

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

V.E. me corre vista en estas actuaciones con motivo de declarar la procedencia formal del recurso de queja interpuesto por el Sr. Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital (fs. 447/448), contra el auto de fs. 405/406 mediante el cual le fue denegado el recurso de apelación ordinaria deducido respecto del decisorio de fs. 393/401 que, luego de confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró procedente el pedido de extradición de Alejandro Guido Canda formulado por el Reino de España, en orden a su participación en una organización dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes (arts. 344, 344 bis "a" y artículo 546 bis "f" del Código Penal español), revocó el punto II de ese pronunciamiento e hizo lugar a la opción ejercida por el requerido para ser juzgado por los tribunales argentinos en orden a ese ilícito.

Ello en la inteligencia de que el artículo 7°, apartado 1°, del Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Reino de España, aprobado por ley N° 23.708, como asimismo el artículo 36, inc. 2, de la Convención Unica sobre Estupefacientes de Ginebra y su enmienda el Protocolo de 1972 -aprobado por ley N° 20.449- hacen expresa remisión al derecho interno argentino - principalmente el primero de ellos- y, en consecuencia resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 669 del Código de Procedimientos en materia Penal en cuanto consagra la hipótesis de que "...el reo fuese ciudadano argentino y prefiriese ser juzgado por los tribunales argentinos...".

-I-

a) Con tales antecedentes, sabido es que la procedencia de la extradición, en supuestos en que media tratado - como sucede en el sub-lite- está condicionada al cumplimiento de las exigencias formales y requisitos en él prescriptos ya que es ley para las partes contratantes. En tanto que sólo ante su ausencia son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Penal (artículo 648) y, en consecuencia, invocables o discutibles la reciprocidad y la práctica uniforme de las naciones (art. 646 del mismo cuerpo legal, doctrina de Fallos: 304:1609, cons. 5° y sus citas, e in re M.818.XXII. "Martinelli, Roberto Carlos s/ extradición", del 20 de febrero de 1990, cons. 3° y sus citas).

La cuestión ha de resolverse, pues, en el marco de las cláusulas contenidas en el acuerdo de voluntades que rige entre la República Argentina y el Reino de España, aprobado por ley N° 23.708 y que establece, en su artículo 7°, que: "Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo de su propia ley..." (apartado 1°).

b) Así, entonces y de acuerdo a las pautas de hermenéutica contenidas en la convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (artículo 31 y ss.) que han de regir la interpretación de ese instrumento internacional (artículos 43, 82 y 83 de la misma convención) advierto, según el sentido corriente atribuible a los términos de ese acuerdo de voluntades que éste es suficientemente claro en cuanto está asignando el ejercicio de la opción de no entrega, con fundamento en la nacionalidad, al Estado requerido y no al individuo.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Esta interpretación concuerda con el contexto en que está inserta la cláusula como lo corrobora el apartado 2° del mismo artículo 7° en cuanto utiliza el verbo "acceder" al establecer que "Si la parte requerida no accediere a la extradición de un nacional por causa de su nacionalidad deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda proceder judicialmente contra aquél".

Sin que surja que las partes tuvieran intención de darle un sentido especial o diverso (párrafo 4° del mismo artículo 31 recién citado).

c) Corresponde, entonces, analizar en ese contexto, cual es el alcance del reenvío allí dispuesto cuando hace referencia a que la parte requerida podrá rehusar la concesión de la extradición "de acuerdo a su propia ley" y si puede válidamente reconocérsele el asignado por los jueces de Cámara en cuanto consideran que una formulación de ese tenor obliga, indefectiblemente, a aplicar el precepto procesal antes citado (art. 669) que concrete el ejercicio de la opción al individuo requerido.

No paso por alto que en el pronunciamiento publicado en Fallos: 282:259, luego de consagrar que el caso se regía por la convención Panamericana de Extradición suscripta en Montevideo en 1933 (cons. 2°), V.E. recordó el contenido de su cláusula 2° en cuanto establece que "cuando el individuo fuese 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..." (cons. 3°) e hizo mérito de que "...en consecuencia, habiendo optado...por ser juzgado en nuestro país con arreglo a las leyes de la República, corresponde su enjuiciamiento por los tribunales argentinos, de acuerdo con lo que dispone el art. 669 del Código de Procedimientos en lo Criminal" (cons. 4°).

Ni tampoco que al dictaminar en el pedido de extradición de que da cuenta la publicación de Fallos: 304:1378, el entonces Procurador General, Dr. Mario Justo López, consideró de aplicación ese mismo precepto procesal pese a que el Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América, que regía el caso, defería a cada una de las partes contratantes la facultad de entregar "...cuando a su juicio juzgue conveniente proceder en esta forma" -texto aprobado por ley n° 3759 (art. 3°) o "...si, a su juicio, lo considera procedente" -texto según ley n° 19.764 (art. 4°).

-II-

Con tales antecedentes creo conveniente recordar, como lo hice al dictaminar el 24 de marzo de 1993 en la causa A.83.XXIV. "Arena, Jorge Américo s/ extradición", que la práctica de las naciones reconoce, como "sistemas intermedios" entre la extradición obligatoria de nacionales y la interdicción absoluta de entrega de ellos, una categoría de cláusulas -como la que ha de ser materia de interpretación en autos- que la doctrina ha clasificado como "facultativas" y "transaccionales" o "mixtas" (conf. Fauchille, Paul "Traité de Droit International Public", Tomo I, parte 1a., pág.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

1004, Ed. Rousseau & Cie., 1922, t° I, 1a. parte, pág. 1004) o "Facultativas" y "condicionadas" (Piombo, Horacio Daniel, "Extradición de Nacionales" Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 60).

Cláusulas de esta naturaleza surgieron, con ese propósito, al promediar la segunda década del siglo XIX en los ordenamientos de algunos Estados alemanes y sirvieron como modelo en la materia para los legisladores europeos y americanos; aún cuando los países del "common law" escaparon en cierta medida a la prevalencia de la regla interdictoria consagrando interdicciones unilaterales de extraditar nacionales ya que no hacer lugar a la entrega significaba, en el sistema territorial de su derecho penal, consagrar una completa impunidad.

Empero, la adhesión progresiva al principio de reciprocidad determinó que la extradición de los nacionales funcionara únicamente entre los países de la Comunidad Británica de Naciones o de ex-colonias inglesas o de territorios bajo mandato del Reino Unido (Piombo, ob. cit. pág. 116/ 117). Los países del "common law" suscribieron, entonces, cláusulas prohibitivas o facultativas con los demás Estados, con la particularidad de que éstas últimas - por imperio del principio de reciprocidad- funcionaban lisa y llanamente como denegaciones de entregar nacionales.

Sin embargo, este tipo de cláusulas han sido consideradas por la doctrina como la única solución transaccional entre las dos posturas imperantes de entrega obligatoria o

de prohibición absoluta a punto tal que coincide con lo aconsejado por el Comité de Expertos de la sociedad de las Naciones al sostener que "...las diferentes concepciones podrían ser conciliadas por la inserción en el Tratado de una cláusula facultativa", dado que, en definitiva, "...una fórmula absoluta no es posible en el tema..." (Piombo, ob. cit., pág. 64 como remisión a la doctrina citada en las notas n° 240 y 241).

Categoría que V.E. también reconoció en el pronunciamiento publicado en Fallos: 235:964 al interpretar la cláusula contenida en el artículo 3° del Tratado de Extradición entonces vigente entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, aprobado por ley 3759 y considerarla como "...un sistema intermedio entre los dos extremos, que niega o concede sin limitaciones la extradición de los acusados de ciertos delitos por razón de su nacionalidad...".

-III-

Sentado como ha quedado que en el Tratado de Extradición aplicable al caso la opción de no entrega con fundamento en la nacionalidad del individuo ha sido consagrada a favor del estado requerido, corresponde establecer, a la luz de los principios que informan a cláusulas como la sometida a análisis, si el alcance que cabe asignarle a la expresión "de acuerdo a su propia ley" ha de reconocer una amplitud tal como la otorgada por los jueces de grado. Interpretación que, en mi parecer, no es sino producto de un apego a la literalidad del precepto en cuestión que, en el caso, conduce a un resultado disvalioso (Fallos: 312:111, cons. 8° y artículo 32 de la convención de Viena cit.).

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

En efecto, no desconozco que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contemplado por la norma; principio que concordantemente se aplica en el orden internacional y que torna innecesario recurrir a otros medios de interpretación (conf. doctrina de la Corte Permanente de Justicia de La Haya, en el caso "Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental", P.C.I.J., 1933, serie A/B n° 53, pág. 49 y las Opiniones Consultivas sobre "Admisión de un Estado a las Naciones Unidas", I.C.J. Reports, 1948, pág. 63 y sobre la "Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas", I.C.J. Reports, 1950, pág. 8, citados en el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de Viena, pág. 43/44, conf. O.N.U. Documentos Oficiales, Documentos de la Conferencia, Período de Sesiones primero y segundo -Viena- 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969-).

Sin embargo, cabe tener presente que una interpretación sobre bases sólo es admisible en la medida en que guarde concordancia con el contexto general y los fines que informan la norma (Fallos: 285:322) y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustra

ción de los objetivos de la norma (Fallos: 290:56; 302:973, citados en Fallos: 310:1390, cons. 5°).

En este sentido, estimo del caso recordar que los tratados de extradición son convenios de cooperación, a punto tal que el origen de la palabra -traditio ex- significa remesa de soberano a soberano. Y se celebran como aplicación del principio de solidaridad y de mutua asistencia de los Gobiernos y de los pueblos contra el crimen, cuya existencia se revela en todos los países (conf. Fiore, Pasquale "Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición", Imprenta de la Revista de Legislación, 1880, Madrid, pág. 219).

Es por ello que V.E. consideró, desde siempre, que la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados, y eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos (Fallos: 308:887, cons. 2° y sus citas de Fallos: 298:126 y 138). Y, en consecuencia, el criterio judicial en el trámite debe ser favorable al propósito de beneficio universal que tiende a perseguir el juzgamiento de criminales o presuntos criminales, no admitiendo, por tal circunstancia, otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y en tratados (Fallos: 156:169; 263:448; 304:1609, entre muchos otros).

Propósito de cooperación que resulta consagrado en el preámbulo mismo del tratado aquí analizado en cuanto las partes, luego de hacer allí mérito de "...los profundos vínculos históricos que unen a ambas Naciones y deseando tradu

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

circlos en instrumentos jurídicos de cooperación en todas las áreas de interés común y entre ellas las de cooperación judicial...", concluyeron el tratado en cuestión que denominaron "Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal".

Inclusión, de indudable importancia a los fines hermenéuticos (apartado 2° del art. 31 de la Convención de Viena), que coincide con el compromiso asumido por las partes contratantes, en el artículo 1°, al consagrar la obligación de entrega recíproca, "...según las reglas y condiciones establecidas en los artículos siguientes...".

Es en el marco de este contexto en el que ha de interpretarse la cláusula 7° del tratado en cuestión, en la medida en que, a diferencia de los tratados sobre derechos humanos que buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios sean los seres humanos que pueblan su territorio, instrumentos como el del sub lite no son sino un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados.

Distinción que recordó el voto de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor al pronunciarse, el 7 de julio de 1992, en la causa E.64.XXIII, Recurso de Hecho, "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros" (cons. 14), con cita del caso "Austria vs. Italia" en donde la Comisión Europea de Derechos Humanos le asignó a "...las obligaciones asumidas por las altas Partes Contratantes de la convención (Europea de Derechos Humanos)...esencialmente...carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Par

tes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las altas Partes contratantes...".

Consecuentemente, cualquier interpretación que se efectúe respecto del acuerdo de voluntades aplicables al caso debe atender los fines de cooperación que lo informan debiendo preferirse así la interpretación que favorezca y no la que dificulte tales fines (Fallos: 312:111, cons. 8° y sus citas de Fallos: 283:206; 298:180).

De ahí que, como V.E. tiene reiteradamente dicho, no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional que aviente el riesgo de un formulismo disvalioso frente a lo que las normas han querido jurídicamente mandar, más allá del sentido estricto de sus términos, soluciones que no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 310:558, entre muchos otros).

Es por ello que la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción (Fallos: 310:500 -cons. 2° y sus citas- y 937 -cons. 11° y sus citas-, entre muchos otros).

-IV-

Habida cuenta de lo cual, soy de la opinión que la expresión "de acuerdo a su propia ley" no es sino una condición para el ejercicio de la opción consagrada a favor del Estado requerido, quien ha de ajustarse en ello a su "propia ley".

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Más esto no puede admitir una amplitud como la asignada por los jueces de grado de modo tal que importe desplazar o sustituir, con apoyo en una interpretación netamente literal del acuerdo de voluntades, al sujeto que en forma expresa las partes consagraron como titular del derecho de modo tal que prive de virtualidad al derecho que las partes recíprocamente y en forma explícita se reconocieron. Ello, en el marco de una acuerdo de cooperación caracterizado por establecer relaciones jurídicas entre los Estados, por lo que sus términos, como fuente de derechos subjetivos para los individuos, han de ser interpretados en forma restrictiva.

Solución que resulta armónica con el contexto normativo vigente, al que necesariamente cabe atender toda vez que, como dijo la Corte Internacional de Justicia, "...un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar" (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia -South West Africa- notwithstanding Security Council Resolution 276 -1970- Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 ad. 31).

En efecto, "...una regla de derecho internacional, convencional o consuetudinario, no se aplica en el vacío, se aplica en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas jurídicas, del cual ella no es más que una parte". (Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt, Advisory Opinión, I.C.J. Reports 1980,

pág. 76. Citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Restricciones a la Pena de Muerte, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983).

Así, advierto que entre la República Argentina y el Reino de España rige un tratado en materia de cooperación penal, para que los nacionales privados de su libertad en el extranjero como resultado de la comisión de un delito tengan la posibilidad de cumplir la condena en el país de su nacionalidad. El que fue aprobado por ley n° 24.036, coetáneamente al del de Extradición, que lo fuera por ley n° 23.708.

Al punto, resultan ilustrativas las apreciaciones formuladas por el miembro informante ante la Cámara de Diputados, en la sesión del 27 de noviembre de 1991, al aconsejar su aprobación y explicitar en esa ocasión, que "...el tratado que se somete a aprobación es un acuerdo de cooperación entre Estados y...en consecuencia los sujetos con capacidad para decidir acogerse o no a los beneficios del mismo son los Estados. Se trata de una facultad discrecional de los Estados. Esto implica que los individuos están mediatizados por el Estado en esta cuestión, y por ende no pueden exigir la aplicación obligatoria del tratado, al no generar éste derechos personales para ello" (conf. H. Cámara de Diputados, diario de Sesiones, pág. 475).

Tales expresiones son de indudable valor a los fines hermenéuticos (Fallos: 114:298 y sus citas de Fallos: 33:228 y 100:51 y 337), porque aunque vertidas en un acuerdo que, si bien reconoce otros fines que el que aquí concierne, revisten significación en la medida en que denotan, en análogos términos a los expuestos ut supra, los fundamentos teleológicos de cooperación sobre los que reposan convenios de esta naturaleza.

Y ponen en evidencia, por lo demás, que frente a

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

una expresa consagración asignándole al Estado requerido la opción de no entrega con fundamento en la nacionalidad del sujeto (acápito I) y la falta de una cláusula convencional cuyo texto indique que las partes quisieron asignarle el sentido de que da cuenta la resolución apelada, el reenvío consagrado en el artículo 7º, apartado 1º, reconoce un alcance distinto al propuesto por la instancia anterior y, por ende, aquella opción reposa en un mismo titular -el Estado requerido- sea a los fines previstos por la ley n° 23.708 sea por la n° 24.036.

En concordancia con el criterio sentado por V.E., ya en 1884 y que se prolonga invariablemente con los tiempos, de que la inconsecuencia a la falta de previsión jamás se suponen en el legislador y por eso se mantiene como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos: 1:297 y, más recientemente, Fallos: 310:195 y sus citas de Fallos: 297:142; 300:1080; 301:460, entre muchos otros).

Tan es así que una interpretación como la aquí aconsejada concuerda incluso con el criterio consagrado en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en la sexta sesión plenaria de las Naciones Unidas llevada a cabo en Viena (Austria del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988).

Y si bien, según tengo entendido, ese instrumento multilateral aún no fue ratificado por nuestro país en la esfera internacional, fue aprobado por ley del Congreso Nacional n° 24.072 sin que sus disposiciones deroguen los derechos y obligaciones que incumben a las Partes en virtud de la Convención de 1961, de la convención de 1961 en su forma enmendada y del Convenio de 1971 (art.25), aplicadas al sub lite en las instancias anteriores (fs. 345 -en primera instancia- y fs. 400 -en segunda-).

Así es que advierto que el artículo 4° del convenio de 1988 prevé, en el capítulo que regula la extradición (artículo 6°) que ésta "...estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición" (párrafo 5°).

Y, obliga a que la Parte que no extradita a un sujeto por un delito de los tipificados en la convención, por los motivos enunciados en el artículo 4°, inciso "a" del párrafo 2° -uno de los cuales es que la no entrega con fundamento "...en que...el delito ha sido cometido por un nacional suyo..." (punto "ii")- "...presente el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente".

Siendo que, en mi parecer, cualquier reenvío que pudieran contener tales instrumentos internacionales, como ha destacado el tribunal apelado, ha de reconocer el mismo alcance que el aquí propuesto para el artículo 7° del Tratado de Extradición con el Reino de España, según las conside

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

raciones ut supra efectuadas.

-V-

Interpretación que coincide con los principios que informan el surgimiento, entre los Estados, de compromisos del tenor del contenido en la cláusula que se glosa y que aparecen insertas en instrumentos internacionales como una forma de eximir de responsabilidad, en ese ámbito, a las partes contratantes respecto de las consecuencias que, en la materia, podría acarrear cualquier conflicto entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno y que pudiera originarse a raíz de que, de un lado, una de las partes y con arreglo a un tratado de extradición, asume el deber de entregar a un individuo determinado y, de otro, ese compromiso internacional se opone a la legislación interna de uno de los Estados signatarios (conf. Oppenheim, "Tratado de Derecho Internacional Público", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, T° I, vol. II, pág. 273 y Fauchille, ob. cit., pág. 1002).

Conflicto que se presentó, con relación específicamente al punto en debate, frente a ordenamientos que prohibían la entrega de sus nacionales como no puede desecharse en el sub lite, según surge de la ley española de extradición pasiva N° 4/1985, que en fotocopia fue acompañada por la defensa a fs. 278/281 y también a fs. 305/8, y que en su artículo 3° establecería que "No se concederá la extradición de los españoles..." (fs. 306). Aún cuando su vigencia no ha sido materia de prueba dado los términos del auto de fs. 312.

Problemática que ofrece distintas soluciones, to-

das ellas admisibles en el plano de la conducción de las relaciones internacionales. Así y como recordé en la causa A.83.XXIV. "Arena" antes citada, los Estados Unidos de América optaron, frente a la denegatoria de la entonces República Federal de Alemania con apoyo en que su Constitución le imponía ese límite a la entrega (Grundgesetz (GG) art. 16, para. 2 -W.Ger) por establecer una reciprocidad "de facto" en virtud de la cual en tales supuestos el nacional germano era sometido a juicio por la ofensa cometida en el extranjero y, a cambio, los Estados Unidos extraditaban a sus nacionales (conf. "Proceedings of the Harvard Law School Conference on International Cooperation in Criminal Matters", v. 31, pág. 18/9, 66 y ss., Harvard International Law Journal, Winter '90).

Aún cuando otra fue la situación que se les planteó en el caso "Charlton v. Kelly" (229 US 447 -1913-), ante la existencia de un tratado de extradición con la República de Italia y la ausencia de cláusula que regulara el punto como en el sub lite. Y en virtud de lo cual ese Máximo Tribunal extranjero entendió que, encontrándose vigente ese instrumento internacional, los términos del acuerdo de voluntades que unían a los Estados Unidos de América con ese país obligaban al primero y, por ende, concedió la extradición de Porter Charlton, ciudadano norteamericano; pese a que la práctica del país requirente era la no entrega de sus nacionales con fundamento en la disposición contenida en el Código Penal Italiano de 1890 que en términos expresos la prohibía, impedimento que se había hecho valer en un caso anterior: el del ciudadano italiano Paladini (conf. Fauchille,

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

ob. cit, pág. 1002 cit.).

Hipótesis que, por lo demás, fue materia de debate en las sesiones del congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, llevadas a cabo en Montevideo en 1888/1889, al discutirse el artículo 20 de Tratado de Derecho Penal Internacional en cuanto establece que "La extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo" (conf. acta N° 17 correspondiente a la sesión del 14 de diciembre de 1888, publicada en "actas de las Sesiones del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado", Talleres Tipográficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1894, págs. 254 y sgtes.).

Asimismo fue objeto de expresa reserva, por parte de El Salvador, en la Convención sobre Extradición de 1933, firmada en Montevideo, quien manifestó que "...no puede cooperar a la entrega de sus propios nacionales, prohibida por su Constitución Política".

Por ello el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1940 consagró como límite para la denegatoria que "...una disposición de orden constitucional establezca lo contrario..." (artículo 19).

-VI-

Reserva que encuentra su justificación en principios que "...están universalmente reconocidos" en tanto y en cuanto, como ya dije en oportunidad de dictaminar en la causa A.83.XXIV. "Arena" antes citada, si bien el principio de buena fe que informa el cumplimiento de las obligaciones

contraídas convencionalmente, en el orden internacional, recién aparece consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ello no importó sino su reconocimiento normativo (conf. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados, Documentos Oficiales ya citados, pág. 41 y ss., Naciones Unidas. Asimismo, Oppenheim, "Tratado de Derecho Internacional Público", Ed. Bosch, 1961, T° I, vol. II, págs. 546/52, Barcelona; De la Guardia-Delpch, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Ed. La Ley, 1970, Buenos aires; pág. 29, nota 25, preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas y la Carta misma en el artículo 2°, párrafo 2°).

En la inteligencia de que la suscripción de un tratado presume la existencia de reciprocidad, "principio notoriamente basal de las relaciones internacionales" (conf. Lantani, Flavia, "Garanzie Internazionali Dei Diritti Dell'Uomo", Ed. Giuffré, Milán, Italia, pág. 293).

Y teniendo en cuenta que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues es el Poder Ejecutivo quien ejecuta la política exterior en los términos del artículo 86, inciso 14, de la Constitución Nacional (in re) P.294.XXII, "Testimonio del pedido de cese de detención de Fernando Pruma Bertot", resuelto el 28 de noviembre de 1989, cons. 6°) y conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (in re) E.64.XXIII. Recurso de Hecho, "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros", del 7 de julio de 1992, cons. 17).

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

A resultas de lo cual, en la medida en que el tratado de extradición fue aprobado por ley, confiere primacía, en el caso, al derecho internacional convencional sobre las disposiciones de derecho interno (in re) E.64.XXIII recién citado, cons. 18) principio de derecho internacional (conf. C.P.J.I. "comunidades Greco-Búlgaras", Ser. B, n° 17, p. 23, 1930 y "Nacionales Polacos en Danzig", Ser. A/B, n° 44, pág. 21, 1931. Asimismo, C.I.D.H. caso n° 10.150 "Aloeboetoe c/ Surinam, Memoria citando C.I.D.H., Resolución n° 3/90, OFS/Ser. L/V/II,77. Doc. 23, 15 de mayo de 1990) que no fue sino receptado por el artículo 27 de la convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y como consecuencia del cual, dada las obligaciones asumidas por el Estado Nacional de asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria (in re) E.64.XXIII, cons. 19).

-VII-

Soy de la opinión, pues, que en hipótesis como las de autos, si bien asiste interés al sujeto requerido para invocar la aplicación de la opción consagrada en el artículo 7°, apartado 1°, del Tratado de Extradición vigente entre la República Argentina y el Reino de España, la voluntad de quien aquí invoca su carácter de nacional - extremo que, por otra parte, tampoco considero debidamente acreditado en autos, al menos a partir de las constancias que tuve a la vista que son las agregadas a la causa- no obliga al Estado al que pertenece, sino que, por el contrario, sólo faculta pa-

ra no acceder a la extradición en la medida en que esa manifestación de voluntad informa la solución prevista por su derecho interno, de la cual puede, obviamente, también apartarse según surge de esa misma norma contenida en el tratado.

Circunstancia que en la doctrina ya Pasquale Fiore advertía, en la obra antes citada, al sostener "De qué podría quejarse el nacional? Si ha sido puesto bajo la dominación de una soberanía extranjera y si por haber violado la ley de esta soberanía en el territorio que de ella depende, se ha hecho acreedor á ser juzgado y condenado, podría pretender que no se le ha protegido bastante cuando por las necesidades de la justicia ha sido condenado a reparar el daño causado en el orden social del país mismo en que había cometido el delito? **Es innegable que si hubiese caído en poder de la soberanía extranjera, no hubiera podido pretender sustraerse a la jurisdicción del Magistrado territorial para ser juzgado por sus Jueces nacionales. Y si ha conseguido huir, podría pedir por este sólo hecho a su Gobierno que le protegiera hasta detener el curso ordinario de la justicia? (op. cit. pág. 343. El subrayado me pertenece).**

Opino, pues, que corresponde hacer lugar al recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Sr. Fiscal de cámara contra el decisorio de fs. 398/401 y revocar el punto de ese pronunciamiento en cuanto hizo lugar a la opción ejercitada por el requerido para ser juzgado por los tribunales argentinos en orden al delito que motiva la requisitoria.

-VIII-

Sentado ello, y toda vez que según la consideracio

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

nes antes expuestas la opción contenida en el artículo 7° del Tratado de Extradición con el Reino de España ha sido consagrada en favor del Estado requerido, es mi parecer, por las consideraciones vertidas al dictaminar el 24 de marzo de 1993 en la causa A.83.XXIV antes citada, de aplicación, en lo pertinente, al sub lite -aún cuando el fundamento de la solicitud reposaba allí en un condenado-, que no compete al Poder Judicial el ejercicio de esa prerrogativa convencional.

En efecto:

a) la cláusula en cuestión consagra, aquí también, una indefinición no sólo en cuanto al órgano competente del Estado requerido que ha de ejercitar la opción sino también en lo que respecta a los parámetros o presupuestos de hecho que han de fundar el pronunciamiento (acápites IV y V del dictamen citado).

Siendo que, a esos fines, el único posible criterio referenciador que contempla es el de la reciprocidad, la cual aparece ínsita en el tratado en tanto su artículo 1° destaca que "Las Partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y condiciones establecidas en los artículos siguientes, las personas...", y aun cuando se considere que este precepto convencional no constituye una específica cláusula consagratória de reciprocidad, ello no conmueve la línea de pensamiento expuesta porque este principio general del Derecho Internacional (conf. Brownlie, Jan "Principles of Public International Law", fourth edi-

tion, Oxford, 1990, pág. 19) está a la base de las relaciones de esa naturaleza, según lo recordé ut supra (sobre la reciprocidad como base autosuficiente en la extradición, ver Resek, 52 British Yearbook -1981-, pág. 171/203. Asimismo, conf. Gallino Yanzi en "Extradición de Delincuentes", Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, pág. 684/698, punto III, pag. 692).

Parámetro que no pasó inadvertido a la defensa técnica según expresó a fs. 316 y que fue meritado por la Sra. Juez de Primera Instancia a fs. 343 (segundo párrafo).

Empero, sabido es que la existencia de reciprocidad no se reduce a una mera constatación objetiva, a punto tal que para ello no basta un simple ofrecimiento en tal sentido por parte del Estado requirente. Importa una decisión política que exprese -más allá de la actitud que asuma el Estado requirente- un criterio acerca de la conveniencia o no de establecerla, lo cual podría no concurrir "...ya porque se trate de un país no suficientemente civilizado, ya porque sus formas procesales no ofrezcan garantía de justicia, ya porque se estime que el país requirente no ha procedido con reciprocidad, o por razones análogas, que evidentemente no corresponde al juez apreciar" (conf. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", 1970, T° 1, págs. 178/179 y, en igual sentido, Fiore, ob. cit., pág. 342, 344/6 y 352).

A cuyo fin ha de necesariamente meritarse la práctica internacional adoptada por ambas partes contratantes.

De un lado, la del Reino de España frente a su ordenamiento interno y las obligaciones internacionales por él asumidas, para lo cual no basta la mera invocación de la

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

normativa española ni tampoco la prueba de su vigencia, como pretendió la defensa técnica, ya que la circunstancia que buscó acreditar, como puso de relieve a fs. 266/277, 298/299 y 328/332, en el sentido de que la legislación española impide la extradición de sus nacionales, nada indica acerca de la inteligencia que pueda otorgar a esa norma al estado requirente en relación al tratado.

Aspecto este último susceptible de ser probado por tratarse de un hecho en el orden internacional (v. Brownlie, ob. cit., págs. 40 y 41. Fallo de la P.C.I.J., asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca, Serie A, n° 7, pág. 19).

Sin perjuicio de lo cual resulta imprescindible establecer, de otro lado, cual es la práctica de la República Argentina en esas hipótesis según las distintas alternativas puestas de manifiesto en el acápite V y sin desconocer que, llegado el caso, la denegatoria reiterada e inmotivada a extraditar nacionales puede provocar, por vía de retorsión, repercusiones en las relaciones entre los Estados contratantes.

Aún cuando, por otra parte y contrariamente, nada obsta a que el Poder ejecutivo Nacional declinara la exigencia de reciprocidad en el caso o hiciera reposar su configuración puramente en vínculos de cooperación.

Sin obviar las consecuencias que necesariamente han de derivarse de la decisión que se adopte (acápite VI de esa misma opinión).

b) lo expuesto pone en evidencia que el contenido sobre el que versa la decisión que merita la solicitud de Canda, excede el marco de atribuciones asignadas a un órgano jurisdiccional (art. 100 de la Constitución Nacional) ya que exige ponderar circunstancias que indudablemente se vinculan con facultades reservadas por la Ley Fundamental a otros poderes del Estado; más específicamente, las deferidas al Poder Ejecutivo principalmente en lo que respecta a la conducción, exclusiva y excluyente, de las relaciones internacionales.

c) corresponde, pues, incluir el ejercicio de esa opción entre las atribuciones políticas de la rama ejecutiva quien se presenta como la autoridad facultada para ello, de acuerdo al reparto de competencias establecido por la Constitución Nacional (acápites VI, VII Y IX del mismo dictamen), sin que obste a esta solución que algunos de los extremos de necesaria valoración, como los tenidos en cuenta en Fallos: 235:964, también aparezcan prima facie como propios del órgano judicial si bien a otros fines (artículos 40 y 41 del Código Penal).

Ello por aplicación del principio de separación de los poderes y el necesario auto respecto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, que impone que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, puesto que de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (conf., en lo

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

pertinente, doctrina de Fallos: 311:2580 y sus citas).

d) resulta, entonces, de necesaria aplicación un sistema mixto que contemple la naturaleza de las decisiones a adoptar según los términos del convenio internacional (conf. consideraciones acápite VII del mismo dictamen) y que conduce a que el trámite a imprimir a estas actuaciones sea que, establecida por los jueces intervinientes la configuración de los recaudos exigidos por el convenio - vale decir, frente al auto que declara concedida la entrega, como quedó decidido a fs. 401 (punto I de la resolución apelada)- supediten su ejecutoriedad a un término dentro del cual el Poder Ejecutivo Nacional pueda hacer conocer su voluntad política con respecto a la opción que, con fundamento en la nacionalidad del individuo requerido, le acuerda el artículo 7º, apartado 1º, del Tratado de Extradición que rige el caso;

e) así lo aconseja, reitero, la naturaleza misma de la cuestión sobre la que versa la cláusula de opción contenida en el tratado y que no compromete, en lo inmediato, derechos subjetivos del individuo requerido sino que hace a la cooperación entre los Estados, susceptible, por ende, de provocar una dificultad de orden diplomático (acápite X del mismo dictamen).

f) sin perjuicio de que, si la sustanciación del trámite administrativo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto se derivan consecuencias gravosas para las garantías constitucionales del requerido de extradición -especialmente en cuanto a la incertidumbre de su situación jurí-

dica por la prolongación excesiva del lapso en que se debe tomar la decisión política- los jueces de la causa adopten los recaudos consagrados por la ley para su resguardo (conf., en lo pertinente, doctrina de la causa P.294.XXII, "Testimonio del pedido de cese de detención de Fernando Pruma Bertot", del 28 de noviembre de 1989, cons. 9°);

g) ello y lo dispuesto por el artículo 8° de la convención Americana sobre Derechos Humanos en tanto consagra el derecho a la incertidumbre, aconseja la fijación de un plazo razonable en cuyo transcurso, en principio, el Poder Ejecutivo Nacional pueda hacer conocer su voluntad de ejercer el derecho de opción. Más allá de la ampliación o restricción que pudiera sufrir en la medida en que, de acuerdo a las particularidades del caso y a petición fundada de la autoridad administrativa, así lo estimen necesario, también fundadamente, los jueces intervinientes.

-IX-

Es mi parecer, pues, que al encontrarse cumplimentados los requisitos legales y convencionales que rigen el caso y siendo procedente la entrega solicitada, corresponde revocar el punto II de la resolución apelada e imprimirle a estos actuados el trámite establecido en el acápite anterior para que el Poder Ejecutivo Nacional, si lo estima del caso, haga valer dentro de un término razonable que prudencialmente fije V.E., la opción que le acuerda el artículo 7° del Tratado de Extradición que rige con el Reino de España.

Buenos Aires, 5 de mayo de 1993.

ES COPIA

OSCAR LUJAN FAPPIANO.