

DEBE REVISARSE NUEVAMENTE LA TESIS DE LA NO-EXTRADICIÓN DE NACIONALES

Antonio PRADO NÚÑEZ

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Diferentes posturas.* III. *Necesidad de revisar los anteriores conceptos.* IV. *Resultados de los juicios a nacionales cuya extradición ha sido denegada.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El extraordinario tratadista venezolano Héctor Parra Márquez, cuya obra puede considerarse hoy en día como la Biblia latinoamericana sobre el tema de la extradición, enseña que "La necesidad de dar eficacia verdadera a la justicia punitiva, condujo a los pueblos civilizados a adoptar una norma a fin de evitar la impunidad de los delincuentes, cuando perseguidos por los representantes de la vindicta pública de una nación, pretenden ponerse fuera de su alcance por el hecho de refugiarse dentro del territorio de otro Estado".

"Orientadas por un criterio o sentido de conveniencia y de cooperación o auxilio recíproco, para no hacer nugatoria la acción de la Ley Penal en uno de sus aspectos más interesantes, las colectividades humanas concluyeron por adoptar definitivamente la *extradición*, o sea, el procedimiento mediante el cual un gobierno solicita a otro la entrega de una persona para someterla a proceso penal o para el cumplimiento de una sanción".¹

Debido a la movilidad humana, en muchísimos casos resulta que quien ha delinquido en el territorio de un Estado que lo había acogido o donde se encontraba simplemente de paso, vuelve al país del cual es nacional, el cual tiene el derecho y el deber de proteger internacionalmente a sus ciudadanos, y en tales condiciones, al ser requerido por el Estado donde delinquirió, o donde tiene que cumplir una sentencia, aparece el problema de la procedencia jurídica de la extradición.

¹ PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *La Extradición*, Editorial Guaranía, México, 1960, p. 13.

ción cuando el Estado de refugio, es al mismo tiempo aquel del cual es nacional el delincuente o presunto delincuente requerido.

Ocurre también, que en virtud de lo que los latinos llamamos la teoría de la responsabilidad correspectiva o coautoría, y los anglo-americanos la "conspiracy" o conspiración; un individuo, sin haber nunca salido de las fronteras de su propia nación, o de la nación de la cual es residente, se ve reclamado por un Estado diferente del propio, y esa solicitud de extradición se dirige nada menos que al gobierno que ejerce soberanía personal sobre el requerido, y en este último caso, no sólo la soberanía personal teórica en razón del vínculo jurídico y político del que hablaba Niboyet, sino también del "poder de custodia y coacción efectiva" al que se refiere, como la clave para la solución de los conflictos de jurisdicción, el ilustre jus-privatista mexicano Carlos Arellano García.²

¿Existe alguna solución para este problema?

II. DIFERENTES POSTURAS

Como de costumbre, las posiciones puras del pensamiento Anglo-Sajón y del Latino son diametralmente opuestas; los ingleses, norteamericanos y canadienses, sostienen que es un deber de justicia internacional entregar a sus propios ciudadanos. La posición Latina pura caracterizada por el sistema francés, ha sido hasta muy recientemente de negativa absoluta a entregar a sus propios nacionales, sin ulteriores consecuencias; prohijando la impunidad.

Existen otras tres posiciones que pudieran llamarse "eclécticas": la de la Entrega Discrecional, la de Entrega Denegada pero con obligación de persecución doméstica y la de la Reciprocidad.

Examinémoslas someramente.

a) *Postura anglo-sajona: Entrega de los propios nacionales*

La práctica norteamericana e inglesa ha sido siempre la de conceder la extradición de sus propios nacionales: desde luego siempre y cuando exista un tratado al respecto.

² ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 770.

Los Estados Unidos, al negociar sus tratados sobre esta materia, por más de un siglo, han resistido siempre las pretensiones de otros gobiernos de considerar la nacionalidad del extraditable como un elemento eficaz para negar la extradición.³

Los países anglosajones piensan que la negativa a entregar a un nacional descansa exclusivamente sobre una base de sentimentalismo, la cual está ampliamente contrarrestada por otras consideraciones, tanto jurídicas como de conveniencia práctica. Sostienen que la existencia de principios superiores y de defensa social, obliga a los estados mancomunados en la tarea de la lucha internacional contra el delito a la represión del crimen y da competencia al Estado ofendido para juzgar y castigar al transgresor, por lo cual resulta una verdadera inconsecuencia el establecimiento de barreras basadas únicamente en la nacionalidad de los culpables.⁴

b) *Postura latina pura: Negativa de entregar a los nacionales*

"La doctrina de la exclusión absoluta del nacional es defendida con calor por una gran mayoría y se aducen al efecto, poderosas razones, como la de considerar repugnante al sentimiento humano la entrega a una autoridad extranjera de personas unidas por un nexo tan estrecho como es el de la nacionalidad; que ello para el Estado que lo hace, resulta en cierta forma renuncia de su propia soberanía; y que todo ciudadano tiene el derecho de ser juzgado por sus jueces naturales, dentro del territorio que lo vio nacer".⁵

Titman, citado por Pasquale Fiore, expresa "Cada ciudad tiene deberes para con sus miembros, y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete a las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y los privilegios de los ciudadanos sean respetados, y no puede privarle ni de estos derechos ni de estos privilegios".⁶

Resulta con la aplicación estricta de esta doctrina, que como no hubo ofensa en contra de la sociedad del país de refugio, propiamente

³ Citado por PARRA MÁRQUEZ, *Op. cit.*, p. 44, confirmado por *Restatement*. Ver nota siguiente.

⁴ *Restatement of the Law (Third). The Foreign Relations of the United States*. Volumen 1, p. 561.

⁵ PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *Op. Cit.*, p. 47.

⁶ FIORE Pascuale, *Tratado de Derecho Penal y de la Extradición*, Cit. por PARRA MÁRQUEZ, *Op. Cit.*, p. 498

los tribunales de este último, no tienen jurisdicción para procesar al delincuente.

La doctrina latina pura ha sido vivamente criticada ya que tiene como resultado la impunidad.

c) *Entrega discrecional*

Dentro de la doctrina de la entrega discrecional se preconiza como principio general el de la no extradición de los nacionales, excepto en casos excepcionales a juicio de la autoridad competente.⁷

d) *Entrega denegada pero con la obligación de persecución doméstica*

De acuerdo con los postulados de esta doctrina, es absoluto el principio de que jamás se entregará un nacional a otro estado, pero el estado que proteja a su nacional, no entregándolo, queda obligado a juzgarlo. Esta es la posición venezolana.⁸

e) *Extradición de nacionales basada en la reciprocidad*

Algunos Estados declaran expresamente en sus tratados que asumen la obligación de extraditar a sus propios nacionales entregándolos a otras naciones que por la regla de la reciprocidad han adquirido la misma obligación.⁹

Como ya se ha dicho anteriormente, los Estados Unidos de América siempre se habían adherido al sistema de la entrega de los propios nacionales, pero últimamente en el caso de un traficante de drogas, a quien daré un alias para evitar problemas, le llamaré John Doe, han virado hacia el sistema de la Entrega Discrecional, y se prefirió juzgarlo en los propios tribunales norteamericanos antes que entregarlo al país latinoamericano que, sabedor de que la postura norteamericana había invariablemente sido la de extraditar a sus propios nacionales, lo había reclamado. En este mismo caso, y haciendo honor a la verdad, debe decirse que efectivamente a John Doe, se le procesa actualmente ante los tribunales estadounidenses, precisamente por los delitos por los que se pidió su extradición.

⁷ *Ley de Extradición Internacional de los Estados Unidos Mexicanos*, del 22 de diciembre de 1975. Artículo 14.

⁸ Venezuela, Código Penal, Art. 69.

⁹ *RESTATEMENT, Cit.*, p. 561 (F).

Por otra parte, debemos notar que Colombia, durante el mandato del Presidente Barco, concedió a los Estados Unidos de América la entrega, por vía de extradición, de algunos colombianos sobre quienes pesaban órdenes de aprehensión dictadas por tribunales de los Estados Unidos de América, los cuales basaron su pretensión a la jurisdicción sobre la persona, en la teoría de la "conspiracy", que mutatis-mutandis no es sino una expresión de nuestra responsabilidad correspectiva, llámesele coautoría, complicidad, encubrimiento, asociación delictuosa o de alguna otra forma de nomenclatura dentro de la amplia gama de la responsabilidad correspectiva ya citada que es en materia penal, la expresión jurídica de aquel viejo proverbio castellano, de que "... tanto peca el que mata a la vaca como el que le detiene la pata...".

México, confiando en la posición norteamericana de que este último país sí entrega a sus propios ciudadanos, tiene solicitada a los Estados Unidos la extradición de dos Agentes al servicio de la Drug Enforcement Administration (DEA), quienes sin haber ido físicamente a México, fraguaron desde Los Ángeles, California, el secuestro del médico mexicano Humberto Álvarez Macháin, supuestamente implicado en la tortura y asesinato, en México, del agente antidrogas norteamericano Enrique Camarena.

Los secuestradores ejecutores fueron tres ex-policías mexicanos que actuaron por recompensa, la cual cobraron en los Estados Unidos y regresaron a México, en la inocente creencia de que nunca serían descubiertos; pero como entre cielo y tierra no hay nada oculto, los tres "héroes", se encuentran actualmente detenidos sin derecho a fianza, y enfrentando un proceso federal por el delito de plagio con carácter de secuestro, ilícito penal que en México tiene señalada una penalidad mínima de seis años, pero una máxima de cuarenta; es decir que el término medio aritmético de esta ofensa social es de veintitrés años. Pero los autores intelectuales —los conocidos, ya que hay otros de mucha mayor jerarquía cuyos nombres serán por ello celosamente protegidos— fueron un norteamericano, alto funcionario de la DEA, un ex-policía federal mexicano, ahora al servicio de los Estados Unidos y un supervisor de alto nivel.

Hasta la fecha de la lectura de este trabajo, el Departamento de Estado no ha dicho "esta boca es mía". Tiene una papa caliente en la mano; por una parte la necesidad de ser consistente con su posición filosófica de más de cien años, de extraditar a sus propios ciudadanos, y por la otra, que si se niega la extradición en razón de la nacionali-

dad de uno de los agentes, se verá obligado a transmitir la petición de enjuiciamiento al Departamento de Justicia, para que los autores intelectuales del secuestro de Álvarez Macháin sean procesados en los Estados Unidos, si es que este último país va a cumplir con el Artículo 9º del Tratado de Extradición México-Americano del cuatro de mayo de mil novecientos setenta y ocho.

Hay precedentes al respecto, para apoyar la pretensión del Gobierno Mexicano consistente en solicitar la extradición de los autores intelectuales aunque éstos hubieran planeado el delito dentro de los Estados Unidos, para consumar los efectos de la infracción, fuera de las fronteras norteamericanas.

En efecto, en el caso de *Meliá vs. Estados Unidos*, 668 F. 2d. 300 (2d. Circ. 1981), la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (Federal) aprobó la extradición hacia el Canadá de una persona acusada por el Gobierno Canadiense de ser la autora intelectual de un presunto homicidio, aunque el acusado nunca salió de los Estados Unidos durante la concepción y la planeación del ilícito, siendo que estas actividades se llevaron a cabo por teléfono.

III. NECESIDAD DE REVISAR LOS ANTERIORES CONCEPTOS

A la luz de la madurez de pensamiento que afortunadamente impera ya en las concepciones jurídicas latinoamericanas en materia de extradición se impone revisar las anteriores posturas, con ánimo de serio estudio científico y desechando sentimentalismos y politiquerías.

La postura de no conceder la extradición de un nacional cuando el delito se ejecutó dentro del territorio del estado requirente —físicamente y no sólo por extensiones de la responsabilidad— ya no se justifica, en vista de la situación de seguridad jurídica y de tribunales imparciales y confiables que ahora sí parecen ser la regla dentro de los países miembros de la OEA.

Hay que volver a analizar, ahora con la madurez que ha traído el paso de los años, la argumentación vertida en apoyo de la postura que sí se aviene a la entrega de los propios nacionales, expresada dentro del Congreso Americano de Jurisconsultos, en Lima, en marzo de 1879, por voz del ilustre doctor Antonio Arenas, Plenipotenciario del Perú.

“¿Los Gobiernos de las Repúblicas entregarán también a sus nacionales o será preciso acordar en favor de ellos una excepción explícita?”

El autor del proyecto, aceptando la regla establecida en el Pacto de Extradición celebrado por la República Argentina con la Oriental del Uruguay en 15 de junio de 1865, propuso que los gobiernos de las repúblicas signatarias entregasen a sus nacionales, con excepción del caso en que el delincuente prefiriese ser juzgado por las autoridades de su país.

Presentada esta solución, dos señores Plenipotenciarios la impugnaron; algunos vacilaron para admitirla; y los demás la apoyaron abiertamente. En el concepto de los impugnadores, el rigor de los principios jurídicos exigía que en el Tratado no se estableciese distinción alguna entre nacionales y extranjeros. Si se escucha, dijeron, el lenguaje de la razón, iguales motivos se presentan para extraer de su asilo a los unos y a los otros, cuando son insignes criminales. La legitimidad de la extradición no depende de la nacionalidad de los delincuentes, sino de la inmoralidad de sus hechos, de las leyes que han violado y de los males que su delito ha causado en otro país. Tratándose de las Repúblicas americanas hay todavía más obstáculos para admitir el artículo propuesto por la comisión. Los pueblos de la América Latina quieren estrecharse con un lazo fraternal; para conseguirlo se ha instalado este Congreso de Plenipotenciarios; y no se realizarían cumplidamente tan elevadas miras, si al cometerse un delito grave en cualquiera de las Repúblicas signatarias, las demás no se apresurasen a facilitar el juzgamiento y el castigo de los autores o cómplices.

“Aunque las Repúblicas, se agregó, queden comprometidas a juzgar a sus nacionales en el caso de la excepción, ese compromiso no salvará todos los inconvenientes, ni evitará el entorpecimiento de la justicia social. En el juicio que se siga contra el reo fuera del lugar en que perpetró su crimen, se encontrarán a cada paso embarazos y resistencias que dificultarán la recta administración de justicia, si no la hacen imposible. En las primeras indagaciones, en lo que se llama el plenario y en todas las estaciones de la causa habrá necesidad de frecuentes exhortos, que o no serán atendidos, o no surtirán su efecto sino con una gran tardanza; y algunas diligencias importantes llegarán a ser impracticables”.

“Es de hacerse notar que como parte de las reformas introducidas en la materia de extradición al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, y que fueran aprobadas por el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado reunido en Montevideo en julio y agosto de 1939 y en marzo de 1940 se adoptó un Artículo 19, cuyo texto establece que “La nacionalidad

del reo no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición", salvo que una disposición de orden constitucional establezca lo contrario".¹⁰

Esta reforma nunca entró en vigor.

"La Segunda Sesión Plenaria de Ciudad de México, celebrada el 1º de febrero de 1956 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, redactó y aprobó un tibio Artículo 10º que hasta la fecha tampoco ha sido aceptado como obligatorio. . . "La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para negar la extradición, sino cuando la legislación del Estado requerido se oponga a ello o cuando no exista reciprocidad. En caso de negarse la extradición el Estado requerido se compromete a juzgar a su nacional como si el delito imputado al mismo se hubiere cometido en su propio territorio".¹¹

La Justicia federal mexicana, poco dada a veleidades políticas y de una honorabilidad a toda prueba, en varias ocasiones ha fallado en el sentido de que se entreguen mexicanos a gobiernos extranjeros que reclamaban a tales delincuentes, pero ha sido el Ejecutivo quien en Segunda Revisión ha decidido no entregar al requerido, sin más argumentos que el de. . . ¡Pobrecito, es un paisano nuestro!

La Resolución Ejecutiva dictada en el caso del narcotraficante Alejandro Ramírez Hinojosa de noviembre de 1970 en vez de figurar en un expediente oficial debía estar en papel color de rosa en el diario de composiciones de una romántica quinceañera.

IV. RESULTADOS DE LOS JUICIOS A NACIONALES CUYA EXTRADICIÓN HA SIDO DENEGADA

Ciertamente nuestras Repúblicas han cumplido con procesar a los requeridos, pero el patrón de desarrollo de los hechos que consistentemente se ha observado es el siguiente:

En el aspecto procesal las dificultades probatorias han sido mayúsculas, principalmente en el desahogo de las pruebas testimoniales por medio de Cartas-Rogatorias en las cuales las preguntas y repreguntas constan por escrito y no les permiten ni al Ministerio Público (Fiscal) ni a la defensa "pastorear" al testigo, lo cual lleva a un conocimiento

¹⁰ Presentación del Dr. Antonio ARENAS, Citado por Héctor PARRA MÁRQUEZ, *Op. Cit.*, p. 437.

¹¹ *Documentos de la OEA, CONSEJO AMERICANO DE JURISCONSULTOS*. Compilación del año de 1956.

sumamente deficiente de la verdad. Aquí la violación al principio procesal penal de la "inmediación" resulta patente.

La prueba pericial también sufre mucho, las muestras se deterioran, el interrogatorio a los expertos no es eficaz y no es ajustable a la luz de las respuestas subsecuentes, etc.

El costo del enjuiciamiento para el país procesador resulta muy alto, sobre todo cuando hay que reducir a prisión preventiva al inculcado y aún más si en adición, hay que proporcionar defensoría gratuita.

Por el contrario, cuando el país extraditante lo reclama, todos los gastos corren por su cuenta, e inclusive se reembolsan al país requerido los gastos de la prisión preventiva; todo esto en base de que el delincuente ha roto el orden jurídico del país reclamante y es en el solo interés de éste, todo el procedimiento de extradición.

Nuestros juristas latinoamericanos más serios en materia de Derecho Penal Internacional, se pronuncian porque sí se conceda la extradición de nacionales. Oigamos al eminente argentino doctor don Roque Sáenz Peña.

"Yo entiendo, señores, que este raro privilegio de la nacionalidad, sustrayendo al culpable del "locus-delicti", perturba todo el orden de las jurisdicciones, y ataca el principio de la ley territorial con menoscabo de la soberanía; y si bien es cierto que se aduce el interés del regnícola, para fundar esta excepción perturbadora, él no puede llevarnos hasta incurrir en estas inconsecuencias lamentables; máxime si se recuerda, que no se defiende propiamente el interés nacional, sino la ventaja del culpable, que no debe tener nacionalidad a los ojos de la ley penal. . . me explico el personalismo de las leyes cuando él se funda en un interés legítimo; me explico ese estatuto personal que rige la capacidad civil de las personas donde quiera que se hallen, y me lo explico sin justificarlos, porque si bien se trata de una protección innecesaria en los tiempos modernos, ella ampara por fin intereses lícitos y honestos como son a no dudarlos los que se refieren al ejercicio de los derechos civiles; pero esa misma protección, inspirada en actos delictuosos, y protegiendo a malhechores y a culpables, no puede fundarse en noción alguna jurídica ni moral; la protección se explica sobre el sujeto de un derecho, pero de ningún modo sobre el agente de un delito. . . la fuga no altera la condición legal del reo, ni sirve a crear una complicidad reprobada, con el país de origen; este principio, pues, fluye lógica y naturalmente del derecho internacional moderno, que ha consagrado la solidaridad de los Es-

tados, en pro de la justicia y en contra de la impunidad. . . no podemos, pues, romper este pacto de solidaridad universal, en nombre de un vínculo político, que no agrava ni atenúa el alcance del mal, y que no puede atacar la jurisdicción originaria. . . la sociedad castiga al agente del crimen, como miembro de la colectividad social, y no como parte de tal o cual colectividad política; no se procesa al belga, al francés ni al austriaco, sino al ser consciente y responsable, ante los tribunales y la ley en cuyo territorio delinquiró”.

El argumento relativo a que la entrega de los propios nacionales comporta una violación de la soberanía, no tiene ninguna solidez.

Aquella soberanía absoluta e inlimitable que preconizó Juan Bodino, ya no es valedera en los actuales tiempos de la interdependencia de los Estados y de la cooperación internacional.

En los días presentes, todas las naciones del mundo aceptan el concepto de la soberanía relativa, entendida esta última como la capacidad de tomar, sin subordinación a otros estados, las decisiones que nos afectan, nos benefician o nos comprometen. Dentro de este concepto se encuentra sin lugar a dudas, la facultad del Estado de autolimitarse. Nada se opone pues a que dentro de esta facultad de autolimitación se pueda entregar a los propios nacionales.

Todo lo anterior, lo juzgo válido cuando la ejecución física del delito ocurrió en el país requirente.

Desde luego que cuando la extradición se solicita por extensiones inadmisibles de la coparticipación, o en el caso de que originalmente la jurisdicción y competencia, de acuerdo con su propia calificación, correspondan al Estado requerido; por ningún motivo debe accederse a la entrega del propio ciudadano. Eso sí, el país requerido debe procesar al reclamado de acuerdo con sus propias leyes y aplicando sus propias “leges fori” para establecer la comprobación del cuerpo del delito, la presunta responsabilidad del inculcado, y la posibilidad de la jurisdicción extraterritorial.