

EXTRADICIÓN Y CONDENAS EN REBELDÍA A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ORDEN PÚBLICO ARGENTINOS. EL CASO ITALIANO*

GUIDO ERNESTO MANFREDI**

Resumen: La República Argentina y la República Italiana suscribieron una Convención de Extradición el 9 de diciembre de 1987 con el objeto de regular las solicitudes de extradición en ambos países. Debido a la legislación italiana, un Protocolo Adicional fue suscripto el 31 de marzo de 2003, en el cual se incorporó la figura de la condena en contumacia o en rebeldía y los requisitos que debe reunir una condena de este estilo para ser pasible de una extradición. Sin perjuicio de no haber entrado en vigor debido a la falta de notificación del cumplimiento de los requisitos internos por parte de Italia, corresponde analizar si resulta posible a la luz de los principios de orden público del ordenamiento jurídico argentino declarar la procedencia de una extradición sobre la base de una condena dictada en rebeldía o correspondería, en cambio, declarar la inconstitucionalidad del Protocolo y rechazar una extradición solicitada en dichos términos.

Palabras clave: extradición — argentina — italia — orden público argentino — condena en rebeldía — ley 24.767 — causal absoluta de rechazo de una extradición

Abstract: The Argentine Republic and the Italian Republic signed an Extradition Convention on December 9, 1987 in order to regulate extradition requests in both countries. Due to the Italian legislation, an Additional Protocol was signed on march 31, 2003, in which the figure of conviction *in absentia* and

* Recepción del original: 12/02/2023. Aceptación: 26/03/2023.

** Estudiante de Derecho (UBA). Escribiente auxiliar en la Justicia Federal de Lomas de Zamora. Miembro del equipo de Simulación Judicial de la Corte Penal Internacional en representación de la UBA en La Haya, Países Bajos, en junio de 2023. A mi mamá y mi papá, por todo. Al Dr. Federico H. Villena y a la Dra. Candela Zamarreño por mostrarme el mundo de la Extradición y permitirme todos los días aprender un poco más. Y a Moro, que el cielo encuentre tus ladridos.

the requirements that such conviction must meet to conduct an extradition were added. Regardless of the fact that it has not entered into force due to the lack of notification of internal requirements by Italy, it is necessary to analyze whether it is possible in the light of the principles of public policy of the Argentine legal system to grant an extradition on the basis of a sentence passed *in absentia* or the Protocol should, instead, be declared unconstitutional and an extradition requested in said terms be rejected.

Keywords: extradition — argentina — italy — argentine public policy — conviction in absentia — law 24.767 — mandatory grounds or refusal of an extradition.

I. INTRODUCCIÓN

El avènement de la globalización trajo aparejado, además de sus beneficios, un incremento de la delincuencia a nivel mundial, facilitado por los avances tecnológicos en materia de comunicaciones y transporte. En este sentido, los Estados debieron hacer frente a una nueva gama de delitos, sobre todo transnacionales, pero, a su vez, a nuevas formas de comisión y evasión. De este modo, en un mundo globalizado y cada vez más desigual, impartir justicia y perseguir a los criminales requiere cada vez más de la cooperación entre Estados. A modo de ejemplo, actualmente la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) se encuentra en la búsqueda de 7088 personas acusadas en los países miembro.¹

El instituto de la extradición es, quizá, la muestra más clara de cooperación internacional en materia penal. La posibilidad de que los criminales evadan la justicia se ve disminuida ante las redes diplomáticas, judiciales y administrativas que permiten la entrega de individuos entre Estados a los fines de llevarlos ante la Justicia.

Con el fin de facilitar los procesos extradicionales, los Estados han firmado una infinidad de acuerdos bilaterales y multilaterales. La Argentina cuenta con diecinueve tratados de extradición bilaterales en vigor,² dos

1. Organización Internacional de Policía Criminal, *Ver las notificaciones rojas*.

2. Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal, *Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal Normativa Vigente*, pp. 5-7.

multilaterales específicos en la materia,³ nueve multilaterales con cláusulas referentes a la extradición⁴ y otros once en tratamiento, con una pluralidad de Estados de diversas partes del globo.

En particular, la Argentina e Italia suscribieron una Convención de Extradición el 9 de diciembre de 1987 y un Protocolo Adicional el 31 de marzo de 2003. Dicho Protocolo Adicional añade la posibilidad de que Argentina extradite a una persona condenada en Italia en rebeldía. A primera vista, esto resulta contrario al orden público argentino, que desde la Constitución de 1853/1860 contempla en el artículo 18 el debido proceso como una garantía fundamental en los procesos penales. En consecuencia, resulta fundamental analizar si, a la luz de los principios de derecho público, el Protocolo Adicional resulta aplicable o, en cambio, debiera ser declarado inconstitucional.

II. EXTRADICIÓN. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.

La extradición como instituto puede describirse desde diversas aristas. Hay autores que lo consideran un instituto autónomo del derecho penal,⁵ otros lo describen desde su faz procesal,⁶ mientras que los internacionalistas hacen hincapié en la relación jurídica de los Estados generada a partir de los diversos tratados en la materia.⁷ Incluso, algunos autores lo consideran parte del ámbito del derecho internacional privado.⁸

En suma, la extradición puede definirse como el acto por el cual un Estado, el Estado requerido, entrega un individuo a otro Estado, el Estado requirente, que lo reclama, con el objeto de someterlo a un juicio penal o de que cumpla con la ejecución de una pena impuesta previamente.⁹ En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el objetivo de la

3. Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal, *Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal Normativa Vigente*, p. 7.

4. Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal, *Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal Normativa Vigente*, pp. 7-8.

5. SOLER, *Derecho Penal Argentino Tomo I*, p. 235.

6. NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal Parte General*, p. 130.

7. PODESTÁ COSTA & RUDA, *Derecho Internacional Público*, p. 426.

8. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 450.

9. JIMÉNEZ DE AZUA, *Tratado de Derecho Penal Tomo II*, p. 883.

extradición es "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".¹⁰

No resulta objeto de este ensayo realizar un análisis histórico del instituto extradicional a nivel mundial ni nacional, pero basta con decir que la consolidación de los Estados Nación durante el siglo XIX trajo aparejado un fuerte avance en la materia. Tal es así que, en Argentina, la primera Ley de Extradición N° 1612¹¹ data de 1885 y rigió el trámite extradicional durante todo el siglo XX hasta la sanción de la actual Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.¹² En el interín, la Argentina firmó diversos tratados que la doctrina ha llamado de primera, segunda y tercera generación,¹³ entre los que puede destacarse aquellos firmados con su Majestad Británica,¹⁴ la Confederación Suiza¹⁵ y el Brasil,¹⁶ aún vigentes. Los tratados de primera generación son aquellos primitivos convenios similares a la primera Ley de Extradición N° 1612, mientras que los de segunda generación adquirieron tintes más flexibles conforme avanzaba la lucha contra la criminalidad a nivel mundial y los de tercera generación son aquellos tratados modernos en la materia.¹⁷

La ley 24.767 regula el procedimiento extradicional en Argentina en sus tres diferentes etapas: administrativa, judicial y política o decisión final.¹⁸ En dicho sentido, la ley establece una serie de principios que deben respetarse a los fines de declarar la procedencia de la extradición, en aras de una adecuada cooperación internacional, pero respetando los derechos humanos que asisten a todo individuo sometido a un proceso penal. Estos principios son:

Doble incriminación, artículo 6 de la Ley. También llamado el criterio de la doble subsunción. Para que una extradición sea procedente,

10. CSJN, "Priebke", considerando 5.

11. República Argentina, "Ley de Extradición".

12. República Argentina, "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal".

13. PIMBO, *Tratado de la Extradición (Internacional e interna)* Vol. I, p. 176.

14. Tratado entre la República Argentina y su Majestad Británica para la mutua entrega de criminales fugitivos, 22/05/1889.

15. Convenio entre la República Argentina y la Confederación Suiza para la extradición de criminales, 21/11/1906.

16. Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, 15/11/1961.

17. PIMBO, *Tratado de la Extradición (Internacional e interna)* Vol. I, p. 176.

18. República Argentina, "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal", Capítulo 1, Secciones 1, 2 y 3.

necesariamente el delito por el cual se la solicita debe estar tipificado para ambos Estados. No es necesario que la conducta esté tipificada de la misma manera ni con las mismas palabras, sino que debe realizarse un análisis en abstracto respecto a qué tipo penal del Estado requerido se adecúa el hecho.¹⁹ Los delitos políticos y exclusivamente militares, por lo general, se encuentran excluidos de la extradición.²⁰ El fundamento de este principio es evitar que individuos sean extraditados por conductas que la sociedad del Estado requerido no considera como delitos. Por ejemplo, sería improcedente una extradición desde Argentina pedida por el Reino de Arabia Saudita sobre la base del delito de homosexualidad. De este principio se derivan otros dos propios de la extradición:

Prescripción, artículo 11, inciso "a", de la Ley. La extradición requiere que la acción penal o la pena impuesta por condena firme no se encuentre prescripta, dado que no puede pretenderse la persecución penal internacional cuando se ha dejado transcurrir el plazo de interés que cada sociedad ha fijado para cada delito. Los tratados pueden prever que únicamente se tenga en cuenta la prescripción según las leyes del Estado requirente,²¹ del requerido,²² o en ambos, conjunta²³ o indistintamente.²⁴

Penalidad, artículo 6 de la Ley. También corolario del principio de doble incriminación es el principio de penalidad mínima. La pena en expectativa para el delito que se imputa debe ser lo suficientemente alta como para que amerite habilitar la instancia de extradición. Por lo general, suele requerirse que el delito tenga por lo menos como pena máxima entre uno²⁵ y dos años.²⁶ En igual sentido, para la extradición con el objeto de cumplir

19. CSJN, "Larraín Cruz", considerando 5; CSJN, "Mollica", considerando 5; CSJN, "Lazzari", considerando 10.

20. República Argentina, "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal", artículo 8 inc. a y b y artículo 9.

21. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, 10/06/1997, artículo 7.

22. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Francesa, 26/07/2011, artículo 5.

23. Por ejemplo, Convención de Extradición de Montevideo, 26/12/1933, artículo 3 inc. "a".

24. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre el gobierno de la República Argentina y el gobierno de Australia, 06/10/1988, artículo 3.

25. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, 30/08/1995, artículo 2.

26. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurina-

una condena firme, debe restar por cumplir por lo menos 6 meses. Asimismo, en lo referente a la pena, por lo general, son causales de denegación de la extradición que la pena que eventualmente pudiera recaer sobre el individuo requerido sea la de muerte²⁷ o perpetua.²⁸

Personalidad, artículo 12 de la Ley. La nacionalidad juega un papel muy preponderante en los procesos extradicionales dado que se trata de la entrega de individuos de un Estado a otro. Ello suele poner en juego el ejercicio de la protección diplomática y la soberanía que tienen los Estados sobre sus propios habitantes. Tal es así que la nacionalidad puede ser causal de denegación de la extradición,²⁹ lo que no implica la impunidad del delito dado que el proceso penal puede seguirse contra el nacional en su Estado. Ciertas constituciones como la venezolana³⁰ y la brasileña³¹ prohíben la extradición de sus nacionales. En sentido contrario, diversos tratados no admiten la denegación de la extradición a causa de la nacionalidad del requerido.³²

Reciprocidad, artículo 3 de la Ley. La cooperación penal internacional es la base de la extradición, que no es más que un género dentro de la especie. De tal forma, ante la ausencia de un tratado en la materia y de reciprocidad, esto es, que el Estado requirente se haya negado a cooperar con el Estado requerido en un pedido de extradición, el segundo puede negarse asimismo a cooperar.

Territorialidad, artículo 5 de la Ley. Íntimamente ligado a la cuestión de competencia y ámbito de validez de la ley penal. Se requiere que el Estado requirente sea competente en términos territoriales para juzgar el delito por el cual solicita la extradición.

cional de Bolivia, 22/08/2013, artículo 2.

27. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la Federación de Rusia, 12/07/2014, artículo 3 inc. "e".

28. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Paraguay, 25/10/1996, artículo 6 inc. 2.

29. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Tunecina, 16/05/2006, artículo 7.

30. República Bolivariana de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 69.

31. República Federativa del Brasil, Constitución de la República Federativa del Brasil, artículo XLIX.

32. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, 11/06/2004, artículo III.

Non bis in idem, artículo 11, inciso "b", de la Ley. Una de las garantías fundamentales del proceso penal se encuentra contemplada en la Ley y la mayoría de los tratados, que impiden la extradición cuando el individuo ya ha sido juzgado por el hecho que se lo requiere, incluyendo si ello sucedió en el territorio del Estado requerido.³³ Algunos tratados contemplan asimismo la posibilidad de que el individuo haya sido beneficiado por un indulto o amnistía.³⁴

A ello cabe sumarle la pauta asumida por la Ley en su artículo 2º, por cuanto consagra la supremacía de los tratados por sobre la propia Ley, cuya aplicación resulta supletoria en ausencia de tratado o de regulación específica sobre la materia, de conformidad con el artículo 72, inciso 22, de la Constitución Nacional. Asimismo, la Ley funciona como pauta interpretativa de los tratados.

Por último, cabe destacar que, en Argentina, la competencia para los procesos de extradición corresponde a la justicia federal,³⁵ que, en razón de la materia, siempre ha ejercido la jurisdicción respecto a los asuntos que hacen a las relaciones exteriores de nuestro país.³⁶

III. LA CONDENA EN CONTUMACIA Y EL ORDEN PÚBLICO ARGENTINO

El artículo 27 de la Constitución Nacional pone en cabeza del Gobierno Federal la conclusión de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público previstos en la Constitución Nacional. Eso significa que los tratados no sólo deben atravesar el acuerdo del Congreso Nacional, sino que su validez queda subordinada a los contenidos de la Ley Fundamental, a los cuales no puede alterar.³⁷ De este modo, cualquier tratado que contraviniese un principio de derecho público debería ser declarado inaplicable.

El derecho de defensa en juicio como parte del debido proceso se encuentra consagrado en los artículos 18 de la Constitución Nacional,

33. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, 20/09/1996, artículo 6.

34. Por ejemplo, Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de El Salvador, 20/08/2015, artículo 4 inc. "VIII".

35. República Argentina, "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal", artículo 111.

36. CSJN, "ASSUPA", considerando 4; CSJN, "Altube", considerando 6; entre otros.

37. BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional Tomo I*, p. 248.

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Particularmente, el artículo 14, inciso "d", del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho del imputado a "hallarse presente en el proceso". Cabe recordar que ambos tratados gozan de jerarquía constitucional conforme el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Por consiguiente, podemos afirmar que el derecho de defensa en juicio como parte del debido proceso es un principio de derecho público argentino contenido en la Constitución Nacional, como lo ha reconocido la Corte.³⁸

En materia de cooperación internacional, la Corte ha establecido que "los principios que subyacen en el derecho interno y esencialmente en el derecho constitucional, y que expresan el orden público internacional argentino como límite a la cooperación penal internacional".³⁹

Los procesos en rebeldía (también llamados en contumacia e *in absentia*), por definición, se realizan sin la presencia del imputado, lo cual ha sido entendido como una violación al derecho constitucional de defensa en juicio.⁴⁰ Tal es así, que la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal prohíbe la extradición de condenados en rebeldía en su artículo 11, inciso "d". Es decir, la prohibición de juzgar en rebeldía también se trata de un principio de derecho público argentino contenido en la Constitución Nacional.

En materia extradicional, en particular respecto a requerimientos por parte de la República Italiana, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido constante respecto a la improcedencia de las extradiciones originadas en condenas en rebeldía. Así, en su sentencia más conocida sobre el tema, "Nardelli", la Corte expresa que el Tratado de Extradición con Italia:

"no contempla al condenado *in absentia* en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional que comprenden

38. Cfr: CSJN, "Riopar SRL.", considerando 7; CSJN, "Meli", considerando 7.

39. CSJN, "Meli", considerando 4.

40. Cfr: BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, p. 163.

actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional".⁴¹

Ello venía a reiterar la práctica llevada a cabo por Argentina de rechazar extradiciones solicitadas por Italia de condenados en rebeldía, a lo que debía sumarse la reciente incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional en el flamante artículo 75, inciso 22. En consecuencia, la Corte consideró que:

"el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia*".⁴²

En igual sentido se expidió la corte ante otras solicitudes de extradición de Italia de condenados en rebeldía, como en "Cauchi",⁴³ "Gómez Vielma",⁴⁴ "Re, Ivo",⁴⁵ "Fabbrocino"⁴⁶ y "Foucault Concha".⁴⁷ Particularmente, en "Re, Ivo", la Corte amplía los alcances asignados a la presencia del requerido en el juicio seguido en su contra:

"el hecho de haber sido asistido por un defensor no subsana el agravio de las garantías invocadas, pues para ello resulta indispensable que quien sea acusado de un delito se encuentre presente en el proceso, tenga la posibilidad de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de confianza, y de comunicarse libre y privadamente con él".⁴⁸

41. CSJN, "Nardelli", considerando 13.

42. CSJN, "Nardelli", considerando 17.

43. CSJN, "Cauchi", considerando 6.

44. CSJN, "Gómez Vielma", considerandos 7 y 8.

45. CSJN, "Re, Ivo", considerando 6.

46. CSJN, "Fabbrocino", considerandos 27 a 34.

47. CSJN, "Foucault Concha", considerando 4.

48. CSJN, "Re, Ivo", considerando 8.

Asimismo, con respecto a las garantías dadas por la República Italiana respecto a los recursos procesales extraordinarios que pudiera tener el requerido para cuestionar la condena en rebeldía, la Corte afirmó que:

“las manifestaciones allí incluidas no pueden equipararse a la asunción de un compromiso concreto por parte del Estado referente de someter efectivamente al condenado a un nuevo proceso que satisfaga las exigencias del derecho de defensa [...] sólo puede ser interpretada como una posibilidad abstracta que otorga el ordenamiento italiano, condicionada a la demostración a cargo del requerido de los extremos que la legislación extranjera estipula”.⁴⁹

De igual manera, la Corte ha sido conteste en rechazar extradiciones de condenados en rebeldía no sólo de Italia, sino también en los casos de “Arias”,⁵⁰ requerido por Bolivia, y “Pires”,⁵¹ requerido por Brasil.

Todo ello permite afirmar que, en materia de extradición, la prohibición de extraditar a una persona condenada en rebeldía constituye un principio constitucional de orden público argentino.

Sin embargo, cabe resaltar que existe la posibilidad de que el requerido preste su consentimiento a que le sea ejecutada la sentencia dictada en rebeldía, como puede observarse en el tratado de extradición con la República de Túnez.⁵² En dicho caso, considero que la voluntad del requerido debe primar por sobre la afectación del derecho a la defensa que, al fin y al cabo, busca salvaguardar al imputado.

49. CSJN, “Fabbrocino”, considerando 33.

50. CSJN, “Arias”, considerandos 37 a 39.

51. CSJN, “Pires”, considerando 7.

52. Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Tunecina, 16/05/2006, artículo 11.

IV. LOS TRATADOS CON LA REPÚBLICA DE ITALIA

IV.A. La Convención de Extradición de 1987⁵³

El 9 de diciembre de 1987 la República Argentina y la República Italiana, representados por los ministros de Relaciones Exteriores, Dante Caputo y Giulio Andreotti, respectivamente, firmaron en Roma, una Convención de extradición. Dicho tratado venía a reemplazar aquél firmado en 1886 y su Protocolo Adicional de 1904 "con el deseo de hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados en materia penal".⁵⁴ El Congreso argentino aprobó el tratado mediante la Ley N° 23.719⁵⁵ y su contraparte hizo lo propio con la "Legge N° 291" del 19 de febrero de 1992.⁵⁶ En consecuencia, la Convención entró en vigor el 1° de diciembre de 1992.

A grandes rasgos, la Convención es similar a los tratados llamados de tercera generación, siguiendo el modelo de tratado que más tarde adoptaría la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.⁵⁷

Para el cumplimiento del requisito de doble subsunción, el tratado exige que la pena máxima prevista sea, para ambas legislaciones, de por lo menos dos años.⁵⁸ Asimismo, admite la posibilidad de que las partes nieguen la extradición de sus nacionales, debiendo proceder a juzgarlos en su territorio.⁵⁹ Tampoco admite la aplicación y/o ejecución de la pena de muerte sobre el requerido.⁶⁰ En materia de arresto provisorio, es decir, la detención temporal con fines de extradición, el mismo no puede tener una

53. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987.

54. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, Preámbulo.

55. República Argentina, Ley 23.719.

56. República Italiana, Legge N° 291/92.

57. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/45/116, Tratado Modelo de Extradición.

58. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 2.

59. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 4.

60. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 9.

duración mayor a los 45 días corridos.⁶¹ En suma, se trata de un tratado de extradición muy similar a la mayoría de los tratados de los cuales Argentina es parte y cumple los lineamientos de la Ley referidos en el apartado II.

Como particularidad, la Convención tiene presente la minoría de edad, a diferencia de otros acuerdos en la materia. Entre las causales de denegación absolutas se encuentra la inexistencia de procesos adecuados para menores en el Estado requirente cuando el requerido no ha cumplido la mayoría de edad según la ley del Estado requerido.⁶² En dicho caso, deberá procederse al igual que con los nacionales. Por otro lado, el Estado requerido puede sugerir al Estado requirente retirar la solicitud de extradición si considerara que el proceso haría difícil la reinserción social y la rehabilitación del menor.⁶³

IV.B. El Protocolo Adicional de 2003⁶⁴

Por otro lado, el 31 de marzo de 2003 ambos Estados, representados en dicha oportunidad respectivamente por Martín Redrado, secretario de Comercio y Relaciones Económicas Internacionales, y Mario Baccini, Subsecretario de Relaciones Exteriores, firmaron en Roma, el Protocolo Adicional a la Convención de Extradición de 1987. Ello con el deseo de “intensificar y completar su cooperación para la aplicación de la Convención de Extradición [...] en relación a las sentencias pronunciadas en rebeldía”⁶⁵ y en virtud de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina antes referidas.

El Congreso argentino aprobó el Protocolo mediante la Ley N° 26.441⁶⁶ y su contraparte hizo lo propio con la “Legge N° 188” del 3 de diciembre de

61. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 15.

62. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 4, inciso “d”.

63. Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, artículo 14.

64. Protocolo adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003.

65. Protocolo adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003, Preámbulo.

66. República Argentina, Ley 26.441.

2009.⁶⁷ Sin embargo, la República Italiana nunca notificó el cumplimiento de los requisitos internos,⁶⁸ por lo que, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Adicional, nunca entró en vigor. Ello no obsta que, en cualquier momento, Italia notifique a Argentina y el tratado entre en vigor en lo inmediato, por lo que el análisis de su compatibilidad resulta sumamente pertinente.

El primer inciso del artículo 1 del Protocolo Adicional es contundentemente claro:

“Cuando una Parte solicite a la otra la extradición de una persona condenada en rebeldía, la Parte Requerida deberá rechazar dicha extradición si a su juicio, no fueron satisfechos los requisitos mínimos de defensa garantizados a toda persona acusada de un delito”.⁶⁹

Interpretando la cláusula conforme al sentido ordinario de las palabras,⁷⁰ el tratado impone a la parte requerida una causal de denegación absoluta de la extradición (“deberá”) pero, al contrario de otros tipos de causales absolutas, la segunda parte añade una cuestión subjetiva a la interpretación (“a su juicio”). Será la autoridad competente de la parte requerida la encargada de determinar si no fue satisfecho el derecho a la defensa de la persona requerida, por lo que el análisis correspondiente deberá ser evaluado caso por caso. Respecto a la autoridad competente, ni el Tratado ni el Protocolo designan una por lo que, en aplicación de la pauta interpretativa prevista en el artículo 2 de la Ley 24.767, podemos afirmar que corresponde al Juez Federal de primera instancia competente dicha evaluación.

Seguidamente, en el inciso 2, el Protocolo Adicional establece la excepción a la causal absoluta previamente referida:

“la extradición será concedida cuando la Parte Requirente demuestre que su ordenamiento prevé instrumentos idóneos para garantizar

67. República Italiana, Legge N.º 188/09.

68. Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, *Ficha del instrumento 5274*.

69. Protocolo adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003, artículo 1, inciso 1.

70. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, artículo 31.

a la persona condenada en rebeldía, cuya extradición se solicita, el derecho a un eventual nuevo proceso".⁷¹

Asimismo, el inciso 3 establece las garantías que debe otorgar "la parte italiana", entre las cuales se encuentran el haber informado con suficiente antelación al imputado de las audiencias de juicio y las consecuencias de su incomparecencia. Además, "la parte italiana" debe garantizar que el magistrado competente haya comprobado fehacientemente la notificación y que la presencia del imputado no haya sido estrictamente necesaria o no haya podido presentarse por causas ajenas a su voluntad.

Sobre dicho inciso cabe criticar, preliminarmente, el error de técnica convencional al respecto dado que el Protocolo Adicional supone que regula la entrega de condenados en rebeldía por cualquiera de las partes, ante un cambio en la legislación argentina, y sin embargo sólo la parte italiana estaría obligada a cumplir lo dispuesto. Se debería haber usado "Parte requerente" como en el resto del Protocolo Adicional.

Finalmente, el inciso 4 establece que las partes se obligan a acompañar en toda solicitud formal de extradición respecto a un condenado en rebeldía:

"una explícita declaración sobre la situación en que se encuentra el proceso relativo a la persona requerida en extradición, indicando asimismo el régimen, todos los recursos y las posibilidades de impugnación que puedan aplicarse a las sentencias pronunciadas en rebeldía".⁷²

IV.B.1. La compatibilidad con el orden público del Protocolo Adicional

Sentado todo ello, corresponde analizar entonces la compatibilidad entre el Protocolo Adicional y el orden público argentino.

El artículo primero, inciso primero del Protocolo establece, como se mencionó anteriormente, que la parte italiana debe garantizar al

71. Protocolo adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003, artículo 1, inciso 2.

72. Protocolo adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003, artículo 1, inciso 3.

condenado el derecho a un **eventual** nuevo proceso. ¿Qué implica dicha eventualidad?

Conforme el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁷³ el Protocolo debe interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos. Eventual, según la Real Academia Española, significa "Sujeto a cualquier evento o contingencia".⁷⁴ En la versión italiana del Protocolo se consigna de igual manera como "eventual", que, de conformidad con el equivalente italiano a la Real Academia Española, *l'Accademia della Crusca*, significa "Que depende de causas y circunstancias inciertas; que puede o no verificarse, según el caso; probable, no imposible, accidental" (traducción propia).⁷⁵

Es decir, el tratado no prevé una obligación del Estado requirente de llevar adelante un nuevo juicio del condenado en rebeldía o, más bien, de otorgar garantía suficiente de que se llevará a cabo. Tan sólo debe limitarse a garantizar que existe la posibilidad de que podría hacerse y los recursos que podrían utilizarse. Ello contrasta con lo antedicho por la Corte de que sólo mediante garantía suficiente y bastantes de que se realizará un nuevo juicio en presencia del requerido podría concederse una extradición de un condenado en rebeldía. Esta ligerísima diferencia en la redacción del tratado, coincidente en ambos idiomas, resulta, sin embargo, contraria al orden público argentino.

Es que, si bien los Estados deben procurar por todos los medios posibles llevar a cabo la asistencia internacional requerida, los principios constitucionales de orden público deben primar incluso por sobre la cooperación penal internacional, con el riesgo de incurrir en una posible violación a obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Sin embargo, en el plexo normativo asumido por la nación argentina se ha decidido considerar al derecho a la defensa que todo ser humano tiene por encima de la cooperación entre Estados. De este modo, el orden público argentino continúa rechazando las condenas en rebeldía mientras el Estado requirente no otorgue garantías suficientes y reales de que el individuo condenado tendrá un nuevo proceso.

En ese entender, considero que el Protocolo Adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana

73. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, artículo 31.

74. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española.

75. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana V E-Fin*, p. 531.

no resulta compatible con los principios constitucionales de orden público argentinos y, en consecuencia, debería ser declarado inconstitucional. Por lo tanto, las extradiciones de individuos que hayan sido condenados en rebeldía requeridas por Italia deberán ser rechazadas.

VI. CONCLUSIÓN

La extradición es el instituto más característico de la cooperación internacional en materia penal entre Estados. Mediante la detención y entrega de individuos en territorio de un Estado hacia otro se logra combatir la impunidad al neutralizar la evasión de los imputados hacia otros países. Es por ello que el instituto extradicional ha proliferado con los años, hasta ser el mecanismo aceitado de comunicación y cooperación interestatal que conocemos.

En dicho marco, los Estados han avanzado hacia la codificación bilateral y multilateral de sus relaciones internacionales en materia de extradición a fin de establecer pautas comunes que regularan los procesos de extrañamiento. Dichos tratados evolucionaron y se perfeccionaron con el correr de los años no sólo en las obligaciones de los Estados parte sino en los derechos que asisten al requerido.

Así, la República Argentina y la República Italiana firmaron una convención de extradición en 1987. Sin embargo, las diferencias entre ambos sistemas jurídicos ocasionaron que en los años venideros la mayoría de las extradiciones solicitadas por Italia fuesen rechazadas en los tribunales argentinos. La causa tras dichos rechazos era la legislación italiana que permitía las condenas en rebeldía. Ello chocaba plenamente con los principios constitucionales de orden público argentinos, en particular el derecho de defensa en juicio previsto en la Constitución Nacional tanto en su parte dogmática como en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados en la reforma constitucional de 1994.

De este modo, ambos Estados firmaron en 2003 un Protocolo Adicional a la Convención de Extradición que regulaba las extradiciones de condenados en rebeldía, aunque no ha entrado aún en vigor. Sin embargo, aunque entrase en vigor, no podría ser aplicable en Argentina como ha sido demostrado a lo largo de este trabajo. En dicho Protocolo, las partes establecieron la prohibición de extraditar a individuos condenados en rebeldía. No obstante, seguidamente establecen la excepción a la regla mediante una

serie de requisitos que buscan salvaguardar el derecho de defensa en juicio del requerido, de conformidad con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. A pesar de ello, no resulta suficiente a la luz de los principios constitucionales de orden público argentino.

La redacción del Protocolo en ambos idiomas, interpretada de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, resulta contraria a los principios constitucionales de orden público argentinos, insertos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 75, inciso 22. La posibilidad del requerido de acceder a un eventual e incierto nuevo juicio no alcanza el umbral suficiente para considerar respetada la garantía del derecho de defensa en juicio, de conformidad con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En conclusión, en caso de que el Protocolo Adicional entrase en vigor, debería ser declarado inconstitucional y, por ende, inaplicable para las extradiciones de condenados en rebeldía solicitadas por Italia.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, A/RES/45/116, Tratado Modelo de Extradición, 14/12/1990, 68° sesión plenaria, URL <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8307.pdf>, consultado 02/02/2023.
- BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional Tomo I*, 2° ed., La Ley, 2006, Buenos Aires.
- BATTAGLIA, Salvatore, *Grande dizionario della lingua italiana V E-Fin*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1995, Turín, URL <https://www.gdli.it/sala-lettura/vol/5?seq=531>, consultado 02/02/2023.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2° ed., Ad Hoc, 1999, Buenos Aires.
- Convención de Extradición de Montevideo, 26/12/1933, Montevideo, Uruguay, e.v. 26/12/1934, texto aprobado por República Argentina Decreto Ley N.º 1.638/1956.
- Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, Roma, Italia, e.v. 01/12/1992, texto aprobado por República Argentina Ley N.º 23.719.

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, Viena, Austria, e.v. 27/01/1980, texto aprobado por República Argentina Ley N° 19.865, *UNTS IIII5:331*.
- Convenio entre la República Argentina y la Confederación Suiza para la extradición de criminales, 21/11/1906, Buenos Aires, Argentina, e.v. 01/01/1912, texto aprobado por República Argentina Ley N° 8.348.
- Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal, *Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal Normativa Vigente*, 3° ed., 2022, Buenos Aires, URL <https://cancilleria.gob.ar/userfiles/recursos/dajin-compendio-penal.pdf>, consultado 10/01/2023.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Altube”, “Altube, Fernanda Beatriz y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, 28/05/2008, *Fallos: 331:1312*.
- , “Arias”, “Arias, José Alberto s/ extradición”, 30/08/2005, *Fallos: 328:3193*.
- , “ASSUPA”, “ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, 25/09/2007, *Fallos: 330:4234*.
- , “Cauchi”, “Cauchi, Augusto s/ extradición”, 13/08/1998, *Fallos: 321:1928*.
- , “Fabbrocino”, “Fabbrocino, Mario s/ pedido de extradición”, 21/11/2000, *Fallos: 323:3699*.
- , “Foucault Concha”, “Foucault Concha, Lautaro s/ extradición por aplic. leyes nros. 23.719 y 24.767”, 09/08/2001.
- , “Gómez Vielma”, “Gómez Vielma, Carlos s/ extradición”, 19/08/1999, *Fallos: 322:1564*.
- , “Larrain Cruz”, “Larrain Cruz, Carlos Alberto s/ extradición”, 07/04/1992, *Fallos: 315:575*.
- , “Lázzari”, “Lázzari, Derval s/ extradición”, 13/05/2021, *Fallos: 344:1082*.
- , “Meli”, “Meli, José Osvaldo s/ infracción ley 1612”, 04/05/2000, *Fallos: 323:892*.
- , “Mollica”, “Mollica, Pascual s/ su extradición”, 30/04/1996, *Fallos: 319:531*.
- , “Nardelli”, “Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición”, 05/11/1996, *Fallos: 319:2557*.
- , “Pires”, “Pires, Sergio Vilmar s/ pedido de extradición a Brasil”, 13/10/2009.

- , "Priebke", "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa, causa N° 172 - 112 - 94", 20/03/1995, *Fallos*: 318:373.
- , "Re, Ivo", "Re, Ivo s/ extradición", 09/11/2000, *Fallos*: 323:3356.
- , "Riopar", "Riopar SRL. c/ Transportes Fluviales Argenrío S.A. s/ exhorto", 15/10/1996, *Fallos*: 319:2411.
- Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, *Ficha del instrumento* 5274, URL https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=lp+pmQ==, consultado 02/02/2023.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal Tomo II*, Editorial Losada, 1950, Buenos Aires.
- NÚÑEZ, Ricardo, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 4° ed., Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.
- Organización Internacional de Policía Criminal, "Ver las notificaciones rojas", URL <https://www.interpol.int/es/Como-trabajamos/Notificaciones/Ver-las-notificaciones-rojas>, consultado 10/01/2023.
- PIOMBO, Horacio D., *Tratado de la Extradición (Internacional e interna) Vol. I*, Ediciones Depalma, 1998, Buenos Aires.
- PODESTÁ COSTA, Luis A., & RUDA, José M., *Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina, 1996, Buenos Aires.
- Protocolo Adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 31/03/2003, Roma, Italia, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.441.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23° ed. [versión 23.6 en línea], URL <https://dle.rae.es/eventual>, consultado 02/02/2023.
- República Argentina, "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal", Ley 24.767, 13/01/1997, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41442/norma.htm> consultado 10/01/2023.
- , "Ley de Extradición", Ley 1612, 20/08/1885, URL http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-nacional-1612-ley_extradicion.htm, consultado 10/01/2023.
- , Ley 23.719, 09/10/1989 URL <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/120/norma.htm>, consultado 02/02/2023.
- , Ley 26.441, 05/01/2009 URL <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/149083/norma.htm>, consultado 02/02/2023.

- República Bolivariana de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 20/12/1999, URL https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf, consultado 20/01/2023.
- República Federativa del Brasil, Constitución de la República Federativa del Brasil, 05/10/1988, URL https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf consultado 20/01/2023.
- República Italiana, Legge N° 291/92, 11/03/1992 URL <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1992-03-10&atto.codiceRedazionale=092G0230&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=88413eb4-c114-46fc-bcf3-dd22af50a88a&tabID=0.23556239433017834&title=lbl.dettaglioAtto>, consultado 02/02/2023.
- , Legge N° 188/09, 25/12/2009, URL <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-12-24&atto.codiceRedazionale=009G0196&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=5726f390-dad7-4f2e-854b-2be0a85003d-d&tabID=0.6104235425176068&title=lbl.dettaglioAtto>, consultado 02/02/2023.
- SCOTTI, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Ley, 2017, Buenos Aires.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino Tomo I*, 10° reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, 1992, Buenos Aires.
- Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, 15/11/1961, Buenos Aires, Argentina, e.v. 07/06/1968, texto aprobado por República Argentina Ley N° 17.272, *UNTS 657:9424*.
- Tratado de Extradición entre el gobierno de la República Argentina y el gobierno de Australia, 06/10/1988, Buenos Aires, Argentina, e.v. 03/01/1993, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.729, *UNTS 1572:27465*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, 22/08/2013, Buenos Aires, Argentina, e.v. 02/02/2016, texto aprobado por República Argentina Ley N° 27.022, *UNTS 3182:54413*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la Federación de Rusia, 12/07/2014, Buenos Aires, Argentina, e.v. 07/03/2018, texto aprobado por República Argentina Ley N° 27.404.

- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Francesa, 26/07/2011, París, Francia, e.v. 04/07/2015, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.783, *UNTS 3182:54403*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, 30/08/1995, Buenos Aires, Argentina, e.v. 09/11/2000, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.303, *UNTS 2391:43183*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Paraguay, 25/10/1996, Buenos Aires, Argentina, e.v. 17/02/2001, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.302, *UNTS 2175:38228*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, 11/06/2004, Buenos Aires, Argentina, e.v. 03/01/1993, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.729, *UNTS 1572:27465*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de El Salvador, 20/08/2015, San Salvador, El Salvador, texto aprobado por República Argentina Ley N° 27.407.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Tunecina, 16/05/2006, Buenos Aires, Argentina, e.v. 14/05/2018, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.974.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, 20/09/1996, Montevideo, Uruguay, e.v. 10/06/2000, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.304, *UNTS 1572:27465*.
- Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, 10/06/1997, Buenos Aires, Argentina, e.v. 15/06/2000, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.126, *UNTS 2159:37741*.
- Tratado entre la República Argentina y su Majestad Británica para la mutua entrega de criminales fugitivos, 22/05/1889, Buenos Aires, Argentina, e.v. 27/12/1893, texto aprobado por República Argentina Ley N° 3.043.