención y la represión del crimen del genocidio de conformidad con la resolución 1.983/83 del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas...

La resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas estima que la persecución y castigo del crimen de genocidio es un asunto de interés nacional y habría que añadir de obligación nacional e internacional, por ello es un crimen condenado por el mundo civilizado...

En el precitado Informe Whitaker se resalta que “el genocidio no implica necesariamente la destrucción de un grupo entero... La expresión del artículo 2 de la Convención parece indicar un número bastante elevado, en relación a los efectivos totales del grupo, o también una fracción importante de ese grupo, como la de sus dirigentes”.

La doctrina, cuando habla del genocidio nazi, indica que fue el resultado no de una guerra internacional sino de una política calculada de muerte colectiva por un Estado y que supuso la “destrucción estructural y sistemática de personas inocentes por el apartado burocrático de ese Estado” (Irving Horowitz, *Taking Lives: Genocide and State Power*, New Brunswick Transaction Books, 1980). Algo muy aproximado puede decirse del genocidio que aquí se juzga. En Chile —como posteriormente las Juntas Militares en Argentina—, los responsables militares —Augusto Pinochet Ugarte y los demás miembros de la Junta Militar de Gobierno— imponen en septiembre de 1973, a través de un Golpe de Estado, un régimen de terror basado en la eliminación calculada y sistemática desde el Estado, a lo largo de varios años, y disfrazada bajo la denominación de guerra contra la subversión, de miles de personas en forma violenta con el fin de romper la propia estructura del grupo nacional al matar, detener y hacer desaparecer a las personas que ejercen la función del liderazgo o de iniciativa ideológica en cada uno de los sectores que se mencionan en los hechos...

En efecto, la eliminación de personas desatada por el imputado y los demás responsables de la Junta Militar de Gobierno, no puede considerarse parcialmente como una serie de acciones deslavazadas e inconexas, ni como una pluralidad de acciones meramente coincidentes en el tiempo, sino, COMO UNA ACCIÓN COORDINADA Y PLANIFICADA HASTA EN SUS MÁS MÍNIMOS DETALLES, CONTRA PARTE DEL PROPIO GRUPO NACIONAL CHILENO QUE TODOS INTEGRAN.

Todo este conjunto de elementos unidos a la detención del poder absoluto tiene sentido si se dirige más allá de la mera respresalia a los opositores políticos —que según los medios empleados y las finalidades perseguidas, podrá constituir también y con independencia una actividad terrorista—. Es decir si lo que se busca es la regeneración ideológica, política y religiosa del grupo, mediante la eliminación violenta de aquellos “elementos” —ciudadanos— “prescindibles” o que estorban ese proyecto de Nuevo Orden: o lo que es lo mismo, a todos los que se opongan o supongan un peligro aunque sea ficticio para la parte del grupo que ha triunfado y oprime al otro.

La finalidad de destrucción de un sector significativo del grupo nacional, estructurado éste en sus diversos sectores según la relación, no exhaustiva, contenida en los hechos, se desvela en la eliminación selectiva con fines CRIMINALES DEL LIDERAZGO EN ESOS SECTORES, INSTITUCIONALMENTE ORGANIZADO DE MÁS DEL 50% DE LA NACIÓN CHILENA VÍCTIMA DEL AUTOGENOCIDIO O INTRAGENOCIDIO —Jefe del Estado, dirigentes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ayuntamientos, Universidades, Iglesias, Sindicatos, Partidos Políticos, Organizaciones profesionales y culturales en las que se estructura esa nación—. De esta forma se consigue la destrucción de aquel grupo, que desaparece del conjunto nacional en beneficio del grupo dominante, encabezado por la estructura militar, de la que es corresponsable el imputado Pinochet Ugarte.

Uno de los *leit motiv* del accionar represor militar estuvo guiado por preservar lo que ellos denominaban la moral occidental y cristiana frente al internacionalismo y el marxismo, es decir frente al ateísmo; así como la eliminación de aquellos que eran contrarios a la posición religiosa oficial de la Junta de Gobierno, como ocurrió con el “Grupo Cristianos por el Socialismo”.

Destruir a un grupo por su ateísmo o su común no-aceptación de la ideología religiosa oficial de los genocidas es, también, según esto, destrucción de un grupo religioso, en la medida en que, además el grupo a destruirse comporta técnicamente como objeto de identificación de la motivación o elemento subjetivo de la conducta genocida. Parece, en efecto, que la conducta genocida puede definirse tanto de manera positiva, en función de la identidad del grupo a destruir (musulmán, por ejemplo), como de forma negativa y, por cierto, de mayores pretensiones

genocidas (todos los no cristianos, o todos los ateos, los cristianos de determinado signo, etcétera). Esta idea concluye, pues, que es genocidio de un grupo religioso la destrucción sistemática y organizada, total o parcial de un grupo por su ideología atea o no cristiana, es decir, para imponer una ideología religiosa cristiana determinada tanto a aquéllos como a éstos si son discrepantes, eliminándolos al no conseguirlo o eliminándolos por esa adscripción.

La agresión al pueblo Mapuche no es ni casual ni puede diluirse en cualquiera de los grupos anteriores que se han descrito —autogenocidio o por motivos ideológicos— sino que tiene una identidad propia y como resalta el informe de Amnesty International y el titulado *People of the Land* del Comité Inter Iglesias Pro Derechos Humanos en América Latina...

Por otra parte las condiciones de las detenciones, vejaciones y torturas también se agravan en razón a la adscripción al grupo étnico o religioso [—judío—].

Los hechos podían ser asimismo constitutivos de un delito de terrorismo desarrollado a través de la ejecución de múltiples muertes, lesiones, detenciones, secuestros, colocación de explosivos e incendios de los artículos 515...

En el caso de autos se comprueba cómo desde el inicio de la actuación de la Junta de Gobierno sus responsables, con Augusto Pinochet a la cabeza, dispusieron todos los medios necesarios y dieron las instrucciones oportunas para que la represión generalizada fuera clandestina, coordinada y organizada dentro y fuera del país; no dudando en acudir al auxilio de otras organizaciones terroristas o a otros servicios igualmente contestes en el actuar terrorista.

Los hechos también pueden integrar el delito de tortura de los artículos 173 y 174 del código Penal...

En cuanto al elemento subjetivo de las figuras delictivas mencionadas —genocidio, terrorismo y torturas— parece obvio que se trata de ilícitos “eminenteemente dolosos” en los que importa, respectivamente, que es:

a) el dolo directo de destruir al grupo humano en los diversos de manifestación;

b) el ánimo de atacar a la estabilidad constitucional, orden público o Comunidad Internacional a través de formas que integran la categoría de crimen contra la humanidad; y,

c) en ese mismo contexto degradar a la persona como miembro del género humano y de la Comunidad Internacional atacando a bienes tan preciosos como la vida, la integridad física o la libertad.

Pues bien, en autos está acreditado indiciariamente el acuerdo de voluntades de los responsables militares, encabezados por Augusto Pinochet Ugarte, para acabar con el sistema Constitucional Chileno, con la vida del Presidente Constitucional e iniciar todo un sistema de represión selectivo pero masivo en el sentido expuesto y para ello dotan a todas las instituciones y personas jerárquicamente subordinadas de todos los medios no formalmente legales e ilegales necesarios y de la impunidad precisa —no existe el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que desde sus instituciones no sólo incita sino que coordina el ejercicio del terror— para acometer la labor encomendada. Así se instaaura el sistema de ejecuciones sumarias sin juicio, con enterramientos masivos en lugares no identificados, Centros de Detención Clandestina que funcionan como campos de concentración, se diseña un sistema “científico” de torturas, se crean organizaciones como la DINA o la CNI que desarrollan acciones paramilitares; para desarrollar esas acciones en el interior y en el exterior, se diseña un sistema de coordinación terrorista internacional de apoyo y asistencia de otros países u otras organizaciones terroristas para la eliminación o entrega ilegal de prisioneros que después son ejecutados (Plan Cóndor).

Al frente de todo este organigrama del terror se encuentra presuntamente Augusto Pinochet Ugarte, que si bien no participa en la ejecución material de los hechos sí idea el plan y lo financia con cargo a los fondos públicos del propio Estado cuyo poder, en unión de los demás mandos militares de la Junta de Gobierno, usurpa y ejerce a partir del 11 de septiembre de 1973.

Los hechos y presuntos delitos descritos son imputables, vistos los indicios y razonamientos expuestos a AUGUSTO PINOCHET UGARTE, por lo que, de acuerdo con el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de declarársele procesado. Asimismo, y, en atención a que se encuentra pendiente de proceso de extradición, es preciso mantener la situación de prisión provisional del ahora procesado ante el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia; riesgo que es certeza si se atiende a las manifestaciones formalmente expuestas por representantes del Gobierno Chileno —Ministro de Asuntos Exteriores— en nuestro propio país. Por

tanto, la medida deviene necesaria al amparo de los artículos 503, 504 y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de lo que corresponda una vez se halle a disposición de la Justicia Española y cumplido el trámite de audiencia del artículo 504 bis 2 de la Ley Procesal Penal.

...DISPONGO

1. DECLARAR PROCESADO A AUGUSTO PINOCHT UGARTE por los hechos y presuntos delitos fijados en esta resolución, entendiéndose con él las sucesivas diligencias, una vez esté a disposición de este Juzgado.

2. Notificar la resolución y recibirle declaración indagatoria.

3. Ratificar la situación de prisión provisional incondicional, así como la Orden Internacional de Detención con base a los hechos que se contienen en esta resolución.

4. Declarar provisionalmente, y, sin perjuicio de lo que resulte en definitiva, la responsabilidad civil del procesado, ratificando el embargo acordado en fecha 19.10.98.

5. Reclamar hoja histórico-penal.

6. Remitir copia testimoniada de este auto a las Autoridades Judiciales inglesas por vía diplomática, sin perjuicio de hacerlo vía fax, una vez traducido.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personas.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional con sede en Madrid. Doy fe.

CONCLUSIONES

I. El Estado cuya soberanía ha sido violada por un arresto ilegal está facultado para demandar la repatriación de la persona arrestada, y solicitar la extradición de los secuestradores. Igualmente, y de conformidad con el mismo derecho general consuetudinario, el Estado víctima de tal transgresión puede incoar una demanda por daños y perjuicios, y solicitar la reparación tanto del daño moral como del daño material.

II. Si una persona es capturada en el extranjero por individuos que actúan en su calidad de personas particulares, y de manera independiente de todo vínculo con sus Estados, dicho Estado no es responsable, *prima facie*, de los actos de sus nacionales.

III. Aquellos tribunales que aceptan (o avalan) el “secuestro” como un medio para adquirir “jurisdicción personal”, desestiman la máxima *ex injuria ius non oritur*. En general, los tribunales de los Estados Unidos han rehusado reconocer los acuerdos internacionales como un impedimento jurídico para tal tipo de casos. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia establecen que dicha categoría de secuestros están prohibidos por el derecho internacional consuetudinario. A mayor abundamiento, las Naciones Unidas han codificado este principio de “derecho consuetudinario”, y específicamente condenan el secuestro como política de Estado. Como ejemplo ilustrativo recuérdese la condena expresa hecha por el Consejo de Seguridad en relación con el célebre caso A. Eichmann.

IV. Es necesario enfatizar la necesidad de un correcto equilibrio entre la salvaguarda de los derechos individuales y la producción recíprocamente beneficiosa de la cooperación de los Estados en cuestión de problemas de extradición. La lucha en contra del narcotráfico y del terrorismo internacional no justifican la adopción por el Poder Ejecutivo, de facultades que no le han sido conferidas, y en particular cuando el ejercicio de dichas facultades genera, abiertamente, una responsabilidad internacional por parte del Estado infractor.

V. La sentencia de la Corte Suprema sobre el caso Álvarez Machain sienta un pésimo precedente en las relaciones internacionales. En cuanto a la “interpretación de los tratados” se refiere, la Corte norteamericana desafía el mínimo sentido común, y pone en peligro la efectividad de muchos de los tratados de extradición concertados por Estados Unidos con otros países.

El rechazo de la Corte Suprema, de considerar el derecho internacional consuetudinario como parte integrante del derecho norteamericano y otorgarle su propia dimensión, no hace sino dar mayor sustento a las críticas referentes a que los Estados Unidos sólo observan el derecho internacional cuando lo creen conveniente para sus muy particulares intereses domésticos.

VI. Desde un punto de vista de *realpolitik*, tenemos que convenir en que muchos Estados recurren a “medios-extralegales” para obtener jurisdicción personal. En este sentido, se ha hablado de arreglos *sub rosa* entre gobiernos, para que pueda ejercerse la jurisdicción de un determinado tribunal, siempre y cuando la soberanía territorial de los Estados no sea infringida o vulnerada en ningún sentido.

VII. El procedimiento de extradición, con todo y sus críticas y burocratismo inherentes, sigue siendo hasta hoy día el método apropiado para adquirir jurisdicción sobre la persona que se persigue. Hasta el día en que los Estados no se pongan de acuerdo en un efectivo “sistema uniforme de extradición”, los países deben abstenerse del fácil, pero ilegítimo atractivo, de llevar a cabo secuestros en el extranjero, política ésta que, por lo demás, llega a ser contraproducente a mediano y largo plazo para todo Estado soberano.

VIII. En lo que respecta al artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta de la ONU sobre el principio de no intervención, la práctica mayoritaria de la Organización nos revela que ésta ha estado siempre dispuesta a declararse competente para deliberar y decidir, a pesar de las protestas esgrimidas por los Estados, basados en las presuntas excepciones a la norma general. De aquí que este principio de no intervención no está en modo alguno susceptible de ser abrogado por *desuetuduo*. En la mayoría de los casos del pretendido alejamiento del límite del “dominio reservado”, siempre han existido protestas y oposiciones fuertes de grupos gubernamentales, llevados por razones de principio, o por vínculos particulares, de orden ideológico y político, frente a sus destinatarios.

IX. La excepción de “delito político” que se encuentra en la mayoría de los tratados de extradición —sin llegar a ser norma consuetudinaria—, revela, sin duda, el conflicto entre la necesidad del orden público internacional y la protección de los derechos humanos, incluyendo los derechos de la víctima, así como la del presunto terrorista.

Pero también tenemos que convenir en que la “excepción de delito político” ha venido ampliando cada vez más su espectro de observancia, ya que ha sido aplicable a varios crímenes muy serios, que aun y siendo cometidos por “razones políticas”, su peligrosidad es tan enorme para el orden público internacional, que en rigor la extradición no debería ser excluida simplemente porque su comisión fue, en principio, motivada presuntamente por razones de índole “política”.

X. El tratado de extradición mexicano-estadounidense de 1978 es un instrumento internacional sin tacha, pues jurídicamente no tiene laguna o imperfección grave de técnica normativa.

Es un tratado redactado con precisión, sin ambigüedades, de conformidad con un modelo muy conocido en las relaciones internacionales, en donde se da lugar a la extradición por conductas punibles conforme a las leyes federales de ambas partes contratantes, y que se encuentran expresamente especificadas en el cuerpo mismo del tratado.

México debió haber procedido, independientemente de cualquier otra acción en responsabilidad enderezada en contra de Estados Unidos, a la *denuncia formal* e inmediata del tratado de extradición y esto de conformidad con el más estricto derecho consuetudinario general, que faculta a la parte víctima de una violación sustancial, a invocar la susodicha violación como causa para poner término al tratado.

XI. Es un lamentable error y un pésimo precedente, el que se haya llevado a cabo la “revisión” del tratado de 1978, con el propósito fundamental de añadir un clausulado en que *se prohíben los secuestros transfronterizos*.

Independientemente de toda consideración de técnica interpretativa de los tratados, para permanecer en el marco de un mínimo de sentido común tendríamos entonces que añadir una enciclopédica tipología delictiva *ad infinitum*, de todas las acciones u omisiones que pudieran ser contrarias al propósito, objeto y fin del tratado.

En síntesis, todo aquello que no estuviese contemplado *expressi verbis*, como comportamiento antijurídico en el texto mismo del tratado, po-

dría ser permitido de realizarse —y por lo tanto de legitimarse—, siguiendo esta absurda línea de seudorazonamiento, no importando, para el caso, que el derecho consuetudinario lo contemplara como una flagrante violación al orden jurídico internacional.

XII. La creación de una jurisdicción penal *ad hoc*, por Resolución del Consejo de Seguridad de 1993, para juzgar a los autores de crímenes internacionales del antiguo Estado de Yugoslavia, puede constituir ciertamente un verdadero adelanto decisivo, o bien un simple subterfugio de los países occidentales.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional, competente para enjuiciar a personas físicas, responsables de haber cometido crímenes de guerra, genocidio o delitos contra la humanidad, no deja de consagrar una atenuante a la culpabilidad, en aquellos casos en que se actuó por una orden dictada por un superior jerárquico.

APÉNDICE I

EXAMEN COMPARATIVO DEL PROYECTO DE CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION, APROBADO POR EL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO

I. INTRODUCCION

A partir de 1957, año en que se aprobó por los gobiernos miembros del Consejo de Europa la Convención Europea sobre Extradición, ha venido acentuándose en el campo del derecho internacional público un movimiento progresivo para adoptar instrumentos jurídicos de carácter multilateral que aseguren la aplicación efectiva del principio, generalmente admitido, de la “universalidad del derecho de castigar”.¹

La realización del *ius puniendi*, que podríamos considerar como la *ratio legis* que anima la extradición, aplicada preferentemente sobre la base de la territorialidad de la ley penal, ha venido adquiriendo una nueva dimensión como uno de los medios para alcanzar la solidaridad y la cooperación internacionales en la lucha contra la delincuencia.²

El Estado, como miembro de la comunidad internacional, debe interesarse para que no puedan los individuos sustraerse a las consecuencias del delito cometido independientemente del lugar donde el hecho punible hubiere ocurrido, de su móvil y de la nacionalidad del autor o autores. El criterio de la llamada “impenetrabilidad del orden jurídico nacional” ha perdido su rigidez y así lo demuestran los textos de los tratados (bi-

1 Vieira, Manuel A., *Derecho penal internacional y derecho internacional penal*: “La obligación de castigar es un imperativo lógico y el Estado debe castigar o entregar al delincuente para su condigna sanción, traduciéndose este pensamiento en el célebre apotegma ‘aut dedere aut punire’, o sea ‘entregar o castigar’”. Y agrega: que “actualmente esta posición va ganando terreno a causa de la aparición de nuevas formas y tipos delictivos. El problema casi insoluble lo es el de la organización en su aplicación práctica”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1969, p. 146.

2 Según el penalista español Cuello Colón, la extradición halla su justificación en la necesidad de la realización “de la defensa social contra la delincuencia, pues sin la extradición, a causa de la extraordinaria rapidez de las comunicaciones, gran parte de los delitos quedarían impunes.” Cuello Colón, Eugenio, *Derecho penal*, 1953, tomo I, p. 245.

laterales y multilaterales) suscritos en materia de extradición en los últimos años o en materias estrechamente ligadas con la extradición, lo cual permite un progreso notable en el sentido anotado.

El poder de todo Estado de someter a juicio a quien se acusa de haber cometido un delito en la espera de su jurisdicción o de hacer cumplir una condena a quien ya ha sido procesado por los tribunales jurisdiccionales de ese Estado, no debe encontrar un obstáculo insalvable en la circunstancia de que ese poder, implícito en la idea de la soberanía, coexista con otros poderes de igual carácter. Es una cuestión universal lo que está en juego a través del instituto de la extradición: el mantenimiento del orden social; la obediencia a las leyes; el respeto a la justicia.³ Asimismo, esta tendencia que parece orientarse hacia una codificación universal de la extradición coincide con la necesidad de reducir las trabas y obstáculos de este instituto resultantes de un antiguo enfoque nacionalista del derecho, felizmente en periodo de superación.⁴

El mismo criterio lo comparte el profesor venezolano Febres Poveda, quien concibe al instituto de la extradición como un elemento básico para la conducta jurídica de los Estados como miembros de la comunidad internacional y, al mismo tiempo, como un medio para brindar garantía a sus ciudadanos y a los extranjeros residentes en su territorio. El Estado tiene “que poseer elementos que dentro de la estructura del *Corpus Juris* permitan cierta fluidez en el proceso de castigar al delincuente”. Y agrega:

No pudiéndose ejecutar sentencias penales extranjeras, buscan los países evitar convertirse en celestinos del crimen, y por ello crean facilidades para la entrega del delincuente, pues un Estado que sistemáticamente acoja en su seno y deniegue la extradición de criminales, constituye indudablemente un foco de perturbación en el tráfico jurídico internacional, adoleciendo su conducta de una evidente antijuricidad.⁵

Si bien la validez de los términos transcritos no tiene hoy el absolutismo en que lo formula su autor, no es menos cierto que la extradición

3 Accioly, Hildebrando, *Manual de derecho internacional público*, 1973, p. 90.

4 “Conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho Penal (1969, Roma)”, *Revista de Ciencias Penales*, Instituto de Ciencias Penales (Chile), agosto, 1970, núm. 2, p., 219. Rhyne, Charles S., *International Law*, CLB Pub., 1971. Este autor reconoce que las leyes de la extradición tienden cada día más a una codificación amplia y expedita y evoluciona hacia una convención universal para “proteger los derechos individuales internacionalmente”, p. 120. Véase también Fierro, Guillermo J., *La ley penal y el derecho internacional*, De Palma, 1977, pp. 222-223.

5 “La extradición en Venezuela”, *Comparative Juridical Review*, vol. 14, 1977, pp. 225 y ss.

sigue siendo el instituto de cooperación judicial penal internacional por antonomasia.

Conceptuando la extradición dentro del marco de la cooperación internacional en la supresión del crimen, estructurada en compromisos bilaterales o multilaterales, existe preocupación en el mundo jurídico de nuestros días por la confusión resultante del gran número de convenios y tratados existentes sobre la materia. Por esta razón se proclama la aspiración de concluir una “convención modelo” en materia de extradición con vocación universal. Igualmente, algunos autores expresan su preocupación por el hecho de que, hasta el presente, la solución universalista está aún lejos de conseguirse; los tratados de extradición vigentes en muchos casos se han hecho poco eficaces y los que se extinguen no son reemplazados con suficiente rapidez. Por otra parte, como señalara Shearer, ⁶ debe reexaminarse toda la contextura jurídica de este estatuto.

Los países americanos son pioneros en el campo de la extradición a través de varios tratados bilaterales y de convenciones y acuerdos multilaterales que arrancan desde el Congreso de Panamá (1826) y prosiguen a lo largo de varias reuniones interamericanas, tales como el Congreso Americano de Jurisconsultos (Lima, 1879); el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (1889); la Sexta Conferencia Internacional Americana (La Habana, 1928); la Séptima Conferencia (Montevideo, 1933), en la cual se aprobó una convención sobre extradición, y el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1940) que revisó el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889.

Esa preocupación americanista por lograr un tratado multilateral en materia de extradición continúa entre 1954 y 1973 con la aprobación de varios proyectos, entre ellos el del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), con base en el cual el Comité Jurídico Interamericano continuó estudiando la materia y aprobó un proyecto interamericano (1973), revisado en 1977, que es el que servirá de base de trabajo para la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición.⁷

6 I. A. Shaerer, *Extradition in International Law*, Manchester University, 1971, p. 23.

7 Zanutti, Isidoro, “Extradición, convenciones regionales europeas, convenciones de carácter mundial y proyectos que contienen disposiciones sobre la materia”, en *Conferencias del Tercer Curso de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano (1977): OEA/Ser. Q/V. C-3 CJI-30, pp. 337 y ss.

El presente examen comparativo del Proyecto de Convención Interamericana sobre Extradición, aprobado por el CJI, con los tratados multilaterales vigentes, tanto en el ámbito mundial como regional americano, así como con otros tratados multilaterales de especial importancia como la Convención Europea sobre Extradición (1957), se hará a la luz de la problemática tanto sustantiva como de procedimiento aplicable a la materia, para presentar en forma dinámica las diferentes soluciones comparadas.

Dentro de este cauce, y por lo que hace a las cuestiones sustantivas, se examinan las siguientes: la obligación de conceder la extradición; los delitos que dan lugar a extradición y las excepciones posibles entre las figuras delictivas tipificadas en el derecho internacional; delitos de carácter militar; extradición de nacionales; principio *non bis in idem*; derecho de asilo en relación con la extradición; pena capital; principios de la “especialidad” e “identidad”; *aut dedere aut judicare*; “doble incriminación”, etcétera.

Por lo que hace a la parte procedimental, es decir, a la extradición como un estatuto procesal, el examen comparativo estudiará los requisitos formales de una solicitud de extradición; detención provisional y otras medidas de cooperación internacional; autoridad competente para decidir sobre la solicitud; reextradición; gastos y entrega del inculcado, etcétera.

II. EXAMEN COMPARATIVO

A. Aspectos sustantivos

1. Obligación de conceder la extradición

El artículo 1º del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano dice:

Artículo 1º

Los Estados contratantes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a las personas inculpadas judicialmente, procesadas o condenadas por otro Estado contratante que solicite la extradición.

Esta disposición abarcaría dos cuestiones; una definición de la extradición en sus elementos más importantes y una afirmación del principio o *deber de extraditar*.

Si el derecho internacional general impone o no a los Estados el deber de extraditar no es en nuestros días una polémica superada del todo o que acaso podría tener solamente validez académica.

En el derecho internacional clásico nunca se puso en duda la eficacia de la extradición, pero sí se objetó —por una corriente muy respetable de tratadistas— que la extradición fuera una obligación en el sentido jurídico internacional. De allí provino el principio grociano *aut dedere, aut punire*,⁸ referido atrás, que incluso algunos autores como Quintano Ripollés no comparten, señalando que el

Estado requerido no es tan libre como pensaba Grocio, de elegir entre *castigar o entregar*; más bien lo es, en la realidad positiva actual, *de entregar o no entregar*, puesto que, sujeto a sus propias normas preestablecidas y obligatorias en lo interno, no puede en múltiples ocasiones castigar al *extraditurus* no hallándose el delito de que se le acusa dentro de su esfera de competencia, sea en razón de antipicidad o en la más frecuente del *forum delicti commissi*.⁹

La tendencia actual respalda la tesis de que, con base en el derecho internacional general, el Estado requerido no tiene obligación de conceder la extradición a menos que el caso se contemple en un tratado bilateral o multilateral u, obviamente, en su propia legislación interna.¹⁰ De aceptarse esta tendencia, ello repercutiría en el campo de la codificación en dos formas: a) la obligación jurídica internacional de extraditar deberá ser establecida lo más precisamente posible en cuanto a los delitos extraditables que el tratado tipificará, y b) deberá también el tratado o convención, determinar en la manera más clara posible las excepciones a la obligación de conceder la extradición, tal como propone Kelsen¹¹ y las

8 Quintano Ripollés, Antonio, *Derecho penal internacional e internacional penal*, tomo II, p. 193.

9 *Idem*, p. 194. El subrayado es de la Subsecretaría.

10 Véase Shearer, *op cit.*, pp. 23 y ss.; Quintano Ripollés, *op. cit.*, p. 191; Hershey Amos, *The essential of International Public Law and Organization*; “En ausencia de tratado, la extradición no es, estrictamente hablando, una obligación legal internacional”, p. 337; Oppenheim: *International Law*, 1954, p. 635. También para este autor si no hay tratado no existe obligación internacional general de extraditar; Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*: “un Estado está obligado a actuar al pedido (de extradición) únicamente sobre la base de un tratado especial”, p. 215; Fierro, Guillermo J., *La ley penal y el derecho internacional*: “gran parte de la doctrina internacional reciente —europea y en especial anglosajona— estima que los Estados no tienen ninguna obligación legal de entregar a los delincuentes, fuera de las expresas obligaciones contraídas merced a la firma de un tratado que así lo disponga, vale decir, que sin tratado no existe deber alguno de entregar un prófugo”, p. 234.

11 *Op. cit.*, p. 216, señala que “Los delitos por los cuales se otorga la extradición deben ser determinados en el tratado de extradición”. Y agrega: “Se inserta usualmente en los tratados una cláusula según la cual la extradición se otorga únicamente por un acto que constituye delito tanto

excepciones a la norma. Ésta, naturalmente, no sería la única técnica posible.

Volviendo al problema que plantea el artículo 1º del Proyecto de Convención del CJI, correspondería tener presente que, a la luz de una definición de la extradición, podría considerarse la inclusión de otros elementos que a primera vista no se alcanzan en la definición de extradición que esta disposición formula.

Siguiendo a Quintano Ripollés,¹² no es exagerado “exigir en las definiciones de la extradición una mayor concreción formal y normativa, sin que la entrega personal deja de ser un acto jurídico para pasar a ser un hecho o actividad política indiferente al derecho cuando no contraria al él”. Para Jiménez de Asúa, por ejemplo,¹³ la extradición es la “entrega que un Estado hace a otro, de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena”. Esta definición descriptiva, como la califica Quintano Ripollés, tendría dos omisiones importantes, a saber: no menciona la delincuencia común y no incluye la normatividad jurídica previa, con un aditamento, que pudiera ser el de que la extradición sea “realizada conforme a normas preexistentes de validez interna e internacional”. Este último agregado tendría la finalidad de impedir que se ampare “en los prestigios de una institución, que es o debe ser eminentemente jurídica, las más arbitrarias y aun criminales actividades político-policíacas.”¹⁴

Este criterio conduce, por lo demás, a distinguir entre la simple *entrega o “extradición” de hecho* y la *extradición de derecho*. La primera se cumple con base en el *comitates gentium*, al borde del derecho, mientras que la segunda exige, como requisito indispensable, la existencia de normas nacionales o internacionales establecidas con anterioridad al hecho o práctica de la extradición en sí misma. Y aun los tratadistas pasan a distinguir (en la extradición de derecho) entre la llamada “extradición por imperativo internacional” y la “extradición por imperativo interno”,

en el derecho del Estado que pidió la extradición, como en el derecho del Estado al que se la requiere”. En cuanto a las excepciones y sin perjuicio de examinar más adelante este punto, Kelsen avala la norma generalmente aceptada de que la extradición “no se otorga por delitos políticos”. Sin embargo, “esta norma tiene una importante restricción, la llamada *Cláusula Attemptat*, por la cual el asesinato del jefe de un Estado extranjero o de un miembro de su familia, no se considera delito político.”

12 *Op. cit.*, p. 196.

13 *Tratado de derecho penal*, tomo II, p. 771.

14 *Idem*, nota 12, *supra*, p. 196.

según que este instituto se regule por uno u otro ordenamiento jurídico. Cabe observar que la fuente de extradición internacional son los tratados, ya sean bilaterales o multilaterales y, en ocasiones y por excepción, la voluntad imperativa de la comunidad internacional, como en los casos de criminales de guerra (*ius cogens*).¹⁵

En otro orden, la extradición puede ser también *activa y pasiva*. En la primera se crea una expectativa de derecho por parte del Estado requirente que queda confirmada o denegada por el Estado requerido según la decisión que éste tome sobre la petición. Por esto es muy importante determinar la obligación de conceder la extradición por parte de los Estados contratantes en términos lo más concretos y específicos posibles. En tal forma se evitarán, al menos en lo previsible, las posibilidades de que se creen expectativas jurídicas infundadas entre los Estados contratantes y, por consecuencia, las controversias derivadas de esas situaciones.

Mientras la extradición activa es de índole facultativa, la pasiva envuelve una obligatoriedad jurídica bien dimanante del tratado, de una ley o simplemente de una obligación moral.¹⁶

El Tratado de Montevideo (1889), en su artículo 19, establecía la obligación de conceder la extradición, al señalar las circunstancias que debían concurrir en el petitorio, entre ellas la jurisdicción del Estado requirente, la gravedad de la infracción, la existencia o preexistencia de ley (en el Estado requirente) que tipifique el delito, autorice la prisión y el enjuiciamiento del acusado y, la observancia del principio *non bis in idem*.

El Tratado de Montevideo, de 1940, que revisó el anteriormente citado, estableció en su artículo 18, causales más generales para determinar la obligación de conceder la extradición entre las cuales se dejaron a salvo las circunstancias o causales de jurisdicción, gravedad y ley preexistente, si bien se determinó la gravedad por el concepto de pena mínima. Igual criterio siguió el Acuerdo de 1911 (Congreso Boliviano, Caracas) que en su artículo 1º determina el alcance de la obligación de conceder la extradición. Sin embargo, el Acuerdo de 1911 añadió un elemento que, a nuestro juicio, no era conveniente, cuando dice en la segunda parte del

15 A este respecto téngase en cuenta la decisión del Instituto de Derecho Internacional (1880, Art. 2), Oxford, señalando que “no son los tratados los que hacen a la extradición un acto conforme a derecho, pudiendo operar también en su ausencia”. Este supuesto no concuerda con la doctrina angloamericana que circunscribe al tratado previo toda extradición.

16 Véase, Mercier, “L’extradition, *Recueil des Cours*”, 1930, tomo III, p. 175. Es decir, para este autor todavía existiría obligación aparte o con prescindencia de tratado.

citado artículo 1º, que “Para que la extradición se efectúe, es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar donde se encuentra el prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión, tentativa o frustración del crimen o delito se hubiese verificado en él.” Esta circunstancia podría llevar al Estado requerido a un nuevo examen sobre la apreciación de la prueba que acompaña la solicitud, para determinar la procedencia del pedido de extradición. Esta opinión no importa, en modo alguno, desconocer la obligación del Estado requirente de acreditar, con su solicitud, los extremos probatorios de la actividad jurisdiccional en que se funda el pedido.

La Convención sobre Extradición (Montevideo, 1933)¹⁷ También consigna las causales de jurisdicción, naturaleza y gravedad del delito (pena mínima), bastando con que los individuos a los cuales se concrete la solicitud (que se hallen en el territorio del Estado requerido) “estén acusados o hayan sido sentenciados, [...]” (artículo 1o).

Al tenor del derecho internacional general podrían ser tres las situaciones que un pedido de extradición puede abarcar:

- a) Un individuo está siendo buscado por la autoridad judicial del Estado requirente en virtud de auto de procesamiento y para fines de proceso en causa criminal;¹⁸
- b) Un individuo está siendo buscado en las propias condiciones para fines de ejecución de sentencia de la autoridad judicial del Estado requirente, y
- c) El individuo al cual se contrae la solicitud de extradición es un fugitivo que se hallaba cumpliendo condena como resultado de sentencia ejecutoriada en materia penal.

De conformidad con estas tres circunstancias, la obligación del Estado requerido se contrae a examinar si la solicitud se refiere en forma precisa a una de tales situaciones. Por su parte, la obligación del Estado requirente consistirá en presentar, junto con la solicitud, la evidencia o documentos que demuestren que la persona cuya extradición se solicita está incluida en uno de los supuestos mencionados. Por esto resulta de suma

17 Ratificada por Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

18 Auto de detención, o de prisión, o de reo o auto cabeza de proceso.

importancia que se determinen en forma precisa, en el tratado o convención, las situaciones o supuestos en que la obligación de conceder la extradición debe hacerse efectiva por parte del Estado requerido.

En tal sentido, cabe observar que el artículo 1º de la Convención Europea sobre Extradición¹⁹ (obligación de conceder la extradición) está redactado en forma tal que comprendería las tres situaciones de referencia. Además, dicho texto incluye el aspecto de la “reciprocidad”, el que tiene relevancia y que no está incluido en el artículo 1º del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano y que podría, de este modo, situarse en una posición avanzada respecto de la Convención Europea.

Durante el Séptimo Curso de Derecho Internacional del CJI (Río, 1980), se constituyó un Grupo de Trabajo²⁰ que estudió el Proyecto de 1977. Con respecto al artículo 1º, se formularon varias observaciones, entre las cuales merece especial atención la relacionada con los términos “inculcado judicialmente”.

Se consideró por ese Grupo que tales términos podrían referirse a la “primera fase del proceso”, y que esta interpretación podría tener diversas implicaciones de acuerdo con las legislaciones nacionales. En síntesis, se propuso la supresión de tales términos y que se adoptara la siguiente redacción.²¹

“Los Estados Contratantes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a las personas procesadas o condenadas judicialmente por otro Estado contratante que solicite la extradición”.

En general, es fundado compartir las observaciones e interpretaciones presentadas en el seno del grupo mencionado. En este temperamento podría ser aconsejable buscar para el artículo 1º del Proyecto de CJI una redacción similar al artículo 1º de la Convención Europea (1957) que, por otra parte, cuenta con un antecedente regional muy significativo como lo es el Tratado de 1889.

2. *Delitos que dan lugar a extradición*

El Proyecto del Comité agrupa este punto en sus artículos 2º y 3º, que dicen:

19 Suscrita el 13 de diciembre de 1957; véase doc. OEA/Ser.Q/II.14-CJI-25, pp. 57-83.

20 CEDEX-13: Informe del Grupo de Trabajo.

21 *Idem*.

Artículo 2°

1. Para que proceda la extradición se requiere que el delito por el cual el reclamado haya sido inculcado judicialmente, procesado o condenado se hubiera cometido en la jurisdicción del Estado requirente, determinada por su legislación en vigencia en el momento de la infracción.

2. Cuando el delito por el cual se requiere la extradición ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente, se podrá conceder la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente.

Artículo 3°

Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la inculpación judicial, el proceso o la condena del reclamado, por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado, en el momento de la infracción, con la pena de privación de libertad por un año, como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido.

Si se ejercita entre Estados cuyas legislaciones establecen penas mínimas, será necesario que el delito materia del proceso, de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de un año de prisión. Se considera pena intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de la libertad.

En el artículo 2°, como indica la Exposición de Motivos,²² se formulan “de modo general, los casos en que es procedente la extradición”; por tanto, el artículo 3° resulta un complemento o extensión del anterior en cuanto dice establecer “normas para determinar la procedencia de la extradición”.²³ Sin embargo, cabe observar que, en realidad, el artículo 3° no establece propiamente “normas”, sino solamente fija el criterio de la pena como factor de procedencia de la extradición.

En el inciso 1 del artículo 2° se reitera el principio (ya implícito en el artículo 1°) del *forum delicti commissi* como factor determinante de la jurisdicción: de acuerdo con el lugar donde se cometió el hecho delictuoso se fijará la jurisdicción que debe juzgar al delincuente y, por ende, la procedencia de la extradición. Como se anotó antes, la realidad jurídica es que el Estado requerido no está en libertad de escoger entre castigar

22 OEA/Ser.K/XXVII CEDEX-4, p. 29.

23 *Idem.*

o entregar, sino entre *entregar o no entregar*.²⁴ El elemento de la jurisdicción es esencial.

Además, este principio se encuentra en esta disposición reforzado y conjuntamente enunciado con el principio de que la extradición requiere la estructura normativa previa, que le preste, como expresa Quintano Rippollés, “color de juridicidad”.²⁵ Se trataría de una confirmación del *nulla traditio sine lege*.

Resulta obvio que el texto del inciso 1 de este artículo sigue la redacción del Proyecto de Convención preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos,²⁶ pero agregándole los términos “inculpado judicialmente.”

El elemento de la jurisdicción se encuentra en el artículo 19, inciso 1, del Tratado de 1889; en el Código Bustamante (artículo 351); en la Convención de 1933 (artículo 1º, *a*); en el artículo 1º de la Convención Centroamericana de Extradición (1934); en el Tratado de Montevideo, de 1940 (artículo 18, *b*) y, por supuesto, en el artículo 2º del Proyecto del Comité Jurídico, preparado en 1973 que se ha mantenido en su integridad en el Proyecto actual.

Por varias razones, ya anotadas, se ha observado como no conveniente la inclusión, en el artículo 1º del Proyecto del CJI, de los términos “inculpado judicialmente”, por lo cual se estima que sería también conveniente eliminar de este artículo 2º tales términos. Si ello fuera así, el artículo 2º del Proyecto quedaría redactado en idénticos términos que el artículo 1º del Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, de 1959.

El inciso 2 del artículo 2º del Proyecto del CJI contempla el problemático asunto de la posibilidad de la extradición cuando el delito “ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente”. Se trata de posibilitar la extradición más allá del *principio territorial*. En tales casos el Estado requirente funda su solicitud sobre la circunstancia de la jurisdicción para “conocer del delito que motiva la solicitud de extradición.” Estamos ante el fenómeno inverso: ya no es el factor territorial lo que determina la jurisdicción, sino que la jurisdicción queda determinada por

24 Véase nota 9, *supra*.

25 *Op. cit.* nota 12, *supra*.

26 Resolución IV de la Cuarta Reunión, Santiago, 1959.

otros factores que serían los que harían procedente una solicitud formulada en tales bases.

Algunos autores definen la extradición no en torno al principio territorial sino más bien al alcance jurisdiccional. Rhyne²⁷ lo considera como “un proceso a través del cual un Estado entrega a otro Estado un individuo acusado de un delito o condenado por un delito cometido fuera de la jurisdicción del Estado requerido (*State of refuge*) y dentro de la jurisdicción del Estado que lo solicita y que, en consecuencia, demanda su entrega para hacerle juicio o castigarlo”. Nótese que, al tenor de esta definición, el elemento territorial de la extradición pasa a un segundo lugar, no esencial, para su procedencia, puesto que puede haber otro u otros elementos que le otorguen a un Estado la jurisdicción para el juzgamiento y/o castigo de un individuo, distintos de la territorialidad.

Sin embargo, procede hacer aquí, para un mejor entendimiento del problema que plantea el inciso 2 del artículo 2º del Proyecto del CJI, una breve reminiscencia de lo que se entiende por *principio territorial* y de aquellos otros principios que se ponen en juego dentro de la aplicación de la ley en el espacio.

De acuerdo con el *principio territorial* el Estado “castiga conforme a su derecho a todas las infracciones cometidas en su territorio, con absoluta prescindencia de por quién y contra quién han sido ellas cometidas.”²⁸

Pero al tenor de ese principio, que sustenta el concepto de jurisdicción a los efectos de la procedencia de la extradición, que nos ocupa, está el *principio personal* o de *la nacionalidad*, mediante el cual un Estado establece jurisdicción para castigar a todos los hechos cometidos por sus súbditos con independencia del lugar en que fueron cometidos (llamado “personalidad activa”) o de la nacionalidad (aparte del autor y del lugar) en los cuales sus súbditos fueron o han sido víctimas de un hecho criminal (“personalidad pasiva”).

Si bien el principio territorial estructura la columna central del sistema represivo nacional y, aun, del internacional, es evidente (como lo reconocen varios autores) que este solo principio no proporciona la solución a todos los problemas, ya que deja indefenso al Estado contra actos o ataques que lesionan sus intereses más elementales y que pueden quedar

27 Charles S., *International Law*, 1971, p. 118.

28 Fierro, Guillermo J., *op. cit.*, p. 62.

impunes precisamente porque carecen del elemento territorial que, considerado como único elemento de apreciación, eliminaría otros factores determinantes de la jurisdicción.²⁹

En tal virtud, se conforma lo que se ha llamado el principio real, de protección o de defensa, o derecho de “legítima defensa”, el que entra a jugar en la determinación de la jurisdicción un importantísimo papel reconocido, además, en varios países latinoamericanos.³⁰ Según Quintano Ripollés, tal principio es el derecho del Estado afectado para tutelar y proteger los bienes jurídicos mediante la posibilidad de aplicar sanciones penales a quienes atenten contra tales intereses, sea dentro o fuera de su territorio.³¹

La posibilidad de jurisdicción en virtud de la aplicación de este *principio de defensa* es el que parece contemplar el inciso 2 del artículo 2º del Proyecto del CJI.

Este principio está recogido en el artículo 2º del Tratado de Montevideo de 1889, pero en forma más clara y precisa. También se recogió en el Acuerdo de Caracas (1911), en el artículo 3º, pero condicionando su aplicación “sólo cuando la legislación del Estado requerido autorice al enjuiciamiento de tales infracciones cuando se cometan fuera de su jurisdicción”. Asimismo, se consagró en el apartado *b*) del artículo 18 del Tratado de Montevideo, de 1940, en forma igualmente más precisa; finalmente, en el inciso 2 del artículo 2º de la Convención Europea sobre Extradición (1957), que establece esa posibilidad, pero con una condición similar a la que contemplaba el Acuerdo de 1911, de compatibilidad legislativa.

Cabe observar, por otra parte, que el Proyecto de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959) no contempló una disposición semejante, si bien podría entenderse que su artículo 2º en cierto modo cubría la eventualidad del establecimiento de la jurisdicción del Estado requirente con base en el ejercicio del principio de defensa, cuando decía:

En cualquier otro caso sólo habrá obligación de conceder la extradición cuando el Estado requerido, según sus propias leyes, pueda juzgar un delito

29 *Idem*, pp. 133 y ss.

30 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, caso “Fogiiatti, Teobaldo”, en *Fallos*, tomo 110, p. 361.

31 *Op. cit.*, la extradición el la doctrina, pp. 191 y ss.

de idéntica naturaleza cometido en las mismas circunstancias (artículo 2º, inciso 2).

A la luz de estos elementos de juicio parecería conveniente conservar en el Proyecto del CJI una disposición que asegure lo previsto en el inciso 2 del artículo 2º del Proyecto, pero modificando su redacción para hacerla más precisa y clara, incorporando la *condición* prevista en el artículo 3º del Acuerdo de 1911 o en el artículo 7º de la Convención Europea.

Esta precisión resultaría muy conveniente si llegara a plantearse una controversia en que se hallaren envueltos tanto el principio territorial como el de defensa. En ese supuesto “habrá que analizar —siempre que no exista alguna regla expresa en el tratado o disposición aplicable— si se da plenamente la situación descrita en el artículo 2º del Tratado de Montevideo de 1889 [...] pues en tal caso debe prevalecer el principio de defensa sobre el principio territorial”.³²

En cuanto al artículo 3º del Proyecto del CJI, destinado a “establecer normas para determinar la procedencia de la extradición”, corresponde solamente señalar que el mismo sigue la tendencia o criterio de la *duración de la pena* para tal efecto, junto con la llamada “doble incriminación”.

Este criterio ha sido el más favorecido en muchos tratados multilaterales en sustitución del sistema de “listas” de delitos susceptibles de extradición, las cuales en muchos casos pueden no ser completas y, por tanto, dar lugar a omisiones incompatibles con el propósito de un tratado de esta naturaleza. En este sentido, el criterio adoptado parece, *prima facie*, el más conveniente. También este criterio fue el del Grupo de Trabajo del Consejo Permanente de la OEA, que estudió el Proyecto del Comité, de 1973, a la luz de las observaciones y comentarios de los gobiernos y que consideró conveniente “estimar la posibilidad de sustituir el sistema de las listas por el sistema de la duración de la pena como base para la procedencia de la extradición.”³³

El Tratado de Montevideo de 1889 (artículo 21, párrafos 1 y 2) igualmente siguió el criterio de la duración de la pena. La Convención sobre Extradición (1993), en su artículo 1º, *b* y el Código Bustamante en el artículo 354 también establecieron el mismo método. Lo propio corresponde decir de la Convención Europea de 1957, en su artículo 2º. Como única excepción corresponde recordar al Acuerdo Boliviano sobre Extra-

32 Fierro, *op. cit.*, pp. 268-269.

33 Exposición de Motivos, CEDEX-4, citado, p. 29.

dición (Caracas, 1911), cuyo artículo 2º, determinaba las ofensas materia del mismo con una amplia enumeración de delitos de la más variada naturaleza.

Corresponde observar que el inciso 1 del artículo 3º consagra (además del criterio de la duración de la pena para determinar la procedencia de la extradición) otro requisito, o sea, el principio de la *identidad normativa*, que se refiere a la tipificación del hecho materia de la solicitud como ofensa en las legislaciones tanto del Estado requirente como del Estado requerido.

Sobre este particular no conviene perder de vista que este principio, como en otros casos de dogmatismo penal, tales como el principio de la *especialidad*, responde fundamentalmente a un “interés individualista y liberal, de protección jurídica al individuo sujeto pasivo de la extradición.”³⁴ De otra suerte y sin la influencia de este principio y teniendo presente la extradición como una institución que relaciona Estados, el *sujeto pasivo* de la extradición vendría a convertirse en una especie de *corpus delicti*. Así pues, en el ejercicio de este principio creen algunos autores ver que en primer lugar no hay un *sujeto* totalmente pasivo en la extradición; que el *extraditurus* es portador de derechos y con expectativa de éstos y, que desde el punto del país de refugio, dicho país puede llegar a reconocerle al sujeto pasivo de una solicitud de extradición un verdadero derecho adquirido cuya violación o desconocimiento por dicho Estado puede dar lugar a recurso.³⁵

El principio de la identidad normativa —que se funda en el derecho interno de los Estados requirente y requerido, que en cierto modo se internacionaliza mediante su enunciado en un tratado— no puede totalmente ser reemplazado por el concepto de la similitud de la pena, pues esto equivaldría a ver la extradición no como un estatuto jurídico sino “un simple acto administrativo internacional”.³⁶

Podría contemplarse la conveniencia de incluir en el artículo 3 del Proyecto del CJI un inciso que recogiera lo previsto en diversas convenciones multilaterales que tipifican como extraditables varias figuras delictivas como las siguientes: genocidio, apoderamiento ilícito de aeronaves, trá-

34 Quintano Ripollés, *op. cit.*, pp. 202 y ss.

35 Como ejemplo tómate la sentencia del Tribunal Supremo de España, de 22 de junio de 1934, citada por Jiménez de Asúa, *op. cit.*, tomo II, pp. 826-827.

36 Quintano Ripollés, *op. cit.*, p. 203.

fico de estupefacientes, toma de rehenes y otras. Cabe recordar que varios Estados miembros de la OEA son partes de dichas convenciones.

Dicho texto podría ser el siguiente:

Además de lo dispuesto en el párrafo anterior, los Estados partes en la presente Convención que sean Partes en las Convenciones que se enumeran a continuación, considerarán como extraditables los delitos previstos en las mismas, sin limitación en cuanto a la pena aplicable:

- a) Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.³⁷
- b) Convención única de 1961 sobre Estupefacientes, aprobada por las Naciones Unidas el 30 de marzo de ese año y Protocolo a dicha Convención, aprobado el 5 de marzo de 1972.³⁸
- c) Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, suscrito en Tokyo el 14 de septiembre de 1963.³⁹
- d) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, suscrito en La Haya el 16 de diciembre de 1970.⁴⁰
- e) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, suscrito en Montreal el 23 de septiembre de 1971.⁴¹
- f) Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando

37 Entró en vigor el 12 de enero de 1951. Estados Partes: 84. Los siguientes Estados miembros de la OEA son Partes: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, *México*, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.

38 Entró en vigor el 13 de diciembre de 1964. Estados partes: 134. Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

39 Estados partes: 104. Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Grenada, Guatemala, *México*, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Estados Unidos y Uruguay.

40 Entró en vigor el 14 de octubre de 1971. Estados partes: 108. Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, *México*, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago y Uruguay.

41 Entró en vigor el 26 de enero de 1973. Estados partes: 105. Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, *México*, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Estados Unidos y Uruguay.

estos tengan trascendencias internacional, firmada en Washington, D. C., el 2 de febrero de 1971 (Tercer Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA).⁴²

- g) Convención para la Prevención y el Castigo de delitos contra las Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 3166-XXVIII) el 14 de diciembre de 1973.⁴³
- h) Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, aprobada el 16 de junio de 1976 por la Asamblea General de la OEA (Sexto Periodo Ordinario de Sesiones).⁴⁴
- i) Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 (Resolución 34/146 - XXIV).⁴⁵
- j) Convención para la Protección Física de Materiales Nucleares, abierta a la firma en Viena y Nueva York, el 3 de marzo de 1980.⁴⁶

Por otra parte, sería conveniente agregar al artículo 3º del Proyecto del CJI una disposición que prevea la situación que puede plantearse si un Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, recibe de un tercer Estado con el que no tiene tratado una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para efectos de extradición. La extradición estaría sujeta, en ese supuesto, a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

Finalmente, corresponde observar, para concluir lo referente al artículo 3º que, a la luz de las inclusiones propuestas, sería necesaria la *elimina-*

42 Entra en vigor para cada uno de los Estados que la ratifiquen en el momento del depósito del respectivo instrumento (artículo 12). Estados partes: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, *México*, Nicaragua, República Dominicana, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

43 Entró en vigor el 20 de febrero de 1977. Estados partes: 43. Los siguientes Estados miembros de la OEA son Partes: Barbados, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Estados Unidos y Uruguay. *México* se adhirió el 22 de abril de 1980.

44 Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Perú.

45 Entró en vigor el 3 de junio de 1983, y *México* se adhirió el 28 de abril de 1987.

46 Entró en vigor 30 días después del depósito del vigésimo segundo instrumento de ratificación o adhesión (artículo 18). Estados signatarios: 4. Estados miembros de la OEA partes en esta Convención. El 8 de febrero de 1987 entra en vigor, y *México* se adhiere el 4 de abril de 1988.

ción del artículo 12 del Proyecto por ser repetitivo (pero en forma más general) de lo previsto en las inclusiones propuestas.

3. *La extradición de nacionales*

El artículo 9º del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano prevé esta materia en los siguientes términos:

Artículo 9º

La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario.

Las restricciones a la obligación de conceder la extradición por parte del Estado requerido pueden ser de carácter *real* o de índole *personal*. Las primeras apuntan a las restricciones aplicables por un Estado en virtud de la naturaleza de las infracciones, como es el caso o supuesto de la delincuencia política y conexas con ésta; las segundas se concretan a la calidad de la persona o personas envueltas en el problema, como es el caso en la no entrega del Estado requerido de sus propias nacionales.

La excepción de la no entrega de los propios nacionales inculcados no es un principio de derecho internacional público y, como señala Quintano Ripollés,⁴⁷ “antes bien hállase en evidente pugna con los lógicos postulados de una íntegra cooperación represiva y de solidaridad entre las autoridades penales de los diversos Estados integrantes de la comunidad”.

La inconsistencia jurídica de la excepción de nacionalidad fue proclamada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Oxford (1880). La Regla sexta de esa reunión decía:

Entre los países cuyas legislaciones penales posean análogas bases y entre los que exista una mutua confianza en sus respectivas instituciones jurídicas, la extradición de sus nacionales sería una medida para asegurar la buena administración de la justicia, debiéndose estimar como deseable la jurisdicción del *forum loci delicti commissi* que es el llamado a juzgar siempre que ello fuere posible.

Esta posición se ha abierto paso relativamente. La excepción a la extradición por razón de nacionalidad se reconoce en los tratados multila-

47 *Op. cit.*, p. 214.

terales recientes, fundándola en la existencia de impedimento constitucional o legal, pero condicionándola a que, en ese caso, el Estado requerido aplique el principio *aut dedere, aut judicare*.

El Tratado de Montevideo (1889) siguió las recomendaciones de Oxford al disponer (artículo 20) que “la extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedir la nacionalidad”.

El Tratado de Montevideo (1940) condicionó la entrega del nacional a la reserva de que no exista precepto constitucional en contrario (artículo 19).

El Código Bustamante (artículo 345) adoptó una posición diferente en el sentido de que conjugó la excepción de nacionalidad con la aplicación del principio generalmente adaptado por el derecho internacional, *aut dedere, aut judicare*.

La Convención sobre Extradición (1933), en su artículo 2º, adoptó una posición complicada, al establecer un *régimen optativo* muy amplio para ejercer o no la excepción “según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido”. Ese nuevo elemento, no obstante que esa disposición consagraba la aplicación del principio *aut dedere, aut judicare* parecía darle al problema una dimensión mayor por la discrecionalidad en que quedaba colocado el Estado requerido.

La Convención Europea (artículo 6º, I a) establece que “El Estado contratante tendrá el derecho de rehusar la extradición de sus nacionales”, pero el inciso 2 del propio artículo parece favorecer (en general) la extradición del nacional, al decir: “ Si no se permite la extradición del nacional [...]”, etcétera.

En la Exposición de Motivos del Proyecto del CJI⁴⁸ se hace una detenida enumeración de este problema también en los tratados bilaterales, en algunas Constituciones americanas y en los tratados extracontinentales. En general, se concluiría que, actualmente, el principio aplicable en el derecho positivo internacional sería el *régimen optativo* para el Estado requerido de entregar a sus nacionales, pero condicionándolo a la obligación alternativa de aplicar el principio *aut dedere, aut judicare* y a que no haya impedimento por parte de la legislación interna de dicho Estado. Ésa es la tendencia o principio seguido por el Comité Jurídico en su Proyecto. En los tratados bilaterales la excepción de la nacionalidad no parece tener mayor fuerza; si tomamos, por ejemplo, el Tratado suscrito

48 Doc. CEDEX-4, pp. 33-35.

entre Estados Unidos y Colombia, el 14 de septiembre de 1979. cuyo artículo 8º (1) prevé que el Poder Ejecutivo del Estado requerido tendrá la facultad de entregar a sus nacionales si así lo estimare apropiado.⁴⁹

A la luz de los tratados y de las legislaciones internas existe una aparente contradicción con la doctrina con respecto al problema de la excepción de extradición con base en la nacionalidad. Dicha situación proviene de la Ley de Extradición belga de 1833 que sirvió de modelo para muchas europeas y americanas del siglo pasado.⁵⁰ Esta ley fue adoptada por Francia en 1830 y también por Alemania, que la extendió por el norte y centro de Europa. la Constitución actual (de Bonn) la consagra en su artículo 16 (párrafo 2). En Suiza, por ejemplo, la no extradición de ciudadanos suizos es un privilegio no renunciable por la expresa voluntad del extraído.⁵¹ En España, en donde no existe precepto legal o constitucional al respecto, la práctica se ajusta al concepto europeo en el sentido de la no entrega de nacionales; pero la Ley de Enjuiciamiento Civil española consagra el principio grociano de “entregar o juzgar” (*aut dedere, aut judicare*).

Frente a la práctica continental europea se presenta la práctica anglosajona. En Gran Bretaña, la exclusión de extradición por razón de nacionalidad nunca ha sido favorecida. Obsérvese que así se hizo constar en el primer tratado con los Estados Unidos (1794), en el cual se aplicaba la extradición a todas las personas sin restricción de nacionalidad. Los tratados británicos con los Estados Unidos (1931) e Israel (1960) no contienen disposiciones relativas a nacionalidad y, por tanto, de acuerdo con las normas generalmente aceptadas sobre interpretación, dichos tratados se aplicarán a todas las personas sujetas a una solicitud sin razón de nacionalidad. Además, los tribunales británicos nunca han considerado la no extradición de nacionales como un principio de derecho internacional consuetudinario que, por lo mismo, debería se incluido en los tratados sobre la materia.⁵²

49 Véase Estudio comparativo sobre tratados bilaterales recientes y el Proyecto del CJI: CE-DEX.

50 El Artículo 1º de esa Ley establecía la entrega de “todo extranjero” acusado por tribunales de otro país. Al incluirse la condición de extranjero, se excluía inevitablemente al nacional.

51 Markees, “L’extradition et l’assistance internationale”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, París, 1952, p. 77. El Código Penal suizo (1950) prohíbe la extradición de nacionales (artículos 2º al 6º).

52 Shearer, *op. cit.*, p. 101.

En los Estados Unidos, al igual que en Gran Bretaña, la práctica se ha opuesto tradicionalmente a la excepción de nacionales de la extradición, aunque no exista reciprocidad por parte del Estado requirente. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha dictaminado que la palabra “personas” en un tratado de extradición incluye a los “ciudadanos”, y, por lo mismo, no existe norma de derecho internacional que fundamente que los “ciudadanos están exentos de extradición a menos que esa excepción se estipule en el tratado”.⁵³

No obstante esta posición, Estados Unidos ha suscrito tratados bilaterales en los cuales se previene la exclusión de la extradición para los nacionales o, en otros términos, en el sentido de que las partes no estaban obligadas a entregar a sus ciudadanos, de acuerdo con el tratado en cuestión.⁵⁴ En otros casos no se hace mención del problema, como en el Tratado con Sudáfrica (1961). En el Tratado con el Brasil (1961) se empleaba una fórmula similar a la usada en el reciente tratado con Colombia (1979), dándole al Poder Ejecutivo del Estado requerido la facultad de entregar a un nacional si se considera apropiado.⁵⁵

En Latinoamérica, si bien la norma básica, así como la actitud o práctica de los países ha sido la de rehusar la entrega de los nacionales, este criterio y práctica no han sido seguidos de manera consistente o inflexible. Por una parte, las leyes de Argentina, Colombia, Guatemala, Panamá, Perú, El Salvador, Uruguay y Venezuela prohíben la entrega de nacionales por nacimiento o naturalización (antes de la comisión de un delito) para ser juzgados en el extranjero. Pero las leyes de Chile y Paraguay no establecen disposiciones sobre el particular. Ecuador y México otorgan al Poder Ejecutivo discrecionalidad sobre la materia.

Pero teniendo en cuenta que para el sistema jurídico proveniente del derecho romano (sistemas de derecho civil) el derecho internacional tiene, en general, supremacía sobre el derecho interno, en el caso de que un tratado disponga en favor o en contra de la excepción por concepto de nacionalidad a la extradición, dicha obligación se impondría aun para los países latinoamericanos que favorecen la excepción o la excluyen, sin perjuicio de lo que disponga la ley interna.

53 Caso *Charlton vs. Kelly*, 229, U.S. 447-67 (1913).

54 Tratado con México (1861); El Salvador (1870); Perú (1870); Bélgica (1874); Liberia (1937); Monaco (1939).

55 Véase Shearer, *op. cit.*, p. 114.

Sin perjuicio de esta apreciación general y que debe ser tomada con las debidas precauciones, la verdad es que las decisiones judiciales tomadas en varios países latinoamericanos en esta cuestión registran variedad digna de tomarse en cuenta. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia rehusó la extradición de un nacional colombiano a Venezuela, en 1942, sobre la base de “graves riesgos en el juicio que pudiera celebrarse en el extranjero”.⁵⁶ En 1941 la Corte Suprema de Costa Rica emitió una opinión consultiva recomendándole a su gobierno que rehusara el entregar un nacional costarricense a Nicaragua, al tenor de la opción en este sentido prevista en la Convención Centroamericana de 1923.⁵⁷ La Corte Suprema de Honduras dictaminó en un caso que la opción o discreción estipulada en el Código Bustamante debería ser ejercitada en favor del fugitivo y que, en el caso en cuestión, la persona solicitada debería ser enjuiciada ante los tribunales de Honduras.⁵⁸

En conclusión, podría afirmarse sobre el problema de la excepción de extradición en razón de nacionalidad, que este punto no ha alcanzado todavía una solución homogénea en las diferentes convenciones internacionales, lo cual podría justificarse, además, dado los valores en juego.

Recordemos al respecto que las Convenciones interamericanas o tratados suscritos en el ámbito americano rechazan la no extradición de nacionales o establecen un régimen facultativo u optativo para el Estado requerido. Esta posición fue también la de la Liga Árabe en su Tratado de 1952 y el sistema de la Convención Europea, de 1957, que en su artículo 6º “parece aceptar la extradición de nacionales como práctica normal, si bien permite el rechazo de una solicitud en base a la nacionalidad”,⁵⁹ adoptando así una posición que, *prima facie*, rechaza la excepción. En este temperamento no es exagerado manifestar que los términos en que está redactado el artículo 9º del Proyecto del CJI se ajustan a la doctrina predominante, a la tradición latinoamericana en la materia, a las realidades del derecho imperante en el ámbito interamericano y a la práctica relevante en los sistemas jurídicos diversos que operan en el área, sin perjuicio de que aún esté pendiente de examinarse, lateralmente, una

56 Caso Arévalo. Ann. Sig. 329 (No. 99) citado por Shearer, *op. cit.*, p. 117. Acota este autor que Venezuela no era Estado parte en la Convención de 1902 y que el Acuerdo de Caracas (1911) del cual Colombia y Venezuela son partes, no disponía sobre el particular.

57 Caso Rojas. Ann. Dig. 330 (No. 100), citado por Shearer, *idem*.

58 *Idem*. Shearer sostiene que las convenciones multilaterales rechazan el principio de la no extradición de nacionales.

59 Shearer, *op. cit.*

cuestión que no ha sido aún objeto de tratamiento internacional a nivel convencional en materia de extradición, cual es la situación de la persona con doble nacionalidad.⁶⁰ Algunos autores se refieren en este punto al problema de la “efectiva nacionalidad”, pero en general la opinión prevaleciente es la de que la extradición puede ser rechazada en algunos de tales casos, habida cuenta de que el *extraditurus* posee también la nacionalidad del Estado requerido.⁶¹

4. *Aut dedere, aut judicare*

El artículo 10 del Proyecto del CJI dice:

Quando, correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona requerida, por mediar algún impedimento, el Estado requerido queda obligado a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiera sido cometido en su territorio y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte.

Esta disposición está expresamente encaminada a consagrar el principio generalmente reconocido por el derecho internacional *aut dedere, aut judicare* que es, por supuesto, más restrictivo que el viejo principio grociano *aut dedere, aut punire*, al cual algunos tratadistas modernos no le asignan el carácter de principio del derecho internacional general, “demanando tan sólo de lo que cada tratado concretamente imponga”.⁶²

Sin embargo, cabe observar que el concepto implícito en el principio arriba citado no puede entenderse como una disyuntiva a la extradición o como una libertad del Estado requerido para escoger entre entregar al inculpado o juzgarlo. En este sentido, la tradición de los países del “derecho común”, como hemos manifestado en los comentarios al artículo 9, con respecto a la extradición de nacionales, es la de que el Estado requerido asume la jurisdicción del Estado requirente “sólo excepcionalmente”.⁶³ Como una alternativa general a la extradición, la obligación de juzgar no es una situación satisfactoria o conveniente para el Estado de re-

60 Caso Hinojosa (1961): Whiteman, Digest, vi, 867-8.

61 Véase Shearer, *op. cit.*, p. 131. Véase *Cotmas vs. Superior Court*. “The Effect of Foreign Criminal Judgements within the United States”, en Mueller, *International Criminal Law*, pp. 479-486 (1965).

62 Quintano Ripollés, *op. cit.*, p. 192.

63 Shearer, *op. cit.*, p. 68.

fugio que sólo se adopta por razones poderosas.⁶⁴ Este sería, a la luz de la doctrina, el alcance del artículo 10 del Proyecto, al consignar que “Cuando, correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona requerida, por mediar algún impedimento, el Estado requerido queda obligado a juzgarla [...]”.

Compartimos lo expresado en el Informe del Grupo de Trabajo del Séptimo Curso de Derecho Internacional (Río de Janeiro, agosto de 1980), en el sentido de que el texto del artículo 10 “es un tanto vago e impreciso, toda vez que no señala a que tipo de impedimentos se refiere”, En su Informe de referencia el Grupo señaló que “Por lo anterior se acordó que el *impedimento* a que se refiere este artículo debe existir en el ordenamiento jurídico del Estado requerido”. En consecuencia, el Grupo propuso una nueva redacción, que a nuestro criterio mejoraría el texto del Proyecto, y que sería la siguiente:

Quando correspondiendo la extradición un Estado no entregare a la persona requerida, por mediar algún impedimento *dentro de su ordenamiento jurídico* el Estado requerido queda obligado a juzgarla por el delito que se le imputa de igual manera que si éste hubiere sido cometido en su territorio y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte *dentro del plazo de sesenta días de haber quedado ejecutoriada*.

Cabe observar que el principio *aut dedere, aut judicare*, además de estar estipulado en la Convención de Washington contra el terrorismo 1971 (artículo 5°); en la Convención de Nueva York, sobre la misma materia, de 1973 (artículo 7°) lo está en el respectivo artículo 7° del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 1970) y en el Convenio de Montreal sobre seguridad de la aviación civil (1971). Lo consagran, asimismo, la Convención Europea sobre Extradición (artículo 6°, inciso 2) y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), en su artículo 8°.

64 Cuando un Estado asume jurisdicción surgen, inevitablemente, varias dificultades, entre otras: el transporte de testigos de un Estado al otro, o la prueba ha de ser tomada en forma escrita y transmitida por vía de exhortos, a menos que los Estados partes en una Convención acuerden tratados de cooperación judicial en materia penal. Recuérdese que la Convención Europea fue seguida de una convención multilateral en materia de cooperación penal internacional, titulada “Convención Europea sobre Mutua Asistencia en Materia Penal” (1959).

5. Causa de excepción por delitos políticos

El artículo 11, inciso 4, del Proyecto de Convención del CJI, establece la excepción a la extradición por delitos políticos en los siguientes términos:

Artículo 11:

La extradición no es procedente:

4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político.

La no entrega del delincuente político es una cuestión sobre la que ha recaído unanimidad, en general, desde hace más de un siglo. Sin embargo, la conceptualización del problema aún persiste por falta de una definición sustantiva del delito político, pues hasta ahora los criterios aplicados para definirlo se basan en la exclusión de los factores, en favor del móvil. En el nivel internacional ha habido y hay notable resistencia a definir el delito político. La VI Conferencia para la Unificación del Derecho Penal (1935, Copenhage) formuló una definición enumerativa que no obstante sus ventajas no fue aceptada por los internacionalistas.⁶⁵

Esta dificultad ha tenido como consecuencia, en cuanto a la extradición se refiere, que se otorgue al Estado requerido la facultad de entregar o no al inculpado con base en la unilateralidad en la calificación del hecho delictuoso materia de la solicitud de extradición: es el Estado requerido quien resuelve si el delito es político o común. Si no fuera así, como señala Quintano Ripollés, debería hacerse “un Tratado o Ley-tipo de extradición, con carácter verdaderamente vinculatorio, y como necesario complemento, la creación de un órgano jurisdiccional (internacional) encargado de decidir en cada caso litigioso si el hecho es o no susceptible de obligar a la entrega”.⁶⁶

65 La definición fue la siguiente: “Son delitos políticos los dirigidos contra la organización o funcionamiento del Estado, así como los derechos que de la misma se originen para el ciudadano. También son reputados políticos los delitos de derecho común que constituyan la ejecución de los previstos en el párrafo anterior, así como los actos tendientes a favorecer la ejecución de un delito político o para permitir al culpable escapar a la acción penal consiguiente. Sin embargo de lo dicho, no son reputados delitos políticos, aquellos cuyo autor haya sido únicamente determinado por un motivo egoísta o vil. Tampoco serán considerados delitos políticos los que creen un peligro común o estado de terror.”

66 *Op. cit.*, p. 269.

En la exposición de Motivos del Proyecto de CJI⁶⁷ se mencionan las disposiciones pertinentes de las varias convenciones multilaterales que consagran una cláusula similar de excepción al delito político, tanto en el orden interamericano como en el europeo, en particular, la Convención Europea de 1957 (artículo 3º).

El inciso 4 del artículo 11, de referencia, sigue la terminología del inciso 5 del artículo 10 del Proyecto preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, de 1959,⁶⁸ pero eliminando los términos “o delitos comunes cometidos con fines políticos”, que tenía el proyecto de 1959. A su vez, entre los términos del proyecto de 1959 y algunas convenciones interamericanas había diferencias. Así, por ejemplo, el tratado de 1889 (artículo 23), estipulaba que “tampoco dan mérito a la extradición los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos”.

El Acuerdo de 1911, en su artículo 4º, fue mucho más amplio en su exclusión del delito político como ofensa extraditable, al imponerle al Estado requirente la obligación de no juzgar a un delincuente que le fuere entregado “por ningún crimen o delito político, ni por ningún acto conexo con él cometido antes de la extradición”.

La Convención de 1933, en su artículo 3º, *e*), disponía que el Estado requerido no estaba obligado a conceder la extradición: “cuando se trate de delito político o de los que le son conexos”, agregando una excepción en favor de la llamada “cláusula belga”, que no aparece consignada ni en el Proyecto del Consejo de Jurisconsultos (de 1959) ni lo está en el Proyecto del CJI de 1977, al menos en esos términos expresos e inequívocos.

La Convención Centroamericana de Extradición (1934), en su artículo 2º, inciso 2, dispone la propia excepción cuando “el delito imputado sea de carácter político, o siendo común fuere conexo con éste”.

Por otra parte, este problema está íntimamente relacionado con el derecho de asilo, de régimen convencional interamericano.⁶⁹

Como se anotó anteriormente, al examinar este punto, la excepción en favor del delincuente político en materia de extradición es una cuestión

67 Citada, CEDEX-4, pp. 36 y 37.

68 Citado - Resolución IV de la Cuarta Reunión.

69 La Convención sobre Asilo Territorial (1954) dispone en su artículo 3º que “Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos”, y en el artículo 4º se prevé una garantía mucho más amplia en favor de esta excepción.

decidida casi en la totalidad de los tratados, pero ello no obsta para que el problema haya quedado resuelto desde el punto de vista de su construcción teórica. El antiguo concepto sobre los alcances del delito político, en el sentido de que era inocuo para el Estado de refugio y de que “quien se convierte en delincuente político por haber perturbado la paz pública en su país, no constituye una amenaza ni un peligro para el Estado que presta asilo”,⁷⁰ ha tenido que afrontar cambiantes características, en particular, por la universalización de algunas ideologías políticas y la internacionalización de determinados partidos que son hechos que no pueden escapar, por tanto, al interés de todos los Estados miembros de la comunidad de naciones.

Como consecuencia de esta evolución se ha aceptado casi universalmente la cláusula belga del atentado y la no inclusión dentro del delito político de los actos “anarquistas”, de terrorismo internacional y sus distintas modalidades⁷¹ y, asimismo, los delitos de genocidio y otros delitos clasificados como “delitos contra la humanidad”.

Conforme con lo anterior, podría resumirse que en general la práctica y la legislación universales sobre esta materia y, concretamente el derecho internacional positivo, continúan manteniendo la excepción de la no extraditabilidad de los delitos políticos o conexos, no obstante que no se ha llegado aún a una definición sustantiva del delito político y de reconocerse que la “definición es importante porque la extradición o la no extradición de criminales puede depender de esta definición”.⁷²

Podría resumirse, asimismo, que la excepción en favor del delincuente político se ha limitado en sus alcances, en principio, a la no consideración como delito político del atentado contra la vida de un jefe de Estado o de un gobierno extranjero o contra miembros de su familia (cláusula belga), y, tiende a limitarse, y así se ha consagrado ya en importantes instrumentos convencionales multilaterales, a excluir del concepto de delitos

70 Soler, Sebastián, “Dictamen como procurador general de la nación argentina en la causa ‘Peyre, Roger’”, en *Fallos*, tomo 238, p. 52, citado por Fierro, *op. cit.*, p. 275.

71 Según Jiménez de Asúa, *op. cit.*, t. II, p. 1017, la “cláusula belga” fue establecida por primera vez en ese país en la ley de 1856, y consiste en una excepción a la no entrega del delincuente político cuando se trata de un atentado contra la vida de un jefe de Estado o de un gobierno extranjero o de miembros de su familia. Se halla reconocida en varios tratados y convenciones, como por ejemplo, en la Convención Interamericana sobre Extradición (1933), en el artículo 3º; en el Tratado de Montevideo (1940), artículo 23; en la Convención Europea (1957), en el inciso 3 del artículo 3º y en varios tratados bilaterales: Estados Unidos y Alemania (artículo 4º) y Estados Unidos y México (artículo 5º), para citar sólo dos.

72 Zanotti, Isidoro, estudio citado, p. 55.

políticos los atentados terroristas, apoderamiento de aeronaves, secuestro de personas, cualquiera que sea el móvil, ataques a la seguridad de la aviación civil, y determinados crímenes o delitos contra los derechos esenciales de la persona humana, los crímenes de guerra y los llamados “crímenes contra la humanidad.”⁷³

6. Excepciones a la excepción

En general, la doctrina considera estas limitaciones a la excepción por delitos políticos como *excepciones a la excepción*, lo cual vendría a ser una amorfa definición de hechos o situaciones de diverso carácter que, asimismo, no podrían quedar comprendidas dentro del término de “delitos conexos” con el delito político, a que se refiere el inciso 4 del artículo 11 del Proyecto de Comité, si bien nada impediría entender lo contrario por la forma tan general en que aparece redactado el mencionado inciso.

Se han formulado varias sugerencias sobre qué clase de crímenes quedarían comprendidos en estas *excepciones a la excepción* (además de los mencionados atrás), y se ha llegado a considerar como posible el incluir entre éstos la *agresión y la discriminación racial*.⁷⁴ Pero un criterio más razonable de catalogación de delitos incluibles en esta nómina lo ofrece la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1946, que claramente *excluye de la excepción, entre otros, a los criminales de guerra*.⁷⁵ Por lo que respecta a los crímenes contra la seguridad de la aviación civil y el terrorismo, las convenciones sobre estas materias han incluido, además, entre los delitos susceptibles de extradición, la piratería aérea y la toma de rehenes.⁷⁶

73 Véase Lanterpacht, “The Law of Nations and the Punishment of Wars Crimes”, *British Yearbook of International Law*, 1994, Oxford, p. 58; *International Law and Human Rights*, Nueva York, 1950, pp. 122 y ss.

Otros autores no confieren a los llamados “crímenes contra la humanidad” la característica de delitos políticos, clasificándolos como crímenes “relativamente políticos”. En general, los crímenes políticos se consideran aquellos que están dirigidos contra el Estado, tales como la traición, sedición y espionaje. García-Mora menciona estos últimos actos como “puramente políticos”, ya que no tendrían, objetivamente considerados, los elementos del delito común. (Véase García-Mora, Manuel, “Crimes Against Humanity and the Principle of Non extradition of Political Offenders”, *Michigan Law Review*, vol. 62, 1964, núm. 6, pp. 942 y ss).

74 Bassiunni, M., *International Extradition and World Public Order*, 4-5 (1974), p. 421.

75 Resolución de 13 de febrero de 1946. U.N. doc. A/50.

76 Convenciones de Washington, Nueva York, Montreal y La Haya (1971, 1973, 1971, 1970 y 1979, respectivamente), citadas en nota *supra*.

De todo lo expuesto anteriormente se podría llegar, con relación a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 11 del Proyecto del CJI, a las siguientes conclusiones:

- a) *Debería especificarse* el alcance de los términos “o de delitos conexos”, en el sentido de que esa conexión debe existir con el delito político. En ningún caso podrán considerarse como delitos conexos los delitos tipificados como comunes en tratados o convenciones multilaterales como las de Washington (1971); Nueva York (1973); La Haya (1970); Montreal (1971) y Nueva York (1979) sobre toma de rehenes.
- b) *Debería incluirse* en ese inciso, en forma clara y específica, la “cláusula belga” entre las *excepciones a la excepción*, pero tomando en cuenta que el término “miembros de su familia” (que aparece en la mayoría de los tratados) es muy lato, podría adoptarse una forma más restrictiva que abaricara solamente el parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y, *ampliando* su alcance, por otro lado, no sólo a los jefes de Estado, sino también a otros altos funcionarios estatales como ministros de Estado o enviados en misión especial,⁷⁷ y
- c) *Debería eliminarse* la segunda parte del inciso 4, desde donde dice “la circunstancia [...]” etcétera, pues de aceptarse las modificaciones arriba indicadas serían innecesarios y contribuirían a confusión.
- d) Sería del caso incluir un segundo párrafo en el inciso 4, similar al contemplado en el Tratado de Montevideo de 1889 (artículo 26), para consagrar el *principio* de la especialidad con respecto a la delincuencia política, en el sentido de que “Los individuos cuya extradición hubiese sido concedida, no podrán ser juzgados ni castigados por delitos políticos anteriores a la extradición, ni por actos conexos con ellos.”

En 1959⁷⁸, el Comité Jurídico Interamericano elaboró un estudio sobre el delito político y la conveniencia de formular un proyecto de convención sobre esta materia. En dicho estudio, y por lo que refiere a la definición del delito político, el Comité llegó a varias conclusiones, que convendría reproducir en este lugar de nuestro estudio comparativo, por-

77 Similares sugerencias fueron formuladas por el Grupo de Trabajo sobre Extradición que estudió el Proyecto de CJI, en el Séptimo Curso de Derecho Internacional (Río, 1980); Informe citado.

78 Doc. CJI-54.

que ellas pueden servir como eventual orientación para determinar los alcances del inciso 4 del artículo 11 del Proyecto. Tales conclusiones fueron las siguientes:

i. La definición convencional de los delitos políticos no mejoraría, en la práctica, las convenciones vigentes sobre el asilo;

ii. No obstante y en la hipótesis de que los gobiernos americanos estimaren conveniente una definición o caracterización del delito político en algún instrumento internacional, el Comité considera que deberían tomarse en consideración los siguientes elementos de apreciación:

1. Son delitos políticos las infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado;

2. Son delitos políticos las infracciones conexas con los mismos. Existe conexidad cuando la infracción se realiza: 1) para ejecutar o favorecer el atentado configurado en el numeral 1 y 2) para procurar la impunidad por delitos políticos;

3. No son delitos políticos los crímenes de barbarie y vandalismo y en general todas las infracciones que exceden los límites lícitos del ataque o la defensa;

4. No es delito político el genocidio, de acuerdo con la convención de las Naciones Unidas.⁷⁹

7. Nos bis in idem y *prescripción*

El inciso 1 del artículo 11 del Proyecto de Convención del CJI dice lo siguiente:

Artículo 11

La extradición no es procedente:

1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado o indultado en el Estado requirente por el delito que motivó la solicitud de extradición, o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito.

Este inciso consagra la excepción fundada en el principio de *non bis in idem*, con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción.

El mismo principio está enunciado en términos similares en el Tratado de Montevideo de 1889 (artículo 19, 5); en el Acuerdo de 1911 (artículo 5º, c); en el Código Bustamante (artículo 358); en la Convención sobre Extradición de 1933 (artículo 3º, b y c); en la Convención Centroameri-

⁷⁹ De conformidad con esta clasificación se aplicaría el mismo criterio a las convenciones internacionales sobre terrorismo, secuestros y seguridad de la aviación civil, aprobadas a partir de 1959, citadas atrás.

cana de Extradición (artículos 2º, 4º y 5º) y en el Tratado de Montevideo de 1940 (artículo 20, h). Asimismo, está consagrado en la Convención Europea sobre Extradición (1957), en su artículo 9º, si bien en forma más específica y precisa, y en el Tratado de Extradición del Benelux, de 1962 (artículo 8º).

Esta excepción forma parte del conjunto de excepciones referentes a la punibilidad del hecho y que, en síntesis, se concretan a determinar que la extradición *no es procedente* cuando sobre el hecho por el cual se solicita hubiere recaído amnistía o indulto, o la pena hubiere prescrito o se haya extinguido la acción o la pena (en el caso de un condenado), todas las cuales se encuentran incluidas en el inciso 1 con excepción de la prescripción, que está contemplada en el inciso 2 del propio artículo 11.

En cuanto a este inciso 2, corresponde observar que los tratados difieren con respecto a qué ley debe regular la prescripción. Así, por ejemplo, el Tratado de Montevideo (1889), en su artículo 14, señala que “La prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito”, señalándose por algunos autores que en esos términos del artículo 14 “se ha querido comprender [...] tanto a las hipótesis de prescripción de acción como a las de la pena”.⁸⁰ Por su parte, la Convención sobre Extradición ([1933], artículo 3º, a), establece que el Estado requerido no está obligado a conceder la extradición “cuando estén prescritas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculpado”. De forma que, según esa disposición, como anota Fierro, “para que se pueda denegar la extradición la prescripción se debe haber operado en ambas legislaciones, con anterioridad al momento de su detención”.⁸¹

El mismo sentido atribuible a lo previsto en el artículo 10 de la Convención de Montevideo, que a nuestro juicio siguió el sistema de la Convención de Montevideo, pero no incluyendo la ley del Estado requirente y del requerido en forma *conjuntiva*, sino en la forma *disyuntiva* en que aparece en el citado artículo 10, que dice: “la extradición no se concederá cuando haya prescrito toda causa o pena de acuerdo con la legislación de la *parte requirente o de la parte requerida*”. Este criterio sería aplicable al inciso 2 del artículo 11 del Proyecto, pues esta disposición siguió lo previsto en la Convención Europea.

80 Fierro, Guillermo, *op. cit.*, p. 291.

81 *Idem*, p. 292.

Varios autores son de opinión de que la prescripción (el término de ésta) que ha de tenerse en cuenta a los efectos de la extradición debe ser el del Estado requirente, para impedir que un criminal pueda escoger el lugar o país cuya legislación pueda serle más favorable, antes de trasladarse al mismo, ya que muchas veces los términos de la prescripción varían de un país a otro. Pero, por otra parte, los que defienden la tesis de que la prescripción se determine conforme a las leyes del Estado requirente y las del requerido, sostienen que al tenor de la regla o principio de la *doble incriminación* (consagrado en el artículo 3º, párrafo primero del Proyecto del CJI), reconocido ampliamente en materia de la extradición, es lógico que se tenga también en cuenta el término que el país de refugio da para la prescripción del hecho criminoso por el cual un individuo está siendo solicitado, como si el delito o hecho punible se hubiere cometido en su territorio. En otras palabras: si se exige identidad normativa para la calificación del hecho y de su penalidad, para que proceda la extradición, deberá exigirse la participación del Estado requerido en lo referente a determinación de las condiciones que dan lugar a la extinción de la acción o la pena, como es el caso de la prescripción.⁸²

Sobre este particular, corresponde observar que el derecho positivo internacional no se ha puesto aún de acuerdo sobre cuál sería el sistema a seguir: a) el término del Estado requirente; b) el del Estado requerido; c) el conjunto de ambas legislaciones, esto es, la ley del Estado requirente y la del Estado requerido y, d) establecer un sistema de benignidad que aplicaría el término más bajo o favorable de entre las legislaciones de uno u otro Estado.

Por lo que concierne a los incisos 1 y 2 del artículo 11 del Proyecto, no sería necesaria su modificación.

8. *Tribunales ad hoc*

El inciso 3 del artículo 11 del Proyecto de Convención del CJI dice lo siguiente:

Artículo 11.

La extradición no es procedente:

3. Cuando el reclamado fuere a ser juzgado ante un tribunal de excepción o *ad-hoc* en el Estado requirente.

⁸² El X Congreso Internacional de Derecho Penal se pronunció en contra de este sistema al indicar que “No tendrá importancia para la extradición ninguna amnistía concedida por el Estado requerido ni la prescripción corrida según la ley del mismo” (Conclusión IV, en conferencia del Instituto de Ciencias Penales, Chile), citado por Fierro, *supra*.

El dogma *nulla traditio sine lege*, sobre legalidad extradicional, se desenvuelve (además de los principios de “la especialidad” y de “la identidad normativa”) en el principio de excepción a la extradición por la causa mencionada en el inciso 3 del artículo 11, arriba citado.

De acuerdo con esta excepción, para que proceda la extradición se exige que la competencia del Tribunal del Estado requirente que tenga jurisdicción para enjuiciar al inculpado cuya extradición se solicite haya sido establecida anteriormente al hecho de la causa y que, por tanto, se trate de juez o tribunal natural de la propia causa y no un juez o tribunal de excepción o *ex post facto*.

La Convención de Extradición (1933) establece en su artículo 3º, d) la misma excepción, pero “no considerándose así a los tribunales del fuero militar”. El Tratado de Montevideo, de 1940, en su artículo 20, i), señala que la extradición no se concederá “cuando la persona reclamada tuviera que comparecer ante un tribunal o juzgado de excepción”. El proyecto del antiguo Consejo de Jurisconsultos (1959) contemplaba en el inciso 4 del artículo 10 la misma excepción y en los mismo términos que el texto del Comité Jurídico, con la diferencia del término “país” (en el proyecto de 1959) por el de “Estado” (en el de 1977).

La Convención Europea no tiene una disposición equivalente.

En general, corresponde señalar que las garantías individuales consagradas en las Constituciones de los países americanos incluyen la del debido proceso o “proceso regular” y que, por otra parte, dichas garantías son en beneficio de todos los habitantes y no sólo de los nacionales. Además, la protección internacional de los derechos humanos en los Estados americanos, de régimen convencional y con mecanismos idóneos, viene a fortalecer la situación a que se refiere la disposición del proyecto y la utilidad indudable de conservar en una futura Convención sobre extradición.

9. *Delitos militares*

El Proyecto de Convención del CJI *no incluye* disposición aplicable a este problema de la extradición.

Es evidente que en este asunto de la delincuencia militar, como señala Quintano Ripollés,⁸³

83 *Op. cit.* p. 222.

la doctrina y la práctica actuales han sufrido una radicalísima transmutación, siendo una de las más genuinas características del derecho extradiciplinario vigente en casi todos los países del mundo su exclusión, sea por precepto legal o por no inclusión en los elencos internacionales.

Y agrega:

Conviene especificar, sin embargo, en el concepto, multívoco en demasía, de “delincuencia militar”, no se incluye desde luego, la novísima versión de la guerra, en su triple faceta de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, que por ser de estirpe típicamente internacional y singular trascendencia ha de ser estudiada en capítulo aparte.

Por otro lado, según la doctrina más recibida, tampoco se incluye dentro del concepto de delincuencia militar, la delincuencia común incorporada en algunos sistemas legislativos locales al ordenamiento castrense, ya sea por razón de persona, lugar o delito. De esta suerte, un asalto, una violación, una estafa, un homicidio cometidos por un militar o en ocasión del servicio es claro que no dejan por ello de integrar los respectivos delitos comunes, por mucho que también se incriminen en los códigos especiales y que por unas causas u otras resulten susceptibles de ser juzgados por la jurisdicción de guerra de un determinado país.⁸⁴

En consecuencia, el delito militar que cubriría una excepción a la extradición sobre esta materia sería el llamado “delito puramente militar”, con exclusión de toda modalidad común o mixta.

Quintano Ripollés se manifiesta en favor de la inclusión de esta excepción, ya que la permanencia del delincuente militar en el territorio del Estado requerido resulta “perfectamente inocua” para dicho Estado.⁸⁵

Para otros autores, el problema radica en saber cuándo se está ante el caso de un “delito militar”, pues la

simple remisión a lo que disponen específicamente las leyes y reglamentos castrenses —que es uno de los criterios utilizados en algunos tratados de extradición— no siempre es útil, pues hay muchos países que insertan este tipo de delitos en sus ordenamientos represivos comunes, tal como sucede en muchos Estados socialistas o también en algunos países europeos occidentales”.⁸⁶

Asimismo, el criterio de la jurisdicción como elemento determinante para saber cuándo un delito es “puramente militar”, no ofrece mayores

84 *Idem*, p. 223.

85 *Op. cit.*, p. 224.

86 Fierro, Guillermo J., *op. cit.*, p. 281.

garantías, pues en general en varios países en “estado de sitio”, emergencia o de “medidas prontas de seguridad”, o bajo “leyes de seguridad”, se otorga a tribunales militares el conocimiento de delitos comunes con total alteración de las leyes sobre jurisdicción ordinaria, sustrayéndose a ésta la competencia para enjuiciar hechos o situaciones que, de otra suerte, le corresponderían naturalmente. Finalmente, el elemento determinante del delito “puramente militar”, cual sería el resultante de la actividad profesional del sujeto activo, como en el caso de la deserción, sería el más valedero de los criterios para poder establecer una excepción de este tipo.

El X Congreso Internacional de Derecho Penal recomendó no descartar a los delitos militares del campo de la extradición, ya que sería preferible que la posibilidad de extraditar por este tipo de infracciones esté consignada en tratados, particularmente cuando se trata de instrumentos suscritos entre países de una misma región y ligados por tratados militares o intereses internacionales comunes.⁸⁷

El Tratado de Montevideo, de 1889, no contempla expresamente esta excepción, pero podría encontrarse la misma incluida en el artículo 23, que dispone que “tampoco dan mérito a la extradición los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos”.

La Convención de Extradición (1933), en el inciso f) del artículo 3º, contempla la excepción y la extiende a los “delitos religiosos” o “contra la religión”, pero restringe dicha excepción a los delitos “puramente militares”.

El Tratado de Extradición entre Brasil y Argentina (1961)⁸⁸ en su artículo III, párrafo 4, establece la excepción para delitos “puramente militares”, que define así:

A los efectos del presente Tratado se considerarán delitos puramente militares las infracciones penales que involucran actos o hechos extraños al derecho penal común y que deriven únicamente de una legislación especial aplicable a los militares y tendiente al mantenimiento del orden y la disciplina en las fuerzas armadas.

El Tratado de Montevideo, de 1940, también incluye la excepción para delitos militares (artículo 19, g) llamándolos “esencialmente militares”,

87 Instituto de Ciencias Penales (Chile), informe citado, p. 224.

88 Extractado de Fierro, *op. cit.*, p. 282.

previendo que “si a la persona reclamada se le imputa un delito militar que esté a la vez penado por el derecho común, se hará la entrega con reserva de que sólo será juzgado por este último y por los tribunales ordinarios”.

La Convención Europea (1957) prevé el delito militar como excepción a la obligación de conceder la extradición, en su artículo 4º.

A los efectos del Proyecto del CJI, sería conveniente reexaminar la posibilidad de incluir esta excepción en una futura convención interamericana a fin de que ese tratado abarque el mayor número de supuestos que puedan ocurrir.

10. *Delitos fiscales y delitos económicos*

El Proyecto de Convención del CJI no incluye disposiciones pertinentes a estos dos tipos de exclusiones.

En primer lugar, y con respecto a la exclusión de la extradición por “delitos fiscales”, correspondería señalar que al igual que los delitos políticos y delitos militares, se sitúan en un ámbito esencialmente territorial. A ello se añade la característica fluctuante de las legislaciones en esta materia, que dificulta la incorporación de esta clase de delitos en tratados multilaterales sobre extradición. En este sentido cabe observar que si bien la Convención Europea de Extradición (1957) consagra este tipo de excepción (artículo 5º), pero con cautela y “únicamente cuando las partes contratantes así lo hayan decidido respecto a cada delito o clase de delito”.

La relevancia que está adquiriendo el llamado derecho penal económico y la gravedad de las sanciones establecidas en varias legislaciones para esta clase de delitos (especialmente en países de economía dirigida) hace necesario, en principio, examinar la posibilidad de estudiar su régimen en el derecho de la extradición. Deberá tenerse en cuenta, asimismo, que “muchos de los delitos económicos, en efecto, se perpetran en gran parte fuera de las propias fronteras de un país determinado o con ramificaciones en varios, por lo cual su temática es singularmente idónea para ser tratada en el derecho penal internacional.”⁸⁹

89 Quintano Ripollés, *op. cit.*, p. 227.

11. Excepciones de carácter humanitario

El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto Refugiados⁹⁰ (Ginebra, 1951) y el Protocolo a la misma,⁹¹ prohíbe la expulsión o retorno (*expel or return*) a la frontera o a los territorios donde su vida o libertad pudieran estar amenazadas o por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un particular, grupo social u opinión política.

Si bien es cierto que el inciso 2 de la propia disposición establece excepciones a la regla sentada en el inciso 1, de referencia, el hecho es que esas excepciones no podrían ser interpretadas en un sentido tal que si un refugiado fuere considerado en el país de refugio como peligroso para la seguridad del país donde se encuentra, o fuere en el propio país convicto de un delito grave, pudiera ese país llegar a deportarlo al lugar o país de donde provino, es decir, “donde su vida o libertad pudiera estar amenazada”. Ello sería contrario a los propósitos de la Convención.

Dentro de las declaraciones y reservas formuladas por algunos Estados Europeos sobre el artículo 1º de la Convención de 1957, figura la presentada por el gobierno de Suecia, en el sentido de

oponerse a la extradición en casos especiales, si la medida, en razón de edad, estado de salud, o cualquier otra condición que afecte a la persona, y teniendo también en cuenta la naturaleza del delito y los intereses del Estado requirente, es manifiestamente incompatible con las obligaciones humanitarias.⁹²

En efecto,

durante las deliberaciones del Comité de Expertos que preparó el proyecto de Convención, que luego se convirtió en la Convención Europea de 1957, se examinó detenidamente la cuestión humanitaria en el contexto de la extradición. “Los expertos de los países escandinavos presentaron un proyecto de artículo que estipulaba que la extradición podría ser denegada si

90 Entró en vigor el 22 de abril de 1954.

91 Entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Los siguientes Estados miembros de la OEA son partes: Argentina (1967), Brasil (1972), Chile (1972), Costa Rica (1978), Ecuador (1969), Estados Unidos (1968), Panamá (1978), Paraguay (1976), República Dominicana (1978), Suriname (1978) y Uruguay (1970). El Protocolo establece (artículo 1º, inciso 1) que “Los Estados partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2º a 34 inclusive de la Convención a los Refugiados [...]”.

92 Convención Europea sobre Extradición (traducción oficial): OEA/Ser.G/CP/CAJP-288/74.

la prisión y la entrega de la persona reclamada podrían causarle consecuencias de gravedad excepcional y, por tanto, ocasionar serios cuidados por motivos humanitarios, especialmente en virtud de la edad y condición de salud de dicha persona.⁹³

Junto con la reserva sueca se formularon similares reservas por otros Estados signatarios (Dinamarca, Finlandia, Noruega, Holanda).

Por lo que respecta al sistema interamericano, los tratados multilaterales sobre extradición no contienen disposiciones de excepción de este tenor, ni se han formulado reservas en tal dirección. Tan sólo, como observa Zanotti,⁹⁴ “El Comité, en su proyecto de 1973, incluyó una disposición, artículo 12, según la cual ‘Nada de lo dispuesto en la presente convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste corresponda’”. El artículo 13 del proyecto del CJI excluye la aplicación de la pena de muerte o la de privación de la libertad por vida a las personas entregadas de acuerdo con lo previsto en dicho proyecto. Y agrega: “El asilo que es una institución humanitaria de especial importancia y alcance, ha sido objeto, como se ha indicado en otra parte de esta exposición, de cuatro convenciones interamericanas y una convención regional americana.”

A la luz de estas consideraciones podría ser conveniente que en un futuro instrumento sobre extradición de carácter multilateral se incluyera una *cláusula de excepción* por motivos humanitarios que pudiera ser redactada en términos tales que, salvaguardando los derechos de la persona humana o las condiciones especiales que puedan ameritar la denegación de un pedido de extradición sobre bases humanitarias, fuera lo suficientemente limitativa para que la causa humanitaria no pueda convertirse en un instrumento bajo el cual puedan sentirse amparados elementos indeseables o simples criminales comunes. Fuera del caso del derecho de asilo cabría pensar en la eventual postergación de la extradición por motivos humanitarios.

93 Tercer Curso de Derecho Internacional (Río de Janeiro, 1976) (CJI-30: Extradición; I. Zanotti: estudio comparativo, conferencia, pp. 360 y 361).

94 *Idem*, p. 361. El artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en vigor (inciso 8), establece una prohibición semejante a la consignada en el artículo 33 de la Convención sobre Refugiados (Serie sobre Tratados núm. 36, p. 8).

12. Excepción en favor de los delitos que no pueden perseguirse de oficio

El texto del artículo 11, inciso 5 del Proyecto dice:

Artículo 11

La Extradición no es procedente:

5. Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querrela de parte legítima.

Este inciso 5 del Proyecto sigue los términos del inciso 5 del artículo 10 del Proyecto de 1973.

En sí misma la excepción planteada en este inciso 5 es una cuestión de orden procesal, ya que para que la misma pueda aplicarse se requiere instancia de parte o promoverse por medio de querrela “de parte legítima” sobre el hecho materia de la solicitud.

Cabe mencionar que en los tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 (artículos 22 y 20, respectivamente) se establece que la extradición no se concederá por los delitos de duelo, adulterio, injuria y calumnia (“aun cuando sean cometidas por la prensa”).

En los tratados y convenciones interamericanas no se encuentra disposición semejante a este inciso del Proyecto del Comité. Tampoco está contemplada una disposición de este tenor en la Convención Europea de 1957.⁹⁵

13. Asilo

El artículo 13 del Proyecto de Convención del CJI dice:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste corresponda.

Como se recordó anteriormente, al referirnos a la excepción contemplada en el artículo 11, inciso 4, del Proyecto, el derecho de asilo es un bien jurídico internacional reconocido y tutelado por regímenes convencionales en el ámbito interamericano. Además, varios instrumentos inter-

⁹⁵ Fierro, *op. cit.*, p. 303, anota esta excepción entre las de “índole procesal”, sin otro comentario.

nacionales, interamericanos y de ámbito mundial, consagran el respeto a este derecho y a las normas internacionales que le protegen. Por otra parte, corresponde observar que tanto las Declaraciones Universal como Americana de los Derechos Humanos, lo consagran (artículos 14 y XXVII, respectivamente), si bien limitando su reconocimiento a que “este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas” (Declaración Universal, artículo 14, inciso 2) o a que, “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo [...] en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común [...]” (Declaración Americana, artículo citado).

Por lo que respecta al asilo, pareciera entenderse que el derecho concretamente protegido por el artículo 13 del Proyecto es, principalmente, el del asilo territorial, contemplado en el artículo 4º de la Convención sobre Asilo Territorial⁹⁶ dentro de los alcances de la protección estipulada en los artículos 3º y 5º de la propia Convención.

Tal y como se observa en la Exposición de Motivos,⁹⁷ las Convenciones multilaterales sobre Extradición no contienen una disposición semejante al artículo 13. Sin embargo, sí encontramos en otros tratados relacionados con esta materia, disposiciones de casi idéntico tenor.

El artículo 6º de la Convención de Washington (1971) dispone que “Ninguna de las disposiciones de esta Convención será interpretada en el sentido de menoscabar el derecho de asilo”:

La Convención sobre Terrorismo (1973), en su artículo 12, prevé que las disposiciones de esa Convención “no afectarán la aplicación de los tratados sobre Asilo [...]”, e igual texto corresponde al artículo 14 de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), aprobada por las Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta que el derecho de asilo tiene diversas acepciones (diplomático, político, territorial) y que cada una de estas acepciones tiene un régimen convencional vigente en el ámbito interamericano, podría considerarse la conveniencia de modificar el texto del artículo 13 del Proyecto para que el mismo se refiera concretamente a los tratados que promueven el respeto de este derecho (en sus acepciones), siguiendo las fórmulas de las Convenciones de Nueva York, sobre terrorismo y Contra

96 Caracas (1954), citado, nota *supra*.

97 Citada, doc. CEDEX/4, p. 38.

la Toma de Rehenes (artículos 12 y 14, respectivamente). Creemos que en esta forma se propendería a una más amplia protección de este importante derecho de tan larga tradición americanista en un instrumento internacional sobre extradición.

14. *Pena capital y "privación de libertad por vida"*

El artículo 14 del Proyecto de Convención del CJI dice:

Ninguna persona entregada a un Estado de conformidad con esta Convención podrá sufrir la pena de muerte o la de privación de libertad por vida.

Esta disposición se concreta a consagrar una limitación al *ius puniendi* del Estado requirente que representa una posición doctrinal generalmente reconocida en el derecho extradicional tanto bilateral como multilateral, como por ejemplo, la Convención Europea sobre Extradición (artículo 11), si bien en una forma más detallada. Además, entre la disposición del Proyecto y la de la Convención Europea hay dos notables diferencias: *a*) en el texto europeo la disposición se aplica como una *excepción* a la obligación de conceder la extradición. En el Proyecto se contempla como una condición que queda impuesta al Estado requirente y que al parecer tendría efecto *a posteriori* de que la extradición hubiere sido concedida, y *b*) la disposición europea sólo se refiere a la pena capital y no a la de "privación de libertad por vida", como lo hace el proyecto del CJI.

En el Tratado de Montevideo (1889) se contempla la misma clase de disposición, pero tan sólo sobre la pena de muerte y como una *exigencia* que puede formular el Estado requerido (artículo 29). En la Convención de 1933 (artículo 17, *c*) el Estado requirente se obliga a "aplicar al individuo la pena inmediata inferior a la pena de muerte, si, según la legislación del país de refugio, no correspondiera aplicarle pena de muerte". En el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1940), en el artículo 27, se dispone que "en ningún caso se impondrá la pena de muerte por el delito hubiese sido causa de la extradición".⁹⁸

El Grupo de Trabajo del Séptimo Curso de Derecho Internacional (Río de Janeiro, 1980), al estudiar este artículo, propuso un cambio en su re-

⁹⁸ Según Quintano Ripollés (*Glosas a la Ley española de Extradición*), dicha ley "no sólo condiciona la entrega a la conmutación por otra parte inferior, sino que establece que la nación requirente deberá expresar cuál será esa pena, *antes* de que la extradición sea concedida (citado por Fierro, *op. cit.*, p. 299).

dación “en vista de que no en todas las legislaciones hay pena de muerte”. Además, “consideró más apropiado establecer que el Estado requirente que juzgará a la persona reclamada le aplique la pena que corresponda al delito en su propia legislación, pero advirtiéndole que nunca podrá aplicarse, si fuere el caso, la pena de muerte o la privación de libertad por vida”. Este criterio fue adoptado ante la “inexistencia de medios eficaces o coercitivos que pudieran en un momento determinado impedir que un Estado cumpla efectivamente con el compromiso de no aplicar la pena de muerte”.⁹⁹

Por otra parte, resulta pertinente advertir para los Estados que son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁰ (1969) que en lo referente al derecho a la vida existen limitaciones establecidas en los incisos 3 y 5 del artículo 1º de esa Convención, en cuanto a la pena de muerte.

En conclusión: sería conveniente, por razones de cautela jurídica, modificar el texto del artículo 13 en la forma sugerida por el Grupo de Trabajo o, por lo menos, en la forma prevista en el artículo 11 de la Convención Europea de 1957.¹⁰¹

15. *Doble jurisdicción*

El artículo 8º, inciso 2, del Proyecto de Convención del CJI plantea, *prima facie*, el problema de la doble jurisdicción en un caso de extradición. Dicho texto es el siguiente:

Artículo 8º

El Estado requerido podrá denegar la extradición:

2. Cuando el Estado requerido sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicita, por el delito en que se funda el requerimiento.

99 Informe citado, p. 15.

100 Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. *México* se adhirió el 24 de mayo de 1981 con la advertencia de que no existe una obligación de adoptar una legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”. *Vid.* Serie sobre Tratados, *Rev.*, núm. 9, 1993.

101 El texto sugerido por el Grupo de Trabajo es el siguiente: “El Estado requerido no entregará a la persona reclamada al Estado requirente cuando las disposiciones legales de éste sancionen el delito imputado con la pena de muerte o de privación de libertad de por vida. En tal caso el juzgamiento compete al Estado requerido, quien deberá aplicar la pena que corresponde a este delito en su legislación, pero en ningún caso podrá aplicársele la pena de muerte o la de privación de libertad de por vida. La sentencia que recaiga en el caso será comunicada al Estado requirente dentro del plazo de sesenta días a contar de la fecha en que haya quedado firme o ejecutoriada.

En este caso, el Estado requerido deberá comunicar al Estado requirente la decisión que se tome al ser juzgada dicha persona.

La doctrina hace una clasificación de las condiciones o circunstancias a las cuales la extradición queda limitada, a saber: al *delito*, la *persona* del autor del hecho criminoso cuya extradición se pide o solicita, y la *penalidad* del hecho. Sin embargo, la primera de las mencionadas condiciones envuelve la cuestión jurisdiccional, es decir, que el Estado requirente tenga dicha jurisdicción para “sustanciar el proceso o castigar al sujeto cuya extradición se reclama y, más aún, debe ser competente el Tribunal u organismo que concretamente ha cursado la demanda de extradición”.¹⁰²

Pero tal y como hemos examinado atrás, el requisito de la jurisdicción envuelve la aplicación del “principio territorial”, en primer lugar, y la aplicación de otro principio, al que también nos hemos referido, o sea al llamado “principio de defensa”, que tiene vigencia en aquellos casos en que un Estado reclama a un individuo con base en que los actos delictuosos cometidos por el mismo, sin perjuicio del lugar, afectan sus intereses y funda su petición en este principio, en muchos casos en concurso con otro Estado que efectúa una petición con base en el principio territorial.¹⁰³

Como se indicó al examinar el inciso 2 del artículo 2º, el llamado principio de defensa está previsto en esa disposición del proyecto, si bien no en los términos claros y precisos que sería de desear.

En principio, el inciso 2 del artículo 8º estaría encaminado a manejar situaciones como las que podrían plantearse en el caso o supuesto de que el Estado requerido invoque, entre otras razones, el principio de defensa como elemento que sustenta su jurisdicción para juzgar “a la persona cuya extradición se solicita”. Ello podría dar lugar a controversia entre el Estado requirente y el requerido, debido a la prioridad que los tratados y la doctrina le otorgan al *principio territorial* sobre el de defensa, en general, y a la prioridad que el proyecto del CJI parece otorgarle a este principio.

A la vista de este posible problema sería preferible que se adicionara en el inciso de referencia, la determinación de la prioridad que, en caso de conflicto, entre los Estados requirente y requerido, se daría al principio

102 Fierro, *op. cit.*, p. 301.

103 Véase punto 2 de la letra A de este capítulo.

territorial sobre el de defensa y otras condiciones que pudieren alegarse por el Estado requerido para denegar la extradición con base en que es competente “para juzgar a la persona cuya extradición se solicita”. A este respecto cabe recordar que ya, al examinar el inciso 2 del artículo 2º, dejamos constancia de nuestra preocupación por la posible escala de prioridad que con referencia concreta a esa disposición debería dársele al *principio territorial* y al de *defensa* dentro del Proyecto. El planteamiento hecho en ese lugar nos reafirma en la conveniencia de reiterar la necesidad de estudiar también, con respecto al inciso 2 del artículo 8º, una modificación en ese temperamento.

En el Informe del Grupo de Trabajo del Séptimo Curso (Río de Janeiro, 1980) se proponen, además, enmiendas a este inciso 2 del artículo 8º con base en dos aspectos: *a)* se debería fijar un plazo al Estado requerido de sesenta días para comunicar al requirente su decisión de denegar la extradición por el supuesto de doble jurisdicción, y *b)* la decisión que se comunique al Estado requirente debe ser “firme” o ejecutoriada.

Al respecto, compartimos la primera propuesta, pero nos parece innecesaria la segunda, pues es obvio y lógico que lo que el Estado requerido deberá comunicar al requirente es la decisión judicial que tenga efectos de “cosa juzgada formal”.¹⁰⁴

16. *Principio de especialidad*

El artículo 18, inciso 1, del Proyecto de Convención, dice:

Artículo 18

1. La persona cuya extradición hubiere sido concedida no podrá ser juzgada por el Estado requirente por delitos que haya cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de extradición y que no hubieren sido incluidos en dicha solicitud y en la orden de entrega.

Esta disposición consagra el llamado “principio de la especialidad”, cuya vigencia, como señala Fierro,¹⁰⁵ “es prácticamente absoluta en todos

104 Informe, citado 11.

105 *Op. cit.*, p. 284.

los tratados, leyes internas y decisiones jurisprudenciales que se refieren al tema de la extradición”.

En efecto, de nada valdría la especificación de una serie de detalles, recaudos y procedimientos en un tratado, si luego el Estado requirente pudiera hacer o disponer a su arbitrio del *extraditurus* una vez que lo tuviera en su poder, como juzgarlo y castigarlo por otros hechos diferentes de los que fueron objeto de examen por el Estado requerido.

Tal como se señaló en la parte pertinente de este estudio sobre el principio de la “identidad normativa”,¹⁰⁶ el principio de la especialidad forma con el anterior el contexto del *nulla traditio sine lege* y su finalidad está encaminada a la defensa del individuo solicitado como reo de un delito.

De ahí que algunos autores como Jiménez de Asúa¹⁰⁷ hayan considerado preciso desenvolver el alcance del principio a los efectos de su aplicación en los siguientes aspectos:

- a) el sujeto no puede ser juzgado sino por el delito que motivara la extradición;
- b) para ser perseguido por un hecho anterior se necesita que el *extraditurus* otorgue su consentimiento al Estado requerido como si tratara de una nueva extradición;
- c) la voluntad del interesado no es suficiente para proceder en su contra por un delito anterior y distinto de aquel por el cual se reclamó, y
- d) el plazo para una nueva solicitud (una vez que el individuo esté libre de la primera solicitud), debe ser mayor que el de 30 días establecido en la Ley-tipo de 1935¹⁰⁸ “a no ser que durante ellos no hubiere tenido oportunidad de abandonar el país”.¹⁰⁹

La norma de la especialidad debe, por otra parte, verse o estudiarse en el contorno de otras instituciones relacionadas con la extradición, como son la “extradición voluntaria” y la “reextradición”, de la cual nos ocuparemos en la parte procesal de este documento.

La regla de “la especialidad” está consignada en el Tratado de Montevideo de 1889 (artículo 26); en la Convención sobre Extradición (1933),

106 Véase punto A-2 de este capítulo.

107 *Op. cit.*, t. II, pp. 826-27.

108 Conferencia de Copenhague.

109 Quintano Ripollés, refiriéndose al mismo asunto, propone como base el plazo de tres meses que prevé la práctica argentina. *Op. cit.*, p. 204.

en el artículo 17 *a*), pero con la diferencia del Tratado de Montevideo en que se refiere a “delito común cometido con anterioridad” cuando en realidad no es importante para el caso que el delito sea *anterior*, como anota Fierro,¹¹⁰ sino que sea *diferente* a aquel por el cual se concedió la extradición, no obstante que la Convención Europea (artículo 14, 1) incluye los dos elementos (anterioridad y diferencia).

III. ASPECTOS PROCESALES

1. *Requisitos formales del pedido de extradición*

Los artículos 4º, 5º y 6º del Proyecto del CJI disponen:

Artículo 4º

La solicitud de extradición será formulada por el agente diplomático del Estado requirente, o en defecto de éste, por su agente consular, o en su caso por el agente diplomático de un tercer Estado al que esté confiada, con el consentimiento del Gobierno del Estado requerido, la representación y protección de los intereses del Estado requirente. Esa solicitud podrá también ser formulada directamente de gobierno a gobierno, según el procedimiento que uno y otro convengan.

Artículo 5º

1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente, lo que se completará con las legalizaciones u otros medios de autenticación que exijan las leyes del Estado requerido:

a. Certificación del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual fuerza, emanado de autoridad judicial competente, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Cuando el individuo haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada;

b. Texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

2. Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido, en su caso, de los documentos que

¹¹⁰ *Op. cit.*, p. 285. Nótese que el Tratado de 1889 solamente se refiere a los delitos políticos o “actos conexos con ellos.”

se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e, incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o cualquier otro medio satisfactorio de identificación.

Artículo 6°

El Estado requerido, cuando considere insuficiente la documentación presentada, lo hará saber lo más pronto posible al Estado requirente, el que deberá subsanar las omisiones o defectos que se hayan observado dentro del plazo a que se refiere el apartado 2 del artículo 15, en el caso de que el reclamado ya estuviere detenido o sujeto a medidas precautorias. Si en virtud de circunstancias especiales, el Estado requirente no pudiera dentro del referido plazo subsanar dichas omisiones o defectos, podrá solicitar al Estado requerido que se prorrogue el plazo por treinta días.

Estas disposiciones establecen los llamados “requisitos formales” del pedido de extradición, pudiendo distinguirse, en el primer caso (artículo 4°), que ésta se concreta a los “canales” de transmisión, mientras que en el segundo se apunta a aquellos elementos de la *extradición activa* que el tratado exige para que el Estado requerido pueda darle curso a la petición.

En primer lugar, es el juez de la causa el que interviene en el pedido, de forma que la “autoridad judicial competente” a que se refiere el inciso 1 del artículo 5°, ha de ser, principalmente, el *juez de la causa*, a los efectos de la “certificación del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual fuerza” que remita el Estado requirente. Esta resolución del juez de la causa (de oficio o a instancia de parte) deberá ser fundada.

Se observa que el Proyecto no exige, a lo menos en forma expresa, que la solicitud se formule por escrito, tal como lo estipula la Convención Europea (artículo 12, 1).

Se observa, además, que el artículo 5° incluye (inciso 5) entre los documentos que deben acompañar la solicitud, los necesarios para la inequívoca y pronta identificación de la persona o personas a las cuales se contrae el pedido, entre estos una *ficha dactiloscópica* y *fotografías* de ésta o éstas, tal como se prevenía en el Proyecto del Comité Jurídico de 1959 (artículo 6°, 2).

Ésta sería la base en la cual el Estado requerido procederá a examinar los recaudos formales y determinar si los mismos deberán ser adecuados en la forma y con el plazo previsto en el *artículo 6°*.

Corresponde observar, por otra parte, que “los pedidos de extradición provenientes de un país foráneo deben proceder de un Estado soberano”,¹¹¹ presentados de gobierno a gobierno por conducto diplomático o por agentes consulares, como se previene en el artículo 4° del Proyecto, lo cual excluye la posibilidad de que la extradición, en aquellos Estados de *régimen federal*, pueda ser solicitada por autoridades estatales o locales, siguiendo en este punto la línea sentada en el Tratado de Montevideo (1889), artículo 30, y en la Convención de 1933 (artículo 5°), pero que no fue seguida en la Convención Europea de 1957. De lo dicho se deduciría que los recaudos serán examinados, al menos en principio, por el *Poder Ejecutivo* del Estado requerido. Pero del texto del artículo 6° no se infiere que dichos recaudos no puedan ser examinados posteriormente por el Poder Judicial y éste no pueda pronunciarse sobre su *suficiencia*.

Piombo,¹¹² refiriéndose al procedimiento de extradición, desde el punto de vista del Estado requerido, distingue tres sistemas, a saber: el exclusivamente administrativo, el exclusivamente judicial y el mixto, cuyas características respectivas explica como sigue:

Según un primer sistema, adoptado por Francia hasta la sanción de la ley de 1927 y que en América halla exponente en la ley panameña No. 44 de 1930, los actos conducentes a resolver la entrega del individuo se desenvuelven exclusivamente en el ámbito administrativo. La existencia pues de las condiciones necesarias para conceder la extradición son verificadas por el gobierno del Estado de refugio, ante el cual se despliega también la menguada actividad defensiva del sujeto requerido.

Según otro sistema, adaptado por los Estados Unidos de Norteamérica (U. S. Code, título 18, capítulo 20, secciones 651 y ss.), la extradición es casi exclusivamente un instituto judicial: la autoridad requirente debe entablar, ante los tribunales del Estado de refugio, un verdadero y propio juicio contradictorio contra el requerido y sólo si el juez encuentra elementos suficientes para entender “*prima facie*” probada la culpabilidad, hará lugar a la entrega.

El tercer y último sistema es de naturaleza mixta: en una serie de actos que se desarrollan en sede administrativa, se inserta una fase judicial. El Ministro de Justicia o de Relaciones Exteriores —según el ordenamiento de que se trate— previa verificación de que concurren los elementos ne-

111 Fierro, *op. cit.*, p. 310.

112 Horacio, D., “Naturaleza y fundamentos de la extradición”, conferencia dictada en el Séptimo Curso de Derecho Internacional (Río, 1980), pp. 75 y 76.

cesarios para su procedencia, da andamio a la extradición; pero ésta no es concedida si no media decisión favorable de la autoridad judicial (Código de Procedimiento Penal de Colombia, arts. 746 y 747).

En síntesis, como anota Gelsi,¹¹³ los temas a resolver (en la extradición pasiva) en cuanto a la solicitud misma de extradición, serán los siguientes:

1. *Admisibilidad*: ¿Se han cumplido, en el pedido, los requisitos que exigen las normas pertinentes, legalización y documentación requeridos?

2. *Fundabilidad o procedencia del pedido*. ¿Las normas del país requerido permiten la extradición? Examen por ende de las leyes y tratados respectivos; una vez establecidas las normas respectivas aplicables, si éstas comprenden el caso *sub-examine*.

En esta fase o punto entrará en juego el problema de determinación de la jurisdicción del Estado requirente, es decir, como anota Gelsi, “de la competencia que según las normas internacionales corresponde a los tribunales de aquél”.¹¹⁴

En el Grupo de Trabajo (Río de Janeiro, 1980)¹¹⁵ se estimó, con respecto al artículo 6º del Proyecto, que “no debe dejarse mucho arbitrio al Estado requerido para considerar la insuficiencia de la documentación que se acompaña a la solicitud de extradición”, y que para evitar interpretaciones sería conveniente incluir en esa disposición, en forma expresa, que los documentos que se deben adjuntar son los mencionados en el artículo 5º.

Por otra parte, se consideró que era “excesivo” el plazo de sesenta días (artículo 15, inciso 2), en relación con el artículo 6º, para que el Estado requirente pueda complementar la solicitud de extradición si fuere insuficiente. Además, se propuso que “por razones de técnica legislativa” el plazo en cuestión debería estar fijado en el mismo artículo 6º y no referido a otra disposición.

Al tenor de lo anterior se propuso la siguiente redacción para el artículo 6:

El Estado requerido cuando considere insuficiente la documentación presentada, *de conformidad con lo establecido en el artículo 5º*, lo hará saber lo más pronto posible al Estado requirente, el que deberá subsanar las omi-

113 Gelsi Bidart, Adolfo, “La extradición como estatuto procesal”, Sexto Congreso Nacional de Derecho Procesal (Tucumán, 1970), p. 11.

114 *Idem*.

115 Informe citado, pp. 8 y 9.

siones o defectos que se hayan observado *dentro del plazo de treinta días*, en el caso de que el reclamado ya estuviere detenido o sujeto a medidas precautorias. Si en virtud de circunstancias especiales el Estado requirente no pudiera dentro del referido plazo, subsanar dichas omisiones o defectos, podrá solicitar al Estado requerido que se prorrogue el plazo por treinta días.

A título de comentario final, podríamos señalar que entendemos que la “insuficiencia de la documentación presentada”, a que se refiere el artículo 6º del proyecto, es sólo de carácter formal, y por tanto no se refiere a la insuficiencia de los elementos probatorios que deben presentarse para fundar el pedido de extradición. El cumplimiento de la suficiencia de la documentación que debe presentarse, a que se refiere este artículo, deberá analizarse por el órgano judicial correspondiente del Estado requerido, y este caso se aplicaría el plazo que prevé este artículo. En conclusión, este artículo sólo se aplicaría a los requisitos de forma y no fondo.

2. *Medidas precautorias: detención provisional y casos urgentes*

Los artículos 7º y 15 del proyecto de Convención del CJI se refieren a las medidas de esta clase que el Estado requerido podrá tomar ante la petición del Estado requirente para asegurar la persona reclamada en el caso de un pedido de extradición. Por razones de método nos referiremos en primer término al artículo 15, que dice:

Artículo 15

1. Cuando un Estado parte solicite de otro, por cualquiera de los medios contemplados en el artículo 4º de esta Convención, la detención provisional de un individuo por la comisión de determinado hecho delictivo, anunciando la intención de formular la solicitud de extradición, el Estado al cual se dirija la petición deberá, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, atender el pedido y tomar las medidas precautorias que le parezcan más adecuadas.

2. Si la solicitud de extradición, acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 5º, no fuere presentada dentro de sesenta días, el individuo será puesto en libertad o liberado de las medidas precautorias a que se refiere el párrafo anterior y no podrá ser sometido a nuevas restricciones por el mismo delito.

3. La responsabilidad que pudiera originarse de la detención provisional corresponderá exclusivamente al Estado que hubiera solicitado la medida.

Prácticamente casi todos los tratados y convenciones multilaterales contemplan la posibilidad de que el Estado requirente solicite del Estado requerido, aun antes de presentar la solicitud de extradición, la detención provisional del sujeto y la retención o secuestro de objetos pertinentes a la causa que se pudieren encontrar en su poder o en el territorio del Estado requerido, como prevención contra la sospecha o posibilidad de que el inculpado pueda fugarse eludiendo la acción extradicional. Así lo consignan el Tratado de Montevideo (artículo 44) y la Convención sobre Extradición de 1933 (artículo 10).

Indudablemente que el plazo indicado en el inciso 2 (*sesenta días*) parece excesivo, teniendo en cuenta que la tendencia general penal en los tiempos actuales es la de permitir la libertad de las personas que van a ser sometidas a juicio si ofrecieren garantías de que concurrirán al mismo y que, además, la legislación de algunos Estados americanos admite que un extranjero arrestado en virtud de un pedido de extradición pueda recibir el beneficio de la libertad provisional bajo fianza en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiese ocurrido en el territorio del Estado requerido.¹¹⁶

Cabe observar, además, que la Convención Europea (artículo 16, inciso 4) sólo establece un plazo de dieciocho días, y no excluye la posibilidad anotada arriba del beneficio de libertad provisional.

Sería, pues, muy razonable que respecto de esta disposición se hicieran las modificaciones pertinentes a:

- i. *Disminuir* o reducir el plazo de sesenta días, que es excesivo, y
- ii. *Incluir* el beneficio de libertad provisional entre los accesibles para el inculpado en las mismas condiciones como si el delito imputado se hubiere cometido en el territorio el Estado requerido.

Por lo que respecta al artículo 7º, relativo a los *casos urgentes*, procede observar igualmente lo excesivo del plazo marcado en el párrafo segundo de esa disposición, ya que, como en el caso del artículo 15, no se otorga al detenido la posibilidad de libertad provisional. Por estas razones, sería preferible hacer la modificación de esta disposición en ese tenor.

116 La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, por ejemplo, determinó que “Procede la excarcelación del detenido [...] en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiese sido ejecutado en la República”, en *Fallos*, t. 66, p. 319, citado por Fierro, *op. cit.*, p. 333.

Por lo que respecta al problema de las medidas precautorias, conviene señalar que tanto el Convenio de La Haya (1970) como el Convenio de Montreal (1971) establecen en el artículo 6º, respectivamente, las medidas precautorias en una terminología que, con los necesarios ajustes, podría resultar más conveniente a estos supuestos, en particular porque determinan que la detención y demás medidas se llevarán a cabo de acuerdo con las leyes del Estado requerido “y se mantendrán solamente por el periodo que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición”.

Resulta evidente que sería preferible que en un tratado multilateral como el que se persigue, no se determinaran plazos, circunstancias o condiciones como las que señalan los artículos 7º y 15 del Proyecto del CJJ, pues estos aspectos deben quedar librados a las legislaciones internas de los Estados que lleguen a ser partes en el tratado, que fue el criterio seguido en La Haya y Montreal y, recientemente, en la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes (1979), cuyo artículo 6º, inciso 1, corresponde en forma general con los artículos citados de los convenios de La Haya y Montreal.

Finalmente, en mayor apoyo de la *libertad provisional* para el *extraditurus* cabe observar que no habrá dificultad para su correspondiente apreciación por la autoridad competente del Estado requerido conforme al principio de la “doble incriminación”, a que nos hemos referido en el capítulo II de este estudio. Si bien puede ocurrir que no coincidan las infracciones bajo el mismo *nomen iuris*, no será dificultoso para la autoridad determinar si conforme a la ley interna corresponde el beneficio y sobre qué bases.

En cuanto a la “incautación de los objetos concernientes al delito”, que es terminología proveniente del Tratado de Montevideo (1889), en su artículo 39, estimamos que hubiera sido preferible que en una disposición aparte se hubiese determinado cuáles podrían ser los objetos susceptibles de ser incautados, tal como previene la Convención Europea en su artículo 20 (*a* y *b*). En general, los autores mencionan que tales objetos serán los que puedan servir “como medios de prueba” o aquellos de que se valió el autor para “perpetrar el delito”.¹¹⁷ La Convención Europea parece seguir esta terminología.

117 Fierro, *op. cit.*, p. 336.

En cuanto a la situación de terceros con respecto a los objetos incautados, el Proyecto sólo dispone, en forma general, en el artículo 22, que “En todo caso quedarán a salvo los derechos de terceros”.¹¹⁸

Finalmente, corresponde anotar que los artículos 7º y 15 refieren a situaciones susceptibles de una redacción única y coordinada desde que el artículo 15 enuncia “la gravedad, urgencia y naturaleza del caso” como una condición del pedido, y el artículo 7º, por su parte, prevé un dispositivo que sólo funciona “en casos urgentes”.

3. *Concurrencia de solicitudes*

El artículo 16 del Proyecto del CJI dice:

Artículo 16

Quando la extradición de un individuo fuere pedida por más de un Estado con referencia al mismo o diferentes delitos, el Estado requerido dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito. Si en las solicitudes concurre esta circunstancia por delitos diferentes, se dará preferencia al Estado que reclame al individuo por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido. Si se tratare de hechos diferentes que el Estado requerido considera de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.

La concurrencia de demandas de extradición es un problema procesal que tiene o puede tener sus bases en tres distintas situaciones, a saber:

- a. El delincuente o inculpado ha cometido delitos en cada uno de los territorios de los Estados que le reclaman;
- b. Cometió un mismo delito, pero ese acto afecta las jurisdicciones de todos los Estados que le reclaman;¹¹⁹
- c. El inculpado cometió un solo delito, pero dos o más Estados intentan juzgar el hecho.

En principio, estimamos que la redacción del artículo 16 no es todo lo precisa, ya que consideramos que cada una de las situaciones indicadas

¹¹⁸ Piombo, Conferencia citada, p. 12, sobre este punto opina que “Además el secuestro y la posterior remisión al extranjero de los bienes provenientes del delito motivo de extradición —estén o no en poder del requerido— pueden afectar derechos de terceros, como por ejemplo, acreedores prendarios, usufructuarios, o locatarios e, incluso, a terceros adquirentes, cuya situación definitiva no podrá ser decidida sin la aplicación de los principios monitores del derecho civil en materia de buena fe y oponibilidad de actos realizados por el propietario aparente”.

¹¹⁹ Delito en tránsito. A este respecto véase Olmedo, J. C., *Tratado de derecho procesal penal*, 1962, tomo II, p. 195.

debería ser contemplada por separado, tal y como aparece en el Tratado de Montevideo (1889), artículo 27 y, aún mejor, en el artículo 7º de la Convención de 1933 (Montevideo) que distingue claramente cada situación y la medida que debe adoptar el Estado requerido, redacción que fue seguida textualmente en el artículo 14 del Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959). Por otra parte, cabe observar que no nos parece muy clara la redacción del artículo 17 de la Convención Europea de 1957, que contempla el concurso de solicitudes.

En el Informe del Grupo de Trabajo del Séptimo Curso de Derecho Internacional¹²⁰ se observó que en el artículo 16 del Proyecto no se incluía la figura del “delito continuado”, que “se comienza a cometer en un territorio y se continúa consumando en otros”, como puede ser el caso del delito de falsificación de moneda, distribución de drogas peligrosas, etcétera. Se determinó que en ese caso la “prioridad del pedido determinaría a quién debe concederse la extradición [...]”¹²¹

Finalmente, cabe observar que si bien la *gravedad del hecho* y la *prioridad en la presentación* son los criterios que regulan las disposiciones de esta índole, los Estados Unidos y Gran Bretaña, por ejemplo, no toman en cuenta la gravedad sino la prioridad en cada solicitud. De acuerdo con la Convención Europea, la gravedad del hecho parece tener la prioridad sobre “todas las circunstancias” del caso.

4. *La reextradición*

El Proyecto de Convención del CJI no contempla esta hipótesis de frecuente ocurrencia en la práctica extradicional, en particular por el incremento de la delincuencia internacional que suele envolver varios países a la vez.

La reextradición tiene lugar cuando el Estado requirente, una vez obtenida la extradición de un delincuente para juzgarlo, someterlo a una pena ya establecida o reintegrarlo al cumplimiento de una pena, recibe una solicitud de un tercer Estado para enjuiciar al mismo sujeto u obligarlo a cumplir una pena que tenga pendiente.

Conviene advertir que esta institución no puede confundirse con el concurso de peticiones, de que nos hemos ocupado, pues la reextradición

¹²⁰ Citado, p. 16.

¹²¹ *Idem.* Se propuso incluir: “Si se tratare de un mismo delito cometido en distintos territorios [...], etc.”.

es un problema que comienza para el Estado requerido desde el momento en que éste accede a la extradición del inculpado. En el fondo se trata, como indica Quintano Ripollés,¹²² de un “supuesto de concurrencia de demandas extradicionales dirigidas contra un mismo sujeto, bien en el supuesto de que haya sido extraído ya solicitándose una nueva extradición en beneficio de un tercer Estado, bien en el de que diversos países la interesen por infracciones distintas”.

El artículo 28 del Tratado de Montevideo (1889) dispuso: “si después de verificada la entrega de un reo a un Estado, sobreviniese respecto del mismo individuo un nuevo pedido de extradición de parte de otro Estado, corresponderá acceder o no al nuevo pedido, a la misma nación que verificó la primera entrega, siempre que el reclamado no hubiese sido puesto en libertad”. Esto sería aplicable al primer supuesto arriba anotado. En el segundo supuesto entraría a regir lo previsto en el artículo 16 del Proyecto, y nos remitimos a los comentarios y observaciones formulados en ese punto y que, en síntesis, están destinados a establecer la prioridad sobre la base de la gravedad del delito y, en caso de paridad, al que primero la hubiere solicitado.

La Convención Europea contempla el problema de la reextradición en forma expresa en el artículo 15 de ese instrumento. Nos inclinamos a opinar favorablemente sobre la forma como está redactado el mencionado artículo, y sería muy deseable que en una futura convención sobre extradición se incluyera una disposición de ese tenor.

También sobre este estatuto y su vigencia varían los plazos al final de los cuales puede ejercerse la acción de reextradir al delincuente que le ha sido entregado al Estado requirente, pero en general se estima que si el sujeto ha quedado en libertad en el país en donde fuera entregado (por primera vez) y allí se radica por un tiempo o sale de él y retorna voluntariamente, entonces el Estado estaría en libertad de considerar “cualquier pedido de extradición que le fuera cursado sin ataduras de ninguna especie”.¹²³

Estrechamente ligado a la cuestión de la reextradición está el problema que puede plantearse por la fuga de un delincuente cuya extradición ha sido ya concedida y se encuentra en el territorio del Estado requirente y se refugia en un tercer Estado.

122 *Op. cit.*, p. 201.

123 Fierro, *op. cit.*, p. 245.

En el caso *Savarkar* (súbdito hindú) extraído de la India a Inglaterra para ser allí juzgado, se evadió y buscó refugio en Francia (1910). Capturado y reintegrado a su prisión (por una operación policiaca francesa en Marsella no autorizada por el gobierno francés) el gobierno francés exigió al inglés la entrega del reo y la presentación de un pedido de extradición para su oportuna y legal devolución a Inglaterra. El gobierno inglés denegó este pedido. Finalmente, el asunto fue examinado por la Corte de Arbitraje de La Haya, la cual mantuvo la tesis inglesa de no haber lugar a un pedido de extradición por tratarse de la simple interrupción de un proceso extradicional previo ya resuelto y en curso el enjuiciamiento en el Estado requirente (Inglaterra).

5. *Garantías de la persona*

El artículo 19 del Proyecto de Convención del CJI dice:

Artículo 19

1. La persona reclamada gozará en el Estado requerido de todos los derechos y garantías que conceda la legislación de dicho Estado.

2. El reclamado deberá ser asistido por un defensor, y si el idioma oficial del país fuere distinto del suyo, también por un intérprete.

Como se observa, el Proyecto no regula con suficiente detención el régimen de prueba y las etapas procesales que siguen al examen de la solicitud y a la apreciación de la documentación que la acompaña.

En los artículos 32, 33 y 34 del Tratado de Montevideo de 1889 se consigna un trámite que podría resumirse así:

i. Si el gobierno del Estado requerido encuentra que el pedido de extradición ha sido introducido en debida forma remite “todos los antecedentes al juez o tribunal competente”;

ii. El juez o tribunal ordenará la prisión del reo y el secuestro de los objetos concernientes al delito;

iii. Detenido el refugiado se le hará saber en el plazo de 24 horas su causa;

iv. El reo podrá, dentro del plazo de *tres días* perentorios (contados al siguiente de la notificación) oponerse a la extradición alegando: 1) que no es la persona reclamada; 2) los defectos de forma de que adolezcan los documentos presentados, y 3) la improcedencia del pedido.

El Tratado de 1940 incluye una causal más para oponerse al pedido: la incompetencia del juez que ordenó el arresto o detención en el Estado requerido (artículo 33).¹²⁴

La Convención de 1933 no se refirió a estas instancias en detalle. Solamente en el artículo 8º, parte final, dispone que el individuo cuya extradición se solicite podrá usar todas las instancias y recursos que la legislación del Estado requerido provea o autorice.

6. *Tránsito*

El artículo 24 del Proyecto de Convención del CJI dice:

Artículo 24

Los Estados contratantes permitirán el tránsito por su territorio de un individuo cuya extradición haya sido concedida bajo la custodia de agentes del Estado requirente o del requerido, según el caso, sin otro requisito que la presentación de copia de la resolución que concedió la extradición, legalizada por el agente diplomático o consular del país de tránsito acreditado ante el Estado requerido. El Estado podrá oponerse al tránsito de aquél por su territorio, si ello le creara dificultades de orden público, como también en el caso de que la persona conducida fuera nacional del Estado de tránsito, o que hubiere dificultades por atribuirle carácter de asilado político.

En esta materia el Proyecto sigue la disposición del Tratado de Montevideo (1940), en su artículo 40, de exigir sólo el mínimo requisito que “la presentación de la copia de la resolución que concedió la extradición”.

El Informe del Grupo de Trabajo del Séptimo Curso de Derecho Internacional (Río de Janeiro, 1980)¹²⁵ propuso un cambio en la redacción del citado artículo 24: teniendo en cuenta que la extradición es un proceso sumario y que, además, la resolución que concede la misma goza de las presunciones de validez y de autenticidad, no se estimaría necesario el requisito de la legalización de dicha resolución por el agente diplomático o consular del país de tránsito acreditado ante el Estado requerido.

124 Vieira (Manuel Adolfo), al referirse a este punto, señala que este “recurso puede ser utilizado para demorar una entrega”: “La Extradición ...” (1962), p. 41.

125 Citado, pp. 19-20.

En sustitución a este dispositivo, se propone que sería suficiente el requisito de la presentación de copia *certificada* de la resolución que concedió la extradición, tal como consigna el artículo 40 del Tratado de Montevideo de 1940.

La excepciones al tránsito, formuladas con base en el carácter político del *extraditurus*, reconocidas tanto en el Proyecto como en la Convención Europea (artículo 21, 1) parecen muy aceptables. Igual juicio merecen las excepciones por condición de nacionalidad también recogidas en ambos instrumentos. Pero la Convención Europea también incluye los delitos puramente militares, lo cual no está previsto en el artículo 24 del Proyecto. Además, el Proyecto establece otra causal de excepción que nos parece muy amplia: cuando el tránsito del reo pueda crear “dificultades de orden público”.

Quintano Ripollés¹²⁶ califica este tránsito como un típico *res inter alios acta* que puede resolverse aun sin la existencia de tratado o disposición aplicable. No se trata, agrega, de “una nueva extradición, por la razón de que el tránsito es, por decirlo así, inocuo, que nada prejuzga ni decide, no entrañando, en modo alguno, decisión jurisdiccional”.

7. Entrega

Los artículos 22, 23 y 24 del Proyecto de Convención del CJI se refieren a la entrega del reclamado en lo pertinente *al sitio* donde habrá de efectuarse la entrega de los objetos que “provengan del delito imputado o que puedan servir para la prueba”; el régimen para quienes deberán custodiar al inculcado y los gastos, custodia, manutención y transporte de la persona extraditada.

En general, cabe observar que en estos particulares el Proyecto sigue la forma de la Convención Europea de 1957 que en sus artículos 18 y 20 regula los mismos aspectos.

126 *Op. cit.*, p. 200.

APÉNDICE II

COMENTARIO A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICION DE 1981, Y TEXTO DE LA MISMA

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición

Con motivo de la adopción de las convenciones sobre asilo diplomático y asilo territorial, la propia Conferencia de Caracas (1954) consideró “que el derecho de solicitar la extradición de perseguidos, procesados o condenados por delitos comunes es el complemento indispensable del derecho de asilo, ya que constituye el único recurso jurídico capaz de rectificar una calificación errónea del delito hecha por el Estado asilante”. En vista de que no existía un tratado sobre extradición en que fueran partes todos los Estados americanos, la Conferencia acordó encomendar al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de convención, que sería sometido a la consideración del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, luego de lo cual el entonces Consejo de la Organización consultaría a los Gobiernos acerca de la conveniencia y oportunidad de abrir dicho instrumento a la firma de los mismos.¹

A partir de entonces se inició una larga tramitación del tema. El Comité Jurídico aprobó, sucesivamente, cuatro proyectos, el último en 1977, el Consejo de Jurisconsultos dos, uno en 1956 y otro en su Cuarta Reunión (1959). Este segundo proyecto debía ser considerado por la Undécima Conferencia, pero como es sabido ésta nunca llegó a celebrarse.

El tema fue incluido en el programa del segundo periodo ordinario de sesiones (1972) de la Asamblea General, la cual resolvió solicitar a los Gobiernos que formularan observaciones al proyecto del Consejo de Jurisconsultos, y al Comité Jurídico que preparara un nuevo proyecto, que sería sometido a la propia Asamblea. Este proyecto lo conoció la Asamblea en 1973, sometiéndolo al Consejo Permanente para que éste lo estudiara y le presentara las observaciones que estimare convenientes.

¹ Ver el texto completo de la Resolución CVII, sobre “Extradición”, en *Conferencias (Segundo Suplemento)*, pp. 372-373.

El tema volvió a la Asamblea en 1974 y 1975, que dio nuevas instrucciones con respecto a la tramitación del proyecto, entre las cuales figuraba el encargo al Comité de que realizara un estudio exhaustivo y sistemático de su proyecto, teniendo en cuenta las observaciones de los Gobiernos y el desarrollo que la extradición hubiera tenido en otros foros, así como las observaciones de un Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente. La Asamblea pidió a éste que formulara observaciones sobre los nuevos documentos que prepare el Comité, o que presentara su propio proyecto.

El de 1977 y su correspondiente exposición de motivos fueron los documentos del Comité de que conoció la Asamblea ese mismo año, al celebrar su séptimo periodo ordinario de sesiones.

Por recomendación del Consejo Permanente, originada en el mencionado Grupo de Trabajo, la Asamblea General convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición, para que considerara la nueva documentación, así como la que emanara del Consejo, a cuyo efecto en la propia resolución AG/RES. 310 (VII-0-/77) encargó una vez más al Consejo el examen de los documentos del Comité Jurídico. El Grupo de Trabajo celebró varias sesiones para dar cumplimiento al mandato de la Asamblea, pero se abstuvo de formular recomendaciones en cuanto al fondo. En su lugar observó

Que el proyecto de convención preparado por el Comité Jurídico Interamericano en 1977 constituye una excelente base para las deliberaciones de la Conferencia Especializada, la que en última instancia adoptará el nuevo instrumento multilateral interamericano que regule la extradición como un moderno y adecuado mecanismo de cooperación para combatir la delincuencia.

Asimismo, el Grupo de Trabajo

unánimemente estima que no es necesario que el Consejo Permanente prepare un proyecto revisado y actualizado para presentar a la Conferencia Especializada, por considerar que el proyecto preparado por el Comité tiene tales caracteres, aunque es susceptible de perfeccionarse por los representantes de gobiernos que integrarán la Conferencia Especializada, que reunirá las más altas calidades técnicas y jurídicas y expresarán la voluntad política definitiva de los Estados en esta materia.²

2 Estos antecedentes se relacionan mucho más detenidamente en el Informe del propio Grupo de Trabajo, doc. OEA/Ser. G., CP/CAJP-370/78 rev. 1, 9 mayo 1978, en el cual figuran, además, las otras conclusiones y recomendaciones del Grupo.

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición se celebró en Caracas, Venezuela, del 16 al 25 de febrero de 1981.

Aspectos sobresalientes de la Convención

Según se consigna en el preámbulo de la Convención, ésta obedece al “propósito de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal” que inspiró a los tratados y convenios celebrados entre países americanos, a partir del Congreso de Lima de 1879 hasta el Congreso de Montevideo (1939-1940). Aparentemente en el mismo orden de ideas, en el propio preámbulo se reconoce la necesidad de “extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y simplificar las formalidades y permitir la ayuda en materia penal en un ámbito más amplio que el previsto por los tratados en vigor”; todo ello sin perjuicio del “debido respeto de los derechos humanos” que consagran las Declaraciones Universal y Americana de 1984. Estos conceptos explican las disposiciones de la Convención a que se refieren las breves observaciones que siguen.

Ante todo, la Convención concibe la extradición en términos de una obligación del Estado requerido. En este sentido reitera el principio —ya consagrado en los dos instrumentos interamericanos anteriores (“Código Bustamante” y Tratado de Montevideo de 1933)— de que, cuando proceda, el Estado queda obligado a extraditar. La procedencia de la extradición está sujeta a las condiciones estipuladas en distintos artículos de la Convención, según la condición o requisito de que se trate. Así, por ejemplo, en el artículo 2 se establecen las condiciones relacionadas con la jurisdicción para conocer del delito o para juzgar a la persona cuya extradición se solicita.

Por su parte, el artículo 3º se contrae a los “delitos que dan lugar a la extradición”, y en él se sigue el sistema más apropiado cuando se trata de instrumentos multilaterales de definir los delitos, en lugar de enumerarlos como es frecuente en los instrumentos bilaterales; como puede advertirse de la lectura de dicho artículo, el elemento esencial de la extraditabilidad del delito radica en la pena con que esté sancionado en la legislación tanto del Estado requirente como del Estado requerido.

El artículo 4º de la Convención enumera situaciones concretas y determinados delitos, respecto a los cuales “la extradición no es procedente”. Entre los segundos figuran, obviamente, los delitos políticos. Como se recordará, la primera parte del párrafo 4º del artículo comienza por

recoger el principio, de arraigada tradición latinoamericana, en virtud del cual corresponde al Estado requerido la calificación de las figuras delictivas previstas en dicho párrafo. En lo referente a esto último cabe destacar que entre ellas se incluyen, además de los delitos políticos y los conexos —que es lo usual— a los “delitos comunes perseguidos con una finalidad política”. Aparentemente, se trata de una disposición equivalente a la que figura en el “Código Bustamente” (aunque no así en la Convención de 1933), en el sentido de que el derecho de calificación del Estado requerido le permite negar la extradición cuando estime que, aunque se trate de delitos comunes, su persecución por parte del Estado requirente obedece a una finalidad política. Por lo demás, la Convención de Caracas se aparta de nuevo, tal como lo hizo la referida Convención de Montevideo, de un concepto recogido por el “Código Bustamente” y otros instrumentos: el de que la no extraditabilidad, más que una facultad u opción del Estado requerido, es más bien una obligación de éste.

Cabría plantear, por último, la cuestión relativa a la “extraditabilidad” de determinadas categorías de delitos políticos, caracterizadas por la extrema gravedad de los actos mediante los cuales se perpetran. A este respecto la Conferencia de Caracas no adhirió al sistema propuesto desde 1959 por el antiguo Consejo de Jurisconsultos, en el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención sobre Asilo Territorial de 1954, que se transcribió en la subsección 2,b) de este capítulo; dicho sistema —que recoge la Convención sobre terrorismo de 1971— consiste en mencionar específicamente las figuras delictivas en cuestión. En lugar de ello, la Conferencia se inclinó por la fórmula que recoge el artículo 5º de la Convención. En virtud de dicha fórmula, la no extraditabilidad de los delitos a que se está haciendo referencia se contrae a aquellos respecto a los cuales, específicamente, existen tratados entre el Estado requirente y el Estado requerido que obligan a esos Estados “a procesar a la persona reclamada o a conceder su extradición”.³

3 Sobre el proyecto de convención del Comité Jurídico Interamericano que sirvió de base en la preparación de la Convención de Caracas y los documentos presentados por las delegaciones, ver el *Estudio Comparativo* del proyecto del Comité preparado por la Oficina de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA, doc. OEA/Ser.K/XXVI.I, CEDEX/12, 2 febrero 1980, y el *Informe del Relator de la Comisión General* de la Conferencia, doc. OEA/Ser.K/XXVI.I, CEDEX/62, 23 febrero 1981.

Texto de la Convención Interamericana sobre Extradición (Caracas, 1981)

Como resultado de las deliberaciones de la Conferencia Especializada Interamericana de Caracas se adoptó la Convención cuyo texto completo se reproduce a continuación:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICIÓN

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Reafirmando el propósito de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal, que inspiró los convenios celebrados en Lima el 27 de marzo de 1879, en Montevideo el 23 de enero de 1889, en la ciudad de México el 28 de enero de 1902, en Caracas el 18 de julio de 1911, en Washington el 7 de febrero de 1923, en La Habana el 20 de febrero de 1928, en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en la ciudad de Guatemala el 12 de abril de 1934 y en Montevideo el 19 de marzo de 1940;

Teniendo en cuenta las resoluciones CVII de la Décima Conferencia Interamericana (Caracas, 1954), VII de la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (México, 1956), IV de la Cuarta Reunión del mismo Consejo (Santiago de Chile, 1959), AG/RES. 91 (II-C/72) 183 (V-0/75) y 310 (VII-0/77) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, así como los Proyectos de Convención del Comité Jurídico Interamericano elaborados en 1954, 1957, 1973 y 1977;

Estimando que los estrechos lazos y la cooperación existentes en el continente americano imponen extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y simplificar las formalidades y permitir la ayuda mutua en materia penal en un ámbito más amplio que el previsto por los tratados en vigor, con el debido respeto de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y

Estando conscientes de que la lucha contra el delito en escala internacional importará el afianzamiento del valor supremo de la justicia en las relaciones jurídico-penales,

ADOPTAN LA SIGUIENTE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXTRADICIÓN

Artículo 1

Obligación de Extraditar

Los Estados Partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados Partes que lo soliciten, a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad.

Artículo 2

Jurisdicción

1. Para que proceda la extradición, se requiere que el delito que la motiva, haya sido cometido en el territorio del Estado requirente.

2. Cuando el delito por el cual se solicita la extradición ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente se concederá la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente.

3. El Estado requerido podrá denegar la extradición cuando sea competente, según su propia legislación, para juzgar a la persona cuya extradición se solicitó por el delito en que se funda el requerimiento. Si por este motivo la extradición es denegada por el Estado requerido, éste someterá el caso a sus autoridades competentes y comunicará la decisión al Estado requirente.

Artículo 3

Delitos que dan lugar a la Extradición

1. Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena de privación de libertad por dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado

requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal.

2. Si se ejercita entre Estados cuyas legislaciones establecen penas mínimas y máximas, será necesario que el delito materia del proceso, de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de dos años de pena privativa de libertad. Se considera pena intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de la libertad.

3. Si la extradición se solicita para el cumplimiento de una sentencia de privación de libertad, se requerirá además que la parte de la sentencia que aún reste por cumplir no sea menor de seis meses.

4. Al determinar si procede la extradición a un Estado que tenga una forma federal de gobierno y legislaciones penales federales y estatales distintas, el Estado requerido tomará en cuenta únicamente los elementos esenciales del delito y prescindirá de elementos tales como el uso del servicio de correos u otros servicios de comercio interestatal, ya que el único objetivo de dichos elementos es el de establecer la jurisdicción de los tribunales federales del Estado requirente.

Artículo 4

Improcedencia de la Extradición

La extradición no es procedente:

1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivó la solicitud de extradición, o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito.

2. Cuando esté prescrita la acción penal o la pena, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición.

3. Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado ante un tribunal de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político.

5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos.

6. Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querrela, denuncia o acusación de parte legítima.

Artículo 5

Delitos Específicos

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá la extradición prevista en tratados o convenciones vigentes entre el Estado requiriente y el Estado requerido, que tengan por objeto prevenir o reprimir una categoría específica de delitos y que obliguen a dichos Estados a procesar a la persona reclamada o a conceder su extradición.

Artículo 6

Derecho de Asilo

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste proceda.

Artículo 7

Nacionalidad

1. La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario.

2. Tratándose de condenados, los Estados Partes podrán negociar entre sí acuerdos de entrega mutua de nacionales para que éstos cumplan sus penas en los Estados de su nacionalidad.

Artículo 8

Enjuiciamiento por el Estado requerido

Cuando correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona reclamada, el Estado requerido queda obligado, cuando su legis-

lación u otros tratados se lo permitan, a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiera sido cometido en su territorio, y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte.

Artículo 9

Penas Excluidas

Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.

Artículo 10

Transmisión de la Solicitud

La solicitud de extradición será formulada por el agente diplomático del Estado requirente, o en defecto de éste, por su agente consular, o en su caso por el agente diplomático de un tercer Estado al que esté confiada, con el consentimiento del gobierno del Estado requerido, la representación y protección de los intereses del Estado requirente. Esa solicitud podrá también ser formulada directamente de gobierno a gobierno, según el procedimiento que uno y otro convengan.

Artículo 11

Documento de Prueba

1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente:

a. Copia certificada del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual naturaleza, emanado de autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Este último requisito no será exigible

en el caso de que no esté previsto en las leyes del Estado requirente y del Estado requerido. Cuando el reclamado haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada;

b. Texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

2. Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido, en su caso, de los documentos que se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e, incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o de cualquier otro medio satisfactorio de identificación.

Artículo 12

Información Suplementaria y Asistencia Legal

1. El Estado requerido, cuando considere insuficiente la documentación presentada de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de esta Convención, lo hará saber lo más pronto posible al Estado requirente, el que deberá subsanar las omisiones o deficiencias que se hayan observado dentro del plazo de treinta días, en el caso que el reclamado ya estuviere detenido o sujeto a medidas precautorias. Si en virtud de circunstancias especiales, el Estado requirente no pudiera dentro del referido plazo subsanar dichas omisiones o deficiencias, podrá solicitar al Estado requerido que se prorrogue el plazo por treinta días.

2. El Estado requerido proveerá asistencia legal al Estado requirente, sin costo alguno para éste, a fin de proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

Artículo 13

Principio de la Especialidad

1. Ninguna persona extraditada conforme a esta Convención será detenida, procesada o penada en el Estado requirente por un delito que haya sido cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición

y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición, a menos que:

a. La persona abandone el territorio del Estado requirente después de la extradición y luego regrese voluntariamente a él; o

b. La persona no abandone el territorio del Estado requirente dentro de los treinta días de haber quedado en libertad para abandonarlo; o

c. La autoridad competente del Estado requerido dé su consentimiento a la detención, procesamiento o sanción de la persona por otro delito; en tal caso, el Estado requerido podrá exigir al Estado requirente la presentación de los documentos previstos en el artículo 11 de esta Convención.

2. Cuando haya sido concedida la extradición, el Estado requirente comunicará al Estado requerido la resolución definitiva tomada en el caso contra la persona extraditada.

Artículo 14

Detención Provisional y Medidas Cautelares

1. En casos urgentes, los Estados Partes podrán solicitar por cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 de esta Convención u otros medios de comunicación, que se proceda a detener provisionalmente a la persona reclamada judicialmente, procesada o condenada, y a la retención de los objetos concernientes al delito. La solicitud de detención provisional deberá declarar la intención de presentar el pedido formal para la extradición de la persona reclamada, hacer constar la existencia de una orden de detención o de un fallo condenatorio dictado contra dicha persona por parte de una autoridad judicial y contener la descripción del delito. La responsabilidad que pudiera originarse por la detención provisional corresponderá exclusivamente al Estado que hubiera solicitado la medida.

2. El Estado requerido deberá ordenar la detención provisional y en su caso la retención de objetos y comunicar inmediatamente al Estado requirente la fecha de la detención.

3. Si el pedido de extradición, acompañado de los documentos a que hace referencia el artículo 11 de esta Convención, no fuese presentado dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha de la detención provisional, de que trata el párrafo 1 del presente artículo, la persona reclamada será puesta en libertad.

4. Cumplido el plazo a que hace referencia el párrafo anterior, no se podrá solicitar nuevamente la detención de la persona reclamada, sino después de la presentación de los documentos exigidos por el artículo 11 de esta Convención.

Artículo 15

Solicitudes por más de un Estado

Cuando la extradición fuere pedida por más de un Estado con referencia al mismo delito, el Estado requerido dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito. Si en las solicitudes concurre esta circunstancia por delitos diferentes, se dará preferencia al Estado que reclame a la persona por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido. Si se tratare de hechos diferentes que el Estado requerido considera de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.

Artículo 16

Derechos y Asistencia

1. La persona reclamada gozará en el Estado requerido de todos los derechos y garantías que conceda la legislación de dicho Estado.

2. El reclamado deberá ser asistido por un defensor, y si el idioma oficial del país fuere distinto del suyo, también por un intérprete.

Artículo 17

Comunicación de la Decisión

El Estado requerido comunicará sin demora al Estado requirente su decisión respecto a la solicitud de extradición y las razones por las cuales se concede o se deniega.

Artículo 18

Non bis in idem

Negada la extradición de una persona no podrá solicitarse de nuevo por el mismo delito.

Artículo 19

Entrega de la Persona Reclamada y de Objetos

1. La entrega del reclamado a los agentes del Estado requirente se efectuará en el sitio que determine el Estado requerido. Dicho sitio será, de ser posible, un aeropuerto de salida de vuelos internacionales directos para el Estado requirente.

2. Si la solicitud de detención provisional o la de extradición se extendiere a la retención judicial de documentos, dinero, u otros objetos que provengan del delito imputado o que puedan servir para la prueba, tales objetos serán recogidos y depositados bajo inventario por el Estado requerido, para ser entregados al Estado requirente si la extradición fuere concedida o, en su caso, se frustrare por fuerza mayor, a menos que la ley del Estado requerido se oponga a dicha entrega. En todo caso, quedarán a salvo los derechos de terceros.

Artículo 20

Postergación de la Entrega

1. Cuando la persona reclamada judicialmente estuviera sometida a juicio o cumpliendo condena en el Estado requerido, por delito distinto del que motivó la solicitud de extradición, su entrega podrá ser postergada hasta que tenga derecho a ser liberada en virtud de sentencia absoluta, cumplimiento o conmutación de pena, sobreseimiento, indulto, amnistía o gracia. Ningún proceso civil que pudiera tener pendiente el reclamado en el Estado requerido podrá impedir o demorar su entrega.

2. Cuando por circunstancias de salud, el traslado pusiera en peligro la vida de la persona reclamada, su entrega podrá ser postergada hasta que desaparezcan tales circunstancias.

Artículo 21

Extradición Simplificada

Un Estado requerido podrá conceder la extradición sin proceder con las diligencias formales de extradición siempre que:

- a. Sus leyes no la prohíban específicamente, y
- b. La persona reclamada acceda por escrito y de manera irrevocable a su extradición después de haber sido informada por un juez u otra autoridad competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de la protección que éste le brinda.

Artículo 22

Plazo de Recepción del Extraditado

Si la extradición se hubiera concedido, el Estado requirente deberá hacerse cargo de la persona reclamada dentro del término de treinta días a contar de la fecha en que hubiera sido puesta a su disposición. Si no lo hiciera dentro de dicho plazo, se pondrá en libertad al reclamado, quien no podrá ser sometido a nuevo procedimiento de extradición por el mismo delito o delitos. Sin embargo, ese plazo podrá ser prorrogado por treinta días si el Estado requirente se ve imposibilitado, por circunstancias que no le sean imputables, de hacerse cargo del reclamado y conducirlo fuera del territorio del Estado requerido.

Artículo 23

Custodia

Los agentes del Estado requirente que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte para hacerse cargo de una persona cuya extradición hubiera sido concedida, estarán autorizados para custodiarla y conducirla hasta el territorio del Estado requirente, sin perjuicio de estar sometidos a la jurisdicción del Estado en que se hallen.

Artículo 24

Tránsito

1. Los Estados Partes permitirán y colaborarán, avisados previamente, de gobierno a gobierno, por vía diplomática o consular, el tránsito por sus territorios de una persona cuya extradición haya sido concedida, bajo la custodia de agentes del Estado requirente y/o del requerido, según el caso, con la presentación de copia de la resolución que concedió la extradición.

2. El mencionado aviso previo no será necesario cuando se haga uso de los medios de transporte aéreo y no se haya previsto ningún aterrizaje regular en el territorio del Estado Parte que se vaya a sobrevolar.

Artículo 25

Gastos

Los gastos de detención, custodia, manutención y transporte de la persona extraditada y de los objetos a que se refiere el artículo 19 de esta Convención, serán por cuenta del Estado requerido, hasta el momento de su entrega, y desde entonces quedarán a cargo del Estado requirente.

Artículo 26

Exención de Legalización

Cuando en la aplicación de la presente Convención se utilice la vía diplomática, consular o directa de gobierno a gobierno, no se exigirá la legalización de los documentos.

Artículo 27

Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 28

Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 29

Adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado americano.

2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados que tengan la calidad de Observadores Permanentes ante la Organización de los Estados Americanos, previa aprobación de la solicitud correspondiente por parte de la Asamblea General de la Organización.

Artículo 30

Reservas

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, aprobarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 31

Entrada en Vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 32

Casos Especiales de Aplicación Territorial

1. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, deberán declarar, en el momento de la firma, ratificación o de la adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

2. Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la unidad o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 33

Relación con otras Convenciones sobre Extradición

1. La presente Convención regirá entre los Estados Partes que la ratifiquen o adhieran a ella y no dejará sin efecto los tratados multilaterales o bilaterales vigentes o concluidos anteriormente, salvo que medie, respectivamente, declaración expresa de voluntad de los Estados Partes o acuerdo de éstos en contrario.

2. Los Estados Partes podrán decidir el mantenimiento de la vigencia de los tratados anteriores en forma supletoria.

Artículo 34

Vigencia y Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 35

Depósito, Registro, Publicación y Notificación

El instrumento original de la presente Convención cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de esta Organización acerca de las firmas y los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como de las reservas que se formularen. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 32 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de Caracas, República de Venezuela, el día veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y uno.

DECLARACIÓN HECHA AL FIRMAR LA CONVENCIÓN

Guatemala

No existiendo en el Derecho Comparado y en nuestra legislación un sistema homogéneo para definir los delitos y por haberse adoptado en esta Convención un procedimiento esencialmente subjetivo e integral para calificarlos, nuestra Delegación la ha suscrito, en el entendido de que la interpretación de los artículos 7 y 8, cuando hubiere lugar a ello, se sujetará a lo dispuesto en el artículo 61 de nuestra Constitución, especialmente en lo que se refiere a que: “ningún guatemalteco podrá ser entregado a Gobierno Extranjero para su juzgamiento o castigo, sino por delitos comprendidos en Tratados Internacionales vigentes para Guatemala”.

RESERVAS HECHAS AL FIRMAR LA CONVENCIÓN

Haití

Bajo reservas.

A continuación se anotan los países que firmaron la Convención, en fecha 25 de febrero de 1981: Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala (formuló una declaración), Haití (con reservas), Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Nicaragua y Venezuela ratificaron la Convención en 1982 el primero, y en 1992 el segundo.

El instrumento original está depositado en la Secretaría General de la OEA, la cual es además depositaria de los instrumentos de ratificación, adhesión o denuncia.

La Convención queda abierta a la firma y sujeta a ratificación por parte de los Estados miembros de la OEA. Queda abierta a la adhesión de cualquier Estado americano. Además, está abierta a la adhesión de los Ob-

servadores Permanentes ante la OEA, previa aprobación de la solicitud correspondiente por parte de la Asamblea General de la OEA.

De conformidad con el artículo 33, la Convención regirá entre los Estados Partes que la ratifiquen o adhieran a ella y no dejará sin efecto los tratados multilaterales o bilaterales vigentes o concluidos anteriormente, salvo que medie, respectivamente, declaración expresa de voluntad de los Estados Partes o acuerdo de éstos en contrario.

APÉNDICE III

CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE TERRORISMO CONFIGURADOS EN DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y LA EXTORSIÓN CONEXA, CUANDO ÉSTOS TENGAN TRASCENDENCIA INTERNACIONAL (WASHINGTON, 1971)

Terrorismo

a. Primeras resoluciones de los órganos de la OEA

El “terrorismo con fines políticos e ideológicos” fue objeto de una resolución aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en abril de 1970. He aquí el texto completo de dicha resolución:¹

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

CONSIDERANDO:

Que es su deber velar por la defensa de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, prestar particular atención a la observancia de los derechos mencionados en los artículos 1, 2, 3, 4, 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y formular recomendaciones a los Gobiernos, con el fin de hacer más efectiva la observancia de tales derechos;

Que han ocurrido en el continente americano reiteradas violaciones de los derechos humanos, bajo la denominación de terrorismo político y de guerrilla urbana o rural,

¹ Doc. OEA/Ser. L/V/II.23. doc.19 (español) Rev. 1, 23 abril 1970. Esta Convención de 1971 fue ratificada por el gobierno mexicano el 17 de marzo de 1975.

RESUELVE:

I. Condenar los actos de terrorismo político y de guerrilla urbana o rural, de los cuales deriva grave lesión para los derechos a la vida, a la seguridad de la persona, a la libertad física, a la libertad de conciencia, de opinión y de expresión y para el derecho de defensa, consagrados en la Declaración Americana y en otros instrumentos internacionales.

II. Declarar que los objetivos políticos o ideológicos presentados como causa determinante de tales actos no afectan la calificación de los mismos como graves violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni pueden excluir la responsabilidad de sus autores por la comisión de las mencionadas violaciones.

III. Incluir en el Programa General de Trabajo de la Comisión el tema “*El terrorismo con fines políticos o ideológicos como fuente de violación de los derechos humanos*”, a fin de que sean estudiadas las medidas de carácter interno y cooperación internacional requeridas por el agravamiento del problema.

IV. Transmitir el texto de esta Resolución a la Asamblea General de la Organización en su próximo periodo de sesiones.

Apartándose de la noción tradicional del terrorismo, que consagró la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo de 1937, en el sentido de que éste configuraba “actividades [...] dirigidas contra otro Estado”, la Comisión Interamericana definió los “actos de terrorismo político y de guerrilla urbana o rural” como “graves violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales”. Además, como consecuencia de este concepto del terrorismo la Comisión se pronuncia en favor de la protección penal de esos derechos y libertades, no prevista en los instrumentos universales y regionales.

Apenas unos días antes de adoptarse esta resolución el Representante de la Argentina había propuesto al Consejo Permanente que estudiara una acción condenatoria del terrorismo y secuestro de personas y de las organizaciones que utilizan dichos medios. Estos hechos, incluso la extorsión conexas a ellos, constitúan,

más allá de toda valorización ideológica, genuinos delitos comunes de índole grave caracterizados por una flagrante violación de los más elementales principios de seguridad individual y de conjunto, a la vez que un

atentado contra la libertad y la dignidad de la persona cuya salvaguarda es criterio rector de toda sociedad civilizada.²

Sobre la base del Informe de su Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos el Consejo Permanente aprobó la resolución cuyo texto se transcribe a continuación:³

EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

VISTAS:

La nota del Representante de la República Argentina en el Consejo Permanente en que, al expresar la honda preocupación con que su Gobierno ha observado los últimos acontecimientos que en forma reiterada conmueven al Continente y a la opinión pública mundial, se refiere a los actos de terrorismo, al secuestro de personas y a la extorsión conexas a este delito que con trágicas consecuencias ensombrecen el panorama de América Latina, y,

La nota del Representante del Uruguay en que indica la intención de su Gobierno de propiciar la inclusión del tema en general de las actividades terroristas en América en el programa del próximo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y

CONSIDERANDO:

Que los Gobiernos de todos los Estados Miembros comparten esta preocupación y unánimemente repudian la conducta de quienes, aun invocando fines políticos, perpetran delitos de tal manera crueles e irracionales que atentan contra el espíritu mismo de clemencia de los pueblos americanos;

Que el mantenimiento del orden y la seguridad en el territorio de cada Estado compete exclusivamente al Gobierno respectivo, sin perjuicio del principio de la solidaridad de los Estados Americanos;

Que los crímenes cometidos contra representantes de Estados extranjeros, además de ser de derecho común, constituyen graves violaciones, por parte de sus autores, de principios consagrados desde tiempo inmemorial;

Que, como lo proclama el Preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”;

Que, en tal sentido, para acelerar el desarrollo sobre bases de paz y de justicia, es necesario acrecentar los esfuerzos que vienen realizándose en

² Ver el texto completo de la nota argentina al presidente del Consejo en OEA/Ser. G, CP/Doc. 10/70, 13 abril 1970.

³ Doc. OEA/Ser. G. CP/RES.5 (5/70), 15 mayo 1970.

este Continente para satisfacer las ingentes necesidades e impostergables aspiraciones de los pueblos americanos; y

Que la Asamblea General, órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos, tiene entre sus atribuciones principales la de decidir la acción y la política generales de la Organización,

RESUELVE:

1. Reafirmar su adhesión a los principios consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en las normas sociales enunciadas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

2. Condenar los actos de terrorismo y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito como crímenes de lesa humanidad.

3. Recomendar a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General la inclusión en el temario del próximo periodo extraordinario de sesiones de dicha Asamblea, del tema relativo a la acción y política general de la Organización respecto de los actos de terrorismo y, en especial, el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito.

Con respecto a la anterior resolución cabe destacar la presencia de un nuevo elemento: la referencia expresa, en el preámbulo, a los “crímenes cometidos contra los *representantes de Estados extranjeros*”. Ello constituye, en efecto, la primera indicación del ámbito a que iba a estar circunscrita la acción de la OEA para la prevención y represión del terrorismo, en lo concerniente a las personas que serían objeto de protección. Esta limitación se advierte de nuevo en la resolución que adoptó la Asamblea General en su primer periodo extraordinario de sesiones (1970), titulada “Acción y Política General de la Organización Respecto de los Actos de Terrorismo y, en Especial, el Secuestro de Personas y la Extorsión Conexas con este Delito”. He aquí el texto completo de dicha resolución:⁴

LA ASAMBLEA GENERAL,

CONSIDERANDO:

Que con frecuencia y gravedad crecientes están ocurriendo en este Continente actos de terrorismo y en especial secuestros de personas y extorsiones conexas con estos últimos;

Que tales actos han sido calificados por el Consejo Permanente de la Organización, en su resolución del 15 de mayo de 1970, como crímenes de tal manera crueles e irracionales que atentan contra el espíritu mismo de clemencia de los pueblos americanos y constituyen delitos del orden común, cuya gravedad los hace de lesa humanidad;

4 AG/RES. 4 (I-E/70), doc. OEA/Ser.P/1-E2, vol. I, 21 diciembre 1970.

Que los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización repudian unánimemente tales actos, los cuales configuraban serias violaciones de los derechos y libertades fundamentales del hombre, y que dichos Gobiernos están firmemente empeñados en evitar su repetición;

Que los pretextos políticos o ideológicos utilizados como justificación de estos delitos no atenúan en modo alguno su crueldad e irracionalidad ni el carácter innoble de los medios empleados, como tampoco eliminan su calidad de actos violatorios de los derechos humanos esenciales;

Que de manera invariable los Estados Miembros de la Organización, en ejercicio de su soberanía y su jurisdicción territorial, han reafirmado los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal;

Que el proceso del desarrollo económico y el progreso social del Continente en que están empeñados los Gobiernos, no sólo directamente sino a través de la cooperación interamericana, son perturbados por los crímenes en cuestión;

Que el secuestro y la extorsión conexas, así como el atentado contra la vida de representantes de Estados extranjeros y de otras personas, son crímenes nefandos que han conmovido a la opinión mundial y quebrantan las bases mismas de la convivencia nacional e internacional, y

Que la proliferación de tales crímenes en el Continente crea una situación que requiere prontas y eficaces medidas por parte de la Organización y de sus Estados Miembros,

RESUELVE:

1. Condenar enérgicamente los actos de terrorismo y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito como crímenes de lesa humanidad.

2. Condenar también dichos actos cuando son perpetrados contra representantes de Estados extranjeros como violaciones no sólo de los derechos humanos, sino también de las normas que rigen las relaciones internacionales.

3. Declarar que tales actos constituyen graves delitos comunes caracterizados por flagrante violación de los más elementales principios de seguridad del individuo y de la colectividad, a la vez que atentados contra la libertad y la dignidad de la persona humana, cuya salvaguarda debe ser criterio rector de toda sociedad.

4. Recomendar a los Estados Miembros que no lo hubieren hecho que adopten las medidas que juzguen oportunas en ejercicio de su soberanía para prevenir y en su caso sancionar este género de delitos, tipificándolos en su legislación.

5. Solicitar de los Gobiernos de los Estados Miembros que de conformidad con sus leyes faciliten el intercambio de informaciones que contribuya a la prevención y sanción de este género de delitos.

6. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un dictamen sobre los procedimientos y medidas necesarios para hacer efectivas las finalidades de la presente resolución. A tal efecto el Comité deberá celebrar una reunión extraordinaria que comenzará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de clausura del actual periodo de sesiones

de la Asamblea General. El Comité deberá concluir el trabajo que se le encomienda en un plazo de sesenta días contándolo desde la fecha en que se reúna con tal objeto.

7. Encomendar asimismo al Comité Jurídico Interamericano que dentro del plazo fijado en el párrafo anterior elabore uno o más proyectos de instrumentos interamericanos sobre el secuestro, la extorsión y otros atentados contra las personas, cuando estos actos puedan repercutir en las relaciones internacionales.

8. Pedir al Comité Jurídico Interamericano que dé cuenta de sus trabajos al Consejo Permanente de la Organización, el cual podrá convocar con carácter urgente a la Asamblea General a un periodo extraordinario de sesiones o disponer la celebración de una conferencia interamericana especializada para la consideración del dictamen y del proyecto o proyectos formulados por el Comité.

LA ASAMBLEA GENERAL,

Expresa su adhesión a los principios consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y las normas económicas y sociales de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Como puede advertirse en la anterior resolución, la Asamblea General recoge y hace suyos los conceptos principales expresados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Permanente en sus respectivas resoluciones. No obstante, al encomendar al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de uno o más proyectos de instrumentos interamericanos sobre el secuestro, la extorsión y otros atentados contra las personas, circunscribe expresamente dichos instrumentos a los actos que “puedan repercutir en las relaciones internacionales”.

De ahí que el “Proyecto de Convención sobre Terrorismo y Secuestro de Personas con Fines de Extorsión” que elaboró el Comité Jurídico se limitara a los hechos que tengan “trascendencia internacional”, según lo consignan explícitamente su artículo 1º y las dos alternativas al mismo. La cuestión se planteó al iniciarse las deliberaciones del Comité y éste resolvió que, de acuerdo al mandato de la Asamblea General, que el Proyecto de Convención había de limitarse a los casos y actos de terrorismo que “tienen trascendencia internacional por proyectarse más allá del territorio de un Estado”.

El Comité Jurídico previó en su proyecto dos instituciones inseparablemente vinculadas a la delincuencia política: el asilo y la extradición. Con respecto a esta última, naturalmente, adhirió a la doctrina de que el carácter de esa delincuencia no puede impedir la extradición del delin-

cuenta, y establece la obligación de los Estados de entregarse recíprocamente a las personas que se hallen en sus territorios, o en su defecto, de juzgarlas por el hecho que se les imputa. En cuanto al asilo, el artículo 5º del proyecto disponía que “las personas que participen en la concepción, preparación o ejecución de los actos delictivos mencionados en esta Convención no están amparados por el asilo territorial y el diplomático [...]”, y que, en todo caso, correspondería al Estado bajo cuya jurisdicción o protección se encontraran dichas personas la calificación de tales actos. Sobre este particular, en la Exposición de Motivos, el Comité señala que

es obvio que los autores de actos de terrorismo, cuya naturaleza inhumana ha sido puesta de manifiesto en la resolución de la Asamblea General y que el Comité Jurídico Interamericano ha procurado trasladar al articulado de la convención, no puede ampararse en la generosidad del asilo para escapar a la justicia.⁵

b. *Texto de la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos del Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional. Washington, 1971*

La Asamblea General conoció de la documentación proveniente del Comité Jurídico Interamericano, así como de las observaciones presentadas por el Consejo Permanente y las enmiendas y proyectos presentados por algunos Gobiernos, en el curso de su tercer periodo extraordinario de sesiones (1971). Como resultado de sus deliberaciones la Asamblea aprobó la Convención cuyo texto completo se reproduce a continuación:

CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS
DE TERRORISMO CONFIGURADOS EN DELITOS CONTRA LAS PERSONAS
Y LA EXTORSIÓN CONEXA CUANDO ESTOS TENGAN
TRASCENDENCIA INTERNACIONAL
(1971)

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,
CONSIDERANDO:

Que la defensa de la libertad y de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos por la Declara-

5 Ver el texto completo del Proyecto de Convención del Comité y la Exposición de Motivos, así como el *Dictamen* sobre la Resolución 4 de la Asamblea General, en CJI, *Recomendaciones e Informes, 1967-1973*, vol. X (1978), pp. 172 *et seq.*

ción Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son deberes primordiales de los Estados;

Que la Asamblea General de la Organización, en la Resolución 4 del 30 de junio de 1970, condenó enérgicamente los actos de terrorismo y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con éste, los que calificó como graves delitos comunes;

Que están ocurriendo con frecuencia actos delictivos contra personas que merecen protección especial de acuerdo con las normas del derecho internacional y que dichos actos revisten trascendencia internacional por las consecuencias que pueden derivarse para las relaciones entre los Estados;

Que es conveniente adoptar normas que desarrollen progresivamente el derecho internacional en lo que atañe a la cooperación internacional en la prevención y sanción de tales actos;

Que en la aplicación de dichas normas debe mantenerse la institución del asilo y que, igualmente, debe quedar a salvo el principio de no intervención,

Han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1

Los Estados contratantes se obligan a cooperar entre sí, tomando todas las medidas que consideren eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que se establecen en esta Convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y en especial el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos.

Artículo 2

Para los efectos de esta Convención, se consideran delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos.

Artículo 3

Las personas procesadas o sentenciadas por cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2 de esta Convención, estarán sujetas a extradición de acuerdo con las disposiciones de los tratados de extradición vigentes entre las partes o, en el caso de los Estados que no condicionan la extradición a la existencia de un tratado, de acuerdo con sus propias leyes.

En todo caso corresponde exclusivamente al Estado bajo cuya jurisdicción o protección se encuentren dichas personas calificar la naturaleza de los hechos y determinar si las normas de esta Convención les son aplicables.

Artículo 4

Toda persona privada de su libertad por aplicación de la presente Convención gozará de las garantías judiciales del debido proceso.

Artículo 5

Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o medie algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado requirente. En el juicio se cumplirá con la obligación que se establece en el artículo 4.

Artículo 6

Ninguna de las disposiciones de esta Convención será interpretada en el sentido de menoscabar el derecho de asilo.

Artículo 7

Los Estados contratantes se comprometen a incluir los delitos previstos en el artículo 2 de esta Convención entre los hechos punibles que dan lugar a extradición en todo tratado sobre la materia que en el futuro concierten entre ellos. Los Estados contratantes que no supediten la extradi-

ción al hecho de que exista un tratado con el Estado solicitante consideran los delitos comprendidos en el artículo 2 de esta Convención como delitos que dan lugar a extradición, de conformidad con las condiciones que establezcan las leyes del Estado requerido.

Artículo 8

Con el fin de cooperar en la prevención y sanción de los delitos previstos en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados contratantes aceptan las siguientes obligaciones:

a. Tomar las medidas a su alcance, en armonía con sus propias leyes, para prevenir e impedir en sus respectivos territorios la preparación de los delitos mencionados en el artículo 2 y que vayan a ser ejecutados en el territorio de otro Estado contratante;

b. Intercambiar informaciones y considerar las medidas administrativas eficaces para la protección de las personas a que se refiere el artículo 2 de esta Convención;

c. Garantizar el más amplio derecho de defensa a toda persona privada de libertad por aplicación de la presente Convención;

d. Procurar que se incluyan en sus respectivas legislaciones penales los hechos delictivos materia de esta Convención cuando no estuvieren ya previstos en aquéllas;

e. Cumplimentar en la forma más expedita los exhortos en relación con los hechos delictivos previstos en esta Convención.

Artículo 9

La presente Convención queda abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como de cualquier Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas o de cualquiera de los organismos especializados vinculados a ella o que sea parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y de cualquier otro Estado que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos invite a suscribirla.

Artículo 10

La presente Convención será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

Artículo 11

El instrumento original cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, y dicha Secretaría enviará copias certificadas a los gobiernos signatarios para los fines de su ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y dicha Secretaría notificará tal depósito a los Gobiernos signatarios.

Artículo 12

La presente Convención entrará en vigor entre los Estados que la ratifiquen, en el orden en que depositen los instrumentos de sus respectivas ratificaciones.

Artículo 13

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados contratantes podrá denunciarla. La denuncia será transmitida a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, y dicha Secretaría la comunicará a los demás Estados contratantes. Transcurrido un año a partir de la denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados contratantes.

DECLARACIÓN DE PANAMÁ

La Delegación de Panamá deja constancia de que nada en esta Convención podrá interpretarse en el sentido de que el derecho de asilo implica el de poderlo solicitar de las autoridades de los Estados Unidos en la Zona del Canal de Panamá, ni el reconocimiento de que el Gobierno de los Estados Unidos tiene derecho a dar asilo o refugio político en el territorio de la República de Panamá que constituye la Zona del Canal de Panamá.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, presentados sus plenos poderes, que han sido hallados en buena y debida forma, firman la

presente Convención, en nombre de sus respectivos gobiernos, en la ciudad de Washington, el dos de febrero de mil novecientos setenta y uno.

En el siguiente cuadro figuran el estado de las ratificaciones y reservas de la convención.

PAÍSES SIGNATARIOS	FECHA DE DEPÓSITO DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN
Colombia	
Costa Rica	16 de octubre de 1973
El Salvador	1 de mayo de 1980
Estados Unidos	20 de octubre de 1976
Guatemala(a)	19 de febrero de 1980
Honduras	
Jamaica	
México	17 de marzo de 1975
Nicaragua	8 de marzo de 1973
Panamá(b)	
República Dominicana	25 de mayo de 1976
Trinidad y Tobago	
Uruguay	17 de marzo de 1978
Venezuela	7 de noviembre de 1973

a. Firmó *ad referendum* el 29 de junio de 1978 en la Secretaría General.

b. Con una declaración.

La Convención se propone, al igual que el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, procurar la cooperación internacional para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, dadas las características y circunstancias en que ocurren dichos actos. La Convención también se contrae a los actos que “revisten trascendencia internacional por las consecuencias que pueden derivarse para las relaciones entre los Estados”, pero hace extensiva la protección a todas “las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional”, con lo cual quedan incluidos no sólo los funcionarios diplomáticos y consulares sino también los funcionarios internacionales, inclinándose así a una de las alternativas que figuraban en el proyecto del Comité.

Por lo demás, sólo cabría señalar que la Convención se aparta del proyecto del Comité en lo que concierne a la institución del asilo. A diferencia de la posición que ella adopta en cuanto a la extradición, en el sentido de que niega a las personas responsables de actos terroristas los beneficios de la no extradición que gozan aquellas perseguidas por delitos políticos o conexos con éstos, la Convención estipula que ninguna de sus disposiciones “será interpretada en el sentido de menoscabar el derecho de asilo” (artículo 6º). Conforme a un artículo anterior, “ Toda persona privada de su libertad por aplicación de la presente Convención gozará de las garantías judiciales del debido proceso” (artículo 4º). Quizá por ser consecuente con esta preocupación, la Asamblea no aceptó la norma que figuraba en el proyecto del Comité Jurídico, según lo cual las personas que hayan participado en la concepción, preparación o ejecución del acto terrorista no están amparadas por el asilo territorial ni el diplomático.

c. Acción posterior a la Convención de 1971

En el mismo periodo de sesiones, la Asamblea General encargó al Consejo Permanente el estudio de algunos aspectos del terrorismo, los atentados a las personas y la extorsión conexas, en una resolución cuya parte resolutive dice lo siguiente:⁶

1. Encomendar al Consejo Permanente que estudie las cuestiones relacionadas con una colaboración internacional progresiva para la prevención y sanción de los actos de terrorismo, en especial el secuestro y otros atentados contra las personas, así como la extorsión conexas, que tengan trascendencia internacional, en aquellos aspectos que todavía no han sido objeto de la Convención aprobada en este tercer periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea ni de otros tratados internacionales. Con tal objeto deberá tener en cuenta: a) los fines y propósitos de la Resolución AG/RES. 4(I-E/70) del 30 de junio de 1970 de la Asamblea General; b) los documentos preparados por el Comité Jurídico Interamericano; c) las observaciones presentadas por el mismo Consejo Permanente a la Asamblea; d) los proyectos presentados en el curso del actual periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea; e) las opiniones expresadas durante el mismo; y f) las observaciones que formulen los Estados Miembros.

⁶ Ver el texto completo de la resolución AG/RES. 24 (III-E/71), en doc. OEA/Ser.P/III. E-2, vol. II, pp. 1-4.

2. Solicitar del Consejo Permanente de la Organización que envíe sus conclusiones a la Asamblea General en la debida oportunidad.

3. Sugerir a los Estados miembros de la Organización que analicen con otros Estados interesados en la materia, la posibilidad de que éstos adhieran a la Convención mencionada o alternativamente den pasos conducentes a una convención universal sobre el mismo asunto.

Para dar cumplimiento a este mandato el Consejo lo refirió a su Comisión General, la cual creó en 1972 un Grupo de Trabajo, que celebró tres sesiones entre diciembre de ese año y febrero del siguiente. El Grupo se reunió nuevamente en octubre de 1976 y continuó examinando el tema, así como las posibilidades de llegar a la formulación de un instrumento internacional americano sobre el terrorismo en general y sobre el secuestro y otros atentados contra las personas y la extorsión conexas, que tengan trascendencia internacional.

En su séptimo periodo ordinario de sesiones (1977) la Asamblea General renovó el anterior mandato y recomendó al Consejo que prosiguiera con la labor prevista en la resolución AG/RES. 24 (III-E/71).⁷ El Grupo de Trabajo reanudó sus actividades en enero de 1978 y presentó un Informe sobre la posible instrumentación internacional del problema del terrorismo a la Comisión General del Consejo Permanente ese mismo año.⁸ Al elevar este Informe al octavo periodo ordinario de sesiones (1978) de la Asamblea General, el Consejo manifestó que, en vista de la complejidad de la materia y de las diferencias de criterios jurídico-políticos que sobre terrorismo han surgido en la OEA en diferentes oportunidades, fuera la “propia Asamblea General quien determinara las directrices fundamentales a seguir sobre el particular”.⁹

La Asamblea General, sin embargo, de nuevo encomendó al Consejo Permanente que continuara con los estudios encaminados a encontrar las directrices generales y los criterios comunes que permitieran llegar a acuerdos para la elaboración de un proyecto de convención sobre terrorismo en general y que, sin perjuicio de lo anterior y dentro del plazo que exige la importancia y la urgencia del asunto, procediera, con la colaboración del Comité Jurídico Interamericano, a preparar proyectos de convención sobre aspectos específicos del terrorismo internacional no

7 Ver el texto completo de la resolución AG/RES. 316 (VII-0/77), titulada “Seguimiento de la Resolución AG/RES. 24 (III-E/71)”.

8 El Informe del Grupo de Trabajo figura en el doc. OEA/Ser. G, CP/doc. 828/78.

9 Ver doc. OEA/Ser. P, AG/Doc. 944/78.

comprendidos en la Convención que sobre este tema se firmó en Washington en 1971, tal como el relativo a los casos de toma de rehenes. De otra parte, la Asamblea autorizó al Consejo para que, en cuanto haya finalizado la tarea de elaboración de los referidos proyectos, consulte a los Gobiernos de los Estados Miembros acerca de la conveniencia y oportunidad de convocar a una Conferencia Especializada Interamericana, a la que se encargue del estudio y adopción de tales instrumentos. Finalmente, también recomendó al Consejo que “emprenda, paralelamente a los trabajos antes referidos, los estudios e investigaciones conducentes a determinar las causas subyacentes del fenómeno del terrorismo internacional”.¹⁰ El Consejo confió este nuevo mandato a su Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos, la que a su vez nombró otro Grupo de Trabajo, integrado por representantes de doce Estados Miembros.

10 Ver el texto completo de la resolución AG/RES. 366 (VIII-0/78).

APÉNDICE IV

EJEMPLOS DE TRATADOS BILATERALES SOBRE EXTRADICIÓN

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (4 DE MAYO DE 1978)*

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, deseosos de cooperar más estrechamente en la lucha contra la delincuencia y de prestarse mutuamente con ese fin, una mayor asistencia en materia de extradición.

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1º

Obligación de Extraditar

1. Las Partes Contratantes se comprometen a entregarse mutuamente, con sujeción a las disposiciones de este Tratado, a las personas respecto de las cuales las autoridades competentes de la Parte requirente, hayan iniciado un procedimiento penal o que hayan sido declaradas responsables de un delito o que sean reclamadas por dichas autoridades para el cumplimiento de una pena de privación de libertad impuesta judicialmente, por un delito cometido dentro del territorio de la Parte requirente.

2. Cuando el delito se haya cometido fuera del territorio de la Parte requirente, la Parte requerida concederá la extradición si:

a) Sus leyes disponen el castigo de dicho delito cometido en circunstancias similares, o

b) La persona reclamada es nacional de la Parte requirente, y ésta tiene jurisdicción de acuerdo con sus leyes para juzgar a dicha persona.

* Entró en vigor el 25 de enero de 1980, después de haber sido aprobado por el Senado el 20 de diciembre de 1978. *Vid. Diario Oficial*, 23 de enero de 1979 y 26 de febrero de 1980.

Artículo 2º

Delitos que darán lugar a la Extradición

1. Darán lugar a la extradición conforme a este Tratado las conductas intencionales que, encajando dentro de cualquiera de los incisos del Apéndice, sean punibles conforme a las leyes de ambas Partes Contratantes con una pena de privación de la libertad cuyo máximo no sea menor de un año.

2. Si la extradición se solicita para la ejecución de una sentencia, se requerirá además que la parte de la sentencia que aún falte por cumplir no sea menor de seis meses.

3. Darán también lugar a la extradición las conductas intencionales que, sin estar incluidas en el Apéndice, sean punibles, conforme a las leyes federales de ambas Partes Contratantes, con una pena de privación de la libertad cuyo máximo no sea menor de un año.

4. Bajo las condiciones establecidas en los párrafos 1, 2 y 3, la extradición también será concedida:

a) Por la tentativa de cometer un delito; la asociación para prepararlo y ejecutarlo; o la participación en su ejecución; o

b) Cuando para los efectos de atribuir jurisdicción al Gobierno de los Estados Unidos, el transporte de personas o de bienes, el uso de correos u otros medios de realizar actos de comercio interestatal o con el extranjero sea un elemento del delito.

Artículo 3º

Pruebas Necesarias

Sólo se concederá la extradición si se determina que las pruebas son suficientes, conforme a las leyes de la Parte requerida, bien para justificar el enjuiciamiento del reclamado si el delito del cual se le acusa hubiese sido cometido en ese lugar, bien para probar que es la persona condenada por los tribunales de la Parte requirente.

Artículo 4º

Ámbito Territorial de Aplicación

1. A los efectos de este Tratado, el territorio de una de las Partes Contratantes comprende todo el territorio sometido a su jurisdicción, inclu-

yendo el espacio aéreo y las aguas territoriales, así como los buques y aviones matriculados en ella, siempre que, tratándose de estos últimos, se hayan encontrado en vuelo en el momento de cometerse el delito.

2. Para los efectos de este Tratado, una aeronave será considerada en vuelo todo el tiempo que medie entre el momento en que todas las puertas que dan al exterior hayan sido cerradas con posterioridad al embarque hasta el momento en que cualquiera de esas puertas sea abierta para el desembarque.

Artículo 5º

Delitos Políticos y Militares

1. No se concederá la extradición si el delito por el cual fue solicitada es político o de carácter político.

En caso de surgir cualquier cuestión respecto de la aplicación del párrafo anterior, corresponderá decidir al Poder Ejecutivo de la Parte requerida.

2. Para los efectos de este Tratado, los siguientes delitos no se considerarán incluidos en el párrafo 1:

a) El homicidio u otro delito intencional contra la vida o la integridad física de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia, incluyendo la tentativa de cometer un delito de esa índole;

b) Un delito que las Partes Contratantes tengan la obligación de perseguir en virtud de un convenio internacional multilateral.

3. No se concederá la extradición cuando el delito por el cual fue solicitada sea un delito puramente militar.

Artículo 6º

Non bis in Idem

No se concederá la extradición cuando el reclamado haya sido sometido a proceso o haya sido juzgado y condenado o absuelto por la Parte requerida por el mismo delito en que se apoye la solicitud de extradición.

Artículo 7º

Prescripción

No se concederá la extradición cuando la acción penal o la pena por la cual se pide la extradición haya prescrito conforme a las leyes de la Parte requirente o de la Parte requerida.

Artículo 8º

Pena de Muerte

Cuando el delito por el cual se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte conforme a las leyes de la Parte requirente y las leyes de la Parte requerida no permitan tal pena para ese delito, la extradición podrá ser rehusada a menos que la Parte requirente dé las seguridades que la parte requerida estime suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, si es impuesta, no será ejecutada.

Artículo 9º

Extradición de Nacionales

1. Ninguna de las dos Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales pero el Poder Ejecutivo de la Parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impiden sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente.

2. Si la extradición no es concedida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la Parte requerida turnará el expediente a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando dicha Parte tenga jurisdicción para perseguir el delito.

Artículo 10º

Procedimientos para la Extradición y Documentos que son Necesarios

1. La solicitud de extradición se presentará por la vía diplomática.
2. La solicitud de extradición deberá contener la expresión del delito por el cual se impide la extradición y será acompañada de:
 - a) una relación de los hechos imputados;
 - b) el texto de las disposiciones legales que fijen los elementos constitutivos del delito;
 - c) el texto de las disposiciones legales que determinen la pena correspondiente al delito;
 - d) el texto de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena;

e) los datos y antecedentes personales del reclamado que permitan su identificación y, siempre que sea posible los conducentes a su localización.

3. Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que aún no haya sido sentenciada se le anexarán además:

a) una copia certificada de la orden de aprehensión librada por un juez u otro funcionario judicial de la Parte requirente;

b) las pruebas que conforme a las leyes de la Parte requerida justificarían la aprehensión y enjuiciamiento del reclamado en caso de que el delito se hubiere cometido allí.

4. Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona sentenciada, se le anexará una copia certificada de la sentencia condenatoria decretada por un tribunal de la Parte requirente.

Si la persona fue declarada culpable pero no se fijó la pena, a la solicitud de extradición se agregará una certificación al respecto y una copia certificada de la orden de aprehensión.

Si a dicha persona ya se le impuso una pena, la solicitud de extradición deberá estar acompañada de una certificación de la pena impuesta y de una constancia que indique la parte de la pena que aún no haya sido cumplida.

5. Todos los documentos que deban ser presentados por la Parte requirente conforme a las disposiciones de este Tratado, deberán estar acompañados de una traducción al idioma de la Parte requerida.

6. Los documentos que, de acuerdo con este artículo, deban acompañar la solicitud de extradición, serán recibidos como prueba cuando:

a) en el caso de una solicitud que se origine en los Estados Unidos, estén autorizados con el sello oficial del Departamento de Estado y legalizados además en la forma que prescriba la ley mexicana;

b) en el caso de una solicitud que se origine en los Estados Unidos Mexicanos estén legalizados por el principal funcionario diplomático o consular de los Estados Unidos en México.

Artículo 11

Detención Provisional

1. En caso de urgencia, cualquiera de las Partes Contratantes podrá pedir, por la vía diplomática, la detención provisional de una persona

acusada o sentenciada. El pedimento deberá contener la expresión del delito por el cual se pide la extradición, la descripción del reclamado y su paradero, la promesa de formalizar la solicitud de extradición y una declaración de la existencia de una orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente o de una sentencia condenatoria en contra del reclamado.

2. Al recibo de un pedimento de esa naturaleza, la Parte requerida tomará las medidas necesarias para obtener la aprehensión del reclamado.

3. Se pondrá fin a la detención provisional si, dentro de un plazo de sesenta días después de la aprehensión del reclamado el Poder Ejecutivo de la Parte requerida no ha recibido la solicitud formal de extradición con los documentos mencionados en el artículo 10°.

4. El hecho de que se ponga fin a la detención provisional en aplicación del párrafo 3° no impedirá la extradición del reclamado si la solicitud de extradición y los documentos necesarios para fundarla, enumerados en el artículo 10°, son entregados posteriormente.

Artículo 12

Pruebas Adicionales

Si el Poder Ejecutivo de la Parte requerida estima que las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud de extradición no son suficientes para satisfacer los requisitos de este Tratado, dicha Parte solicitará la presentación de las pruebas adicionales que sean necesarias.

Artículo 13

Procedimiento

1. La solicitud de extradición será tramitada de acuerdo con la legislación de la Parte requerida.

2. La Parte requerida dispondrá los procedimientos internos necesarios para dar curso a la solicitud de extradición.

3. Los funcionarios competentes de la Parte requerida quedarán autorizados para emplear todos los medios legales a su alcance con el fin de obtener de las autoridades judiciales las decisiones necesarias para la resolución de la solicitud de extradición.

Artículo 14

Resolución y Entrega

1. La Parte requerida comunicará sin demora a la Parte requirente su resolución respecto de la solicitud de extradición.

2. En caso de denegación total o parcial de una solicitud de extradición, la Parte requerida expondrá las razones en que se haya fundado.

3. Si se concede la extradición, la entrega del reclamado se hará dentro del plazo que fijen las leyes de la Parte requerida. Las autoridades competentes de las Partes Contratantes convendrán en el día y lugar de entrega del reclamado.

4. Si la autoridad competente ha expedido el mandamiento u orden para la extradición del reclamado y éste no es llevado fuera del territorio de la Parte requerida dentro del plazo prescrito, será puesto en libertad y la Parte requerida podrá posteriormente negarse a extraditarlo por el mismo delito.

Artículo 15

Entrega Diferida

La Parte requerida podrá, después de acceder a la extradición, diferir la entrega del reclamado cuando existan procedimientos en curso en contra de él o cuando se encuentre cumpliendo una pena en el territorio de la Parte requerida por un delito distinto, hasta la conclusión del procedimiento o la plena ejecución de la sanción que le haya sido impuesta.

Artículo 16

Solicitudes de Extradición de Terceros Estados

La Parte requerida, en caso de recibir solicitudes de la otra Parte Contratante y de uno o varios terceros Estados para la extradición de la misma persona, ya sea por el mismo delito o por delitos distintos, decidirá a cuál de los Estados requirentes concederá la extradición de dicha persona.

Artículo 17

Regla de la Especialidad

1. Una persona extraditada conforme al presente Tratado no será detenida, enjuiciada o sancionada en el territorio de la Parte requirente por un delito distinto de aquel por el cual se concedió la extradición, ni será extraditada por dicha Parte a un tercer Estado a menos que:

a) haya abandonado el territorio de la Parte requirente después de su extradición y haya regresado voluntariamente a él;

b) no haya abandonado el territorio de la Parte requirente dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que haya estado en libertad de hacerlo; o

c) la Parte requerida haya dado su consentimiento para que sea detenida, enjuiciada, sancionada o extraditada a un tercer Estado por un delito distinto de aquel por el cual se concedió la extradición.

Estas disposiciones no se aplicarán a delitos cometidos después de la extradición.

2. Si, en el curso del procedimiento, se cambia la calificación del delito por el cual el reclamado fue extraditado, será enjuiciado y sentenciado a condición de que el delito, en su nueva configuración legal:

a) esté fundado en el mismo conjunto de hechos establecidos en la solicitud de extradición y en los documentos presentados en su apoyo; y

b) sea punible con la misma pena máxima que el delito por el cual fue extraditado o con una pena cuyo máximo sea menor.

Artículo 18

Extradición Sumaria

Si el reclamado manifiesta a las autoridades competentes de la Parte requerida que consiente en ser extraditado, dicha Parte podrá conceder su extradición sin mayores trámites y tomará todas las medidas permitidas por sus leyes para expeditar la extradición. No será aplicable en estos casos el artículo 17.

Artículo 19

Entrega de Objetos

1. En la medida en que lo permitan las leyes de la Parte requerida y sin perjuicio de los derechos de terceros, los cuales serán debidamente

respetados, todos los artículos, instrumentos, objetos de valor o documentos relacionados con el delito, aun cuando no hayan sido utilizados para su ejecución, o que de cualquier manera puedan servir de prueba en el proceso, serán entregados al concederse la extradición aun cuando la extradición no pueda consumarse por la muerte, desaparición o fuga del acusado.

2. La Parte requerida podrá condicionar la entrega de objetos a que la Parte requirente dé seguridades satisfactorias de que tales objetos sean devueltos a la Parte requerida a la brevedad posible.

Artículo 20

Tránsito

1. El tránsito por el territorio de una de las Partes Contratantes de una persona que no sea nacional de esa Parte Contratante, entregada a la otra Parte Contratante por un Tercer Estado, será permitido mediante la presentación por la vía diplomática de una copia certificada de la resolución en la que se concedió la extradición, siempre que no se opongan razones de orden público.

2. Corresponderá a las autoridades del Estado de tránsito la custodia del extraditado mientras permanezca en su territorio.

3. La Parte requirente reembolsará al Estado de tránsito cualquier gasto en que éste incurra con tal motivo.

Artículo 21

Gastos

La Parte requerida se hará cargo de todos los gastos que ocasionen los procedimientos internos mencionados en el artículo 13, con excepción de los gastos inherentes a la traducción de documentos y, en su caso, al transporte del reclamado, los cuales serán expensados por la Parte requirente.

Artículo 22

Ámbito Temporal de Aplicación

1. Este Tratado se aplicará a los delitos especificados en el artículo 2° que hayan sido cometidos ya sea antes o después de su entrada en vigor.

2. Las solicitudes de extradición que se encuentren en trámite en la fecha en que entre en vigor este Tratado serán resueltas conforme a las disposiciones del Tratado de 22 de febrero de 1899 y de las Convenciones Adicionales sobre Extradición de 25 de junio de 1902, 23 de diciembre de 1925 y 16 de agosto de 1929.

Artículo 23

Ratificación, Entrada en Vigor, Denuncia

1. Este Tratado está sujeto a ratificación; el canje de los instrumentos de ratificación se hará en la ciudad de Washington a la brevedad posible.

2. Este Tratado entrará en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.

3. Al entrar en vigor este Tratado, el Tratado de Extradición de 22 de febrero de 1899 y las Convenciones Adicionales sobre Extradición de 25 de junio de 1902, 23 de diciembre de 1925 y 16 de agosto de 1939 entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América dejarán de surtir efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22.

4. Cualquiera de las Partes Contratantes podrá poner término a este Tratado mediante aviso que dé a la otra Parte. La terminación surtirá efectos seis meses después del recibo de dicho aviso.

HECHO EN DOS ORIGINALES, EN ESPAÑOL Y EN INGLÉS, AMBOS
IGUALMENTE VÁLIDOS, EN LA CIUDAD DE MÉXICO,
A LOS CUATRO DÍAS DEL MES DE MAYO
DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO

Por el Gobierno de los
Estados Unidos Mexicanos

Por el Gobierno de los
Estados Unidos de América

Santiago Roel García
(Rúbrica)

Cyrus Vance
(Rúbrica)

APÉNDICE

1. Homicidio; parricidio; infanticidio; aborto.
2. Lesiones graves intencionales.
3. Abandono de menores u otros dependientes cuando haya peligro de daño o muerte.
 4. Secuestro; privación ilegal de libertad; robo de infante; raptó.
 5. Violación; estupro; atentado al pudor; corrupción de menores, incluyendo actos sexuales ilícitos cometidos con menores de edad.
 6. Lenocinio.
 7. Robo; robo con violencia; allanamiento de morada.
 8. Fraude.
 9. Abuso de confianza; peculado; malversación de fondos.
 10. Delitos relativos a la falsificación en todas sus formas.
 11. Extorsión; exacción ilegal.
 12. Recibir o transportar sumas de dinero, valores o cualquier cosa a sabiendas de que fueron obtenidas delictuosamente.
 13. Incendio intencional y daño intencional en propiedad ajena.
 14. Delitos relativos al tráfico, posesión, producción, elaboración, importación o exportación de drogas y productos químicos peligrosos incluyendo drogas narcóticas, cannabis, drogas psicotrópicas, opio, cocaína o sus derivados.
 15. Delitos en materia de control de productos químicos venenosos o de sustancias dañinas a la salud.
 16. Piratería.
 17. Delitos contra la seguridad de los medios de transporte incluyendo cualquier acto que ponga en peligro a una persona, en un medio de transporte.
 18. Secuestro y apoderamiento ilegal de trenes, aeronaves, barcos u otros medios de transporte.
 19. Delitos en materia de armas prohibidas y control de armas de fuego, municiones, explosivos, aparatos incendiarios o materias nucleares.
 20. Delitos contra el comercio internacional y en materia de transmisión internacional de fondos y metales preciosos.
 21. Delitos previstos en las leyes relativas a la importación, exportación o tránsito internacional de bienes, artículos o mercancías, incluyendo objetos históricos o arqueológicos.

22. Delitos en materia aduanal.
23. Delitos previstos en las leyes relativas al control de sociedades mercantiles, instituciones bancarias y otras personas morales.
24. Delitos previstos en las leyes relacionadas con el mercado de valores, incluyendo la venta de acciones, bonos y títulos de crédito.
25. Delitos previstos en las leyes relacionadas con la quiebra o suspensión de pagos de una sociedad mercantil.
26. Delitos en materia de monopolios y de competencia desleal.
27. Delitos previstos en las leyes relacionadas con la protección de la propiedad industrial y derechos de autor.
28. Delitos previstos en las leyes relacionadas con el abuso de autoridad.
29. Cohecho y concusión
30. Falsedad en declaraciones judiciales o en informes dados a una autoridad pública distinta de la judicial. Sobornar a otro para que se produzca con falsedad.
31. Delitos relativos a la obstrucción de la justicia incluyendo el encubrimiento y la supresión de pruebas.

TRATADO ENTRE EL GOBIERNO
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
PARA PROHIBIR LOS SECUESTROS TRANSFRONTERIZOS
(23 DE NOVIEMBRE DE 1994)

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, en adelante denominados “las Partes”:

Habiendo revisado el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 4 de mayo de 1978, en adelante denominado, “el Tratado de Extradición de 1978”.

Teniendo en cuenta que los secuestros constituyen un delito que da lugar a extradición de conformidad con el Tratado de Extradición de 1978;

Reafirmando su compromiso para mejorar la cooperación en lo relativo a la aplicación de las leyes, dentro de un espíritu de respeto a la soberanía de cada uno, y reconociendo la importancia de prohibir la sustracción de personas de sus respectivos territorios:

Reconociendo la estrecha relación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América surgida de su frontera común de casi 2,000 millas.

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1º

Propósito

El propósito de este tratado es prohibir los secuestros transfronterizos.

Artículo 2º

Prohibición

Las Partes no llevarán a cabo secuestros transfronterizos.

Artículo 3º

Definición de Secuestro Transfronterizo

1. Para los propósitos de este Tratado, un “secuestro transfronterizo” se da cuando una persona es trasladada del territorio de una Parte al territorio de otra Parte:

a) por la fuerza o por la amenaza del uso de la fuerza; y
b) por agentes gubernamentales federales, estatales o locales de la Parte a cuyo territorio la persona es llevada, o por individuos particulares actuando bajo la dirección de tales agentes.

2. Un secuestro transfronterizo no ocurre en casos que involucren:

a) el traslado de personas de conformidad con un tratado;
b) deportaciones, expulsiones, salidas voluntarias, exclusiones u otras acciones realizadas de conformidad con leyes migratorias; o
c) otras acciones acordadas conjuntamente entre los titulares de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos y del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, o sus respectivos representantes designados: para México, el Subprocurador General y para los Estados Unidos, el Procurador General Adjunto, División Criminal.

Artículo 4º

Procedimiento

1. En cualquier momento, si una de las Partes (en lo sucesivo denominada como la “Parte Requirente”) tiene motivos para creer que ha ocurrido un secuestro transfronterizo desde su territorio, dentro de la definición del Artículo 3º, podrá dar aviso por escrito a través de la vía diplomática, para ese efecto a la otra Parte. Tal notificación deberá contener toda la información disponible respecto del supuesto secuestro transfronterizo. Ese aviso dará inicio a los procedimientos establecidos en este Tratado.

2. Al recibo de la comunicación diplomática descrita en el párrafo 1 de este Artículo, la autoridad ejecutiva de la Parte que reciba la notificación (en lo subsecuente denominada como la “Parte Requerida”) deberá iniciar una investigación sobre los hechos, tendiente a determinar lo ocurrido. La Parte Requerida deberá también informar de dicha notificación al Tribunal en cualquier proceso penal en contra de la persona, de la cual la Parte Requirente tenga motivos para creer que pudo haber sido sustraída. En la medida permitida por sus leyes, la Parte Requirente deberá coadyuvar con la Parte Requerida en los esfuerzos para la investigación de los hechos.

3. La Parte Requerida deberá conducir y concluir su investigación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.

4. Al final del período de cuarenta y cinco días, la Parte Requerida deberá comunicar el informe de la investigación y sus conclusiones a la Parte Requirente por escrito y por la vía diplomática.

Artículo 5º

Repatriación

1. Si la Parte Requerida concluye, de conformidad con el Artículo 4º, que ha ocurrido un secuestro transfronterizo, deberá regresar, de manera expedita, a la persona sustraída a la Parte Requirente. En tales casos, mediante solicitud de la Parte Requerida, los tribunales en ese Estado deberán tener facultad para emitir órdenes y tomar cualquier otra medida según sea necesario, para llevar a cabo el retorno expedito de la persona secuestrada.

2. La obligación de repatriar no deberá ser aplicable si: a) la Parte Requirente no solicita explícitamente la repatriación, o b) la persona secuestrada se opone a la repatriación.

3. Si una persona secuestrada es repatriada al territorio de la Parte Requirente de conformidad con los términos de este Tratado y la Parte Requerida formula una solicitud apropiada de conformidad con los términos del Tratado de Extradición de 1978, la autoridad ejecutiva de la Parte Requirente deberá cumplir con sus obligaciones ahí establecidas para extraditar al individuo o someter el caso a sus autoridades competentes a fin de que sea procesado.

Artículo 6º

Sanciones

1. Los individuos responsables de secuestros transfronterizos serán sujetos de persecución de conformidad con las leyes de las Partes Requirente y Requerida.

2. Tales individuos podrán ser sujetos de extradición de conformidad con los términos del Tratado de Extradición de 1978.

3. Tales individuos también podrán ser sujetos de las sanciones administrativas y civiles de conformidad con las leyes de las Partes Requirente y Requerida.

Artículo 7º

Ámbito de Validez

Este Tratado tiene como único propósito establecer los derechos y obligaciones de las Partes en el caso de un secuestro transfronterizo.

Las disposiciones de este Tratado sólo pueden ser invocadas por las Partes, no pretenden beneficiar a terceros, y no deberán dar lugar a un derecho a favor de una persona privada. Este Tratado no deberá modificar ningún derecho u obligación preexistente de las Partes, incluyendo los derivados de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 8º

Solución de Controversias

Si la Parte Requirente no está de acuerdo con las conclusiones de la Parte Requerida, de conformidad con el Artículo 4º, párrafo 4, puede solicitar consultas que deberán concluir dentro de 30 días.

Artículo 9º

Ratificación y Entrada en Vigor

1. Este Tratado estará sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación deberán ser intercambiados tan pronto como sea posible después de la firma.

2. Este Tratado entrará en vigor en la fecha del intercambio de los instrumentos de ratificación.

3. A la entrada en vigor de este Tratado, cada Parte deberá tomar las medidas adecuadas para informar a las autoridades en su territorio del contenido de este Tratado para asegurar su cumplimiento.

Artículo 10

Terminación

Cualquier Parte podrá dar por terminado este Tratado en cualquier momento, mediante notificación por escrito, por la vía diplomática a la otra

Parte. La Terminación surtirá efectos 6 meses después de la fecha de tal notificación.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado este Tratado.

HECHO en la Ciudad de México, este 23° día de noviembre de 1994, en duplicado en los idiomas español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO
DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS

POR EL GOBIERNO
DE LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA

A. Rozzenthal
Subsecretario de Relaciones
Exteriores

Peter Tarnoff
Subsecretario de Estado
para Asuntos Políticos

PROTOCOLO DE NOVIEMBRE DE 1997
AL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE MÉXICO Y ESTADOS
UNIDOS: EXTRADICIÓN DIFERIDA Y TEMPORAL*

PROTOCOLO AL TRATADO DE EXTRADICIÓN
ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
(4 de mayo de 1978)

Los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (en adelante “las Partes”);

Reconociendo su estrecha relación bilateral, reflejada en numerosos instrumentos y mecanismos de cooperación legal;

Comprometidos con el fortalecimiento de la cooperación legal en la lucha contra la delincuencia; y

Animados por el deseo de hacer más eficaz el Tratado de Extradición entre las Partes, firmado en la Ciudad de México, el 4 de mayo de 1978 (en adelante “el Tratado”);

Han acordado lo siguiente:

Artículo I

1. El título del Artículo 15 del Tratado se modifica para leer: “Entrega Diferida y Temporal” y el texto existente de dicho artículo deberá ser el párrafo 1.

2. Los siguientes textos serán incorporados como párrafos 2 y 3 del Artículo 15:

(2) La Parte Requerida después de conceder una solicitud de extradición formulada de conformidad con este Tratado, podrá entregar temporalmente a una persona que haya recibido una sentencia condenatoria en la Parte Requerida, con el fin de que esa persona pueda ser procesada en la Parte Requerente, antes o durante el cumplimiento de la sentencia en la Parte Requerida. La persona así entregada deberá permanecer en custodia en la Parte Requerente y deberá ser devuelta a la Parte Requerida al término del pro-

* La llamada “Extradición Temporal” está contemplada en una forma “similar”, en el Tratado entre México y Costa Rica de 1989 (artículo 21), en el Tratado entre México y Chile de 1990 (artículo 20), y en el Tratado entre México y Francia de 1994 (artículo 21).

ceso, de conformidad con las condiciones determinadas por acuerdo entre las Partes, para ese efecto.

3. En los casos en los cuales la persona entregada temporalmente reciba una sentencia absolutoria en la Parte Requirente, el tiempo que haya permanecido en prisión en la Parte Requirente, será abonado al cumplimiento de su sentencia en la Parte Requerida.

Artículo II

1. El presente Protocolo formará parte integrante del Tratado y su interpretación se hará de conformidad con los principios contenidos en dicho Tratado.

2. Los requisitos del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Ejecución de Sentencias Penales, firmado en la Ciudad de México, el 25 de noviembre de 1976, no se aplicarán a una entrega temporal que se efectúe en cumplimiento de este Protocolo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación y entrará en vigor a partir de la fecha de canje de los instrumentos de ratificación. Su vigencia concluirá al término del Tratado.

Hecho en la ciudad de Washington, D. C., el trece de noviembre de mil novecientos noventa y siete, en dos ejemplares originales en idiomas español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS

Jorge Madrazo Cuéllar
*Procurador General
de la República*

POR LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Janet Reno
Procuradora General

PROTOCOL TO THE EXTRADITION
TREATY BETWEEN THE UNITED MEXICAN STATES
AND THE UNITED STATES OF AMERICA
(May 4, 1978)

The United Mexican States and the United States of American (hereafter “the Parties”);

Recognizing the close bilateral relationship which exists between them, reflected in numerous instruments and mechanisms of legal cooperation;

Committed to strengthening legal cooperation in the fight against crime; and

Desiring to make more effective the Extradition Treaty between the Parties, signed at Mexico City on May 4, 1978 (hereafter “the Treaty”);

Have agreed as follows:

Article 1

1. The title of Article 15 of the Treaty is hereby amended to read “Delayed and Temporary Surrender” and the existing text of such Article shall be numbered as Paragraph 1.

2. The following text shall be added as Paragraphs 2 and 3 of Article 15:

(2) The Requested Party, after granting an extradition request made in accordance with this Treaty, may temporarily surrender a person who has been convicted and sentenced in the Requested Party, in order that the person sought may be prosecuted in the Requesting Party before or during service of sentence in the Requested Party. The person so surrendered shall be kept in custody in the Requesting Party, and shall be returned to the Requested Party after conclusion of the proceedings, in accordance with conditions to be determined by agreement of the Parties for that purpose.

(3) In cases in which the person temporarily surrendered is found not guilty in the Requesting Party, the period of time spent in custody in the Requesting Party shall be credited to the Requested Party.

Article 2

1. This Protocol shall form an integral part of the Treaty, and its interpretation shall be governed by the principles contained in the Treaty.

2. The requirements of the Treaty between the United Mexican States and the United States of American on the Execution o Penal Sentences, signed al Mexico City on November 25, 1976, shall not apply to a temporary surrender under this Protocol.

3. This Protocol shall be subject to ratification, and shall enter into force on the date of exchange of instuments of ratification. It shall terminate upon termination of the Treaty.

Done at Washington this thirteenth day of November, 1997, in duplicate, in the Spanish and English languages, both texts being equally authentic.

FOR THE UNITED
MEXICAN STATES

FOR THE UNITED
STATES OF AMERICAN

TREATY ON EXTRADITION BETWEEN THE UNITED STATES
OF AMERICA AND JAPAN*
(3-3-1978)

The United States of America and Japan,

Desiring to make more effective the cooperation of the two countries
for the repression of crime,

Have agreed as follows:

Article I

Each Contracting Party undertakes to extradite to the other Party, in accordance with the provisions of this Treaty, any person found in its territory and sought by the other Party for prosecution, for trial, or to execute punishment for any offense specified in paragraph 1 of Article II. When the offense was committed outside the territory of the requesting Party, the conditions specified in paragraph 1 of Article VI, inter alia, shall be applied.

Article II

1. Extradition shall be granted in accordance with the provisions of this Treaty for any offense listed in the Schedule annexed to this Treaty, which forms and integral part of this Treaty, when such an offense is punishable by the laws of both Contracting Parties by death, by life imprisonment, or by deprivation of liberty for a period of more than one year; or for any other offense when such an offense is punishable by the federal laws of the United States and by the laws of Japan by death, by life imprisonment, or by deprivation of liberty for a period of more than one year.

Extradition shall be granted for any offense of which one of the above-mentioned offenses is a substantial element, even if, for purposes of granting federal jurisdiction to the United States Government, interstate transporting, or the use of the mails or other interstate facilities is also an element of the specific offense.

2. In the case in which the person sought has been sentenced by a court of the requesting Party for any offense to which paragraph 1

* Entered into force on March 26, 1980.

applies, extradition shall be granted only if the person has been sentenced to death or if the sentence remaining to be served is at least four months.

Article III

Extradition shall be granted only if there is sufficient evidence to prove either that there is probable cause to suspect, according to the laws of the requested Party, that the person sought has committed the offense for which extradition is requested or that the person sought is the person convicted by a court of the requesting Party.

Article IV

1. Extradition shall not be granted under this Treaty in any of the following circumstances:

(1) When the offense for which extradition is requested is a political offense or when it appears that the request for extradition is made with a view to prosecuting, trying or punishing the person sought for a political offense. If any question arises as to the application of this provision, the decision of the requested Party shall prevail.

(2) When the person sought has been prosecuted or has been tried and convicted or acquitted by the requested Party for the offense for which extradition is requested.

(3) In the case of a request for extradition emanating from Japan, when the prosecution of the offense for which extradition is requested would be barred by lapse of time, under the laws of the United States.

(4) In the case of a request for extradition emanating from the United States, when the imposition or the execution of punishment for the offense for which extradition is requested would be barred by reasons prescribed under the laws of Japan, including lapse of time:

(a) if Japan were to have jurisdiction over the offense, or

(b) if Japan in fact has such jurisdiction and the trial were to be held in its court.

2. The requested Party may refuse extradition when the person sought has been tried and acquitted, or has undergone the execution of punishment in a third State for the offense for which extradition is requested.

3. When the person sought has been prosecuted or has not undergone the execution of punishment in the territory of the requested Party for an

offense other than that for which extradition is requested, the requested Party may defer his surrender until the conclusion of the trial and the full execution of any punishment he may be or may have been imposed.

Article V

The requested Party shall not be bound to extradite its own nationals, but it shall have the power to extradite them in its discretion.

Article VI

1. When the offense for which extradition is requested has been committed outside the territory of the requesting Party, the requested Party shall grant extradition if the laws of that Party provide for the punishment of such an offense committed outside its territory, or if the offense has been committed by a national of the requesting Party.

2. For the purposes of this Treaty, the territory of a Contracting Party means all areas of land, water and airspace under the sovereignty or authority of that Contracting Party, including any vessel registered in that Contracting Party, and any aircraft registered in that Contracting Party provided that the aircraft is in flight. For the purpose of this provision an aircraft shall be considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation.

Article VII

1. The requesting Party shall not, except in any of the following circumstances, detain, prosecute, try nor punish a person surrendered under this Treaty for an offense other than that for which extradition has been granted, nor extradite him to a third State, provided that these stipulations shall not apply to offenses committed after the extradition:

(1) When he has left the territory of the requesting Party after his extradition and has voluntarily returned to it.

(2) When he has not left the territory of the requesting Party within forty-five days from the day when he has been set free to do so.

(3) When the requested Party has consented to his detention, prosecution, trial or punishment for an offense other than that for which extradition has been granted or to his extradition to a third State.

2. The requesting Party may detain, prosecute, try or punish the person surrendered under this Treaty for any offense for which extradition is to be granted in accordance with paragraph 1 of Article II, in so far as such measures are instituted upon the basic facts which constitute the offense for which extradition has been granted.

Article VIII

1. The request for extradition shall be made through the diplomatic channel.

2. The request for extradition shall be accompanied by:

- (a) Documents which describe the identity of the person sought;
- (b) A statement of the facts of the case;
- (c) The texts of the laws describing the essential elements and the designation of the offense for which extradition is requested;
- (d) The texts of the laws describing the punishment for the offense; and
- (e) The texts of the laws describing the time limit on the prosecution or the execution of punishment for the offense.

3. When the request for extradition relates to a person who has not yet been convicted, it shall be accompanied by:

- (a) A copy of the warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer of the requesting Party;
- (b) Evidence proving that the person sought is the person to whom the warrant of arrest refers; and
- (c) Such evidence as would provide probable cause to suspect, according to the laws of the requested Party, that the person sought has committed the offense for which extradition is requested.

4. When the request for extradition relates to a convicted person, it shall be accompanied by:

- (a) A copy of the judgment of conviction imposed by a court of the requesting Party;
- (b) Evidence proving that the person sought is the person to whom the conviction refers; and
- (c) (i) A copy of the warrant of arrest, if the convicted person was not sentenced; or
- (ii) A copy of the sentence imposed and a statement showing to what extent the sentence has not been carried out, if the convicted person was sentenced.

5. The request for extradition shall be accompanied by all other information as may be required by the laws of the requested Party.

6. All the documents to be submitted by the requesting Party in accordance with the provisions of this Treaty shall be duly certified as required by the laws of the requested Party, and accompanied by a duly certified translation in the language of the requested Party.

7. If the executive authority of the requested Party considers that the information furnished in support of the request for extradition of a person sought is not sufficient to fulfill the requirements of this Treaty, that authority shall so notify the requesting Party, in order to enable the requesting Party to submit additional information before that authority determines whether to submit the request to a court of the requested Party. That authority may fix a time limit for the submission of such information.

Article IX

1. In case of urgency the requested Party may provisionally detain the person to be sought when the requesting Party submits an application for provisional detention through the diplomatic channel, notifying the requested Party that a warrant of arrest has been issued or a sentence imposed for an offense for which extradition is to be granted in accordance with paragraph 1 of Article II and assuring the requested Party that a request for extradition will be made. The application for provisional detention shall describe the identity of the person to be sought and the facts of the case, and shall contain such further information as may be required by the laws of the requested Party.

2. If the requesting Party fails to present the request for extradition within forty-five days from the date of provisional detention, the person detained shall be set at liberty, provided that this stipulation shall not prevent the requested Party from instituting a proceeding with a view to extraditing the person sought if a request for extradition is subsequently received.

Article X

When a person sought advises a court or other competent authorities of the requested Party that he waives his rights to internal procedures required for his extradition, that Party shall take all necessary measures to expedite the extradition to the extent permitted under its laws.

Article XI

The requested Party, upon receiving requests from the other Contracting Party and from a third State or States for the extradition of the same person either for the same offense or for different offenses, shall determine to which of the requesting States it will extradite that person.

Article XII

1. The requested Party shall promptly communicate to the requesting Party through the diplomatic channel the decision on the request for extradition.

2. If an order to surrender has been issued by the competent authority of the requested Party and the requesting Party fails to receive the person sought within such time as may be stipulated by the laws of the requested Party, it may set him at liberty and may subsequently refuse to extradite that person for the same offense. The requesting Party shall promptly remove the person received from the territory of the requested Party.

Article XIII

To the extent permitted under the laws of the requested Party and subject to the right of third parties, all articles acquired as a result of the offense or which may be required as evidence shall be surrendered if extradition is granted.

Article XIV

1. The requested Party shall make all necessary arrangements with respect to internal procedures, including the detention of the person sought, arising out of the request for extradition and bear the expenses by reason thereof, provided that expenses incurred for the transportation of the person ordered to be surrendered shall be paid by the requesting Party.

2. The requested Party shall not make any pecuniary claim against the requesting Party by reason of any compensation paid to a person sought for the damages caused to him by his detention, examination or surrender under the provisions of this Treaty.

Article XV

1. Each Contracting Party shall grant to the other Party the right to transport through its territory a person surrendered to the other Party by a third State on request made through the diplomatic channel except in any of the following circumstances:

(1) When the criminal act which has given rise to the extradition would not constitute an offense under the laws of the Contracting Party through which transit is requested.

(2) When the criminal act which has given rise to the extradition is a political offense or when it appears that the request for extradition is made with a view to prosecuting, trying or punishing the person surrendered for a political offense. If any question arises as to the application of this provision, the decision of the Contracting Party through which transit is requested shall prevail.

(3) When reasons of public order are opposed to transit.

2. In the case above, the Contracting Party to which extradition has been granted shall reimburse the Contracting Party through whose territory transportation has been made for any expenses incurred by the latter in connection with such transportation.

Article XVI

1. This Treaty shall be subject to ratification and the instruments of ratification shall be exchanged at Washington as soon as possible. It shall enter into force on the thirtieth day after the date of the exchange of the instruments of ratification.

2. This Treaty shall also apply to any offense specified in paragraph 1 of Article II committed before this Treaty enters into force.

3. On the entry into force of this Treaty, the Treaty of Extradition signed at Tokyo on April 29, 1886 and the Supplementary Convention of Extradition signed at Tokyo on May 17, 1906 between the United States of America and Japan shall terminate, provided that any extradition case pending in the requested Party at the time this Treaty enters into force shall remain subject to the procedures specified in the above-mentioned Treaty of Extradition and the Supplementary Convention of Extradition.

4. Either Contracting Party may terminate this Treaty at any time by giving six months' written notice to the other Party.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized there-to by their respective Governments, have signed this Treaty.

DONE in duplicate, in the English and Japanese languages, both equally authentic, at Tokyo, this third day of March, one thousand nine hundred and seventy-eight.

FOR THE UNITED STATES OF AMERICA:

[SEAL]

MICHAEL J. MANSFIELD

FOR JAPAN:

[SEAL]

SUNAO SONODA

SCHEDULE

1. Murder, manslaughter, including causing death through solicitation or assistance.
2. Assault made with intent to commit murder.
3. Malicious wounding, injury or assault.
4. Illegal abortion.
5. Abandonment which causes bodily harm or death.
6. An offense relating to kidnapping, abduction or unlawful arrest or imprisonment.
7. Threat.
8. Rape, indecent assault.
9. An offense relating to pandering or prostitution.
10. An offense relating to obscene material.
11. Bigamy.
12. Burglary.
13. Robbery.
14. Larceny.
15. Extortion, blackmail.
16. Fraud (obtaining property, money, valuable securities, or other things of economic value by false pretenses or by fraudulent means).
17. Embezzlement, breach of trust by a person who is in a fiduciary relationship.
18. An offense relating to unlawfully obtained property.

19. An offense relating to damage of property, documents, or facilities.
20. An offense against the laws relating to protection of industrial property or copyright.
21. Obstruction of business by violence or threat.
22. Arson, burning through gross negligence.
23. Leading, directing or inciting a riot.
24. An offense against the laws relating to protection of public health.
25. An offense endangering public safety through explosion, water power or other destructive means.
26. Piracy according to the law of nations.
27. An offense relating to unlawful seizure or exercise of control of trains, aircraft, vessel or other means of transportation.
28. An offense interfering with or endangering the normal operation of trains, aircraft, vessel or other means of transportation.
29. An offense against the laws relating to the control of explosive substances, incendiary devices or dangerous or prohibited weapons.
30. An offense against the laws relating to the control of narcotic drugs, cannabis, psychotropic drugs, cocaine, or their precursors or derivatives, or other dangerous drugs or chemicals.
31. An offense against the laws relating to the control of poisons or other substances injurious to health.
32. An offense relating to forgery or counterfeiting.
33. An offense against the laws relating to the control of gambling or lotteries.
34. Assault or threat upon public official relating to the execution of his duty.
35. An offense relating to false statements.
36. An offense relating to perjury.
37. An offense relating to escape from confinement of a person detained or serving a sentence for an offense specified in paragraph 1 of Article II of this Treaty.
38. An offense relating to obstruction of justice, including harboring criminals and suppressing or destroying evidence.
39. Bribery.
40. An offense relating to abuse of official authority.
41. An offense against the laws relating to the control of public collections or political contributions and expenditures.

42. An offense relating to willful evasion of taxes and duties.
43. An offense against the laws relating to the control of companies or other corporations.
44. An offense against the laws relating to bankruptcy or rehabilitation of a company.
45. An offense against the laws relating to prohibition of private monopoly or unfair business transactions.
46. An offense against the laws relating to the control of exportation and importation or international transfer of funds.
47. Attempt, conspiracy, assistance, solicitation, preparation for, or participation in, the commission of any of the above mentioned offenses.

TOKYO, *March 3, 1978.*

HIS EXCELLENCY, MR. SUNAO SONODA,
Minister for Foreign Affairs of Japan.

EXCELLENCY: I have the honour to refer to the Treaty on Extradition between the United States of America and Japan signed today and to confirm, on behalf of the Government of the United States of America, the following understanding reached between the representatives of the two Governments:

1. The term “arrangements” in Article XIV of this Treaty includes, for the United States of America, arrangements for representation on behalf of the Government of Japan by appropriate legal officers of the United States of America, and for Japan necessary arrangements to be made by appropriate legal officers of Japan for a request for extradition emanating from the United States of America.

2. Nothing in this Treaty shall affect the rights and obligations that the Contracting Parties have pursuant to the Agreement under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan signed at Washington on January 19, 1960.

I should be grateful if Your Excellency would confirm the foregoing understanding behalf of the Government of Japan.

I avail myself of this opportunity to renew to Your Excellency the assurance of my highest consideration.

MICHAEL J. MANSFIELD,
*Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary
of the United States of America.*

[Translation of Japanese Note]

EXCELLENCY:

I have the honour to acknowledge the receipt of your Excellency's Note of today's date which reads as follows:

I have the honour to refer to the Treaty on Extradition between the United States of America and Japan signed today and to confirm, on behalf of the Government of the United States of America, the following understanding reached between the representatives of the two Governments:

1. The term "arrangements" in Article XIV of this Treaty includes, for the United States of America, arrangements for representation on behalf of the Government of Japan by appropriate legal officers of the United States of America, and for Japan, necessary arrangements to be made by appropriate legal officers of Japan for a request or extradition emanating from the United States of America.

2. Nothing in this Treaty shall affect the rights and obligations that the Contracting Parties have pursuant to the Agreement under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan signed at Washington on January 19, 1960.

I should be grateful if Your Excellency would confirm the foregoing understanding on behalf of the Government of Japan.

I avail myself of this opportunity to renew to Your Excellency the assurance of my highest consideration.

I have further the honour to confirm on behalf of the Government of Japan the understanding set forth in Your Excellency's Note.

SUNAO SONODA,
Minister for Foreign Affairs.

TREATY ON EXTRADITION BETWEEN
THE UNITED STATES OF AMERICA AND ITALY
(January 18, 1973)

Treaty signed at Rome January 18, 1973;

*Ratification advised by the Senate of the United States of America
October 1, 1973;*

*Ratified by the President of the United States of America, November
21, 1973;*

Ratified by Italy February 6, 1975;

Ratifications exchanged at Washington March 11, 1975;

*Proclaimed by the President of the United States of America
April 2, 1975;*

Entered into force March 11, 1975.

The PRESIDENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA and the PRESIDENT OF THE ITALIAN REPUBLIC, desiring to make more effective the cooperation between the two countries in the repression of crime by making provision for the reciprocal extradition of offenders;

Have decided to conclude a treaty for this purpose and have appointed as their plenipotentiaries:

THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA

H. E. Graham MARTIN, Ambassador of the United States of America, and

THE PRESIDENT OF THE ITALIAN REPUBLIC

Senator Professor Giuseppe MEDICI, Minister of Foreign Affairs.

Who, having exchanged their respective full powers, which were found in good and due form, have agreed as follows:

Article I

Each Contracting Party agrees to extradite to the other, in the circumstances and subject to the conditions described in this Treaty, persons found in its territory who have been charged with or convicted of any of the offenses mentioned in Article II of this Treaty committed within the

territory of the other or outside thereof under the conditions specified in Article III of this Treaty.

Article II

Persons shall be delivered up according to the provisions of this Treaty for any of the following offenses provided that these offenses are punishable by the laws of both Contracting Parties and subject to a term of imprisonment exceeding one year:

1. Murder; manslaughter; assault with intent to commit murder.
2. Malicious wounding; inflicting grievous bodily harm.
3. Illegal abortion.
4. Unlawful throwing or application of any corrosive or injurious substances upon the person of another.
5. Rape; indecent assault.
6. Unlawful sexual acts with or upon children under the age specified by the laws of both the requesting and requested parties.
7. Prostitution defined as procuring a woman to have unlawful sexual intercourse or to become a prostitute, or living on the earnings of prostitution or exercising control over a prostitute.
8. Child stealing of a minor under the age of fourteen years, willful nonsupport or willful abandonment of a minor under the age of fourteen years when personal injury or death results.
9. Kidnapping; abduction; false imprisonment.
10. Robbery; assault with intent to rob.
11. Burglary; housebreaking.
12. Larceny.
13. Embezzlement.
14. Fraud, including:
 - a. Obtaining property, money or valuable securities by false pretenses or statements or by threat of force or by defrauding any governmental body, the public, or any person, by deceit, falsehood, use of the mails or other means of communication in connection with schemes intended to deceive or defraud, or other fraudulent means.
 - b. Fraud by a bailee, banker, agent, factor, trustee, executor, administrator or by a director or officer of any company.
15. Bribery, including soliciting, offering and accepting.
16. Extortion by private or public persons.

17. Receiving or transporting any money, valuable securities or other property knowing the same to have been unlawfully obtained.

18. Forgery and counterfeiting, including:

a. Forgery or uttering what is forged.

b. The forgery or false making of official documents or public records of the government or public authority or the uttering or fraudulent use of the same.

c. The making or the utterance, circulation or fraudulent use of counterfeit money or counterfeit seals, stamps, dies and marks of the government or public authority.

d. Knowingly and without lawful authority, making or having in possession any instrument, tool, or machine adapted and intended for the counterfeiting of money, whether coin or paper.

19. Perjury, false swearing; subornation of perjury.

20. Arson.

21. Any malicious act done with intent to endanger the safety of any person traveling upon a railway, or in any aircraft or vessel or other means of transportation.

22. Piracy by law of nations.

23. Mutiny or revolt on board an aircraft or vessel against the authority of the captain or commander of such aircraft or vessel; any seizure or exercise of control, by force or violence or threat of force or violence, of an aircraft or vessel.

24. Malicious injury to property.

25. Fraudulent bankruptcy.

26. Offenses against the laws relating to narcotic drugs, cannabis sativa L., hallucinogenic drugs, cocaine and its derivatives and other dangerous drugs and chemicals.

27. Offenses against the laws relating to the illicit manufacture of or traffic in substances injurious to health.

28. Offenses against the laws relating to the sale or transportation of securities or commodities.

29. Offenses against the laws relating to firearms, explosives, or incendiary devices.

30. Unlawful obstruction of juridical proceedings or proceedings before governmental bodies or interference with an investigation of a violation of a criminal statute by the influencing, bribing, impeding,

threatening, or the injuring by any means, any officer of the court, juror, witness, or duly authorized criminal investigator.

Extradition shall also be granted for the Italian offense of “associazione per delinquere” if the request establishes the elements of a conspiracy, as defined by the laws of the United States, to commit any of the offenses mentioned in this Article. The requirement that a conspiracy under the laws of the United States be established will be fulfilled when evidence is produced establishing probable cause that two or more persons have conspired to commit any offense in this Article and when one or more of such persons have done any act to effect the object of the conspiracy.

Extradition shall also be granted for attempts to commit, conspiracy to commit, or participation in, any of the offenses mentioned in this Article.

Extradition shall also be granted for the above-mentioned offenses, even when for the sole purpose of recognizing United States Federal jurisdiction, circumstances such as the transportation from one State to another, have been taken into account. By transportation is meant any transport or transfer of persons, articles, or other items.

Article III

A reference in this Treaty to the territory of a Contracting Party is a reference to all the territory under the jurisdiction of that Contracting Party, including airspace and territorial waters and vessels and aircraft registered in that Contracting Party if any such aircraft is in flight or if any such vessel is on the high seas when the offense is committed. For purposes of this Treaty an aircraft shall be considered to be in flight from the moment when power is applied for the purpose of take-off until the moment when the landing run ends.

When the offense has been committed outside the territory of the requesting Party, in the case of a request emanating from Italy, the executive authority of the United States, and in the case of a request emanating from the United States, the competent authority of Italy, shall have the power to grant extradition if the laws of the requested party provide for the punishment of such and offense.

Article IV

A requested Party shall not decline to extradite a person sought because such person is a national of the requested Party.

Article V

Extradition shall be granted only if the evidence be found sufficient, according to the laws of the requested Party, either to justify his committal for trial if the offense of which he is accused had been committed in its territory or to prove that he is the identical person convicted by the courts of the requesting Party.

Article VI

Extradition shall not be granted in any of the following circumstances:

1. When the person whose surrender is sought is being proceeded against or has been tried and discharged or punished in the territory of the requested Party for the offense for which his extradition is requested.

2. When the person whose surrender is sought has been tried and acquitted or has undergone his punishment in a third State for the offense for which his extradition is requested.

3. When the prosecution or the enforcement of the penalty for the offense has become barred by lapse of time according to the laws of the requesting Party or would be barred by lapse of time according to the laws of the requested Party had the offense been committed in its territory.

4. When the offense constitutes an infraction against military law which is not an offense under ordinary criminal law.

5. When the offense for which extradition is requested is of a political character, or if the person whose surrender is sought proves that the requisition for his surrender has, in fact, been made with a view to try or punish him for an offense of a political character. For the purposes of the application of the present paragraph, the seizure or exercise of control by force or violence or threat of force or violence committed on board an aircraft in flight carrying passengers in scheduled air services or on a charter basis will be presumed to have a predominant character of a common crime when the consequences of the offense were or could have been grave. If any question arises as to whether a case comes within the provisions of this paragraph, the authorities of the Government on which the requisition is made shall decide.

Article VII

If a request for extradition is made under this Treaty for a person who at the time of such request is under the age of eighteen years and is considered by the requested Party to be one of its residents, the requested Party, upon a determination that extradition would disrupt the social readjustment and rehabilitation of that person, may recommend to the requesting Party that the request for extradition be withdrawn, specifying the reasons therefor.

Article VIII

When the offense for which the extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting Party and the laws of the requested Party do not provide for such punishment for that offense, extradition shall be refused unless the requesting Party provides such assurances as the requested Party considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

Article IX

When the person whose extradition is requested is being proceeded against or is serving a sentence in the territory of the requested Party for an offense other than that for which extradition has been requested, his surrender may be deferred until the conclusion of the proceedings and the full execution of any punishment he may be or may have been awarded.

Article X

The determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested Party and the person whose extradition is sought shall have the right to use all remedies and recourses provided by such law.

Article XI

The request for extradition shall be made through the diplomatic channel.

The request shall be accompanied by a description of the person sought, a statement of the facts of the case, the text of the applicable laws of the requesting Party including the law defining the offense, the law prescribing the punishment for the offense, and the law relating to the limitation of the legal proceedings or the enforcement of the penalty for the offense.

When the request relates to a person who has not yet been convicted, it must also be accompanied by a warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer of the requesting Party and by such evidence as, according to the laws of the requested Party, would justify his arrest and committal for trial if the offense had been committed there, including evidence proving that the person requested is the person to whom the warrant o arrest refers.

When the request relates to a person already convicted, it must be accompanied by a judgment of conviction and sentence passed against him in the territory of the requesting Party, by a statement showing how much of the sentence has not been served, and by evidence proving that the person requested is the person to whom the sentence refers.

The warrant of arrest and deposition or other evidence, given under oath, and the judicial documents establishing the existence of the conviction, or certified copies of these documents, shall be admitted in evidence in the examination of the request for extradition when, in the case of a request emanating from Italy, they bear the signature or are accompanied by the attestation of a judge, magistrate or other official or are authenticated by the official seal of the Ministry of Justice and, in any case, are certified by the principal diplomatic or consular officer of the United States in Italy, or when, in the case of a request emanating from the United States, they are signed by or certified by a judge, magistrate or officer of the United States and they are sealed by the official seal of the Department of State. Any deposition or other evidence which has not been given under oath but which otherwise meets the requirements set forth in this paragraph shall be admitted in evidence as a deposition or evidence given under oath when there is an indication that the person, prior to deposing before the judicial authorities of the requesting Party, was informed by those authorities of the penal sanctions to which he would be subject in the case of false or incomplete statements.

Article XII

The executive authority of the United States and the competent authority of Italy shall, in their discretion, have the power to grant extradition of persons in cases of conviction in absentia or in contumacy. The request for extradition of such persons shall be accompanied by evidence establishing probable cause that the offense has been committed by the person sought. Should the law of the requesting Party so provide, such convictions may be treated as final convictions.

The executive authority of the United States and the competent authority of Italy may require information concerning the notification procedure employed in the case of a person whose extradition is requested in accordance with this Article and the procedures, if any, which are available to the person to reopen the judgement of conviction.

Article XIII

In case of urgency a Contracting Party may apply for the provisional arrest of the person sought pending the presentation of the request for extradition through the diplomatic channel. This application may be made either through the diplomatic channel or directly between the Italian Ministry of Grace and Justice and the United States Department of Justice. The application shall contain a description of the person sought, an indication of intention to request the extradition of the person sought and a statement of the existence of a warrant of arrest or a judgment of conviction, including convictions in absentia and in contumacy, against that person, and such further information, if any, as would be necessary to justify the issue of a warrant of arrest had the offense been committed, or the person sought been convicted, in the territory of the requested Party.

On receipt of such an application the requested Party shall take the necessary steps to secure the arrest of the person claimed.

A person arrested upon such an application shall be set at liberty upon the expiration of forty-five days from the date of his arrest if a request for his extradition accompanied by the documents specified in Article XI shall not have been received. This stipulation shall not prevent the institution of proceedings with a view to extraditing the person sought if the request is subsequently received.

Article XIV

If the requested Party requires additional evidence or information to enable it to decide on the request for extradition, such evidence or information shall be submitted to it within such time as that Party shall require.

If the person sought is under arrest and the additional evidence or information submitted as aforesaid is not sufficient or if such evidence or information is not received within the period specified by the requested Party, he shall be discharged from custody. However, such discharge shall not bar the requesting Party from submitting another request in respect of the same offense.

A person extradited under the present Treaty shall not be detained, tried or punished in the territory of the requesting Party for an offense other than that for which extradition has been granted nor be extradited by that Party to a third State unless:

1. He has left the territory of the requesting Party after his extradition and has voluntarily returned to it;
2. After being free to do so, he has not left the territory of the requesting State within forty-five days; or
3. The requested Party has consented to his detention, trial and punishment for an offense other than that for which extradition was granted, or to his extradition to a third State.

These stipulations shall not apply to offenses committed after the extradition.

Article XVI

A requested Party upon receiving two or more request for the extradition of the same person either for the same offense, or for different offenses, shall determine to which of the requesting States it will extradite the person sought, taking into consideration the circumstances and particularly the possibility of a later extradition between the requesting States, the seriousness of each offense, the place where the offense was committed, the nationality of the person sought, the dates upon which the requests were received and the provisions of any extradition agreements between the requested Party and the other requesting State or States.

Article XVII

The requested Party shall promptly communicate to the requesting Party through the diplomatic channel the decision on the request for extradition.

If a warrant or order for the extradition of a person sought has been issued by the competent authority and he is not removed from the territory of the requested Party within such time as may be prescribed by the laws of that Party, he may be set at liberty and the requested Party may subsequently refuse to extradite that person for the same offense.

Article XVIII

To the extent permitted under the law of the requested Party and subject to the rights of third parties, which shall be duly respected, all articles acquired as a result of the offense or which may be required as evidence shall, if found, be surrendered if extradition is granted.

Subject to the qualifications of the first paragraph, the above mentioned articles shall be returned to the requesting Party even if the extradition, having been agreed to, cannot be carried out owing to the death or escape of the person sought.

Article XIX

The right to transport through the territory of one of the Contracting Parties a person surrendered to the other Contracting Party by a third State shall be granted on request made through the diplomatic channel provided that conditions are present which would warrant extradition of such person by the State of transit and reasons of public order are not opposed to the transit.

The Party to which the person has been extradited shall reimburse the Party through whose territory such person is transported for any expenses incurred by the latter in connection with such transportation.

Article XX

Expenses related to the translation of documents and to the transportation of the person sought shall be paid by the requesting State.

The appropriate legal officers of the United States shall, by all legal means within their power, assist Italy before its respective judges and magistrates and, reciprocally, Italy undertakes to represent the interests of the United States by all legal means envisaged by its legal system.

No pecuniary claim, arising out of the arrest, detention, examination and surrender of persons sought under the terms of this Treaty, shall be made by the requested State against the requesting State.

Article XXI

This Treaty shall apply to offenses mentioned in Article II committed before as well as after the date this Treaty enters into force, provided that no extradition shall be granted for an offense committed before the date this Treaty enters into force which was not an offense under the laws of both Contracting Parties at the time of its commission.

Article XXII

This Treaty shall be ratified and the instruments of ratification shall be exchanged at Washington as soon as possible.

This Treaty shall enter into force upon the exchange of instruments of ratification. It may be terminated by either Contracting Party giving notice of termination to the other Contracting Party at any time and the termination shall be effective six months after the date of receipt of such notice.

This Treaty shall terminate and replace the extradition convention between the United States and Italy signed at Washington, March 23, 1868, as amended and supplemented by the conventions signed January 21, 1869 and June 11, 1884, respectively, as well as the agreement effected by exchange of notes of April 16 and 17, 1946.

IN WITNESS WHERE OF the Plenipotentiaries have signed this Treaty and have hereunto affixed their seals.

DONE in duplicate, in the English and Italian languages, both equally authentic, at Rome this *eighteenth* day of *January* one thousand nine hundred seventy three.

For the United States of America *For the Italian Republic*

TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA
EN MATERIA PENAL ENTRE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA*
(21 de noviembre de 1978)

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y el Rey de España;

Conscientes de los estrechos vínculos existentes entre ambos pueblos, deseosos de promover una mayor cooperación entre los dos países en todas las áreas de interés común y convencidos de la necesidad de prestarse asistencia mutua para proveer a la mejor administración de la justicia,

Han resuelto concluir un Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal y, al efecto, han nombrado Plenipotenciarios:

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos al licenciado Santiago Roel, Secretario de Relaciones Exteriores.

El Rey de España al señor Marcelino Oreja, Ministro de Asuntos Exteriores.

Quienes (después de haberse comunicado sus plenos poderes hallados en buena y debida forma), han convenido lo siguiente:

TÍTULO I

Extradición

Artículo 1

Las Partes Contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y bajo las condiciones determinadas en los artículos siguientes, los individuos contra los cuales se haya iniciado un procedimiento penal o sean requeridos para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta judicialmente como consecuencia de un delito.

* Entró en vigor el 1° de junio de 1980, de acuerdo con el artículo 43(2).

El texto del Tratado está publicado en el *Diario Oficial*, órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, México, 21 de mayo de 1978.

En octubre de 1995 este Tratado fue reformado mediante un Protocolo, que modifica los artículos 4°, 6°, 15 y 21. En la reforma al artículo 4° queda específicamente contemplado “el terrorismo”, como una excepción a la excepción de “delito político”. En relación con el artículo 6° se añade que la extradición no podrá denegarse por el hecho de que la reglamentación de la parte requerida no contenga la misma tipología en materia impositiva.

Artículo 2

Darán lugar a la extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuyo máximo sea superior a un año.

Artículo 3

Si la extradición se solicita para la ejecución de una sentencia se requerirá, además, que la parte de la pena que aún falte por cumplir no sea inferior a seis meses.

Artículo 4

1. La extradición no será concedida por delitos considerados como políticos por la Parte requerida o conexos con delitos de esta naturaleza. A los fines de la aplicación de este Tratado, el homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia no será considerado como delito político.

2. Tampoco se concederá la extradición si la Parte requerida tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición motivada por un delito común ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o bien que la situación de este individuo puede ser agravada por estos motivos.

Artículo 5

La extradición por delitos estrictamente militares queda excluida del campo de aplicación del presente Tratado.

Artículo 6

La infracción de las normas fiscales, sobre control de cambios y aduaneras sólo dará lugar a la extradición en las condiciones previstas en este Tratado cuando las Partes así lo hubieren decidido para cada categoría de infracciones.

Artículo 7

1. Ambas Partes tendrán la facultad de denegar la extradición de sus nacionales. La condición de nacional será apreciada en el momento de la decisión sobre la extradición.

2. En el caso de que la Parte requerida no entregue a un individuo que tenga su nacionalidad, deberá poner el hecho en conocimiento de las autoridades judiciales competentes, por si hay lugar, según la ley del Estado requerido, a iniciar la acción penal correspondiente. A estos efectos, los documentos, informes y objetos relativos a la infracción serán enviados gratuitamente por la vía prevista en el artículo 14 y la Parte requirente será informada de la decisión adoptada.

Artículo 8

La Parte requerida podrá denegar la extradición cuando, conforme a sus propias leyes, corresponda a sus tribunales conocer del delito por el cual aquélla haya sido solicitada.

Artículo 9

La extradición no será concedida si el individuo ha sido ya juzgado por las autoridades de la Parte requerida por los mismos hechos que originaron la solicitud.

Artículo 10

No se concederá la extradición cuando la responsabilidad penal se hubiera extinguido por prescripción u otra causa, conforme a la legislación de cualquiera de las Partes.

Artículo 11

Si el reclamado hubiese sido condenado en rebeldía, la extradición sólo se concederá si la Parte requirente da seguridades de que será oído en defensa y se le facilitarán los recursos legales pertinentes.

Artículo 12

Si el delito que se imputa al reclamado es punible, según la legislación de la Parte requirente, con la pena capital, la extradición sólo se concederá si la Parte requirente da seguridades consideradas suficientes por la requerida de que la pena capital no será ejecutada.

Artículo 13

La persona objeto de extradición no podrá ser sometida en el territorio de la Parte requirente a un tribunal de excepción. No se concederá la extradición para ello ni para la ejecución de una pena impuesta por tribunales que tengan ese carácter.

Artículo 14

La solicitud de extradición será transmitida por la vía diplomática.

Artículo 15

Con la solicitud de extradición se enviará:

a) Exposición de los hechos por los cuales la extradición se solicita indicando en la forma más exacta posible el tiempo y lugar de su perpetración y su calificación legal;

b) Original o copia auténtica de sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la Parte requirente y de la que se desprenda la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado;

c) Texto de las disposiciones legales relativas al delito o delitos de que se trate, penas correspondientes y plazos de prescripción;

d) Datos que permitan establecer la identidad y la nacionalidad del individuo reclamado y, siempre que sea posible, los conducentes a su localización.

Artículo 16

Si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición son insuficientes o defectuosos, la Parte requerida pondrá en conocimiento de la Requirente las omisiones o defectos para que puedan ser subsanados.

Artículo 17

El individuo entregado en virtud de extradición no será procesado, juzgado o detenido para la ejecución de una pena por un hecho anterior y diferente al que hubiese motivado la extradición, salvo en los casos siguientes:

a) Cuando la Parte que lo ha entregado preste su consentimiento, después de la presentación de una solicitud en este sentido, que irá acom-

pañada de los documentos previstos en el artículo 15 y de un testimonio judicial conteniendo las declaraciones del inculpado. El consentimiento será otorgado cuando la infracción por la que se solicita origine la obligación de conceder la extradición según este Tratado.

b) Cuando, estando en libertad de abandonar el territorio de la Parte a la que fue entregado, el inculpado haya permanecido en él más de cuarenta y cinco días sin hacer uso de esa facultad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, la Parte requirente podrá adoptar las medidas necesarias según su legislación para interrumpir la prescripción.

3. Cuando la calificación del hecho imputado sea modificada en el curso del procedimiento, el individuo entregado sólo será procesado o juzgado en el caso de que los elementos constitutivos del delito, según la nueva calificación, hubieren permitido la extradición.

Salvo en el caso previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 17 la reextradición en beneficio de un tercer Estado no será otorgada sin el consentimiento de la Parte que ha concedido la extradición.

Artículo 18

Salvo en el caso previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 17 la extradición en beneficio de un tercer Estado no será otorgada sin el consentimiento de la Parte que ha concedido la extradición.

Ésta podrá exigir el envío previo de la documentación prevista en el artículo 15, así como un acta que contenga la declaración razonada del reclamado sobre si acepta la reextradición o se opone a ella.

Artículo 19

1. En caso de urgencia, las autoridades competentes de la Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva del individuo reclamado. La solicitud de detención preventiva indicará la existencia de una de las resoluciones mencionadas en el apartado b) del artículo 15 y la intención de formalizar la solicitud de extradición. Mencionará igualmente la infracción, el tiempo y el lugar en que ha sido cometida y los datos que permitan establecer la identidad y nacionalidad del individuo reclamado.

2. La solicitud de detención preventiva será transmitida a las autoridades competentes de la Parte requerida, por la vía más rápida, pudiendo

utilizar cualquier medio de comunicación siempre que deje constancia escrita o esté admitido por la Parte requerida.

3. Al recibo de la solicitud a que se refiere el apartado 1, la Parte requerida adoptará las medidas conducentes a obtener la detención del reclamado. La Parte requirente será informada del curso de su solicitud.

4. Podrá concederse la libertad provisional siempre que la Parte requerida adopte todas las medidas que estime necesarias para evitar la fuga del reclamado.

5. La detención preventiva podrá alzarse si en el plazo de cuarenta y cinco días la Parte requerida no ha recibido la solicitud de extradición y los instrumentos mencionados en el artículo 15. En ningún caso podrá exceder de un plazo de sesenta días.

6. La puesta en libertad no impedirá el curso normal del procedimiento de extradición si la solicitud y los documentos mencionados en el artículo 15 se llegan a recibir posteriormente.

Artículo 20

Si la extradición se solicita en forma concurrente por una de las Partes y otros Estados, bien por el mismo hecho o por haber diferentes, la Parte requerida resolverá teniendo en cuenta las circunstancias y especialmente la existencia de otros tratados que obliguen a la Parte requerida, la gravedad relativa, el lugar de las infracciones, las fechas de las respectivas solicitudes, la nacionalidad del individuo y la posibilidad de una extradición ulterior.

Artículo 21

1. La Parte requerida comunicará a la Requirente, por la vía diplomática, su decisión respecto a la solicitud de extradición.

2. Toda negativa, total o parcial, será motivada.

3. Si se concede la extradición, las Partes se pondrán de acuerdo para realizar la entrega del reclamado, que deberá llevarse a efecto dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que la Parte requirente haya recibido la comunicación a que se refiere el apartado 1.

4. Si el reclamado no ha sido recibido dentro del plazo señalado, será puesto en libertad y la Parte requerida podrá posteriormente denegar la extradición por el mismo delito.

Artículo 22

1. La parte requerida podrá, después de haber resuelto sobre la solicitud de extradición, retrasar la entrega del individuo reclamado a fin de que pueda ser juzgado o, si ya ha sido condenado, para que pueda cumplir en su territorio una pena impuesta por un hecho diferente de aquel por el que se concedió la extradición.

2. En lugar de retrasar la entrega, la Parte requerida también podrá entregar temporalmente al reclamado, si su legislación lo permite, en las condiciones que de común acuerdo establezcan ambas Partes.

3. La entrega podrá igualmente ser diferida cuando, por las condiciones de salud del reclamado, el traslado pueda poner en peligro su vida o agravar su estado.

Artículo 23

1. A petición de la Parte requirente, la Requerida asegurará y entregará, en la medida en que lo permita su legislación y sin perjuicio de los derechos de terceros, los objetos:

a) Que puedan servir de medios de prueba;

b) Que, provenientes de la infracción, fuesen encontrados en poder del reclamado en el momento de su detención o descubiertos posteriormente.

2. La entrega de los objetos citados en el apartado anterior será efectuada aunque la extradición ya acordada no pueda llevarse a cabo por muerte, desaparición o fuga del individuo reclamado.

3. La Parte requerida podrá retener temporalmente o entregar bajo condición de restitución los objetos a que se refiere el apartado 1 cuando puedan quedar sujetos a una medida de aseguramiento en el territorio de dicha Parte dentro de un proceso penal en curso.

4. Cuando existan derechos de la Parte requerida o de terceros sobre objetos que hayan sido entregados a la Requirente para los efectos de un proceso penal, conforme a las disposiciones de este artículo, dichos objetos serán restituidos a la Parte requerida lo más pronto posible y sin costo alguno.

Artículo 24

1. El tránsito por el territorio de una de las Partes de una persona que no sea nacional de esa Parte, entregada a la otra Parte por un Tercer Estado, será permitido mediante la presentación por la vía diplomática

de una copia auténtica de la resolución por la que se concedió la extradición, siempre que no se opongan razones de orden público.

2. Corresponderá a las autoridades del Estado de tránsito la custodia del reo mientras permanezca en su territorio.

3. La Parte requirente reembolsará al Estado de tránsito cualquier gasto en que éste incurra con tal motivo.

Artículo 25

En lo no dispuesto en el presente Tratado se aplicarán las leyes internas de las respectivas Partes en cuanto reglen el procedimiento de extradición.

Artículo 26

Los gastos ocasionados por la extradición en el territorio de la Parte requerida serán de su cuenta, excepto los relativos al transporte del reclamado que recaerán sobre la Parte requirente.

TÍTULO II

Asistencia en Materia Penal

Artículo 27

1. Las Partes se obligan a prestarse asistencia mutua, según las disposiciones de este Tratado, en la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal incoado por hechos cuyo conocimiento competa a la Parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

2. Este tratado no se aplicará a las medidas puramente policiales ni tampoco a los delitos militares, salvo que éstos constituyan infracciones de derecho común.

3. La asistencia podrá prestarse en interés de la justicia, aunque el hecho no sea punible según las leyes de la Parte requerida. No obstante, para la ejecución de medidas de aseguramiento de objetos, de cateos o registros domiciliarios será necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea también considerado como delito por la legislación de la Parte requerida.

Artículo 28

La asistencia judicial podrá ser rehusada:

- a) Si la solicitud se refiere a infracciones políticas, conexas con infracciones de este tipo, a juicio de la Parte requerida, o infracciones fiscales;
- b) Si la Parte requerida estima que el cumplimiento de la solicitud atenta contra su orden público.

Artículo 29

El cumplimiento de una solicitud de asistencia se llevará a cabo conforme a la legislación de la Parte requerida, ateniéndose a las diligencias solicitadas expresamente.

Artículo 30

1. La Parte requerida cumplimentará las comisiones rogatorias relativas a un procedimiento penal que le sean dirigidas por las autoridades judiciales o por el Ministerio Público de la Parte requirente y que tengan por objeto actos de averiguación previa o instrucciones o actos de comunicación.

2. Si la comisión rogatoria tiene por objeto la transmisión de autos, elementos de prueba y en general cualquier clase de documentos, la Parte requerida podrá entregar solamente copias o fotocopias autenticadas, salvo si la Parte requirente pide expresamente los originales.

3. La Parte requerida podrá negarse al envío de objetos, autos o documentos originales que le hayan sido solicitados si su legislación no lo permite o si le son necesarios en un procedimiento penal en curso.

4. Los objetos o documentos que hayan sido enviados en cumplimiento de una comisión rogatoria serán devueltos lo antes posible, a menos que la Parte requerida renuncie a ellos.

Artículo 31

Si la Parte requirente lo solicita expresamente, será informada de la fecha y lugar de cumplimiento de la comisión rogatoria.

Artículo 32

1. La Parte requerida procederá a la entrega de las decisiones judiciales o documentos relativos a actos procesales que le sean enviados a dicho fin por la Parte requirente.

2. La entrega podrá ser realizada mediante la simple remisión del documento al destinatario, o a petición de la Parte requirente, en alguna de las formas previstas por la legislación de la Parte requerida, o en cualquier otra forma compatible con dicha legislación.

3. La entrega se acreditará mediante recibo fechado y firmado por el destinatario, o por certificación de la autoridad competente que acredite el hecho, la forma y la fecha de la entrega. Uno u otro de estos documentos serán enviados a la Parte requirente y, si la entrega no ha podido realizarse, se harán constar las causas.

4. La solicitud que tenga por objeto la citación de un inculpado, testigo o perito ante las autoridades de la Parte requirente podrá no ser diligenciada si es recibida dentro de los cuarenta y cinco días anteriores a la fecha señalada para la comparecencia. La Parte requirente deberá tener en cuenta este plazo al formular su solicitud.

Artículo 33

1. Si la Parte requirente solicitase la comparecencia como testigo o perito de una persona que se encuentre en el territorio de la otra Parte, ésta procederá a la citación según la solicitud formulada, pero sin que puedan surtir efectos las cláusulas conminatorias o sanciones previstas por el caso de incomparecencia.

2. La solicitud a que se refiere el apartado anterior deberá mencionar el importe de los viáticos, dietas e indemnizaciones que percibirá el testigo o perito.

Artículo 34

Si la Parte requirente estima que la comparecencia personal de un testigo o perito ante sus autoridades judiciales resulta especialmente necesaria, lo hará constar en la solicitud de citación.

Artículo 35

1. El testigo o perito, cualquiera que sea su nacionalidad que, como consecuencia de una citación, comparezca ante las autoridades judiciales de la Parte requirente, no podrá ser perseguido o detenido en este Estado por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte requerida.

2. La inmunidad prevista en el precedente apartado cesará cuando el testigo o perito permaneciere más de cuarenta y cinco días en el territorio de la Parte requirente después del momento en que su presencia ya no fuere exigida por las autoridades judiciales de dicha Parte.

Artículo 36

1. Si en una causa penal se considerase necesaria la comparecencia personal ante las autoridades judiciales de una de las Partes, en calidad de testigo o para un careo, de un individuo detenido en el territorio de la otra Parte, se formulará la correspondiente solicitud. Se accederá a ella si el detenido presta su consentimiento y si la Parte requerida estima que no existen consideraciones importantes que se opongan al traslado.

2. La Parte requirente estará obligada a mantener bajo custodia a la persona trasladada y a devolverla tan pronto como se haya realizado la diligencia especificada en la solicitud que dio lugar al traslado.

3. Los gastos ocasionados por la aplicación de este artículo correrán por cuenta de la Parte requirente.

Artículo 37

Las Partes se informarán mutuamente de las sentencias condenatorias que las autoridades judiciales de una de ellas hayan dictado contra nacionales de la otra.

Artículo 38

Cuando una de las partes solicite de la otra los antecedentes penales de una persona, haciendo constar el motivo de la petición, dichos antecedentes le serán comunicados si no lo prohíbe la legislación de la Parte requerida.

Artículo 39

1. Las solicitudes de asistencia deberán contener las siguientes indicaciones:

- a. Autoridad de que emana el documento o resolución;
- b. Naturaleza del documento o de la resolución;
- c. Descripción precisa de la asistencia que se solicite;
- d. Delito a que se refiera el procedimiento;
- e. En la medida de lo posible, identidad y nacionalidad de la persona encausada o condenada;

f. Nombre y dirección del destinatario.

2. Las comisiones rogatorias que tengan por objeto cualquier diligencia distinta de la simple entrega de documentos mencionarán además la acusación formulada y contendrán una sumaria exposición de los hechos.

3. Cuando una solicitud de asistencia no sea cumplimentada por la Parte requerida, ésta la devolverá con expresión de la causa.

Artículo 40

1. A efecto de lo determinado en este Título cada Parte designará las autoridades habilitadas para enviar y recibir las comunicaciones relativas a la asistencia en materia penal.

2. No obstante lo anterior, las Partes podrán utilizar en todo caso la vía diplomática o encomendar a sus cónsules la práctica de diligencias permitidas por la legislación del Estado receptor.

TÍTULO III

Disposiciones Finales

Artículo 41

Los documentos transmitidos en aplicación de este Tratado estarán dispensados de todas las formalidades de legalización cuando sean cursados por la vía diplomática o por conducto de las autoridades a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.

Artículo 42

Las dificultades derivadas de la aplicación y la interpretación de este Tratado serán resueltas por la vía diplomática.

Artículo 43

1. El presente Tratado está sujeto a ratificación. El canje de los instrumentos de ratificación tendrá lugar en la ciudad de Madrid a la brevedad posible.

2. Este Tratado entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente a aquel en que tenga lugar el canje de los instrumentos de ratificación y seguirá en vigor mientras no sea denunciado por una de las Partes. Sus efectos cesarán seis meses después del día de la recepción de la denuncia.

3. Al entrar en vigor este Tratado quedará abrogado el Tratado de 27 de noviembre de 1881, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5.

4. Las extradiciones solicitadas después de la entrada en vigor de este Tratado se regirán por sus cláusulas, cualquier que sea la fecha de comisión del delito.

5. Las extradiciones solicitadas antes de la entrega en vigor de este Tratado continuarán tramitándose y serán resueltas conforme a las disposiciones del Tratado del 17 de noviembre de 1881.

EN FE DE LO CUAL los Plenipotenciarios firman el presente Tratado hecho en dos originales igualmente auténticos, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintiún días del mes de noviembre del año mil novecientos setenta y ocho. Por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Santiago Roel, Rúbrica. Secretario de Relaciones Exteriores. Por el Gobierno del Reino de España, Marcelino Oreja. Rúbrica. Ministro de Asuntos Exteriores.

TREATY ON EXTRADITION BETWEEN
THE UNITED STATES OF AMERICA AND CANADA

Treaty signed at Washington, December 3, 1971;

And agreement amending the treaty

Effected by exchange of notes

Signed at Washington, June 28 and July 9, 1974;

Ratification of the treaty, as amended, advised by the Senate of the United States of America, December 1, 1975;

Ratified by the Presidente of the United States of America, December 12, 1975;

Ratified by Canada, February 2, 1976;

Ratifications exchanged at Ottawa, March 22, 1976;

Proclaimed by the President of the United States of America, May 6, 1976;

Entered into force, March 22, 1976.

The United States of America and Canada, desiring to make more effective the cooperation of the two countries in the repression of crime by making provision for the reciprocal extradition of offenders, agree as follows:

Article 1

Each Contracting Party agrees to extradite to the other, in the circumstances and subject to the conditions described in this Treaty, persons found in its territory who have been charged with, or convicted of, any of the offenses covered by Article 2 of this Treaty committed within the territory of the other or outside, thereof under the conditions specified in Article 3 (3) of this Treaty.

Article 2

(1) Persons shall be delivered up according to the provisions of this Treaty for any of the offenses listed in the Schedule annexed to this Treaty, which is an integral part of this Treaty, provided these offenses are punishable by the laws of both Contracting Parties by a term of imprisonment exceeding one year.

(2) Extradition shall also be granted for attempts to commit, or conspiracy to commit or being a party to any of the offenses listed in the annexed Schedule.

(3) Extradition shall also be granted for any offense against a federal law of the United States in which one of the offenses listed in the annexed Schedule, or made extraditable by paragraph (2) of this Article, is a substantial element, even if transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities are also elements of the specific offense.

Article 3

(1) For the purpose of this Treaty the territory of a Contracting Party shall include all territory under the jurisdiction of that Contracting Party, including air space and territorial waters and vessels and aircraft registered in that Contracting Party or aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business, or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence in, that Contracting Party if any such aircraft is in flight, or if any such vessel is on the high seas when the offense is committed. For the purposes of this Treaty an aircraft shall be considered in flight from the moment when power is applied for the purpose of the take-off until the moment when the landing run ends.

(2) In a case when offense 23 of the annexed Schedule is committed on board an aircraft at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation, such offense and any other offense covered by Article 2 committed against passengers or crew of that aircraft in connection with such offense shall be considered to have been committed within the territory of a Contracting Party if the aircraft was registered in that Contracting Party, if the aircraft landed in the territory of that Contracting Party with the alleged offender still on board, or if the aircraft was leased without crew to a lessee who has his principal place of business, or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence in that Contracting Party.

(3) When the offense for which extradition has been requested has been committed outside the territory of the requesting State, the executive or other appropriate authority of the requested State shall have the power to grant the extradition if the laws of the requested State provide for jurisdiction over such an offense committed in similar circumstances.

Article 4

(1) Extradition shall not be granted in any of the following circumstances:

(i) When the person whose surrender is sought is being proceeded against, or has been tried and discharged or punished in the territory of the requested State for the offense for which his extradition is requested.

(ii) When the prosecution for the offense has become barred by lapse of time according to the laws of the requesting State.

(iii) When the offense in respect of which extradition is requested is of a political character, or the person whose extradition is requested proves that the extradition request has been made for the purpose of trying or punishing him for an offense of the above-mentioned character. If any question arises as to whether a case comes within the provisions of this subparagraph, the authorities of the Government on which the requisition is made shall decide.

(2) The provisions of subparagraph (iii) of paragraph (1) of this Article shall not be applicable to the following:

(i) A kidnapping, murder or other assault against the life or physical integrity of a person to whom a Contracting Party has the duty according to international law to give special protection, or any attempt to commit such an offense with respect to any such person.

(ii) When offense 23 of the annexed Schedule, or an attempt to commit, or a conspiracy to commit, or being a party to the commission of that offense, has been committed on board an aircraft engaged in commercial services carrying passengers.

Article 5

If a request for extradition is made under this Treaty for a person who at the time of such request, or at the time of the commission of the offense for which extradition is sought, is under the age of eighteen years and is considered by the requested State to be one of its residents, the requested State, upon a determination that extradition would disrupt the social readjustment and rehabilitation of that person, may recommend to the requesting State that the request for extradition be withdrawn, specifying the reasons therefor.

Article 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

Article 7

When the person whose extradition is requested is being proceeded against or is serving a sentence in the territory of the requested State for an offense other than that for which extradition has been requested, his surrender may be deferred until the conclusion of the proceedings and the full execution of any punishment he may be or may have been awarded.

Article 8

The determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested State and the person whose extradition is sought shall have the right to use all remedies and recourses provided by such law.

Article 9

(1) The request for extradition shall be made through the diplomatic channel.

(2) The request shall be accompanied by a description of the person sought, a statement of the facts of the case, the text of the laws of the requesting State describing the offense and prescribing the punishment for the offense, and a statement of the law relating to the limitation of the legal proceedings.

(3) When the request relates to a person who has not yet been convicted, it must also be accompanied by a warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer of the requesting State and by such evidence as, according to the laws of the requested State, would justify his arrest and committal for trial if the offense had been committed there,

including evidence proving the person requested is the person to whom the warrant of arrest refers.

4) When the request relates to a person already convicted, it must be accompanied by the judgement of conviction and sentence passed against him in the territory of the requesting State, by a statement showing how much of the sentence has not been served, and by evidence proving that the person requested is the person to whom the sentence refers.

Article 10

(1) Extradition shall be granted only if the evidence be found sufficient, according to the laws of the place where the person sought shall be found, either to justify his committal for trial if the offense of which he is accused had been committed in its territory or to prove that he is the identical person convicted by the courts of the requesting State.

(2) The documentary evidence in support of a request for extradition or copies of these documents shall be admitted in evidence in the examination of the request for extradition when, in the case of a request emanating from Canada, they are authenticated by an officer of the Department of Justice of Canada and are certified by the principal diplomatic or consular officer of the United States in Canada, or when, in the case of a request emanating from the United States, they are authenticated by an officer of the Department of State of the United States and are certified by the principal diplomatic or consular officer of Canada in the United States.

Article 11

(1) In case of urgency a Contracting Party may apply for the provisional arrest of the person sought pending the presentation of the request for extradition through the diplomatic channel. Such application shall contain a description of the person sought, and indication of intention to request the extradition of the person sought and a statement of the existence of a warrant of arrest or a judgment of conviction against that person, and such further information, if any, as would be necessary to justify the issue of a warrant of arrest had the offense been committed, or the person sought been convicted, in the territory of the requested State.

(2) On receipt of such an application the requested State shall take the necessary steps to secure the arrest of the person claimed.

(3) A person arrested shall be set at liberty upon the expiration of forty-five days from the date of his arrest pursuant to such application if a request for his extradition accompanied by the documents specified in Article 9 shall not have been received. This stipulation shall not prevent the institution of proceedings with a view to extraditing the person sought if the request is subsequently received.

Article 12

(1) A person extradited under the present Treaty shall not be detained, tried or punished in the territory of the requesting State for an offense other than that for which extradition has been granted nor be extradited by that State to a third State unless:

(i) He has left the territory of the requesting State after his extradition and has voluntarily returned to it;

(ii) He has not left the territory of the requesting State within thirty days after being free to do so; or

(iii) The requested State has consented to his detention, trial, punishment for an offense other than that for which extradition was granted or to his extradition to a third State, provided such other offense is covered by Article 2.

(2) The foregoing shall not apply to offenses committed after the extradition.

Article 13

(1) A requested State upon receiving two or more requests for the extradition of the same person either for the same offense, or for different offenses, shall determine to which of the requesting State it will extradite the person sought.

(2) Among the matters which the requested State may take into consideration are the possibility of a later extradition between the requesting States, the seriousness of each offense, the place where the offense was committed, the dates upon which the requests were received and the provisions of any extradition agreements between the requested State and the other requesting State or States.

Article 14

(1) The requested State shall promptly communicate to the requesting State through the diplomatic channel the decision on the request for extradition.

(2) If a warrant or order for the extradition of a person sought has been issued by the competent authority and he is not removed from the territory of the requested State within such time as may be prescribed by the laws of that State, he may be set at liberty and the requested State may subsequently refuse to extradite that person for the same offense.

Article 15

(1) To the extent permitted under the law of the requested State and subject to the rights of third parties, which shall be duly respected, all articles acquired as a result of the offense or which may be required as evidence shall, if found, be surrendered to the requesting State if extradition is granted.

(2) Subject to the qualifications of paragraph (1) of this Article, the above-mentioned articles shall be returned to the requesting State even if the extradition, having been agreed to, cannot be carried out owing to the death or escape of the person sought.

Article 16

(1) The right to transport through the territory of one of the Contracting Parties a person surrendered to the other Contracting Party by a third State shall be granted on request made through the diplomatic channel, provided that conditions are present which would warrant extradition of such person by the State of transit and reason of public order are not opposed to the transit.

(2) The Party to which the person has been extradited shall reimburse the Party through whose territory such person is transported for any expenses incurred by the latter in connection with such transportation.

Article 17

(1) Expenses related to the transportation of the person sought to the requesting State shall be paid by the requesting State. The appropriate

legal officers of the State in which the extradition proceedings take place shall, by all legal means within their power, assist the requesting State before the respective judges and magistrates.

(2) No pecuniary claim, arising out of the arrest, detention, examination and surrender of persons sought under the terms of this Treaty, shall be made by the requested State against the requesting State.

Article 18

(1) This Treaty shall be ratified and the instruments of ratification shall be exchanged at Ottawa as soon as possible.

(2) This Treaty shall terminate and replace any extradition agreements and provisions on extradition in any other agreement in force between the United States and Canada; except that the crimes listed in such agreements and committed prior to entry into force of this Treaty shall be subject to extradition pursuant to the provisions of such agreements.

(3) This Treaty shall enter into force upon the exchange of ratifications.* It may be terminated by either Contracting Party giving notice of termination to the other Contracting Party at any time and the termination shall be effective six months after the date of receipt of such notice.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, being duly authorized there to by their respective Governments, have signed this Treaty.

DONE in duplicate, in the English and French languages, each language version being equally authentic, at Washington this third day of December, one thousand nine hundred seventy one.

FOR THE UNITED STATES
OF AMERICA:

William P. Rogers

FOR CANADA:

Mitchell Sharp

SCHEDULE

1. Murder; assault with intent to commit murder.
2. Manslaughter.
3. Wounding; maiming; or assault occasioning bodily harm.
4. Unlawful throwing or application of any corrosive substances at or upon the person of another.

* Mar. 22, 1976.

5. Rape; indecent assault.
6. Unlawful sexual acts with or upon children under the age specified by the laws of both the requesting and requested States.
7. Willful nonsupport or willful abandonment of a minor when such minor is or is likely to be injured or his life is or is likely to be endangered.
8. Kidnapping; child stealing; abduction; false imprisonment.
9. Robbery, assault with intent to steal.
10. Burglary; housebreaking.
11. Larceny, theft or embezzlement.
12. Obtaining property, money or valuable securities by false pretenses or by threat of force or by defrauding the public or any person by deceit or falsehood or other fraudulent means, whether such deceit or falsehood or any fraudulent means would or would not amount to a false pretense.
13. Bribery, including soliciting, offering and accepting.
14. Extortion.
15. Receiving any money, valuable securities or other property knowing the same to have been unlawfully obtained.
16. Fraud by a banker, agent, or by a director or officer of any company.
17. Offenses against the laws relating to counterfeiting or forgery.
18. Perjury in any proceeding whatsoever.
19. Making a false affidavit of statutory declaration for any extrajudicial purpose.
20. Arson.
21. Any act done with intent to endanger the safety of any person travelling upon a railway, or in any aircraft or vessel or other means of transportation.
22. Piracy, by statute or by law of nations; mutiny or revolt on board a vessel against the authority of the captain or commander of such vessel.
23. Any unlawful seizure or exercise of control of an aircraft, by force or violence or threat of force or violence, or by any other form of intimidation, on board such aircraft.
24. Willful injury to property.
25. Offenses against the bankruptcy laws.
26. Offenses against the laws relating to the traffic in, production, manufacture, or importation of narcotic drugs, Cannabis sativa L., hallucinogenic drugs, amphetamines, barbiturates, cocaine and its derivatives.

27. Use of the mails or other means of communication in connection with schemes devised or intended to deceive or defraud the public or for the purpose of obtaining money or property by false pretenses.

28. Offenses against federal laws relating to the sale or purchase of securities.

29. Making or having in possession any explosive substance with intent to endanger life, or to cause severe damage to property.

30. Obstructing the course of justice in a judicial proceeding, existing or proposed by:

a) dissuading or attempting to dissuade a person by threats, bribes, or other corrupt means from giving evidence;

b) influencing or attempting to influence by threat, bribes, or other corrupt means a person in his conduct as a juror; or

c) accepting a bribe or other corrupt consideration to abstain from giving evidence or to do or to refrain from doing anything as a juror.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y
LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
(14 de septiembre de 1979)

El Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Colombia;

Animados por el deseo de hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados para la represión de delitos; y

Animados por el deseo de concertar un nuevo Tratado para la recíproca extradición de delincuentes;

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Obligación de conceder la extradición

1) Las Partes Contratantes acuerdan la entrega recíproca, conforme a las disposiciones estipuladas en el presente Tratado, de las personas que se hallen en el territorio de una de las Partes Contratantes, que hayan sido procesadas por un delito, declaradas responsables de cometer un delito, o que sean reclamadas por la otra Parte Contratante para cumplir una sentencia que lleve consigo la privación de la libertad, dictada por las autoridades judiciales por un delito cometido dentro del territorio del Estado requirente.

2) Cuando el delito se haya cometido fuera del Estado requirente, el Estado requerido concederá la extradición, conforme a las disposiciones del presente Tratado, si:

a) Sus leyes disponen la sanción de tal delito en circunstancias similares, o

b) La persona reclamada es nacional del Estado requirente y dicho Estado tiene jurisdicción para juzgarla.

Artículo 2

Delitos que darán lugar a la extradición

1) Los delitos que darán lugar a la extradición con arreglo al presente Tratado son:

a) Los delitos descritos en el Apéndice de este Tratado que sean punibles según las leyes de ambas Partes Contratantes; o

b) Los delitos que sean punibles conforme a las leyes de la República de Colombia y las leyes federales de los Estados Unidos, figuren o no en el Apéndice de este Tratado.

2) Para lo previsto en este artículo, será indiferente el que las leyes de las Partes Contratantes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo.

3) Se concederá la extradición por un delito sujeto a la misma sólo si el delito es punible según las leyes de ambas Partes Contratantes con privación de la libertad por un periodo superior a un año. Sin embargo, cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que haya sido condenada y sentenciada, se concederá dicha extradición únicamente si la duración de la pena que aún queda por cumplir es de un mínimo de seis (6) meses.

4) Sujeto a las condiciones estipuladas en los párrafos 1), 2) y 3) la extradición también se concederá:

a) Por intentar cometer un delito o participar en la comisión de un delito. También se concederá por la asociación para delinquir contemplada en la legislación colombiana y por la conspiración prevista en la legislación de los Estados Unidos de América;

b) Por cualquier delito que dé lugar a extradición, cuando, para el reconocimiento de la jurisdicción de cualquiera de las Partes Contratantes, el transporte de personas o bienes, el uso del correo u otros medios de realizar operaciones de comercio interestatal o con el extranjero, constituya también un elemento del delito.

5) Cuando se haya concedido la extradición por un delito extraditable, se concederá igualmente por cualquier otro delito especificado en la petición de extradición que reúna todos los requisitos para ser extraditable, salvo el previsto en el párrafo 3 de este Artículo.

Artículo 3

Ámbito territorial de aplicación

Para fines del presente Tratado, el territorio de una Parte Contratante comprenderá todo el territorio sometido a la jurisdicción de dicha Parte Contratante, incluyendo su espacio aéreo y sus aguas territoriales.

Artículo 4

Delitos políticos y militares

1) No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de carácter político o tenga conexión con un delito de carácter político, o cuando la persona reclamada pruebe que la extradición se solicita con el exclusivo propósito de que se la juzgue o condene por un delito de ese carácter.

2) No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de naturaleza estrictamente militar.

3) Corresponde al poder Ejecutivo del Estado requerido decidir sobre la aplicación de este artículo, salvo que su legislación disponga otra cosa.

Artículo 5

Non bis in idem

1) No se concederá la extradición cuando la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por el Estado requerido por el mismo delito que motive la solicitud de extradición.

2) El que las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiese incoado, no impedirá la extradición.

Artículo 6

Prescripción

No se concederá la extradición cuando la acción penal o la aplicación de la pena por el delito que motiva la solicitud de extradición hayan prescrito según las leyes del Estado requirente.

Artículo 7

Pena de muerte

Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción

por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que, antes de concederse la extradición, el Estado requirente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, en caso de imponerse, no será ejecutada.

Artículo 8

Extradición de Nacionales

1) Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, en los siguientes casos:

a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente; o

b) Cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la extradición.

2) Si la extradición no se concede de conformidad con el párrafo 1) de este Artículo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades judiciales competentes con el objeto de iniciar la investigación o para adelantar el respectivo proceso, siempre que el Estado requerido tenga jurisdicción sobre el delito.

Artículo 9

Tramitación de la extradición y documentos requeridos

1) La extradición se solicitará por vía diplomática.

2) La solicitud de extradición irá acompañada de:

a) Documentos, declaraciones u otras pruebas que identifiquen a la persona reclamada y el lugar donde probablemente se encuentra;

b) Una relación de los hechos;

c) Los textos de las disposiciones legales que establezcan los elementos esenciales y la denominación del delito por el cual se solicita la extradición;

d) Los textos de las disposiciones legales que establezcan la pena correspondiente al delito; y

e) Los textos de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena correspondiente al delito.

3) Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que aún no haya sido condenada, deberá ir acompañada de:

a) Una copia del auto de proceder o su equivalente emitido por un juez u otra autoridad judicial del Estado requirente;

b) Pruebas fehacientes de que la persona reclamada es la misma a la que se refiere el auto de proceder o su equivalente; y

c) Las pruebas que, según las leyes del Estado requerido, constituyan motivo fundado para afirmar que la persona reclamada ha cometido el delito por el que se solicita la extradición.

4) Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona condenada deberá ir acompañada de:

a) Una copia de la sentencia condenatoria dictada por un tribunal del Estado requirente; y

b) Pruebas que demuestren que la persona reclamada es la misma a la que se refiere la sentencia condenatoria.

Si la persona hubiere sido declarada responsable, pero no sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una prueba de ello y de una copia de la orden de detención.

Si la persona hubiere sido sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una copia de la sentencia y una declaración en la que se haga constar la parte de la pena que no se hubiere cumplido.

5) Todos los documentos que deberá presentar el Estado requirente de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 9 y 10 de este Tratado, serán traducidos al idioma del Estado requerido.

6) Los documentos que acompañan la solicitud de extradición serán admitidos como medio de prueba cuando:

a) En el caso de una solicitud proveniente de los Estados Unidos, estén firmados por un juez, un magistrado u otro funcionario judicial, legalizados por el sello oficial del Departamento de Estado, y certificados por un agente diplomático o consular de la República de Colombia en los Estados Unidos.

b) En el caso de una solicitud proveniente de la República de Colombia, estén firmados por un juez u otra autoridad judicial y hayan sido certificados por el principal agente diplomático o consular de los Estados Unidos en la República de Colombia.

7) El Estado requerido estudiará la documentación presentada en apoyo de la solicitud de extradición para determinar si reúne los requisitos legales, antes de someterla a las autoridades judiciales, y proveerá la representación legal para proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

Artículo 10

Pruebas adicionales

1) Si el Poder Ejecutivo del Estado requerido considera que las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requerimientos del presente Tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias. El Estado requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las mismas, y podrá conceder una prórroga razonable del plazo a petición del Estado requirente, el cual expresará las razones que lo mueven a ello.

2) Si la persona reclamada se encuentra privada de la libertad y las pruebas adicionales o la información presentada no son suficientes, o si dichas pruebas o información no se reciben dentro del plazo estipulado por el Estado requerido, será puesta en libertad. No obstante, dicha libertad no impedirá la presentación de una solicitud de extradición posterior por el mismo delito, y la persona reclamada podrá ser detenida nuevamente. A este respecto, bastará con que en la solicitud subsiguiente se haga mención de los documentos previamente presentados, siempre que estén disponibles al momento de incoarse el nuevo procedimiento de extradición.

Artículo 11

Detención provisional

1) En caso de urgencia, cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar, por vía diplomática, la detención provisional de una persona procesada o condenada. La petición deberá contener la identificación de la persona reclamada, una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada y una declaración de la

existencia de una orden de detención o un veredicto o sentencia condenatorios contra dicha persona.

2) Al recibir dicha solicitud, el Estado requerido tomará las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada.

3) La detención provisional se dará por terminada si, dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha de la aprehensión de la persona reclamada, el Poder Ejecutivo del Estado requerido no ha recibido la solicitud oficial de extradición y los documentos mencionados en el Artículo 9.

4) La terminación de la detención provisional con arreglo al párrafo 3) no impedirá la extradición de la persona reclamada si la solicitud de extradición y los documentos de pruebas mencionados en el Artículo 9 se entregan en una fecha posterior.

Artículo 12

Resolución y entrega

1) El Estado requerido comunicará al requirente, lo antes posible, su resolución sobre la solicitud de extradición.

2) El Estado requerido consignará las razones de la denegación total o parcial de la solicitud de extradición.

3) Si la extradición ha sido concedida, la entrega de la persona reclamada se efectuará dentro del plazo establecido por las leyes del Estado requerido. Las autoridades competentes de las Partes Contratantes acordarán la fecha y el lugar de la entrega de la persona reclamada.

4) Si las autoridades competentes han emitido un mandamiento o una orden de extradición contra una persona reclamada y ésta no ha sido retirada del territorio del Estado requerido dentro del plazo establecido por las leyes de dicho Estado, o dentro de 60 días de comunicada la orden de extradición al Estado requirente si las leyes del Estado requerido no establecen dicho plazo, será puesta en libertad y, posteriormente, se podrá rehusar su extradición por el mismo delito.

Artículo 13

Entrega aplazada

Una vez concedida la extradición de una persona, el Estado requerido podrá aplazar su entrega, cuando la persona esté sometida a un proceso

o se halle cumpliendo condena en el territorio del Estado requerido, por un delito diferente del que ha dado lugar a la extradición, hasta que concluya el proceso o cumpla la totalidad de la pena que le pueda ser o le haya sido impuesta.

Artículo 14

Solicitudes de extradición presentadas por varios Estados

El Poder Ejecutivo del Estado requerido, al recibir solicitudes de la otra Parte Contratante y de un tercer Estado o de otros Estados para la extradición de la misma persona, bien sea por el mismo delito o por distintos delitos, decidirá a cuál de los Estados requirentes entregará dicha persona.

Artículo 15

Regla de especialidad

1) La persona extraditada en virtud del presente Tratado no será detenida, juzgada o sancionada en el territorio del Estado requirente por un delito distinto de aquel por el cual se ha concedido la extradición, ni será objeto de extradición por dicho Estado a un tercer Estado, a menos que:

a) Haya abandonado el territorio del Estado requirente después de su extradición y haya regresado a él voluntariamente;

b) No haya abandonado el territorio del Estado requirente dentro de los 60 días después de tener libertad para hacerlo; o

c) El Poder Ejecutivo del Estado requerido haya consentido su detención, juicio o sanción por otro delito, o su extradición a un tercer Estado siempre que se observen los principios del Artículo 4 de este Tratado.

Estas disposiciones no serán aplicables a los delitos cometidos después de la extradición.

2) Si en el curso del procedimiento se alterare la denominación del delito que motivó la extradición de una persona, ésta podrá ser procesada o sentenciada siempre que:

a) El delito, según su nueva denominación legal, esté basado en los mismos hechos que figuran en la solicitud de extradición y sus documentos de apoyo y,

b) El acusado pueda ser condenado a una pena privativa de libertad que no exceda la prevista para el delito que motivó la extradición.

Artículo 16

Extradición simplificada

Si las leyes del Estado requerido no prohíben específicamente la extradición de la persona reclamada, y siempre y cuando dicha persona acceda por escrito y de manera irrevocable a su extradición después de haber sido informada personalmente por un juez o magistrado competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de la protección que esto le brinda, el Estado requerido podrá conceder su extradición sin que se lleve a cabo el procedimiento formal.

Artículo 17

Entrega de elementos, instrumentos, objetos y documentos

1) En la medida en que lo permitan las leyes del Estado requerido y sin perjuicio de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, todos los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos concernientes al delito, se hayan usado o no en la comisión del mismo, o que de cualquier otro modo revistan el carácter de piezas de convicción, podrán ser entregados una vez concedida la extradición, aunque ésta no pueda hacerse efectiva debido a la muerte, desaparición o evasión del acusado.

2) El Estado requerido podrá exigir del Estado requirente como condición para la entrega, garantías satisfactorias de que los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos serán devueltos al Estado requerido tan pronto como sea posible o cuando concluya el proceso penal.

Artículo 18

Tránsito

1) El derecho a transportar por el territorio de una de las Partes Contratantes a una persona entregada por un tercer Estado a la otra Parte

Contratante, será concedido cuando se solicite por vía diplomática, siempre que no haya razones de orden público que se opongan a ello.

2) La Parte a la que ha sido entregada la persona, reembolsará a la Parte a través de cuyo territorio se transporta a tal persona, cualquier gasto que esta última Parte haya hecho con motivo de dicho transporte.

Artículo 19

Gastos

Los gastos concernientes a la traducción de documentos y al transporte de la persona reclamada correrán a cargo del Estado requirente. Todos los demás gastos concernientes a la solicitud y al procedimiento de extradición recaerán sobre el Estado requerido. La Parte requerida no presentará a la Parte requirente ninguna reclamación pecuniaria derivada del arresto, custodia, interrogación y entrega de las personas reclamadas de acuerdo con las disposiciones de este Tratado.

Artículo 20

Alcance de la aplicación

Este Tratado se aplicará a los delitos previstos en el Artículo 2, cometidos antes y después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado. Sin embargo, no se concederá la extradición por hechos realizados antes de dicha fecha, que según las leyes de ambas Partes Contratantes no constituían delito al momento de su comisión.

Artículo 21

Ratificación; entrada en vigor; denuncia

1) El presente Tratado estará sujeto a su ratificación; los instrumentos de ratificación serán canjeados en Washington tan pronto como sea posible.

2) El presente Tratado entrará en vigor en la fecha de canje de los instrumentos de ratificación.

3) Al entrar en vigor este Tratado quedarán derogadas la Convención de Extradición Recíproca de Delincuentes, firmada el 7 de mayo de 1888 y la Convención Adicional de Extradición, firmada el 9 de septiembre de 1940, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Amé-

rica; pero si un procedimiento de extradición está pendiente en el Estado requerido en la fecha en que el presente Tratado entre en vigor, continuará sujeto a los tratados anteriores.

4) Cada una de las Partes Contratantes podrá dar por terminado este Tratado en cualquier momento, previa comunicación a la otra Parte Contratante y la terminación tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de dicha comunicación.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han suscrito el presente Tratado.

Hecho en Washington, en duplicado, en los idiomas español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, el catorce de septiembre de 1979.

POR EL GOBIERNO
DE LOS ESTADOS UNIDOS

POR EL GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA

APÉNDICE

Lista de Delitos

1. Asesinato; agresión con intención de cometer asesinato.
2. Homicidio.
3. Lesiones dolosas, ocasionar graves daños corporales.
4. Violencia carnal; abusos deshonestos.
5. Actos sexuales ilícitos cometidos con menores de la edad especificada en las legislaciones penales de cada una de las partes contratantes.
6. Abandono deliberado de un menor u otro familiar a cargo, cuando la vida de dicho menor o familiar a cargo corra o pueda correr peligro.
7. Secuestro con o sin rescate; detención ilegal.
8. Extorsión; chantaje.
9. Robo; robo con escalamiento o fractura; hurto.
10. Estafa, que incluye la obtención de bienes, dinero o valores por medio de imposturas, defraudando al público o a cualquier persona con engaños o falsedades u otros medios fraudulentos, aun cuando dichos engaños, falsedades o medios fraudulentos constituyan o no impostura.

11. Desfalco, abuso de confianza; peculado.
12. Cualquier delito relativo a la falsificación o a la falsedad.
13. Receptación o transporte de dinero, valores u otros bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilícitamente.
14. Delito de incendio.
15. Daños intencionales cometidos contra la propiedad.
16. Delitos que pongan en peligro la seguridad pública por medio de explosión, inundación, u otros medios destructivos.
17. Piratería, según lo definen las leyes o el derecho de gentes; motín o rebelión a bordo de un avión o nave, contra la autoridad del capitán o comandante de dicho avión o nave.
18. Apoderamiento ilícito de barcos o aviones.
19. Todo acto intencional que atente contra la seguridad de las personas que viajen en tren, avión, barco, ómnibus u otro medio de transporte.
20. Delitos relativos a la legislación sobre armas de fuego, municiones, explosivos, dispositivos incendiarios o material nuclear.
21. Delitos contra las leyes relativas al tráfico, la posesión, la producción o la elaboración de estupefacientes, cannabis, drogas alucinógenas, cocaína y sus derivados u otras sustancias que producen dependencia física o psíquica.
22. Delitos contra la salud pública como la elaboración o el tráfico ilícitos de productos químicos o sustancias nocivas para la salud.
23. Cualquier delito relativo a las leyes o régimen de importación, exportación o tránsito de bienes, personas, artículos o mercancías, incluyendo las infracciones relativas a la legislación de aduanas.
24. Delitos relativos a la deliberada evasión del pago de impuestos y derechos.
25. Proxenetismo.
26. Cualquier delito relativo al falso testimonio, perjurio o perjurio por soborno.
27. Afirmaciones falsas ante una entidad oficial o un funcionario público.
28. Delitos contra las leyes relativas a la administración u obstrucción de la justicia.
29. Concusión y cohecho, que comprenden al que solicita, al que ofrece y al que acepta la dádiva.
30. Delitos relativos a las leyes que regulan la administración pública o abusos de la autoridad pública.

31. Delitos relativos a la legislación sobre control de compañías, corporaciones u otras personas jurídicas.

32. Delitos relativos a la legislación sobre control de monopolios particulares y competencia desleal.

33. Delitos contra la economía nacional, o sea, delitos relativos a los productos básicos, valores o intereses similares, incluidos su emisión, registro, comercialización, negociación o venta.

34. Delitos relativos a la legislación sobre quiebra.

35. Cualquier delito relativo a la legislación sobre comercio internacional y transferencia de fondos.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA DE 1994

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa:

Deseosos de establecer una cooperación más eficaz entre sus Estados con miras a detener la criminalidad;

Deseando para este fin reglamentar de común acuerdo sus relaciones en materia de extradición;

Acuerdan lo siguiente:

Artículo 1

Ambos Estados se comprometen a entregarse recíprocamente, según las disposiciones del presente Tratado, a toda persona que, encontrándose en el territorio de alguno de los dos Estados, sea perseguida por un delito o requerida para la ejecución de una pena privativa de libertad, pronunciada por las autoridades judiciales del otro Estado como consecuencia de la comisión de un delito.

Artículo 2

1. Dan lugar a la Extradición los delitos sancionados conforme a las leyes de ambos Estados, con una pena privativa de libertad cuyo máximo no sea menor de dos años.

2. Además, si la extradición es solicitada con miras a la ejecución de una sentencia, la parte de la pena que faltara por cumplirse deberá ser de por lo menos seis meses.

Artículo 3

Si la solicitud de extradición incluyera diferentes delitos castigados por la legislación de cada Estado, pero no cumplieran con las condiciones previstas por el artículo 2º, el Estado requerido podrá igualmente acordar la extradición para estos últimos.

Artículo 4

En materia de impuestos, contribuciones, aduanas y cambio de divisas, la extradición será acordada en las condiciones previstas por el presente Tratado.

Artículo 5

La extradición no será concedida:

1. Por delitos considerados por el Estado requerido como políticos o conexos con delitos de esa naturaleza.

2. Si el Estado requerido tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o bien que la situación de este individuo pueda ser agravada por uno u otro de esos motivos.

3. Cuando la persona requerida fuera juzgada en el Estado requirente por un Tribunal de excepción o cuando fuera solicitada para la ejecución de una pena impuesta por ese Tribunal.

4. Cuando el delito por el que haya sido solicitada la extradición fuere considerado por el Estado requerido como un delito exclusivamente militar.

Artículo 6

1. La extradición no será acordada si la persona reclamada tiene la nacionalidad del Estado requerido. La calidad de nacional se aprecia en la fecha de la comisión de los hechos.

2. Si, en aplicación del párrafo que antecede, el Estado requerido no entregara a la persona reclamada por la sola razón de su nacionalidad, éste deberá, conforme a su propia ley, con base en la denuncia de hechos por el Estado solicitante, someter el asunto a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, en caso de que resulte procedente. A este efecto, los documentos, informes y objetos relativos al delito serán proporcionados gratuitamente por la vía prevista en el artículo 13 y el Estado solicitante será informado de la decisión tomada.

Artículo 7

La extradición no será acordada cuando la persona reclamada haya sido objeto en el Estado requerido de una sentencia definitiva de condena o de una de absolución por el delito o los delitos en razón de los cuales se solicita la extradición.

Artículo 8

No se concederá la extradición si se hubiere producido la prescripción de la acción penal o de la pena, conforme a la legislación de uno u otro Estado.

Artículo 9

El Estado requerido podrá negar la extradición cuando, conforme a las leyes de éste, corresponda a sus tribunales conocer del delito por el cual aquélla haya sido solicitada.

Artículo 10

La extradición podrá negarse:

1. Si el delito ha sido cometido fuera del territorio del Estado requiriente por un extranjero a ese Estado y la legislación del Estado requerido no autoriza acción persecutoria del mismo delito cometido fuera de su territorio por un extranjero.

2. Si la persona requerida es objeto, por el Estado requerido, de persecución por el delito que originó la solicitud de extradición o si las autoridades judiciales del Estado requerido han decidido, conforme a los procedimientos de legislación de ese Estado, poner fin a las acciones que esas autoridades han ejercido por el mismo delito.

3. Si la persona requerida ha sido objeto de una sentencia condenatoria definitiva o absolutoria en un tercer Estado por el delito o delitos que originaron la solicitud de extradición.

Artículo 11

Si el hecho que motivare la solicitud de extradición estuviere castigado con pena capital por la ley del Estado requirente y, en tal caso, dicha pena no se hallara prevista en la legislación del Estado requerido, o generalmente no se ejecutare, podrá no concederse la extradición sino a condición de que el Estado requirente de seguridades, consideradas insuficientes por la Parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada.

Artículo 12

La extradición podrá ser rehusada por consideraciones humanitarias en caso de que la entrega de la persona requerida pueda tener consecuencias de suma gravedad, en razón de su edad o de su estado de salud.

Artículo 13

La solicitud de extradición y toda correspondencia posterior serán transmitidas por la vía diplomática.

Artículo 14

La solicitud de extradición deberá ser formulada por escrito y acompañada de:

1. Exposición de los hechos que originaron la solicitud de extradición, lugar, fecha de la comisión del delito, tipificación y la referencia de las disposiciones legales aplicables con la mayor exactitud posible.

2. Original o copia auténtica de la sentencia ejecutoriada, orden de aprehensión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación del Estado requirente, estableciendo la existencia del delito por el cual es reclamada.

3. Texto de las disposiciones legales relativas al delito o delitos de que se trate, penas correspondientes y plazos de prescripción. Tratándose de delitos cometidos fuera del territorio del Estado requirente, el texto de las disposiciones legales que confieren competencia a dicho Estado.

4. La información que permita establecer la identidad y la nacionalidad de la persona reclamada y, de ser posible, de los elementos que permitan su localización.

Artículo 15

Si la información o documentos que acompañan a la demanda de extradición resultan insuficientes o presentaran irregularidades, el Estado requerido informará al Estado solicitante las omisiones o irregularidades que es necesario subsanar. El Estado requerido señalará el plazo que conforme a sus procedimientos internos, pueda establecerse al respecto.

Artículo 16

1. El individuo entregado en virtud de extradición no será procesado, juzgado o detenido para la ejecución de una pena por un delito anterior a la entrega y diferente al que hubiese motivado la extradición, salvo en los casos siguientes:

a) cuando el Estado que lo haya entregado lo consienta. Será presentada una solicitud al efecto, acompañada de los documentos previstos en el artículo 14 y de un proceso verbal judicial consignando las declaraciones del extraditado en el sentido de que acepta o se opone a la extensión de la extradición. Este consentimiento sólo podrá ser acordado cuando el delito por el que se solicita sea de tal naturaleza que dé lugar a la extradición en los términos del presente Tratado;

b) cuando la persona extraditada habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio del Estado a que haya sido entregado no lo ha abandonado dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su liberación definitiva, o si regresare a dicho territorio después de haberlo abandonado.

2. Cuando la calificación legal de un delito que originó la extradición de una persona haya sido modificada, dicha persona sólo podrá ser procesada o enjuiciada si la nueva calificación del delito:

- a) puede dar origen a la extradición en virtud del presente Tratado;
- b) esté fundamentada en los mismos hechos que el delito por el que se otorgó la extradición, y
- c) no sea punible con la pena capital en el Estado requirente.

Artículo 17

Salvo en el caso previsto en el artículo 16, párrafo 1 b), la reextradición en beneficio de un tercer Estado no podrá ser acordada sin el consentimiento del Estado que hubiere acordado la extradición. Este último

podrá exigir la presentación de los documentos previstos en el artículo 14, así como un proceso verbal de audiencia por el cual la persona reclamada declarará si acepta la reextradición o si se opone a ésta.

Artículo 18

1. En caso de urgencia, las autoridades competentes del Estado requirente podrán solicitar la detención provisional de la persona reclamada. La solicitud de detención provisional indicará la existencia de uno de los documentos mencionados en el párrafo 2 del artículo 14 y la intención de formalizar la solicitud de extradición. Mencionará igualmente el delito por el que la extradición será solicitada, el tiempo y el lugar en que fue cometido, así como las circunstancias de su comisión y los datos que permitan establecer la identidad y nacionalidad del individuo reclamado.

2. La solicitud de detención provisional será transmitida a las autoridades competentes del Estado requerido, por la vía diplomática.

Las Partes podrán modificar, a través de un canje de notas diplomáticas, el procedimiento para efectuar detenciones provisionales de conformidad con sus legislaciones internas para incrementar su agilidad y eficacia.

3. Al recibo de la solicitud a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, las autoridades competentes del Estado requerido cumplimentarán esta solicitud conforme a su legislación. El Estado requirente será informado del curso de su solicitud.

4. La detención provisional concluirá si, en un plazo de sesenta días, el Estado requerido no hubiera sido provisto de la solicitud de extradición y de los documentos mencionados en el artículo 14.

5. El hecho de que se ponga fin a la detención provisional en la aplicación del numeral que antecede no impedirá la extradición del reclamado si la solicitud formal de extradición y los documentos a que se refiere el artículo 14, fuesen entregados con posterioridad.

Artículo 19

Si la extradición es solicitada simultáneamente por alguna de las Partes y por otros Estados, sea por el mismo hecho o por hechos diferentes, el Estado requerido establecerá, habida cuenta de todas las circunstancias y especialmente de la existencia de otros acuerdos internacionales que obliguen al Estado requerido, la gravedad relativa y el lugar de los delitos,

las fechas respectivas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de una extradición posterior a otro Estado.

Artículo 20

1. El Estado requerido comunicará al Estado requirente su decisión respecto a la solicitud de extradición.

2. Toda negativa, total o parcial, será motivada.

3. En caso de aceptarse, el Estado requirente será informado sobre el lugar y fecha de entrega, así como de la duración de la detención de que haya sido objeto la persona requerida a fin de extraditarla.

4. Si la persona reclamada no fuera recibida en un plazo de treinta días contados a partir de la fecha fijada para su entrega, será puesta en libertad y el Estado requerido podrá, posteriormente, rechazar su extradición por los mismo hechos.

5. En caso de que la entrega o recepción de la persona a extraditar no sea posible por causa de fuerza mayor, el Estado afectado lo informará al otro Estado; ambos Estados se pondrán de acuerdo sobre una nueva fecha para la entrega.

Artículo 21

1. El Estado requerido podrá, después de acceder a la extradición, diferir la entrega del reclamado cuando existan procesos en curso en contra de él o cuando se encuentre cumpliendo una pena en el territorio de la Parte requerida por un delito distinto, hasta la conclusión del procedimiento o la ejecución de la pena que le haya sido impuesta.

2. En lugar de diferir la entrega, el Estado requerido podrá entregar temporalmente al reclamado, si su legislación lo permite, en las condiciones que de común acuerdo establezcan ambos Estados.

3. La entrega podrá igualmente ser diferida cuando, por las condiciones de salud del reclamado, el traslado pueda poner en peligro su vida o agravar su estado.

Artículo 22

1. Siempre que el Estado requirente lo solicite, el Estado requerido asegurará los artículos, objetos de valor o documentos relacionados con el delito, bajo las siguientes circunstancias:

- a) que los objetos asegurados sirvan como medio de prueba;
- b) que los objetos asegurados procedan del delito y que hubieran sido encontrados en poder de la persona reclamada.

2. Concedida la extradición, el Estado requerido, con apego a su legislación interna, ordenará la entrega de los objetos asegurados, aunque la entrega del reclamado no se lleve a cabo por su muerte, desaparición o fuga.

3. Cuando dichos objetos sean susceptibles de aseguramiento o decomiso en el territorio del Estado requerido, este último podrá, para efectos de un proceso penal en curso, custodiarlos temporalmente o entregarlos a condición de ser restituidos.

4. Cuando el Estado requerido o terceros Estados tuvieran derecho sobre los objetos entregados al Estado solicitante para efectos de un proceso penal, conforme a las disposiciones del presente artículo, estos objetos serán restituidos lo más pronto posible y sin costo alguno al Estado requerido.

Artículo 23

1. El tránsito por el territorio de uno de los Estados de una persona que no sea nacional de ese Estado, entregada al otro Estado por un Tercer Estado, será permitido mediante presentación por la vía diplomática de cualquiera de los documentos previstos en el apartado 2 del artículo 14 del presente Tratado, siempre que no se opongan razones de orden público o se trate de delitos de carácter político según el Estado requerido o de delitos exclusivamente militares a que se refiere el artículo 5°.

2. El tránsito podrá ser rehusado en todos los demás casos en que se niegue la extradición.

3. Corresponderá a las autoridades del Estado de tránsito la custodia del inculcado mientras permanezca en su territorio.

4. En caso de utilizarse la vía aérea, regirán las siguientes disposiciones:
a) en caso de que no se haya previsto aterrizaje, el Estado requirente notificará al Estado cuyo territorio será sobrevolado y le certificará la

existencia de uno de los documentos previstos en el apartado 2 del artículo 14. En caso de aterrizaje fortuito, dicha notificación surtirá efectos de solicitud de detención provisional de conformidad con el artículo 18 y el Estado requirente formulará una solicitud normal de tránsito;

b) cuando el aterrizaje haya sido previsto, el Estado requirente formulará una solicitud de tránsito.

5. El Estado requirente reembolsará al Estado de tránsito cualquier gasto en que éste incurra con tal motivo.

Artículo 24

El Estado requerido se hará cargo de todos los gastos que ocasionen los procedimientos internos inherentes a toda extradición, con excepción de los gastos relativos al transporte del reclamado, los cuales estarán a cargo del Estado requirente.

Artículo 25

El Estado requerido se hará cargo de todos los gastos que ocasionen los procedimientos internos inherentes a toda extradición, con excepción de los gastos relativos al transporte del reclamado, los cuales estarán a cargo del Estado requirente.

Artículo 26

Los documentos serán enviados acompañados de su traducción en el idioma del Estado requerido y estarán dispensados de todas las formalidades de legalización cuando sean cursados por vía la diplomática.

Artículo 27

1. Cada una de las Partes notificará a la otra el cumplimiento de los procedimientos constitucionales requeridos en lo que le corresponda para la entrada en vigor del presente Tratado, que tendrá lugar el primer día del segundo mes siguiente a la fecha de recepción de la última notificación.

2. Cualquiera de las Partes podrá denunciar en todo momento el presente Tratado, mediante notificación dirigida a la otra por la vía diplo-

mática. En este caso la denuncia surtirá efectos el primer día del tercer mes siguiente a la fecha de recepción de dicha notificación.

En fe de lo cual, los representantes de dos Gobiernos, debidamente autorizados, han firmado el presente Tratado.

Hecho en la Ciudad de México a los veintisiete días del mes de enero del año de mil novecientos noventa y cuatro, en dos ejemplares originales, en idiomas español y francés.

APÉNDICE V

LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL MEXICANA*

Presidencia de la República

Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión a servido dirigirme el siguiente

DECRETO

“El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

Objetos y principios

Artículo 1º. Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales o condenados por ellos, por delitos de orden común.

Artículo 2º. Los procedimientos establecidos en esta ley se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición que se reciba de un gobierno extranjero.

Artículo 3º. Las extradiciones que el Gobierno Mexicano solicite de Estados extranjeros, se regirán por los tratados vigentes y a falta de éstos, por los artículos 5º, 6º, 15 y 16 de esta Ley.

* *Diario Oficial de la Federación* de 29 de diciembre de 1975. Reformas: de 4 de diciembre de 1984 y 10 de enero de 1994.

Las peticiones de extradición que formulen las autoridades competentes federales, de los Estados de la República o del fuero común del Distrito Federal, se tramitarán ante la Secretaría de Relaciones Exteriores por conducto de la Procuraduría General de la República.

Artículo 4°. Cuando en esta Ley se haga referencia a la ley penal mexicana, deberán entenderse el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como todas aquellas leyes federales que definan delitos.

Artículo 5°. Podrán ser entregados conforme a esta ley los individuos contra quienes en otro país, se haya incoado un proceso penal como presuntos responsables de un delito o que sean reclamados para la ejecución de una sentencia dictada por las autoridades judiciales del Estado solicitante.

Artículo 6°. Darán lugar a la extradición los delitos dolosos o culposos, definidos en la ley penal mexicana, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que tratándose de delitos dolosos, sean punibles conforme a la ley penal mexicana y a la del Estado solicitante, con pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año; y tratándose de delitos culposos, considerados como graves por la ley, sean punibles conforme a ambas leyes, con pena de prisión;

II. Que no se encuentren comprendidos en algunas de las excepciones previstas por esta ley.

Artículo 7°. No se concederá la extradición cuando:

I. El reclamado haya sido objeto de absolución, indulto o amnistía o cuando hubiere cumplido la condena relativa al delito que motive el pedimento;

II. Falte querrela de parte legítima, si conforme a la ley penal mexicana el delito exige ese requisito;

III. Haya prescrito la acción o la pena, conforme a la ley penal mexicana o a la ley aplicable del Estado solicitante, y

IV. El delito haya sido cometido dentro del ámbito de la jurisdicción de los tribunales de la República.

Artículo 8°. En ningún caso se concederá la extradición de personas que puedan ser objeto de persecución política del Estado solicitante, o cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país donde se cometió el delito.

Artículo 9º. No se concederá la extradición si el delito por el cual se pide es del fuero militar.

Artículo 10. El Estado Mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa:

I. Que, llegado el caso, otorgará la reciprocidad;

II. Que no serán materia de proceso, ni aun como circunstancias agravantes, los delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconexos con los especificados en ella. El Estado solicitante queda relevado de este compromiso si el inculcado consiente libremente en ser juzgado por ello o si permaneciendo en su territorio más de dos meses continuos en libertad absoluta para abandonarlo, no hace uso de esa facultad;

III. Que el presunto extraditado será sometido a tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito que se le impute en la demanda, para que se le juzgue y sentencie con las formalidades de derecho;

IV. Que será oído en defensa y se le facilitarán los recursos legales en todo caso, aun cuando ya hubiere sido condenado en rebeldía;

V. Que si el delito que se impute al reclamado es punible en su legislación hasta con la pena de muerte o alguna de las señaladas en el artículo 22 constitucional, sólo se impondrá la de prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije para el caso, ya sea directamente o por substitución o conmutación;

VI. Que no se concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado, sino en los casos de excepción previstos en la segunda fracción de este artículo, y

VII. Que proporcionará al Estado mexicano una copia auténtica de la resolución ejecutoriada que se pronuncie en el proceso.

Artículo 11. Cuando el individuo reclamado tuviere causa pendiente o hubiere sido condenado en la República por delito distinto del que motive la petición formal de extradición, su entrega al Estado solicitante, si procediere, se diferirá hasta que haya sido decretada su libertad por resolución definitiva.

Artículo 12. Si la extradición de una misma persona fuere pedida por dos o más Estados y respecto de todos o varios de ellos fuere procedente, se entregará el acusado:

I. Al que lo reclame en virtud de un tratado;

II. Cuando varios Estados invoquen tratados, a aquél en cuyo territorio se hubiere cometido el delito;

III. Cuando concurren dichas circunstancias, al Estado que lo reclame a causa de delito que merezca pena más grave, y

IV. En cualquier otro caso, al que primero haya solicitado la extradición o la detención provisional con fines de extradición.

Artículo 13. El Estado que obtenga la preferencia de la extradición con arreglo al artículo anterior, podrá declinarla en favor de un tercero que no la hubiere logrado.

Artículo 14. Ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del Ejecutivo.

Artículo 15. La calidad de mexicano no será obstáculo a la entrega del reclamado cuando haya sido adquirida con posterioridad a los hechos que motiven la petición de extradición.

CAPÍTULO II

Procedimiento

Artículo 16. La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el Estado solicitante, deberá contener:

I. La expresión del delito por el que se pide la extradición;

II. La prueba que acredite los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del reclamado. Cuando el individuo haya sido condenado por los tribunales del Estado solicitante, bastará acompañar copia auténtica de la sentencia ejecutoriada.

III. Las manifestaciones que se refiere el artículo 10, en los casos en que no exista tratado de extradición con el Estado solicitante;

IV. La reproducción del texto de los preceptos de la Ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieren a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito;

V. El texto auténtico de la orden de aprehensión que, en su caso, se haya librado en contra del reclamado, y

VI. Los datos y antecedentes personales del reclamado, que permitan su identificación, y siempre que sea posible, los conducentes a su localización.

Los documentos señalados en este artículo y cualquier otro que se presente y estén redactados, en idioma extranjero, deberán ser acompañados con su traducción al español y legalizados conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 17. Cuando un Estado manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de una determinada persona, y solicite la adopción de medidas precautorias respecto de ella, éstas podrán ser acordadas siempre que la petición del Estado solicitante contenga la expresión del delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado, una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores estimare que hay fundamento para ello, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien de inmediato promoverá ante el Juez de Distrito que corresponda, que dicte las medidas apropiadas, las cuales podrán consistir, a petición del Procurador General de la República, en arraigo a los que procedan de acuerdo con los tratados o leyes de la materia.

Artículo 18. Si dentro del plazo de dos meses que previene el artículo 119 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, contados a partir de la fecha en que se hayan cumplimentado las medidas señaladas en el artículo anterior, no fuere presentada la petición formal de extradición a la Secretaría de Relaciones Exteriores se levantarán de inmediato dichas medidas.

El juez que conozca del asunto notificará a la Secretaría de Relaciones Exteriores el inicio del plazo a que se refiere este artículo para que la Secretaría, a su vez, lo haga del conocimiento del Estado solicitante.

Artículo 19. Recibida la petición formal de extradición, la Secretaría de Relaciones Exteriores la examinará y si la encontrare improcedente no la admitirá, lo cual comunicará al solicitante.

Artículo 20. Cuando no se hubieren reunido los requisitos establecidos en el tratado o en su caso, en el artículo 16, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo hará del conocimiento del Estado promovente para que subsane las omisiones o defectos señalados, que en caso de estar sometido el reclamado a medidas precautorias, deberá cumplimentarse dentro del término a que se refiere el artículo 18.

Artículo 21. Resuelta la admisión de la petición la Secretaría de Relaciones Exteriores enviará la requisitoria al Procurador General de la

República acompañando el expediente, a fin de que promueva ante el Juez de Distrito competente que dicte auto mandándola cumplir y ordenando la detención del reclamado, así como, en su caso, el secuestro de papeles, dinero u otros objetos que se hallen en su poder, relacionados con el delito imputado o que puedan ser elementos de prueba, cuando así hubiere pedido el Estado solicitante.

Artículo 22. Conocerá el Juez de Distrito de la jurisdicción donde se encuentre el reclamado. Cuando se desconozca el paradero de éste, será competente el Juez de Distrito en Materia Penal en turno del Distrito Federal.

Artículo 23. El Juez de Distrito es irrecusable y lo actuado por él no admite recurso alguno. Tampoco serán admisibles cuestiones de competencia.

Artículo 24. Una vez detenido el reclamado, sin demora se le hará comparecer ante el respectivo Juez de Distrito y éste le dará a conocer el contenido de la petición de extradición y los documentos que se acompañen a la solicitud.

En la misma audiencia podrá nombrar defensor. En caso de no tenerlo y desea hacerlo, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija. Si no designa, el Juez lo hará en su lugar.

El detenido podrá solicitar al Juez, se difiera la celebración de la diligencia hasta en tanto acepte su defensor, cuando éste no se encuentre presente en el momento del discernimiento del cargo.

Artículo 25. Al detenido se le oirá en defensa por sí o por su defensor y dispondrá hasta de tres días para oponer excepciones que únicamente podrán ser las siguientes:

I. La de no estar ajustada la petición de extradición a las prescripciones del tratado aplicable, o a las normas de la presente ley, a falta de aquél, y

II. La de ser distinta persona de aquella cuya extradición se pide.

El reclamado dispondrá de veinte días para probar sus excepciones. Este plazo podrá ampliarse por el Juez en caso necesario, dando vista previa al Ministerio Público. Dentro del mismo plazo, el Ministerio Público podrá reunir las pruebas que estime pertinentes.

Artículo 26. El Juez atendiendo a los datos de la petición formal de extradición, a las circunstancias personales y a la gravedad del delito de que se trata, podrá conceder al reclamado, si éste lo pide, la libertad

bajo fianza en las mismas condiciones en que tendría derecho a ella si el delito se hubiere cometido en territorio mexicano.

Artículo 27. Concluido el término a que se refiere el artículo 25 o antes si estuvieren desahogadas las actuaciones necesarias, el Juez dentro de los cinco días siguientes, dará a conocer a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión jurídica respecto de lo actuado y probado ante él.

El Juez considerará de oficio las excepciones permitidas en el artículo 25, aun cuando no se hubieren alegado por el reclamado.

Artículo 28. Si dentro del término fijado en el artículo 25 el reclamado no opone excepciones o consiente expresamente en su condición, el Juez procederá sin más trámite dentro de tres días a emitir su opinión.

Artículo 29. El Juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que el Titular de la misma dicte la resolución a que se refiere el artículo siguiente. El detenido entre tanto, permanecerá en el lugar donde se encuentra a disposición de esa Dependencia.

Artículo 30. La Secretaría de Relaciones Exteriores en vista del expediente y de la opinión del Juez, dentro de los veinte días siguientes, resolverá si se concede o rehusa la extradición.

En el mismo acuerdo, se resolverá, si fuere el caso, sobre la entrega de los objetos a que se refiere el artículo 21.

Artículo 31. Si la decisión fuere en el sentido de rehusar la extradición, se ordenará que el reclamado sea puesto inmediatamente en libertad a menos que sea el caso de proceder conforme al artículo siguiente.

Artículo 32. Si el reclamado fuere mexicano y por ese solo motivo se rehusare la extradición, la Secretaría de Relaciones Exteriores notificará el acuerdo respectivo al detenido, y al Procurador General de la República, poniéndolo a su disposición, y remitiéndole el expediente para que el Ministerio Público consigne el caso al tribunal competente si hubiere lugar a ello.

Artículo 33. En todos los casos si la resolución fuere en el sentido de conceder la extradición, ésta se notificará al reclamado.

Esta resolución sólo será impugnabile mediante juicio de amparo.

Transcurrido el término de quince días sin que el reclamado o su legítimo representante haya interpuesto demanda de amparo o si, en su caso, éste es negado en definitiva, la Secretaría de Relaciones Exteriores

comunicará al Estado solicitante el acuerdo favorable a la extradición y ordenará que se le entregue el sujeto.

Artículo 34. La entrega del reclamado, previo aviso a la Secretaría de Gobernación, se efectuará por la Procuraduría General de la República al personal autorizado del Estado que obtuvo la extradición, en el puerto fronterizo o en su caso a bordo de la aeronave en que deba viajar el extraditado.

La intervención de las autoridades mexicanas cesará, en este último caso, en el momento en que la aeronave esté lista para emprender el vuelo.

Artículo 35. Cuando el Estado solicitante deje pasar el término de sesenta días naturales desde el día siguiente en que el reclamado quede a su disposición sin hacerse cargo de él, éste recobrará su libertad y no podrá volver a ser detenido ni entregado al propio Estado, por el mismo delito que motivó la solicitud de extradición.

Artículo 36. El Ejecutivo de la Unión podrá acceder en los términos del artículo 10, cuando lo solicite un Estado extranjero para concederle una extradición que no sea obligatoria en virtud de un tratado.

Artículo 37. Los gastos que ocasione toda extradición podrán ser lastados por el erario federal con cargo al Estado solicitante que la haya promovido.

TRANSITORIOS

Artículo primero: Esta Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el “*Diario Oficial*” de la Federación y abroga la Ley de Extradición de 19 de mayo de 1897.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN (13 de diciembre de 1957)*

Artículo 1

Obligación de conceder la extradición

Las Partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente según las reglas y en las condiciones prevenidas en los artículos siguientes, a las personas a quienes las autoridades judiciales de la parte requirente persiguiere por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena o medida de seguridad.¹

Artículo 2

Hechos que dan lugar a extradición

1. Darán lugar a la extradición aquellos hechos que las leyes de la parte requirente y de la parte requerida castiguen, bien con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de un año por lo menos, bien con pena más severa. Cuando en el territorio de la parte requirente se hubiere pronunciado condena a una pena o se hubiese infringido una medida de seguridad la sanción impuesta deberá tener una duración de cuatro meses cuando menos.

2. Si la solicitud de extradición se refiere a varios hechos distintos castigados, cada uno de ellos, por la Ley de la Parte requirente y por la Ley de la Parte requerida con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad, pero algunos de tales hechos no cumplieren el requisito relativo a la duración mencionada de la pena, la Parte requerida tendrá la facultad de conceder también la extradición por estos últimos.

* Véanse las notas correspondientes al final del texto de este Convenio.

3. Toda Parte contratante cuya legislación no autorizare la extradición por determinados delitos previstos en el párrafo 1, del presente artículo, podrá, por lo que atañe a dicha Parte, excluir los mismos del ámbito de aplicación del Convenio.

4. Toda Parte contratante que quisiere ejercitar la facultad prevista en el párrafo 3, del presente artículo, entregará al Secretario General del Consejo de Europa, en el momento del depósito de su Instrumento de Ratificación o de Adhesión, bien una lista de los delitos por los cuales la extradición queda autorizada, bien una lista de los delitos por los cuales la extradición queda excluida, con expresión de las disposiciones legales que autoricen o excluyan la extradición. El Secretario General del Consejo remitirá dichas listas a los demás signatarios.

5. Si posteriormente la legislación de una Parte contratante excluyere de la extradición otros delitos, dicha parte notificará esta exclusión al Secretario General del Consejo, quien informará de la misma a los demás signatarios.

Dicha notificación no surtirá efecto hasta que haya transcurrido un término de tres meses a partir de la fecha de su recepción por el Secretario General.

6. Toda Parte que hubiere hecho uso de la facultad prevista en los párrafos 4 y 5 del presente artículo, podrá, en todo momento, someter a la aplicación del presente Convenio los delitos que se hubieren excluido del mismo. Dicha Parte notificará tales modificaciones al Secretario General del Consejo, quien las comunicará a los demás signatarios.

7. Toda Parte podrá aplicar la regla de la reciprocidad por lo que atañe a las infracciones excluidas del ámbito de aplicación del Convenio en virtud del presente artículo.²

Artículo 3

Delitos políticos

1. No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza.

2. Se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar

a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones.

3. Para la aplicación del presente Convenio, no se considerará como delito político, el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia.³

4. La aplicación del presente artículo no afectará a las obligaciones que las Partes hubieren contraído o contrajeren en lo futuro con arreglo a cualquier otro Convenio internacional de carácter multilateral.

Artículo 4

Delitos militares

Queda excluida del ámbito de aplicación del presente Convenio la extradición por causa de delitos militares que no constituyen delitos de naturaleza común.⁴

Artículo 5

Delitos fiscales

En materia de Tasas e Impuestos, de Aduana y de Cambio, la extradición se concederá en las condiciones prevenidas en el presente Convenio, tan sólo cuando así lo hubiere decidido entre las Partes contratantes para delito o categoría de delitos.⁵

Artículo 6

Extradición de nacionales

1. a) Toda Parte contratante tendrá la facultad de denegar la extradición de sus nacionales.

b) Cada Parte contratante podrá, mediante declaración hecha en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, definir, por lo que respecta a la misma, el término “nacionales” en el sentido del presente Convenio.

c) La cualidad de nacional se apreciará en el momento de la decisión sobre la extradición. Sin embargo, si dicha cualidad hubiere sido concedida entre la fecha de la decisión y la fecha prevista para la entrega, la Parte requerida podrá también acogerse a lo dispuesto en la letra *a*) del presente párrafo.

2. Si la Parte requerida no accediese a la extradición de un nacional, deberá a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente, en su caso, contra aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito se remitirán gratuitamente por la vía prevenida en el párrafo 1 del artículo 12. Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud.⁶

Artículo 7

Lugar de comisión

1. La Parte requerida podrá denegar la extradición de la persona reclamada por causa de un delito que, según su legislación, se hubiere cometido total o parcialmente en su territorio o en lugar asimilado al mismo.

2. Cuando el delito que motivare la solicitud de extradición se hubiere cometido fuera del territorio de la Parte requirente, la extradición solamente podrá ser denegada si la legislación de la Parte requerida no autorizare la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de su territorio o no autorizare la extradición por el delito objeto de la solicitud.⁷

Artículo 8

Actuaciones en curso por los mismos hechos

La Parte requerida podrá denegar la extradición de la persona reclamada si ésta fuera objeto de persecución por las autoridades competentes de aquélla a causa del hecho o los hechos motivadores de la solicitud de extradición.

Artículo 9

“Non bis in idem”.

No se concederá la extradición cuando la persona reclamada hubiera sido definitivamente sentenciada por las autoridades competentes de la Parte requerida, por el hecho o los hechos motivadores de la solicitud de extradición. Podrá ser denegada la extradición si las autoridades competentes de la Parte requerida hubieren decidido no entablar persecución, o poner fin a los procedimientos pendientes por el mismo o los mismos hechos.⁸

Artículo 10

Prescripción

No se concederá la extradición, si se hubiere producido la prescripción de la acción penal o de la pena, con arreglo a la legislación de la Parte requirente o a la de la Parte requerida.⁹

Artículo 11.

Pena capital

Si el hecho que motivare la solicitud de extradición estuviere castigado con pena capital por la Ley de la Parte requirente y, en tal caso, dicha pena no se hallare prevista en la legislación de la Parte requerida, o generalmente no se ejecutare, podrá no concederse la extradición sino a condición de que la Parte requirente dé seguridades, consideradas suficientes por la Parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada.¹⁰

Artículo 12

Solicitud y documentos anejos

1. La solicitud se formulará por escrito y se cursará por vía diplomática. Podrá concertarse otra vía mediante acuerdo directo entre dos o más Partes contratantes.

2. En apoyo de la solicitud, se presentarán:

a) El original o copia auténtica, bien de una decisión ejecutoria de condena, bien de un mandamiento de detención o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza, expedidos en la forma prescrita por la Ley de la Parte requirente.

b) Una excepción de los hechos por los cuales se solicitare la extradición, indicando con mayor exactitud posible el tiempo y lugar de su perpetración, su calificación legal y las referencias a las disposiciones legales que les fueran aplicables, y

c) Una copia de las disposiciones legales aplicables o, si tal cosa no fuere posible, una declaración sobre el derecho aplicable, así como la filiación lo más precisa posible de la persona reclamada, y cualesquiera otros datos que permitan determinar su identidad y nacionalidad.¹¹

Artículo 13

Información complementaria

Si la información proporcionada por la Parte requirente resultare insuficiente para permitir a la Parte requerida tomar una decisión en aplicación del presente Convenio, dicha Parte requerida solicitará la información complementaria necesaria, pudiendo fijar un plazo para la obtención de la misma.

Artículo 14

Principio de especialidad

1. La persona que hubiere sido entregada no será perseguida ni sentenciada, ni detenida a fines de ejecución de una pena o medida de seguridad ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal, por cualquier hecho anterior a la entrega distinto del que hubiera motivado la extradición, excepto en los casos siguientes:

a) Cuando la Parte que la hubiese entregado consintiere en ello. A tal efecto, se presentará una solicitud acompañada de los documentos previstos en el artículo 12 y de un testimonio judicial de la declaración de la persona entregada. Se dará el consentimiento cuando el delito para el

cual se solicite hubiere determinado la obligación de proceder a la extradición con arreglo al presente Convenio.

b) Cuando la persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio de la Parte a la cual se efectuó la entrega, no lo hubiere hecho así dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su excarcelación definitiva o hubiere regresado a dicho territorio después de haberlo abandonado.

2. Sin embargo, la Parte requirente podrá tomar las medidas necesarias, de un lado, para una posible expulsión de su territorio y, de otro, para una interrupción de la prescripción con arreglo a su legislación, incluido el procedimiento en rebeldía.

3. Cuando la calificación del hecho imputado se modificara durante el procedimiento, la persona entregada no será perseguida o sentenciada sino en la medida en que los elementos constitutivos de la infracción nuevamente calificada hubieran permitido la extradición.¹²

Artículo 15

Reextradición a un tercer Estado

Salvo en el caso previsto en el párrafo 1, letra b), del artículo 14, será necesario el consentimiento de la Parte requerida para permitir a la parte requirente entregar a otra Parte o a un tercer Estado a la persona que le hubiese sido entregada a aquélla y que fuere reclamada por la mencionada otra Parte o tercer Estado a causa de delitos anteriores a la entrega. La parte requerida podrá exigir el envío de los documentos previstos en el párrafo 2, del artículo 12.¹³

Artículo 16

Detención preventiva

1. En caso de urgencia, las autoridades competentes de la Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva de la persona reclamada. Las autoridades competentes de la Parte requerida resolverán acerca de esta solicitud de conformidad a la Ley de esta última Parte.

2. La solicitud de detención preventiva indicará la existencia de alguno de los documentos previstos en el párrafo 2, letra a), del artículo 12, y

notificará la intención de cursar una solicitud de extradición mencionará asimismo el delito por el cual se solicitará la extradición, en el tiempo y lugar de la comisión de aquél y, en la medida de lo posible, la filiación de la persona reclamada.

3. La solicitud de detención preventiva se remitirá a las autoridades de la Parte requerida, bien por vía diplomática, bien directamente por vía postal o telegráfica, bien por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), bien por cualquier otro medio que deje constancia escrita o sea admitido por la mencionada Parte. Se informará sin dilación a la autoridad requirente del resultado que haya tenido su solicitud.

4. La detención preventiva podrá concluir si dentro de los dieciocho días siguientes a la misma, la Parte requerida no hubiere recibido la solicitud de extradición ni los documentos mencionados en el artículo 12. En ningún caso la detención excederá de cuarenta días, contados desde la fecha de la misma. Sin embargo, será posible en cualquier momento la puesta en libertad provisional, pero en tal caso la Parte requerida habrá de tomar las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga de la persona reclamada.

5. La puesta en libertad no será obstáculo para una nueva detención, ni tampoco para la extradición si la solicitud de ésta se presentare ulteriormente.¹⁴

Artículo 17

Concurso de solicitudes de extradición

Si la extradición fuere solicitada concurrentemente por varios Estados, bien por el mismo hecho, o por hechos diferentes, la Parte requerida resolverá teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente la gravedad relativa y lugar de los delitos, las respectivas fechas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado.

Artículo 18

Entrega del extradicto

1. La Parte requerida dará a conocer a la Parte requirente, por la vía prevista en el párrafo 1, del artículo 12, su decisión sobre la extradición.

2. Toda denegación total o parcial será motivada.

3. En caso de aceptación, la Parte requirente será informada del lugar y la fecha de la entrega, así como de la duración de la detención sufrida a fines de extradición por la persona reclamada.

4. A reserva del caso previsto en el párrafo 5 del presente artículo, si la persona reclamada no hubiere sido recibida en la fecha fijada podrá ser puesta en libertad una vez transcurrido un plazo de treinta días, pudiendo la Parte requerida denegar la extradición por el mismo hecho.

5. En caso de fuerza mayor que impidiera la entrega o la recepción del extradicto, la Parte interesada informará de ello a la otra Parte en el caso, ambas Partes convendrán en una nueva fecha de entrega, y se aplicarán las disposiciones del párrafo 4 del presente artículo.¹⁵

Artículo 19

Entrega aplazada o condicional

1. La Parte requerida podrá después de haber resuelto la solicitud de extradición, aplazar la entrega de la persona reclamada, a fin de que pueda ser perseguida por ella o, si ya hubiera sido condenada, a fin de que pueda cumplir en su territorio una pena impuesta por un hecho distinto de aquel que hubiere motivado la solicitud de la extradición.

2. En lugar de aplazar la entrega, la Parte requerida podrá denegar temporalmente a la Parte requirente a la persona reclamada en las condiciones que se fijaren de común acuerdo entre las Partes.¹⁶

Artículo 20

Entrega de objetos

1. A petición de la Parte requirente, la Parte requerida ocupará y entregará, en la medida en que lo permitiere su legislación, los objetos:

a) Que pudieren servir de piezas de convicción, o

b) Que, procediendo del delito, hubieran sido encontrados en el momento de la detención en poder de la persona reclamada, o fueren descubiertos con posterioridad.

2. La entrega de los objetos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo se efectuará incluso en el caso en que la extradición ya concedida

no pudiere tener lugar a consecuencia de la muerte o evasión de la persona reclamada.

3. Cuando dichos objetos fueren susceptibles de embargo o comiso en el territorio de la Parte requerida, ésta última podrá a efectos de un proceso penal en curso, conservarlos temporalmente o entregarlos bajo condición de su restitución.

4. En todo caso quedarán a salvo los derechos que la Parte requerida o terceros hubieran adquirido sobre los citados objetos. Si existieran tales derechos, los objetos serán restituidos lo antes posible y sin gastos de la Parte requerida, una vez terminando el proceso.

Artículo 21

Tránsito

1. El tránsito a través del territorio de una de las Partes contratantes será concedido previa solicitud dirigida por la vía prevista en el párrafo 1 del artículo 12, a condición de que no se tratare de un delito considerado por la Parte requerida para el tránsito como de carácter político o puramente militar, habida cuenta de los artículos 3° y 4° del presente Convenio.

2. El tránsito de un nacional, en el sentido del artículo 6°, del país requerido para el tránsito, podrá ser denegado.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, será necesaria la presentación de los documentos previstos en el párrafo 2 del artículo 12.

4. En el caso de que se utilizare la vía aérea, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) Cuando no estuviere previsto aterrizaje alguno. La Parte requirente avisará a la Parte cuyo territorio haya de ser sobrevolado y certificará la existencia de algunos de los documentos previstos en el párrafo 2, letra a), del artículo 12. En caso de aterrizaje fortuito esta notificación surtirá los efectos de la solicitud de detención preventiva regulada en el artículo 16, y la Parte requirente presentará una solicitud formal de tránsito.

b) Cuando estuviera previsto el aterrizaje, la Parte requirente presentará una solicitud formal de tránsito.

5. No obstante, una de las Partes podrá declarar, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su Instrumento de Ratifi-

cación o de Adhesión, que no concederá el tránsito de una persona más que en las mismas condiciones que la extradición o algunas de ellas. En este caso podrá aplicarse el principio de reciprocidad.¹⁷

6. El tránsito de la persona entregada no se efectuará a través de un territorio en el que hubiere motivo para creer que su vida o su libertad podrían verse amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

Artículo 22

Procedimiento

Salvo disposición en contrario del presente Convenio, la Ley de la Parte requerida es la única aplicable al procedimiento de extradición, así como al de la detención preventiva.¹⁸

Artículo 23

Lenguas

Los documentos que se presenten estarán redactados en la lengua de la Parte requirente o de la Parte requerida. Esta última podrá exigir una traducción en la lengua oficial del Consejo de Europa que eligiere.¹⁹

Artículo 24

Gastos

1. Los gastos ocasionados por la extradición en el territorio de la Parte requerida serán de cargo de ésta.

2. Los gastos ocasionados por el tránsito a través del territorio de la Parte requerida para el tránsito serán de cargo de la Parte requirente.

3. En caso de extradición procedente de un territorio no metropolitano de la Parte requerida, los gastos ocasionados por el transporte entre este territorio y el territorio metropolitano de la Parte requirente serán de cargo de ésta última. Regirá la misma norma con respecto a los gastos ocasionados por el transporte entre el territorio no metropolitano de la Parte requerida y el territorio metropolitano de ésta.

Artículo 25

Definición de “medidas de seguridad”

A efectos del presente Convenio, la expresión “medidas de seguridad” designará cualquier medida de privación de libertad que hubiere sido impuesta como complemento o en sustitución de una pena, por sentencia de un Organismo judicial penal.²⁰

Artículo 26

Reservas

1. Toda parte contratante podrá, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su Instrumento de Ratificación o Adhesión, formular alguna reserva con respecto a una o varias disposiciones determinadas en el Convenio.

2. Toda Parte contratante que hubiere formulado alguna reserva la retirará tan pronto como lo permitieren las circunstancias. La retirada de reservas se hará por notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

3. La Parte contratante que hubiere formulado alguna reserva con respecto a una disposición del Convenio no podrá pretender la aplicación de dicha disposición por otra Parte más que en la medida en que ella misma la hubiere aceptado.

Artículo 27

Ámbito de aplicación territorial

1. El presente Convenio se aplicará a los territorios metropolitanos de las Partes contratantes.

2. Se aplicará igualmente, en lo que concierne a Francia, a Argelia y a los departamentos de ultramar, y en lo que concierne al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a las islas Anglonormandas y a la isla de Man.

3. La República Federal de Alemania podrá extender la aplicación del presente convenio al Land de Berlín, por medio de declaración dirigida

al Secretario General del Consejo de Europa. Este notificará dicha declaración a las demás Partes.

4. Por acuerdo directo entre dos o varias Partes contratantes, podrá ampliarse el ámbito de aplicación del presente Convenio en las condiciones que se estipulen en el Acuerdo, a cualquier territorio de alguna de las Partes distinto de los mencionados en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo y cuyas relaciones internacionales tuviere a su cargo una de las Partes.²¹

Artículo 28

Relaciones entre el presente Convenio y los acuerdos bilaterales

1. El presente Convenio aboga, en lo que concierne a los territorios en los cuales se aplica, las disposiciones de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales que regulen la materia de la extradición entre dos Partes contratantes.

2. Las Partes contratantes no podrán concluir entre ellas Acuerdos bilaterales o multilaterales más que para completar las disposiciones del presente Convenio o para facilitar la aplicación de los principios contenidos en éste.

3. Cuando entre dos o varias Partes contratantes se practicare la extradición sobre la base de una legislación uniforme, las Partes tendrán la facultad de regular sus relaciones mutuas en materia de extradición fundándose exclusivamente en dicho sistema, no obstante las disposiciones del presente Convenio. El mismo principio será aplicable entre dos o varias Partes contratantes, cada una de las cuales tuviere en vigor una Ley que previere la ejecución en su territorio de los mandamientos de detención librados en el territorio de la otra o de las otras. Las Partes contratantes que excluyan o excluyeren de sus relaciones mutuas la aplicación del presente Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, deberán remitir una notificación a este efecto al Secretario General del Consejo de Europa. Este comunicará a las demás Partes contratantes toda notificación recibida en virtud del presente párrafo.²²

Artículo 29

Firma, ratificación, entrada en vigor

1. El presente Convenio quedará abierto a la firma de los miembros del Consejo de Europa. Será ratificado y los Instrumentos de Ratificación serán depositados en poder del Secretario general del Consejo.

2. El Convenio entrará en vigor noventa días después de la fecha del depósito del tercer Instrumento de Ratificación.

3. El mismo entrará en vigor, con respecto a cualquier signatario que lo ratificare con posterioridad, noventa días después del depósito de su Instrumento de Ratificación.

Artículo 30

Adhesión

1. El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo a adherirse al presente Convenio. El Acuerdo concerniente a esta invitación deberá ser objeto de la aprobación unánime de los miembros del Consejo que hubieren ratificado el Convenio.

2. La adhesión se efectuará por medio del depósito en poder del Secretario General del Consejo, de un Instrumento de Adhesión que surtirá efectos noventa días después de su depósito.²³

Artículo 31

Denuncia

Cualquier Parte contratante podrá, en lo que le concierne, denunciar el presente Convenio dirigiendo una notificación al Secretario General del Consejo de Europa. Esta denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha de la recepción de su notificación por el Secretario General del Consejo.

Artículo 32

Notificaciones

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los miembros del Consejo y al Gobierno de todo Estado que se hubiere adherido al presente Convenio:

- a) El depósito de todo Instrumento de Ratificación o de Adhesión.
- b) La fecha de entrada en vigor.
- c) Toda declaración hecha en aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 6° y del párrafo 5 del artículo 21.
- d) Toda reserva formulada en aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 26.
- e) La retirada de toda reserva efectuada en aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 26.
- f) Toda notificación de denuncia recibida en aplicación de las disposiciones del artículo 31 del presente Convenio y la fecha en que ésta surtiere efecto.

NOTAS AL CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

¹ Reservas

España

La persona objeto de extradición no podrá ser sometida en el territorio del Estado requirente a un Tribunal de excepción. No se concederá la extradición para ello, ni para la ejecución de una pena o medida de seguridad impuesta por Tribunales que tengan este carácter.

Austria

Austria no concederá la extradición cuando la persona reclamada haya de comparecer ante un Tribunal de excepción o cuando la extradición haya de servir a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad o de reeducación impuestas por dicho Tribunal.

Dinamarca

La extradición será concedida siempre y cuando el acusado no haya de comparecer ante un Tribunal de excepción. Para la ejecución de una pena pronunciada por tal Tribunal, se denegará igualmente la extradición.

Se denegará igualmente si conlleva consecuencias particularmente graves para la persona reclamada, en razón, especialmente de su edad, su estado de salud u otras razones de índole personal.

Al artículo 1° en relación con el artículo 9°. La extradición puede ser denegada si las autoridades competentes de un tercer Estado han condenado o absuelto definitivamente a la persona objeto de

la solicitud de extradición o si las autoridades competentes de un tercer Estado han decidido no incoar acción alguna o desistir en la iniciada por el mismo delito.

Finlandia

Al conceder la extradición, Finlandia se reserva el derecho de estipular que el extraditado no puede comparecer por la infracción en cuestión ante un Tribunal competente sólo provisionalmente o en circunstancias excepcionales para juzgar de tales infracciones. La extradición pedida con vistas a ejecutar la sentencia de un Tribunal especial de este tipo puede ser denegada. Finlandia se reserva asimismo el derecho a denegar la extradición en el caso de que no fuera humanitariamente razonable en razón de la edad, estado de salud u otra condición de la persona reclamada, o en razón de circunstancias particulares.

Francia

No se concederá la extradición cuando la persona reclamada haya de ser juzgada en el Estado requirente por un tribunal que no respete las garantías fundamentales de procedimiento y protección de los derechos de la defensa, o por un tribunal de excepción, o cuando se solicite la extradición para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad impuesta por dicho tribunal.

Podrá denegarse la extradición si de la entrega pudieran seguirse consecuencias de una excepcional gravedad para la persona reclamada, especialmente a causa de su edad o de su estado de salud.

Islandia

Al conceder la extradición, Islandia se reserva el derecho de estipular que la persona extraditada no pueda ser citada ante un Tribunal que no esté capacitado para conocer las infracciones de la naturaleza considerada sólo a título provisional o en circunstancias excepcionales, así como el derecho de denegar la extradición a la vista de la ejecución de una pena pronunciada por un tribunal de excepción de este tipo.

La extradición puede igualmente ser denegada si es susceptible de tener consecuencias particularmente graves para el individuo reclamado en razón especialmente de su edad, de su estado de Salud o de otras razones de orden personal.

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado se reserva la facultad de no conceder la extradición que se solicite para la ejecución de una sentencia dictada en la rebeldía contra la que no exista recurso alguno, si dicha extradición pudiera tener por efecto hacer sufrir una pena a la persona reclamada, sin que ésta haya podido estar en condiciones de ejercer los derechos de la defensa contemplados en el artículo 6.3. c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Gobierno del Gran Ducado se reserva la facultad de denegar la extradición por razones humanitarias, si las condiciones fueran particularmente graves, para la persona reclamada, por razón de su juventud, su avanzada edad o su estado de salud.

Holanda

El Gobierno del Reino se reserva la facultad de denegar la extradición pedida a fin de ejecutar una sentencia dictada en rebeldía contra la cual no haya ya ningún recurso posible, si dicha extradición pudiera tener como consecuencia hacer sufrir una pena a la persona reclamada, sin que ésta haya tenido la posibilidad de ejercer los derechos de defensa establecidos en el párrafo 2. c), del

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

443

artículo 6° del Convenio, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

El Gobierno del Reino se reserva la facultad de denegar la extradición por razones humanitarias si las consecuencias fueran particularmente severas para la persona reclamada en razón de su juventud, su edad avanzada o su estado de salud.

Noruega

La extradición puede denegarse en base a consideraciones humanitarias si la entrega pudiera tener consecuencias de extrema gravedad para el individuo reclamado, en razón, especialmente, de su edad, estado de salud u otras razones de orden personal.

Suecia

Al conceder la extradición, Suecia se reserva el derecho de estipular que el extraditado no podrá ser llamado a comparecer ante un Tribunal competente para juzgar la infracción de que se trate sólo provisionalmente o en circunstancias particulares excepcionales, así como de denegar la extradición a los efectos de ejecutar una sentencia pronunciada por tal Tribunal de excepción.

Suecia se reserva el derecho de denegar la extradición en casos particulares, si dicha medida es manifiestamente incompatible con los deberes humanitarios, en razón de la edad, el estado de salud o de toda otra condición de la persona objeto de aquella, teniendo en cuenta asimismo la naturaleza de la infracción y los intereses del Estado requirente.

Declaraciones

Chipre

El artículo 11,2, f), de la Constitución chipriota prohíbe la extradición de nacionales. Por tanto, las disposiciones del artículo 1° del Convenio se limitan, para la República de Chipre, a la extradición de extranjeros.

Liechtenstein

El Principado sólo concede la extradición a condición de que la persona reclamada sea juzgada por los Tribunales ordinarios del Estado requirente y exigirá garantías suficientes a este respecto.

Suiza

El Consejo Federal declara que toda extradición concedida por Suiza está sometida a la condición de que la persona reclamada no haya de comparecer ante un Tribunal de excepción. En consecuencia se reserva el derecho de denegar la extradición.

a) Si existe la posibilidad de que la persona reclamada en caso de extradición haya de comparecer ante un Tribunal de excepción y si el Estado requirente no da seguridades que se estimen suficientes de que la sentencia será pronunciada por un Tribunal al cual las reglas de la organización judicial atribuyen de una manera general la competencia en materia penal.

b) Si la extradición debe servir a la ejecución de una pena pronunciada por un Tribunal de excepción.

² *Reservas*

Dinamarca

La obligación de extraditarse se limita a las infracciones que, según el Código Penal danés, pueden comportar una pena de prisión de más de un año y la detención simple.

Finlandia

La obligación de extraditarse mencionada en el primer párrafo de este artículo se limitará a los delitos que según la ley finlandesa comporten una pena superior a un año de prisión. Una persona condenada en un Estado extranjero por un delito de tal naturaleza no podrá ser extraditado más que si la pena aún no ejecutada es la de privación de libertad por un periodo mínimo de cuatro meses.

Francia

En el caso de personas perseguidas, sólo se concederá la extradición para aquellos delitos con respecto a los cuales tanto la legislación francesa como la legislación del Estado requirente imponen una pena o medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de dos años como mínimo.

Si se tratara de penas más severas que las penas o medidas de seguridad privativas de libertad, podrá denegarse la extradición si dichas penas o medidas de seguridad no estuvieran previstas en la escala de penas aplicables en Francia.

Islandia

Islandia no puede conceder la extradición más que en razón de una infracción o de una infracción equivalente que, según los términos de la Ley Islandesa, está castigada o hubiere sido castigada con una pena privativa de libertad superior a un año.

Israel

Israel no concederá la extradición de un individuo acusado de un delito, más que si prueba ante un Tribunal israelí que existen pruebas que serían suficientes para juzgarlo en Israel por un delito parecido.

A los Artículos 2º y 4º: Israel no concederá extradición de una persona más que si está acusada o ha sido condenada en el Estado requirente en base a un hecho que, de haber sido cometido en Israel, constituya uno de los siguientes delitos:

a) Toda infracción que sea castigada con la pena de muerte o con prisión de más de tres años (incluso si la pena es menos grave cuando la condena ha sido impuesta por un tribunal de instancia), excepto:

1. Un delito por el cual un individuo no puede ser inculpado, más que si en el momento de su realización es soldado en los términos de la Ley de Justicia Militar 5715/1955.

2. Los delitos comprendidos en el artículo 85 de la Ley de 1936 estableciendo el Código Penal (el hecho de impedir por la fuerza o dificultar la llamada o la presencia de un agente de policía en caso de aglomeración sediciosa o motín) o en la Ley 5719/1959, relativa a las modificaciones de las disposiciones de Derecho Penal sobre bigamia.

3. Los delitos previstos en la Ley 5712/1952, modificando las disposiciones del Derecho Penal, o en una de las leyes enumeradas en el anexo de la ley 5711/1951.

b) Un delito castigado con pena menos grave que las reseñadas más arriba y previsto en la Ley 5712/1952 (corrupción), o en cualquiera de los siguientes artículos de la Ley de 1936, que promulga el Código Penal: 88, 109 B, 110, 115, 120, 122, 124, 140, 146, 156, 158, 169, 181 a), 185, 186,

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

445

195, 218, 242, 250, 261, 262, 270, 304 b) y c), 305, 310, 350, 359, 360, 363, 366, o en la Ley 5723/1963.

Noruega

De acuerdo con el párrafo 3 de la Ley noruega número 39, de 13 de junio de 1975, sobre extradición de los delincuentes. Noruega no puede conceder la extradición más que por causa de una infracción, o infracción equivalente que, según la Ley noruega, esté castigada o hubiera estado castigada por pena de prisión superior a un año.

Suecia

La extradición de un individuo que todavía no ha sido juzgado definitivamente por el hecho en base al cual se pide la extradición no se concederá más que si tal hecho corresponde a un delito por el que la ley sueca impone pena de prisión superior a un año.

Declaraciones

España

España se atendrá a la regla de la reciprocidad en cuanto a las infracciones excluidas del ámbito de aplicación del presente Convenio en virtud del artículo 2º del mismo.

Austria

Austria concederá la extradición igualmente en las condiciones del artículo 2º, párrafo 2.

Suiza

El Consejo Federal declara que si la extradición se concede o se concedió ya con motivo de un delito, extradicionable con arreglo al Derecho suizo, Suiza podrá ampliar los efectos de la misma a cualquier otro delito punible con arreglo al Derecho común suizo.

³ Reservas

Dinamarca

La cuestión de saber si el atentado o la tentativa de atentado contra la vida de un Jefe de Estado o un miembro de su familia ha de ser considerado como delito político se dilucidará según el caso concreto.

Finlandia

Finlandia se reserva el derecho de considerar el delito mencionado en el párrafo 3 de este artículo como un delito político, si se ha cometido en el curso de lucha abierta.

Francia

“Francia se reserva el derecho de considerar, en función de las circunstancias concretas que concurren en cada caso, si el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o un miembro de su familia presenta o no carácter político.

Islandia

Islandia se reserva el derecho de considerar, según las circunstancias del caso considerado, la infracción apuntada en el párrafo 3 del artículo 3º, como infracción política.

Noruega

Noruega se reserva el derecho de considerar, según las circunstancias del supuesto en cuestión, la infracción mencionada en el párrafo 3 del artículo 3º, como delito político.

Suecia

Suecia se reserva el derecho de considerar como delito político, según las circunstancias del caso en cuestión, la infracción mencionada en el párrafo 3 del presente artículo.

Suiza

Derogando el artículo 3º, párrafo 3 del Convenio, Suiza se reserva el derecho de denegar también la extradición fundándose en el artículo 3º, párrafo 1, cuando ésta se pide por atentado a la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia.

Declaraciones

España

“A los efectos de la extradición, no se considerarán delitos políticos además de los excluidos en el artículo 3º, apartado 3, del Convenio, los delitos de terrorismo”.

⁴ *Reservas*

Dinamarca

La extradición por un delito militar que conlleve al mismo tiempo un “delito civil” no podrá concederse más que si el extraditado no ha de ser condenado según el Código Militar.

Finlandia

Si el delito militar conlleva igualmente un delito en base al cual se autoriza normalmente la extradición, Finlandia se reserva el derecho de estipular que el extraditado no podrá ser condenado en virtud de una disposición relativa a delitos militares.

Islandia

La extradición por un crimen militar constituyendo al mismo tiempo un hecho punible según el Derecho penal general sólo se podrá hacer en el caso de que la persona no sea condenada según el Derecho militar.

Noruega

Si el delito militar conlleva igualmente una infracción en base a la cual se autoriza normalmente la extradición, Noruega se reserva el derecho de estipular que el extraditado no podrá ser condenado en aplicación de la Ley militar del Estado requirente.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

447

Suecia

Si el delito militar conlleva igualmente una infracción en virtud de la cual se ha concedido la extradición, Suecia se reserva el derecho de estipular que el extraditado no podrá sufrir una pena impuesta en aplicación de disposiciones relativas a las infracciones cometidas por los militares.

⁵ Reserva

Austria

Austria concederá también la extradición, pero sólo en las condiciones previstas en el artículo 5º, por infracciones que constituyan exclusivamente violación de los reglamentos sobre monopolios o sobre exportación, importación, tránsito y racionamiento de mercancías.

Francia

Francia declara que, en materia de tasas, impuestos, aduana y cambio, se concederá la extradición al Estado requirente si así se hubiera convenido en cada caso concreto mediante un simple canje de cartas.

⁶ Reservas

Francia

“Se denegará la extradición si la persona reclamada tenía la nacionalidad francesa en el momento de los hechos”.

Grecia

En relación con el artículo 6º, 1, c), del Convenio, será igualmente aplicado el artículo 438 de la citada ley. Según este artículo, la fecha de comisión de la infracción no podrá ser tomada en cuenta para establecer la nacionalidad de la persona reclamada.

Las disposiciones del artículo 6º se aplicarán bajo la reserva de la aplicación del artículo 438, a), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal griego, que prohíbe la extradición de nacionales del Estado requerido.

Liechtenstein

El Gobierno del Principado declara que su derecho interno no admite la extradición de nacionales. A partir del momento en que han entrado en su territorio, las autoridades judiciales del Principado serán competentes y aplicarán el derecho penal local (artículo 36 del Código Penal) a las infracciones cometidas en el extranjero, cualesquiera que sean las leyes del lugar de comisión. En el sentido del Convenio, se considera “nacional” a cualquiera que posea la nacionalidad del Principado.

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado no concederá ni la extradición ni el tránsito de sus nacionales.

Noruega

Por lo que respecta a Noruega, el término “nacionales” se refiere tanto a los nacionales como a las personas que residen en Noruega. Se aplica asimismo a los nacionales de Dinamarca, Finlandia,

Islandia y Suecia, y a las personas residentes de estos países, a menos que uno de estos Estados pida la extradición.

Declaraciones

España

A los efectos del presente Convenio, España considerará como nacionales a las personas que ostentan esta condición con arreglo a las normas del Título I del Libro I del Código Civil Español.

R.F. Alemania

La extradición de nacionales alemanes está prohibida por el artículo 16,2 de la Ley Fundamental de la R.F.A.

El término “nacional” abarca, en el sentido del artículo 6º, 1, b), del Convenio, a todos los alemanes, de conformidad con el artículo 116 de la Ley Fundamental.

Austria

En cuanto a la apreciación de la cualidad de nacional, Austria considerará como decisivo el momento de la entrega del individuo reclamado.

Chipre

Dado que la extradición de nacionales no está autorizada por la Constitución, el término “nacionales” empleado por el Convenio, designa, en cuanto concierne a Chipre “a los ciudadanos de la República de Chipre o a las personas que, en virtud de las disposiciones aplicables en materia de nacionalidad, podrían adquirir la condición de ciudadanos de la República”.

Además, según el Código Penal chipriota, los nacionales de la República pueden ser perseguidos en Chipre por un delito castigado con la pena capital o con una pena de prisión de más de dos años y cometido en el extranjero, si el acto o la omisión que constituyen el delito están también legalmente penados por la ley del país donde se cometió la infracción.

Dinamarca

El término “nacionales” se refiere en Dinamarca a los nacionales de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia así como a las personas domiciliadas en esos países.

Finlandia

El término “nacionales” en el sentido del Convenio se refiere a los nacionales de Finlandia, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia, así como a los extranjeros domiciliados en esos Estados.

Irlanda

El término “nacionales” se refiere a “nacionales de Irlanda”.

Islandia

En el sentido del presente Convenio, la expresión “súbditos” designa un nacional de Islandia, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, así como las personas domiciliadas en esos países.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

449

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado declara que en lo que se refiere al Gran Ducado de Luxemburgo hay que entender como “nacionales”, en el sentido del presente Convenio, a aquellas personas que poseen la nacionalidad luxemburguesa, así como a los extranjeros que se han integrado en la comunidad Luxemburguesa, en tanto en cuanto puedan ser perseguidos en Luxemburgo por el hecho en base al cual se pide la extradición.

Holanda

El Gobierno del Reino no concederá la extradición ni el tránsito de sus nacionales. Por lo que se refiere a los Países Bajos, hay que entender como “nacionales”, en el sentido del presente Convenio a aquellas personas que poseen la nacionalidad neerlandesa, así como a los extranjeros que se han integrado en la comunidad neerlandesa, en tanto en cuanto puedan ser perseguidos en los Países Bajos por el hecho en base al cual se pide extradición.

Suecia

El término “nacionales, en el sentido del presente Convenio, se refiere, además de los súbditos suecos, a los extranjeros domiciliados en Suecia, los nacionales de Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega, así como los extranjeros domiciliados en esos Estados.

Suiza

El Consejo Federal declara que la legislación suiza únicamente permite la extradición de los individuos de nacionalidad suiza en las condiciones especificadas en el artículo 7° de la Ley Federal de 20 de marzo de 1981 sobre la Asistencia Mutua Internacional en materia criminal. Siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, las autoridades suizas podrán perseguir y enjuiciar los delitos cometidos fuera del territorio suizo, que sean punibles conforme a la ley suiza como “crímenes” o “delitos” en los siguientes casos:

- Si se cometieron contra individuos de nacionalidad suiza (artículo 5° del Código Penal de 21 de diciembre de 1937).

- Si son motivos de extradición con arreglo a la ley suiza y si los cometió un individuo de nacionalidad suiza (artículo 6° del Código Penal Suizo).

- Si se cometieron a bordo de un barco o de un avión suizos (artículo 4° de la Ley Federal de 23 septiembre de 1953 sobre navegación bajo bandera suiza; artículo 97 de la Ley Federal de 21 de diciembre de 1948 sobre Navegación Aérea).

- Si así lo estipularen las disposiciones legales especiales con respecto a ciertos delitos (artículos 202 y 240 del Código Penal Suizo; artículo 19 de la Ley Federal de 3 de octubre de 1951 sobre narcóticos; artículo 101 de la Ley Federal de 19 de diciembre de 1958 sobre Tráfico por Carretera; artículo 16 de la Ley Federal de 14 marzo 1958 sobre Responsabilidad de la Confederación y sus Autoridades y Funcionarios. Artículo 12 de la Ley Federal de 16 de septiembre de 1958 sobre Garantía de los Riesgos de Exportación).

Según la ley de 20 de marzo de 1981 sobre Asistencia Mutua Internacional en materia criminal, otros delitos cometidos fuera del territorio suizo por un individuo de nacionalidad suiza podrán ser objeto de persecución en Suiza, a requerimiento del Estado en el que se cometieron, en aquellos casos en que el interesado se encuentre en Suiza y tenga que responder allí de delitos de naturaleza más grave y, si se le absuelve o se le sanciona en Suiza, no estará sujeto a nueva persecución por el mismo delito en el Estado requirente.

Dichas modificaciones entrarán en vigor el 1 de enero de 1983.

⁷ *Reserva*

Grecia

El párrafo 1 será aplicado bajo reserva de las disposiciones del artículo 438. b), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal griega.

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado se reserva la facultad de no conceder la extradición cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7°, el Estado requirente estuviera autorizado a denegar la extradición en casos parecidos.

Holanda

El Gobierno del Reino se reserva la facultad de no conceder la extradición cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7°, el Estado requirente estuviera autorizado a denegar la extradición en casos parecidos.

Declaraciones

Austria

Austria no concederá la extradición de una persona por una infracción en la que según la Ley austríaca sean competentes los Tribunales austríacos, mas que en aquellos casos en los que esa persona sea extraditada a causa de otra infracción y que su procesamiento por las autoridades judiciales del Estado requirente, por todas las infracciones, vaya en el interés del descubrimiento de la verdad o sea oportuno por razones atinentes a la fijación de la pena y a su ejecución.

⁸ *Reserva*

Israel

Israel no concederá la extradición si la persona reclamada ha sido perdonada o se le ha condenado la pena en el Estado requirente, por dicho delito.

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado no concederá la extradición si le consta que la persona reclamada, por lo que respecta a la infracción por la cual se pide su extradición, ha sido definitivamente juzgada por las autoridades competentes de un tercer Estado y si, en el caso de haber sido condenada por ello, el condenado está cumpliendo su pena, la ha cumplido ya o ha sido eximido de cumplirla.

Holanda

El Gobierno del Reino no concederá la extradición si le consta que la persona reclamada ha sido definitivamente juzgada por las autoridades competentes de un tercer Estado en lo que respecta a la infracción por la que se le pide la extradición y que, en el supuesto de condena por tal hecho, el condenado está cumpliendo su pena, la ha cumplido ya o ha sido eximido de cumplirla.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

451

Suiza

a) Suiza se reserva el derecho de denegar también la extradición, derogando el artículo 9º, cuando las decisiones que motivan la denegación de la extradición de acuerdo con dicho artículo han sido pronunciadas en un Estado tercero en cuyo territorio se cometió la infracción.

b) Por añadidura Suiza se reserva el derecho de conceder la extradición, contrariamente a la primera frase del artículo 9º del Convenio, cuando la haya concedido por otro delito y el Estado requirente ha demostrado que nuevos hechos o medios de prueba llegados a su conocimiento justifican una revisión de la decisión denegatoria de la extradición, de acuerdo con este artículo, o cuando la persona cuya extradición se busca no ha cumplido enteramente o en parte la pena o la medida impuesta contra ella en base a dicha decisión.

Declaraciones

España

Se entenderá que la persona ha sido definitivamente sentenciada cuando la resolución judicial no sea susceptible de recurso ordinario alguno, por haberse agotado éstos, por haber sido consentida la resolución o por la propia naturaleza de la misma.

Austria

Austria concederá la extradición cuando el individuo reclamado haya sido absuelto en base a la incompetencia de la jurisdicción austríaca o cuando, únicamente por la misma razón, ninguna acción haya sido iniciada contra él o se haya desistido de acciones ya emprendidas.

Irlanda

Las autoridades irlandesas no concederán la extradición si sobre la persona reclamada ha recaído ya una sentencia firme, en un tercer Estado, por el hecho en base al cual se solicita la extradición.

⁹ *Reserva*

España

España no concederá la extradición si se hubiera producido la extinción de la responsabilidad criminal por cualquier causa prevista en la legislación de la Parte requirente o de la Parte requerida.

¹⁰ *Reservas*

Austria

Austria denegará la extradición que conlleve la ejecución de una pena de muerte. La extradición a los fines de acciones relativas a una infracción susceptible de ser castigada con pena de muerte según la Ley del Estado requirente no será concedida más que en el caso de que este Estado no aplique la pena de muerte. Austria aplicará el mismo principio en los casos de penas incompatibles con los postulados de humanidad y dignidad humana.

Grecia

Se aplicará, en su lugar, el artículo 437,1 del citado cuerpo legal, que dispone que la extradición de un extranjero por un delito penado con la pena capital, conforme a la ley del Estado requirente, se permite sólo en los casos en que la misma pena está prevista para ese delito por la ley griega.

Liechtenstein

El Principado se reserva la facultad de aplicar el artículo 11 por analogía cuando el Estado requirente no garantice suficientemente que no impondrá pena o medida alguna extrañas al derecho del Principado o que afecten a la integridad corporal de una manera incompatible con el mismo.

Suiza

Suiza se reserva también el derecho de aplicar el artículo 11 *mutatis mutandis*, en los supuestos en que el Derecho a la parte requirente prevé que la persona reclamada puede ser condenada, en razón del delito por el que se pide la extradición a una pena que afecte a su integridad corporal o ser sometida contra su voluntad a una medida de tal naturaleza

Declaraciones

España

Cuando el delito por el cual se pide la extradición pueda ser castigado con la pena de muerte según las leyes de la Parte requirente, España denegará la extradición, a no ser que la Parte requirente ofrezca garantías, consideradas suficientes por la Parte requerida de que no se impondrá la pena de muerte o de que si se impone no será ejecutada.

Chipre

Según el Código Penal chipriota, cuando un ciudadano de Chipre comete en un país extranjero un delito castigado con la pena capital por la Ley chipriota pero no por la ley del país extranjero, la pena de muerte no puede ser aplicada en Chipre, pero el autor de tal delito puede ser castigado con cualquier otra pena, incluida la reclusión a perpetuidad.

Italia

Italia declara que no concederá la extradición por infracciones castigadas con la pena capital por la Ley del Estado requirente.

Turquía

Lo establecido en el artículo 11 se limitará al siguiente procedimiento:

En el supuesto de una extradición hacia Turquía de un condenado a muerte o un acusado de un delito susceptible de ser castigado con la pena de muerte, la Parte requerida cuya legislación no prevé la pena de muerte estará autorizada a transmitir una petición para que se conmute aquella pena por la prisión perpetua. El Gobierno turco transmitirá dicha petición a la Gran Asamblea Nacional, última instancia que puede confirmar una pena de muerte, en tanto en cuanto no se hubiera pronunciado ya al respecto.

¹¹ *Reservas*

Dinamarca

Cuando así lo indiquen las circunstancias particulares, las autoridades danesas pueden exigir del Estado requirente la aportación de pruebas que establezcan una presunción suficiente de culpabilidad hacia la persona en cuestión. Si las pruebas se consideran insuficientes, podrá denegarse la extradición.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

453

Islandia

Islandia se reserva el derecho de exigir a la Parte requirente la presentación de pruebas que establezcan que la persona reclamada ha cometido la infracción en razón de la cual la extradición es pedida. La extradición puede ser denegada si las pruebas parecen insuficientes.

Noruega

Las autoridades noruegas se reservan el derecho de exigir de la Parte requirente la aportación de pruebas que establezcan una presunción suficiente de que el individuo reclamado ha cometido la infracción en base a la cual se pide la extradición. La petición puede ser rechazada si las pruebas parecen insuficientes.

Suecia

Aunque la sentencia pronunciada o el mandato de detención dictado por un Tribunal o un Juez en un Estado, parte en el Convenio sean generalmente aceptados, Suecia se reserva el derecho de denegar la extradición pedida, si del examen del caso en cuestión resulta que la sentencia o el mandato de detención sean manifiestamente infundados.

¹² *Reserva*

Francia

Francia exigirá que una nueva calificación del delito contemple los mismos hechos por los que la extradición fue concedida, y que esta nueva calificación no conlleve la aplicación de una pena por la que podría ser denegada la extradición.

Israel

Israel no concederá la extradición por no aplicación de la regla de la especialidad, salvo:

a) Si el individuo reclamado ha sido declarado “in absentia” sujeto a la extradición también por otro hecho, tras haber tenido la oportunidad de estar representado en el procedimiento incoado en esa declaración.

b) Bajo la condición de que el individuo reclamado no será ni juzgado, ni condenado, ni detenido con vistas a ejecutar una sentencia, a menos que habiendo abandonado el territorio del Estado requirente vuelva al mismo voluntariamente o que habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, no haya abandonado el territorio del Estado requirente dentro de los sesenta días siguientes.

Declaración

Suiza

El Consejo Federal declara que las autoridades suizas consideran la puesta en libertad como definitiva en el sentido del artículo 14 del Convenio, si permite a la persona extraditada circular libremente sin violar las reglas de conducta y demás condiciones determinadas por la autoridad competente. Para las autoridades suizas, se supone que siempre que el extraditado tiene la posibilidad de abandonar el territorio de un Estado, en el sentido de esta disposición, cuando ni una enfermedad ni cualquier otra restricción real de su libertad de movimientos se lo impiden.

¹³ *Reservas*

El artículo 15 se interpretará como si en el artículo 14 b), la expresión “dentro de lo sesenta días” sustituyera la expresión “dentro de los cuarenta y cinco días”.

14

Francia

En caso de solicitarse la detención preventiva, Francia exigirá asimismo una breve exposición de los hechos que se imputan a la persona reclamada.

Austria

En el caso de una solicitud de detención preventiva, Austria solicitará también una breve memoria de los hechos imputados a la persona reclamada.

Suiza

Suiza solicita que toda petición que se le dirija de acuerdo con el artículo 16, párrafo 2, contenga una breve descripción de los hechos imputados a la persona que se reclama, incluidas aquellas indicaciones esenciales que permitan apreciar el carácter de la infracción en relación con el derecho de extradición.

¹⁵ *Reservas*

Finlandia

Si el detenido cuya extradición se ha concedido no ha sido recibido por el Estado requirente en la fecha fijada, Finlandia se reserva el derecho de ponerlo en libertad inmediatamente.

Grecia

Se acepta la última parte del párrafo 4 de este artículo, pero añadiendo lo que dispone el artículo 454 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal griega “a condición de que la nueva solicitud se base en los mismos elementos”.

Suecia

Si el individuo cuya extradición se ha concedido no ha sido recibido en la fecha fijada por el Estado requirente, Suecia se reserva el derecho de anular inmediatamente la medida de privación de libertad a la que estaba sometido.

¹⁶ *Reservas*

Grecia

Este artículo se acepta a reserva de lo dispuesto en el artículo 441 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal griega.

Declaraciones

El Gobierno del Reino no concederá la extradición temporal regulada en el artículo 19,2 más que cuando se trate de una persona que sufre una condena en su territorio y si lo exigen circunstancias particulares.

¹⁷ *Reservas*

España

España sólo concederá el tránsito en las condiciones que para la extradición se precisan en el presente Convenio.

R.F. Alemania

En caso de tránsito, se aplicará “mutatis mutandis” el artículo 11 del Convenio.

El tránsito de un nacional alemán a través del territorio de la R.F.A. está prohibido por el artículo 16,2 de la Ley Fundamental.

a) Cuando el tránsito se efectúe por vía aérea a través del territorio de la R.F.A, sin escala prevista, las autoridades alemanas exigirán la prueba documental del Estado requirente y, según los documentos en su posesión, de que la persona extraditada no es un nacional alemán ni pretende serlo.

Francia

Francia se reserva la facultad de no conceder el tránsito más que en las mismas condiciones que concede la extradición.

Liechtenstein

El Principado se reserva la facultad de denegar el tránsito a través de su territorio incluso en el caso de que la infracción de que se acusa a la persona reclamada esté prevista en el artículo 5° del Convenio.

Suiza

Suiza se reserva el derecho de no autorizar tampoco el tránsito cuando el hecho de que se imputa a la persona reclamada se encuadra en el artículo 5° del Convenio o constituye una violación de las disposiciones que restringen el comercio de mercancías o instituyen una regulación de mercado.

Declaraciones

Austria

Austria denegará, en todos los casos, el tránsito de nacionales austriacos.

Austria denegará igualmente el tránsito por infracciones fiscales, en el sentido del artículo 5° del Convenio, así como por las infracciones citadas en la reserva al artículo 5°. El tránsito para los delitos castigables bajo la Ley de la Parte solicitante con la muerte o con una sentencia incompatible con los requerimientos humanitarios o que afecten a la dignidad humana, serán concedidos en las condiciones que rigen la extradición para tales delitos.

Chipre

A esta disposición se aplica lo expresado respecto a los artículos 1° y 6°.

Israel

Israel no concederá el tránsito de un individuo más que en el supuesto en que, si el Estado requirente solicitare la extradición de Israel del individuo reclamado, no hubiera obstáculo legal a que dicho individuo fuera susceptible de extradición y fuera extraditado.

Luxemburgo

El Gobierno del Gran Ducado se reserva el derecho de no conceder el tránsito, salvo en las mismas condiciones en que concede la extradición.

Holanda

El Gobierno del Reino se reserva la facultad de no conceder el tránsito más que en las mismas condiciones que la extradición.

Suecia

No se concederá el tránsito pedido más que en las mismas condiciones que la extradición, tomando en cuenta las circunstancias del caso particular.

¹⁸ *Declaraciones*

Israel

Serán admitidas como pruebas válidas en el procedimiento de examen de la petición de extradición las declaraciones escritas y las orales, realizadas o no bajo juramento, las copias certificadas de dichas declaraciones, el mandato de arresto y los demás documentos legales que establezcan la existencia de la condena, si están firmados por un Juez o un funcionario del Estado requirente o si vienen certificadas por éstos o si están legalizados con el sello del Ministerio de Justicia.

¹⁹ *Reservas*

España

España exigirá de la Parte requirente una traducción al español, al francés o al inglés de la solicitud de extradición y de los documentos aportados con la misma.

Alemania

Si la solicitud de extradición y los documentos anejos no están en idioma alemán deberá acompañarse una traducción al alemán o a una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa.

Francia

Francia declara que exigirá una traducción de las solicitudes de extradición y documentos anexos en una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa, y que a tal efecto hace elección del francés.

Liechtenstein

El Principado exigirá que las solicitudes y documentos, redactados en idiomas distintos del alemán, vengán acompañadas de una traducción a este idioma.

Suiza

Suiza solicita que las peticiones de extradición dirigidas a sus autoridades, así como los anejos de aquéllas, vengán acompañadas de una traducción al alemán, francés o italiano, cuando no estén redactadas en uno de estos idiomas.

CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

457

²⁰ *Reserva*

Italia

Italia formula la reserva expresada de que no concederá la extradición de personas reclamadas para la ejecución de medidas de seguridad, a menos:

- a) Que no se reúnan, en cada caso, los criterios definidos en el artículo 25.
- b) Que dichas medidas no estén expresamente previstas por disposiciones penales del Estado requirente como consecuencias necesarias de una infracción.

²¹ *Declaración*

R.F. Alemania

El Convenio europeo de extradición se aplicará también al Land de Berlín a partir de la fecha de su entrada en vigor en la R.F.A.; sin embargo una solicitud de extradición fuera del Land de Berlín para un nacional francés, inglés o estadounidense no será ejecutada sin el previo consentimiento del Comandante del Sector implicado.

El Representante Permanente ha declarado, en nombre de su Gobierno, que el Convenio Europeo de Extradición se aplicará al Land de Berlín desde la fecha en que entre en vigor para la República Federal de Alemania.

Francia

El Gobierno de la República francesa declara que, por lo que respecta a Francia, el Convenio se aplicará a los departamentos europeos y de ultramar de la República.

Holanda

1. Dada la igualdad que existe desde el punto de vista del Derecho público entre los Países Bajos, Surinam y las Antillas neerlandesas, el término “territorios metropolitanos” utilizado en el párrafo 1 del artículo 27 del presente Convenio pierde su significado original en lo que se refiere al Reino, se considerará que significa “territorio de Europa”.

²² *Reservas*

Luxemburgo

Por razón del régimen particular existente entre los países del Benelux, el Gobierno del Gran Ducado no se adhiere al artículo 28, párrafos 1 y 2, en lo que se refiere a sus relaciones con los Países Bajos, y Bélgica.

El Gobierno del Gran Ducado se reserva la facultad de derogar estas disposiciones en lo que respecta a sus relaciones con los otros países miembros de la Comunidad Económica Europea.

Holanda

Por razón del régimen particular existente entre los Países de Benelux, el Gobierno del Reino no acepta los párrafos 1 y 2 del artículo 28, en lo que se refiere a sus relaciones con el Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo.

El Gobierno del Reino se reserva la facultad de derogar estas disposiciones en lo referente a sus relaciones con los otros Estados miembros de la Comunidad Económica Europea.

Islandia

El presente Convenio no se aplica a la extradición hacia Dinamarca, Finlandia, Noruega o Suecia puesto que la extradición entre los Estados se basa en una legislación uniforme.

Noruega

El presente Convenio no se aplica a la extradición hacia Dinamarca, Finlandia o Suecia, ya que la extradición entre estos Estados opera sobre la base de una legislación uniforme.

Declaraciones

Dinamarca

El Convenio no se aplicará a las relaciones de Dinamarca con Suecia y Noruega por cuanto la extradición entre estos países escandinavos opera sobre la base de una legislación uniforme.

Finlandia

Respecto a la extradición por delitos, el Convenio no se aplica entre Finlandia, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia, ya que la extradición entre estos países opera sobre la base de una legislación uniforme.

²³ En julio de 1987

Austria	21-05-69 (R o AD)	Liechtenstein	28-10-69 (R o AD)
Bélgica	18-04-60 (F)	Luxemburgo	18-11-76 (R o AD)
Chipre	22-01-71 (R o AD)	Holanda	14-02-69 (R o AD)
Dinamarca	13-09-62 (R o AD)	Noruega	19-01-60 (R o AD)
Francia	10-02-86 (R o AD)	Portugal	27-04-77 (F)
R.F. Alemania	02-10-76 (R o AD)	España	07-05-82 (R o AD)
Grecia	29-05-61 (R o AD)	Suecia	22-01-59 (R o AD)
Islandia	20-06-84 (R o AD)	Suiza	20-12-66 (R o AD)
Irlanda	02-05-66 (R o AD)	Turquía	07-01-60 (R o AD)
Italia	06-08-63 (R o AD)		

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO
EUROPEO DE EXTRADICIÓN
(15 de octubre de 1975)*

TÍTULO I¹

Artículo 1º. Para la aplicación del artículo 3º del Convenio, no se considerará que son delitos políticos:

a) Los crímenes de lesa humanidad previstos en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas;

b) Las infracciones previstas en los artículos 50 del Convenio de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, 51 del Convenio de Ginebra de 1949 para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, 130 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra y 147 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra;

c) Cualesquiera violaciones análogas de las leyes de la guerra en vigor cuando empiece a aplicarse el presente Protocolo y de las costumbres de la guerra existentes en ese momento, que no estén ya previstas por las susodichas disposiciones de los Convenios de Ginebra.²

TÍTULO II

Artículo 2º. 1. El artículo 9º del Convenio se completará con el texto que figura a continuación y el artículo 9º del Convenio original constituirá el párrafo 1 y las disposiciones que siguen los párrafos 2, 3 y 4:

2. No se concederá la extradición de una persona sobre la que haya recaído sentencia firme de un tercer Estado, Parte Contratante del Convenio, por el delito o los delitos por razón de los cuales se haya presentado la solicitud:

a) Cuando dicha sentencia sea absolutoria.

b) Cuando la pena privativa de libertad o la otra medida impuesta:

i. Se haya cumplido íntegramente.

* Las notas correspondientes al final del documento.

ii. Haya sido objeto de gracia o amnistía sobre la totalidad o sobre la parte no cumplida;

c) Cuando el Juez hubiere declarado la culpabilidad del autor sin imposición de sanción alguna.

3. Sin embargo, en los casos previstos en el párrafo 2, podrá concederse la extradición:

a) Si el delito que hubiere dado lugar a la sentencia se hubiere cometido contra una persona, una institución o un bien que tenga carácter público en el Estado requirente;

c) Si el delito que hubiere dado lugar a la sentencia se hubiere cometido, en su totalidad o en parte, en el territorio del Estado requirente o en lugar asimilado a su territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 no serán obstáculo para la aplicación de disposiciones nacionales más amplias relativas al efecto “non bis in idem” inherente a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

TÍTULO III

Artículo 3º. 1. El presente Protocolo quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio. Será objeto de ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de aprobación se depositarán en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

2. El Protocolo entrará en vigor noventa días después de la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.

3. Entrará en vigor —para cualquier Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe ulteriormente— noventa días después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.

4. Ningún Estado miembro del Consejo de Europa podrá ratificar, aceptar o aprobar el presente Protocolo sin haber ratificado el Convenio anterior o simultáneamente.

Artículo 4º. 1. *Cualquier Estado que se haya adherido al Convenio podrá adherirse al presente Protocolo después de la entrada en vigor de éste.*

2. La adhesión se llevará a cabo mediante el depósito, en poder del Secretario General del Consejo de Europa, de un instrumento de adhesión que tendrá efecto noventa días después de la fecha de su depósito.³

Artículo 5°. 1. Cualquier Estado —en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, o aprobación o adhesión—, podrá designar el territorio o los territorios a los cuales se aplique el presente Protocolo.⁴

2. Cualquier Estado —en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en cualquier otro momento posterior— podrá ampliar la aplicación del presente Protocolo mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, a cualquier otro territorio designado en la declaración cuyas relaciones internacionales asuma o en cuya representación esté facultado para estipular.

3. Cualquier declaración hecha en virtud del párrafo anterior podrá retirarse, en los que respecta a cualquier territorio designado en dicha declaración, en las condiciones previstas en el artículo 8o. del presente Protocolo.

Artículo 6°. 1. Cualquier Estado —en el momento de la firma, o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión— podrá declarar que no acepta uno u otro de los títulos I o II.

2. Cualquier Parte contratante podrá retirar una declaración que haya formulado en virtud del párrafo anterior, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa y que tendrá efecto el día de la fecha de su recepción.

3. No se admitirá reserva alguna a las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 7°. El Comité Europeo para los problemas criminales del Consejo de Europa seguirá la ejecución del presente Protocolo y facilitará cuando sea necesario la solución amistosa de cualquier dificultad que se origine al ejecutar el Protocolo.

Artículo 8°. 1. Cualquier Parte contratante, podrá en lo que a ella respecta denunciar el presente Protocolo dirigiendo una notificación al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de la recepción de la notificación por el Secretario General.

3. La denuncia del Convenio implicará automáticamente la denuncia del presente Protocolo.

Artículo 9º. El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo y a cualquier Estado que se haya adherido al Convenio:

- a) Cualquier firma;
- b) El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c) Cualquier fecha de entrada en vigor del presente Protocolo con arreglo a su artículo 3º;
- d) Cualquier declaración recibida en aplicación de las disposiciones del artículo 5º y cualquier retirada de tal declaración;
- e) Cualquier declaración formulada en aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6º;
- f) La retirada de cualquier declaración efectuada en aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6º;
- g) Cualquier notificación recibida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8o. y la fecha en que tenga efecto la denuncia.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Protocolo.

Hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975, en francés y en inglés, los dos textos igualmente fehacientes, en un ejemplar único que quedará depositado en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa remitirá una copia certificada conforme del mismo a cada uno de los Estados signatarios y adheridos.

NOTAS DEL PROTOCOLO AL CONVENIO

1

Dinamarca

En el momento de la ratificación el Reino de Dinamarca declaró que no acepta el título I del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición.

Islandia

Islandia no acepta el título I del Protocolo.

Noruega

En aplicación del artículo 6º, Noruega declara que no acepta el título I del Protocolo.

Holanda

El Gobierno del Reino de los Países Bajos, declara de conformidad con el artículo 6º del Protocolo antes mencionado, que no acepta el título I del Protocolo.

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN

463

Suecia

Suecia no acepta el título I del Protocolo.

Suiza

Suiza se considera obligada solamente por las disposiciones del capítulo I del Protocolo.

2

Holanda

Aunque la legislación holandesa está completamente de acuerdo con el artículo 1º a) y b) y no contiene ninguna cláusula contraria al artículo 1o. c) en el caso de actos cometidos durante un conflicto armado internacional, el Gobierno del Reino de los Países Bajos desea reservarse el derecho a realizar la extradición bajo el artículo 3o. del Convenio Europeo de Extradición, en caso de violación de leyes y costumbres de guerra que han sido cometidas durante un conflicto armado no internacional.

3

Protocolo adicional
al Convenio Europeo De Extradición

En junio de 1987

Chipre	22-05-79 (R o AD)	Islandia	20-06-84 (R o AD)
Dinamarca	13-09-78 (R o AD)	Luxemburgo	15-10-75 (F)
Grecia	18-06-80 (F)	Holanda	12-01-82 (R o AD)
Noruega	11-12-86 (R o AD)	Suecia	02-02-76 (R o AD)
Portugal	27-04-77 (F)	Suiza	11-03-85 (R o AD)
España	11-03-85 (R o AD)		

4

Países Bajos

Declara que el Gobierno del Reino de los Países Bajos acepta dicho Protocolo para el Reino en Europa y que las cláusulas así aceptadas sujetas a las reservas que a continuación se señalan.

SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN (17 de marzo de 1978)*

TÍTULO I

Artículo 1°. El párrafo 2 del artículo 2° del Convenio se completará con la disposición siguiente:

Esta facultad se aplicará asimismo a los hechos castigados con sanciones de naturaleza pecuniaria.

TÍTULO II

Artículo 2°. El artículo 5° del Convenio se sustituirá por las disposiciones siguientes:

Delitos fiscales

1. En materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la extradición se concederá entre las Partes contratantes, con arreglo a las disposiciones del Convenio, por los hechos que se correspondan, según la Ley de la Parte requerida, con un delito de la misma naturaleza.

2. La extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la Parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o de tasas o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de impuestos y tasas, de aduana y de cambio, que la legislación de la Parte requirente.

TÍTULO III

Artículo 3°. El Convenio se completará con las disposiciones siguientes: Sentencias en rebeldía:

1. Cuando una Parte contratante pida a otra Parte contratante la extradición de una persona con el fin de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuesta en virtud de una resolución dictada contra ella en rebeldía, la Parte requerida podrá denegar dicha extradición si, en su opinión, el proceso que dio lugar a la sentencia no respetó los derechos mínimos de defensa reconocidos a cualquier persona acusada de un delito.

* Notas correspondientes al final del documento.

No obstante, se concederá la extradición si la Parte requirente diese la seguridad que se estimare suficiente para garantizar a la persona cuya extradición se solicita el derecho a un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa. Esta decisión autorizará a la Parte requirente bien a ejecutar la sentencia de que se trate, si el condenado no se opusiere a ello, bien en caso contrario a proceder contra la persona objeto de extradición.

2. Cuando la Parte requerida comunicare a la persona cuya extradición se solicite la resolución dictada contra ella en rebeldía, la Parte requirente no considerará esta comunicación como una notificación que produzca efectos con respecto al procedimiento penal en dicho Estado.

TÍTULO IV

Artículo 4°. El Convenio se completará con las disposiciones siguientes:

Amnistía

No se concederá la extradición por un delito objeto de una amnistía en el Estado requerido si éste tuviera competencia para perseguir dicho delito con arreglo a su propia Ley penal.

TÍTULO V

Artículo 5°. El párrafo 1 del artículo 12 del Convenio se sustituirá por las disposiciones siguientes:

La solicitud se formulará por escrito y se dirigirá por el Ministerio de Justicia de la Parte requirente al Ministerio de Justicia de la Parte requerida, sin embargo, la vía diplomática no quedará excluida.

Podrá convenirse otra vía mediante acuerdo directo entre dos o más Partes.¹

TÍTULO VI

Artículo 6°. 1. El presente Protocolo quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio. Se someterá a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación de aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

2. El Protocolo entrará en vigor noventa días después de la fecha del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.

3. Entrará en vigor —para cualquier Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe ulteriormente— noventa días después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.²

4. Un Estado miembro del Consejo de Europa no podrá ratificar, aceptar o aprobar el presente Protocolo sin haber ratificado el Convenio simultánea o anteriormente.

Artículo 7º. Cualquier Estado que se haya adherido al Convenio podrá adherirse al presente Protocolo después de la entrada en vigor de éste;

2. La adhesión se llevará a cabo mediante el depósito en poder del Secretario General del Consejo de Europa de un instrumento de adhesión que tendrá efecto noventa días después de la fecha de su depósito.

Artículo 8º. 1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, designar el territorio o los territorios a los cuales se aplicará el presente Protocolo.³

2. Cualquier Estado podrá —en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, o en cualquier otro momento ulterior— ampliar la aplicación del presente Protocolo, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, a cualquier otro territorio designado en la declaración cuyas relaciones internacionales asuma o en cuya representación esté facultado para estipular.

3. Cualquier declaración hecha en virtud del párrafo anterior podrá retirarse, en lo que respecta a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 9º. 1. Las reservas formuladas por un Estado relativas a una disposición del Convenio se aplicarán asimismo al presente Protocolo, a menos que dicho Estado exprese su intención contraria en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.

2. Cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, declarar que se reserva el derecho a:

a) No aceptar el título I;

b) No aceptar el título II, o aceptar el título II, o aceptarlo únicamente en lo que respecta a determinados delitos o categorías de delitos a que se refiere el artículo 2°;

c) No aceptar el título III, o aceptar únicamente el párrafo I del artículo 3°;

d) No aceptar el título IV;

e) No aceptar el título V.

3. Cualquier Parte contratante que haya formulado una reserva en virtud del párrafo anterior podrá reiterarla mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, la cual tendrá efecto el día de la fecha de su recepción.

4. Una Parte contratante que haya aplicado al presente Protocolo una reserva formulada con respecto a una disposición del Convenio o que haya formulado una reserva con respecto a una disposición del presente Protocolo no podrá pretender que aplique dicha disposición otra Parte contratante podrá pretender, sin embargo, si la reserva es parcial o condicional, que se aplique dicha disposición en la medida en que la haya aceptado.

5. No se admitirá ninguna otra reserva a las disposiciones del presente Protocolo.⁴

Artículo 10. El Comité Europeo para los Problemas Penales del Consejo de Europa seguirá la ejecución del presente Protocolo y facilitará cuando sea necesario la solución amistosa de cualquier dificultad que se origine al ejecutar el Protocolo.

Artículo 11. 1. Cualquier Parte contratante podrá, en lo que a ella respecta, denunciar el presente Protocolo dirigiendo una notificación al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

3. La denuncia del Convenio implicará automáticamente la denuncia del presente Protocolo.

Artículo 12. El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo y a cualquier Estado que se haya adherido al Convenio:

NOTAS DEL SEGUNDO PROTOCOLO

1 Suecia

En aplicación del artículo 12.1 del Convenio (título V, artículo 5° del Protocolo), las funciones atribuidas al Ministerio de Justicia serán asumidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

2 Segundo protocolo adicional al convenio europeo de extradición

En junio de 1987

Austria	02-05-83 (R o AD)	Holanda	12-01-82 (R o AD)
Chipre	13-04-84 (R o AD)	Noruega	11-12-86 (R o AD)
Dinamarca	07-03-83 (R o AD)	Portugal	27-04-78 (F)
R. F. Alemania	08-11-85 (F)	España	11-03-85 (R o AD)
Grecia	18-06-80 (F)	Suecia	13-06-79 (R o AD)
Islandia	20-06-84 (R o AD)	Suiza	11-03-85 (R o AD)
Italia	23-01-85 (R o AD)		

3 Países Bajos

Extensión para el Reino en Europa.

4 *Reserva*

Austria

Conforme al artículo 9°, párrafo 2 del Protocolo, la República de Austria declara que no acepta el capítulo II más que para las infracciones en materia de tasas, impuestos y derechos de aduanas.

Italia

En relación con el artículo 9° del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Extradición, Italia se reserva el derecho de no aceptar su título III.

Noruega

En aplicación del artículo 9°, Noruega declara que no acepta los títulos I y V del Protocolo.

Suiza

Suiza declara que no acepta el título II del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición.

ACUERDO ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS RELATIVO
A LA SIMPLIFICACIÓN Y A LA MODERNIZACIÓN
DE LAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES
DE EXTRADICIÓN
(Firmado el 26 de mayo de 1989)

Artículo 1°. 1. Para la aplicación de los convenios de extradición vigentes entre los Estados miembros, cada Estado contratante designará a la autoridad central o, cuando el sistema constitucional así lo prevea, a las autoridades centrales encargadas de transmitir y de recibir las peticiones de extradición y los documentos que deban presentarse para justificarlas, así como cualquier otro tipo de correspondencia oficial vinculada a la petición de extradición.

2. Cada Estado miembro llevará a cabo la designación a que hace referencia el apartado 1 en el momento de la ratificación, aprobación o aceptación del Acuerdo y podrá modificarse con posterioridad en cualquier momento. El depositario del Acuerdo comunicará a cada Estado contratante la designación así como las modificaciones posteriores.

Artículo 2°. La petición de extradición y los documentos que se mencionan en el apartado 1 del artículo 1o. podrán transmitirse por telecopia. Cada autoridad competente, con arreglo al artículo 1°, dispondrá de un apartado que permita, mediante dicho sistema, la emisión y la recepción de estos documentos y se encargará de su correcto funcionamiento.

Artículo 3°. 1. Para garantizar el origen y el carácter confidencial de la transmisión, se utilizará un aparato criptográfico adaptado al telecopiador de la autoridad competente, con arreglo al artículo 1°, cuando dicho aparato se destine a la aplicación del presente Acuerdo.

2. Los Estados contratantes convendrán las modalidades prácticas para la aplicación del presente Acuerdo.

Artículo 4°. Para garantizar la autenticidad de los documentos de extradición, la autoridad competente, con arreglo al artículo 1°, del Estado solicitante declarará en su solicitud, que certifica la conformidad con los originales de los documentos que se transmiten para justificar dicha solicitud y describirá su paginación. En caso de que la parte requerida cuestione la conformidad de los documentos con los originales, la autoridad competente, en virtud del artículo 1°, del Estado requerido podrá recla-

mar a la autoridad competente del Estado solicitante la presentación, en un plazo razonable, de documentos originales o copia certificada de los mismos, por vía diplomática o por cualquier otra vía que se autorice de común acuerdo.

Artículo 5°. 1. El presente Acuerdo queda abierto a la firma de los Estados miembros. Será sometido a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación deberán depositarse en el Ministerio de Asuntos Exteriores de España.

2. El Acuerdo entrará en vigor 90 días después de la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación por todos los Estados que en la fecha de apertura a la firma sean Estados miembros de las Comunidades Europeas.

3. Hasta la entrada en vigor del presente Acuerdo, cada Estado podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o en cualquier otro momento posterior, declarar que el Acuerdo será aplicable en lo que a él se refiere en sus relaciones con los Estados que hayan hecho la misma declaración después de la fecha del depósito.

4. Un Estado que no haya hecho declaración podrá aplicar el Acuerdo con otros Estados contratantes por medio de acuerdos bilaterales.

5. El Ministerio de Asuntos Exteriores de España notificará a todos los Estados miembros toda firma, depósito de instrumentos o declaración.

Artículo 6°. El presente Acuerdo está abierto a la adhesión de todo Estado que llegue a ser miembro de las comunidades Europeas. Los instrumentos de adhesión se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores de España.

El presente Acuerdo está abierto en vigor, para todo Estado que a él se adhiera, 90 días después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. Consideraciones generales	9
CAPÍTULO II. La extradición en derecho internacional	15
CAPÍTULO III. Soberanía y no intervención	23
CAPÍTULO IV. Caso Álvarez Machain: 1ª parte	29
1. Hechos	29
2. Sentencia del 10 de agosto de 1990 del juez de Distrito, E. Rafeedie	31
3. Caso Ker vs. Illinois de 1886	32
4. Apelación en contra de la sentencia de la Corte de Dis- trito	34
CAPÍTULO V. Caso Álvarez Machain: 2ª parte	35
1. Posición del gobierno de México como <i>amicus curiae</i> .	35
2. Sentencia del 15 de junio de 1992, dictada por la Supre- ma Corte de Justicia de los Estados Unidos	37
3. Opinión disidente de los <i>Associates Justices</i> : John Paul Stevens, Harry A. Blackmun y Sandra Day O'Connor . .	39
4. El Comité Jurídico Interamericano y la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América del 15 de junio de 1992	42
CAPÍTULO VI. Reacción del gobierno de México	45
1. Actividades de la DEA: suspensión y reclusión . . .	45
2. Fase “contenciosa” de la Corte Internacional de Justicia	47

3. Fase “consultiva” de la Corte Internacional de Justicia	49
4. Crítica a Paul Reuter	55
5. Política errática	56
CAPÍTULO VII. Los tratados de extradición y su supuesta ineficacia	57
1. Recursos no legales: <i>hostis humani generis</i>	57
2. Legítima defensa preventiva	59
3. Aprehensiones ilícitas	65
4. La máxima <i>male captus bene detentus</i>	67
5. Definición de extradición, <i>stricto sensu</i>	70
CAPÍTULO VIII. Jurisdicción	73
1. Definición	73
2. Principio de territorialidad	75
3. Principio de la nacionalidad (<i>the active personality</i>)	77
4. Principio de protección	78
5. Principio de universalidad	79
CAPÍTULO IX. Aspectos procedimentales de la extradición	83
1. Complejidad de la cuestión	83
2. Sistema estadounidense	85
3. Ley mexicana de Extradición Internacional de 1975	87
4. Sistema italiano, español e inglés	88
CAPÍTULO X. ¿Tiene el Poder Ejecutivo de un Estado soberano “autoridad” para interpretar y, en su caso, violar el derecho internacional?	91
CAPÍTULO XI. Principio consuetudinario de no intervención	99
1. Concepto de no injerencia en los asuntos domésticos en derecho contemporáneo	99
2. Excepción de incompetencia	103
3. Análisis del pretendido derecho de injerencia humanitaria	105

4. Derechos humanos y la injerencia por razón humanitaria	106
CAPÍTULO XII. Delito político	111
1. Derecho internacional y tendencias recientes	111
2. Delito o crimen político	111
3. Derecho de asilo	112
4. Relación entre extradición y asilo	113
5. Responsabilidad internacional por violación del asilo .	113
6. La no extradición por delito de orden político	115
7. Delimitación del concepto “delito político”	116
8. ¿Es el terrorismo un delito político?	118
9. Acto de terrorismo y dicotomías	120
10. Terrorismo como delito político y como acto criminal	126
CAPÍTULO XIII. Los tratados y su interpretación	129
1. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969	129
2. “Contexto” del tratado y autoridad del preámbulo . . .	131
3. <i>Exceptio non adimpleti contractus</i> en derecho interna- cional	133
4. “Violación grave” de una disposición del tratado . . .	135
5. Crítica al procedimiento de la Convención de 1969 . .	137
CAPÍTULO XIV. Intervención militar de los Estados Unidos en Panamá: caso Noriega/1989	141
1. Hechos y acusaciones: extradición ilícita	141
2. Intervención de la OEA y “Operación Causa Justa” . .	142
3. Asilo en la Nunciatura Apostólica	143
4. Proceso judicial en los Estados Unidos	144
CAPÍTULO XV. La Corte Internacional de Justicia como instan- cia para dirimir delitos internacionales	147
1. <i>State transnational crimes</i>	147

2. <i>Handicap</i> del artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	147
3. Crímenes internacionales y categorización	148
4. Distinción entre “delitos” y “crímenes” internacionales	149
CAPÍTULO XVI. Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	151
1. Resolución de la Asamblea General y labor de la Comisión de Derecho Internacional	151
2. Tendencia de “sanción única” y de “pena diversa”, según el delito	151
3. Extradición por crimen internacional y tipología	152
CAPÍTULO XVII. Tribunal Internacional y derecho humanitario	155
1. Tribunal para juzgar crímenes en territorio de la ex Yugoslavia	155
2. Organización del tribunal internacional	155
3. Crítica al nombramiento del procurador, y su competencia	156
4. La garantía del principio <i>nullum crimen sine lege</i> . . .	157
5. No exoneración de responsabilidad por orden superior .	157
6. Estatuto del Tribunal de 1993 y la pena de prisión . .	159
CAPÍTULO XVIII. Internacionalización de la justicia	161
1. Liminar	161
2. El caso de Augusto Pinochet y la internacionalización de la justicia	162
3. El problema del delito de genocidio	166
4. Apreciación crítica	169
5. Verdaderas limitaciones de la Convención de la ONU contra el Genocidio	172
6. El crimen de genocidio y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales . . .	174

ÍNDICE

475

7. La decisión de la Cámara de los Lores de 1998	176
8. Sentencia del 24 de marzo de 1999	180
9. Principio de universalidad	183
10. <i>Aut dedere, Aut punire</i>	184
11. La decisión del 15 de abril de 1999	185
12. Posibilidad de arbitraje o Corte Internacional de Justicia	187
13. Tribunal Penal Internacional	187
14. Sentencia del Tribunal de <i>Bow Street</i> del 8 de octubre de 1999	189
15. Razones humanitarias	190
16. Conclusión	191
Anexo. Autos y sentencias de la Audiencia Nacional es- pañola	193
Conclusiones	231

APÉNDICE I

Examen comparativo del Proyecto de Convención Interamerica- na sobre Extradición, aprobado por el Comité Jurídico Inte- ramericano	235
--	-----

APÉNDICE II

Comentario de la Convención Interamericana sobre Extradición de 1981, y texto de la misma	293
--	-----

APÉNDICE III

Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa, cuando éstos tengan Trascendencia Internacional (Washington, 1971)	313
---	-----

APÉNDICE IV

Ejemplos de Tratados Bilaterales sobre Extradición	329
Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (4 de mayo de 1978) .	329
Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de América para Pro- hibir los secuestros Transfronterizos (23 de noviembre de 1994)	341
Protocolo de noviembre de 1997 al Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos: extradición diferida y tem- poral	346
Protocol to the Extradition Treaty between the United Mexi- can States and the United States of America (May 4, 1978)	348
Treaty on Extradition between the United States of America and Japan (March 3, 1978)	350
Treaty on Extradition between the United States of America and Italy (January 18, 1973)	361
Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España (21 de noviembre de 1978)	372
Treaty on Extradition between the United States of America and Canada (December 3, 1971)	385
Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia (14 de septiembre de 1979)	395
Tratado de Extradición entre el gobierno de los Estados Uni- dos Mexicanos y el gobierno de la República Francesa de 1994	408

APÉNDICE V

Ley de Extradición Internacional mexicana (29 de diciembre de 1975)	419
--	-----

ÍNDICE

Convenio Europeo de Extradición (13 de diciembre de 1957)	427
Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (15 de octubre de 1975)	459
Segundo Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (17 de marzo de 1978)	464
Acuerdo entre los Estados miembros de las comunidades europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición (firmado el 26 de mayo de 1989)	469

Extradición en derecho internacional.
Aspectos y tendencias relevantes, editado
por el Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la UNAM, se terminó de imprimir el
21 de julio de 2000 en los talleres de
Alejandro Cruz Ulloa, Editor, En la edi-
ción se utilizó papel cultural de 70x95
de 50 Kgs. para los interiores y cartuli-
na couché de 162 Kgs. para los forros.
Tiraje: 1,000 ejemplares.