

2

Cooperación Penal Internacional entre México y Estados Unidos: El Tratado de Extradición *International Cooperation Between México and the United States America: The Extradition Treaty*

SARA PÉREZ KASPARIAN

Catedrática de Derecho Penal en la Universidad Anáhuac México Norte,
Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Autora del libro México y la
Extradición Internacional, Editorial Porrúa. México. 2005. sperez@anahuac.mx

Resumen

RESUMEN : México como nación ha tenido que atemperarse a las necesidades actuales en materia de Cooperación Penal Internacional; en este artículo se analizan tópicos relevantes del Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos de América y un breve comentario sobre la aceptación por parte de México de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: extradición, México, frontera, delitos, cooperación penal.

Abstract

Mexico as a nation, has to increase, day by day, the international cooperation against trans-border crime, especially in the north frontier. This article analyzes the extradition treaty between Mexico and the U.S.A. In addition, contents a brief opinion about the historical moment when Mexico accepted the jurisdiction of the International Criminal Court (I.C.C)

Keywords: extradition, Mexico, frontier, crime, international cooperation.

1. INTRODUCCIÓN

Indudablemente, es el siglo XX el que marca el enriquecimiento de la figura de la extradición y la necesidad de la mayor protección legal, de la cooperación penal en materia internacional.

El rápido desarrollo de los medios de comunicación en todas sus modalidades ha dado a la sociedad una ventaja, cuando se utilizan para el bien, pero resulta un serio problema cuando se utilizan por la delincuencia.

Las fronteras terrestres mexicanas y en especial, la frontera norte, sin lugar a dudas es un foco de criminalidad, que solo puede ser y ha sido controlado, mediante los lazos de cooperación mutua entre la Unión Americana y la Federación Mexicana.

Ha sido indudable la aportación latinoamericana en los diferentes foros regionales de Derecho Internacional, en especial, desde 1928 con el Código de Bustamante, que contiene un capitulado sobre extradición y poco después con la Convención de Montevideo de 1933, siendo publicada esta última en el Diario Oficial de la Federación en 1936, que aún sigue vigente y que se aplica para en los casos donde los Estados partes no tengan tratados bilaterales de extradición.

Aunque algunas personas no expertas en materia de cooperación penal internacional, han afirmado, que entre México y E.U.A. no existe una verdadera relación de cooperación en este tema, lo cierto es, (y las estadísticas no nos engañan al menos en materia de extradición), que se aprecia un cierto equilibrio, pues a veces México es quien ha negado la entrega de algún probable delincuente a los E.U.A., otras veces es nuestro vecino del norte quien niega a México una entrega, pero en definitiva, podemos comprobar que el intercambio si existe, al igual que el respeto mutuo en el cumplimiento del Tratado de Extradición México-E.U.A.

Es precisamente el objetivo de cooperación internacional lo que ha llevado a los países a legislar cada vez con mayor seriedad el procedimiento de extradición, sin descuidar dentro de sus facetas, una serie de principios y garantías constitucionales fundamentales para la protección de los derechos, la vida y la seguridad del *extraditurus*, con especial respeto hacia el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

La necesaria cooperación penal México-EUA en la frontera norte, nos lleva a abordar algunos puntos de interés, en especial el logro del combate a las formas de criminalidad organizada, y la rápida entrega de este tipo de delincuencia a la jurisdicción competente, para lograr tal objetivo. México y los E.U.A. deben profundizar en la revisión y modificación a futuro cercano, del tratado de extradición que ambas partes tienen vigentes, incluso, la posibilidad de negociar un nuevo

tratado en consonancia con los requerimientos más actuales, especialmente la revisión del listado de delitos y el logro de formas aún más expeditas para la entrega mutua de personas, probables delincuentes.

2. PREVENCIÓN DEL FRAUDE DE LEY:

En este supuesto, caen, muchas personas que pretenden escudarse en la nacionalidad ya sea mexicana o norteamericana, en su caso, para evitar que se les entregue por la comisión de determinado delito. El fraude a la ley puede ser cometido por un particular e incluso por un Estado, y para la prevención de estas conductas la Ley de Nacionalidad tendrá que regular con mayor claridad cláusulas que restrinjan la afluencia creciente de los procedimientos de naturalización, además de que el tratado de Extradición México-EUA deberá adicionar una cláusula, para evitar estas prácticas como ya lo tienen otros tratados que México ha firmado con otras naciones, como ejemplo con Brasil, artículo 3 o el caso de España en el artículo 7, entre otras y consiste en apreciar y considerar, la fecha de naturalización y la fecha de la comisión del delito pues si el delito se cometió después de la naturalización, este detalle no favorecerá, probablemente, al implicado, para que el Estado requerido lo proteja.

3. EL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

La entrega de nacionales es una facultad discrecional que tienen ambos Estados, en especial, el artículo cuarto del Código Penal Federal, al igual que el tratado de extradición con Estados Unidos, no impiden, que de manera discrecional sean entregados mexicanos a los Estados Unidos, criterio reafirmado por la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia mexicana:

Extradición: “La posibilidad de que un mexicano sea juzgado en la República conforme al artículo cuarto, no impide, al poder ejecutivo, obsequiarla, ejerciendo la facultad discrecional que le concede el tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América”

El amplio poder discrecional permite, que el mexicano que ha buscado protección en territorio de su nacionalidad, no sea entregado, dado que, por una razón natural y lógica, está en el Estado del que es originario este nacional. Lo importante es, que el juez que dictamine este asunto, en el que un nacional es solicitado, por haber cometido un delito en los Estados Unidos, utilice debidamente esta amplia facultad y decida de conformidad con la lógica, de que en ciertos casos

muy especiales y relevantes es más ventajoso que el proceso y juicio se realicen en el lugar donde ocurrió el acto delictivo, y obviamente en igual sentido, dictamine el poder ejecutivo, en este caso la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues como es sabido el procedimiento de extradición tiene un carácter mixto ya que intervienen dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, sin que las decisiones de ambos, Juez y Secretaría, tengan carácter vinculatorio, o sea no esta obligada la Secretaria a decidir en el mismo sentido que en su momento decidió el juez y viceversa.

La situación grave con respecto a la delincuencia transfronteriza, en especial en los delitos contra la salud, y otros delitos muy graves como homicidio calificado, tráfico de armas entre otros, ha hecho, que los Estados, se unan para lograr un efectivo combate a la impunidad, y en el caso especial de México y Estados Unidos, se ha tratado de negociar formas rápidas de entrega como incluso la extradición temporal, pero más allá de esto analicemos algunas cuestiones relativas al artículo 4:

Supongamos que un mexicano ha cometido un delito en Estados Unidos, contra mexicano o por un mexicano contra extranjero o por un extranjero contra mexicano, estas son las tres variantes, que se presentan en este artículo, por supuesto que, referente al tratado con Estados Unidos, los probables y más usuales sujetos activos y pasivos son mexicanos y norteamericanos sin exclusión de terceras nacionalidades, ya que el tratado admite el intercambio de **personas**, y el sujeto activo, de cualquiera de estas dos nacionalidades, puede ser entregado al Estado que lo solicita.

La hipótesis que vale la pena comentar es, que, un mexicano probable autor de un delito en Estados Unidos, puede ser entregado excepcionalmente pero, de no ser entregado, se le puede juzgar en territorio mexicano, siempre que, se encuentre en este territorio, siempre que no haya sido anteriormente juzgado por el mismo hecho y, siempre que, la conducta sea delictiva tanto en las leyes mexicanas como en las leyes norteamericanas, y por supuesto que México tenga la debida competencia o jurisdicción respecto al asunto en el que el sujeto activo esta involucrado, estos requisitos están expresamente marcados en el comentado artículo cuarto.

Existe un principio que enunciara Hugo Grocio, *aut dedere aut judicare*, que implica, que si un Estado no entrega a la persona que otro Estado solicita, el Estado requerido, lo tiene que juzgar siempre que tenga competencia, como se aprecia, es un postulado que esta implícito en el artículo cuarto. Pero, el artículo cuarto no impide que esa persona sea entregada al Estado requirente, por lo que existe una excepción a la regla.

Mencionemos un caso en el que una señora mexicana en territorio norteamericano, comete un probable delito de homicidio precedido de maltrato

familiar, ella es una niñera que cuidaba a una bebé mexicana en territorio norteamericano y le dio muerte, saliendo inmediatamente de territorio norteamericano y escondiéndose en México, hasta ser detenida, respecto a ella los Estados Unidos solicitan su extradición:

A partir de ese momento, pueden ocurrir dos variantes, una que México decida entregarla, ejerciendo México su facultad discrecional, y por supuesto, siempre que la documentación requerida, venga completa, como por ejemplo con respecto a la veracidad en cuanto a la identidad del sujeto activo, además del resto de los requisitos que marca el tratado, entre otros, que Estados Unidos debe aportar documentación sobre el probable delito y la probable participación de esta señora en el crimen, en cuanto a que sea comprobado que ella no ha sido anteriormente juzgada y en cuanto a que la conducta es delito en Estados Unidos como en México.

Además, los Estados Unidos deben emitir un documento en donde se compromete con México en dar la plena seguridad de que a esta persona, no se le aplicará o en caso de ser aplicada, que no se le ejecute una pena inusitada como la de muerte, ya que estas pena no se aplica en México, además de que deben garantizar el pleno respeto a la garantía de seguridad jurídica y los derechos humanos del sujeto activo.

En definitiva, Estados Unidos se debe ceñir a cumplir con todos los requisitos y formalidades que están previstos en el tratado. Si así lo cumple, México probablemente accedería a entregar a la persona, pues es más ventajoso, que el proceso y el juicio se celebre en el lugar donde ocurrió el delito, ya que allí es donde más fácil pueden ser citados los testigos, allí es donde los peritos pueden desplazarse mejor hacia la Corte donde tendrán lugar las audiencias, allí es donde se obtuvieron directamente las pruebas, entre otras ventajas.

Como regla, debe aplicarse la ley del lugar donde se produjo el delito, o sea, el llamado principio de Territorialidad, que para el orden federal, esta enunciado en el artículo 1 del Código Penal Federal y, excepcionalmente aplicarse el llamado principio de personalidad, que es en definitiva el que se ha enunciado en el artículo cuarto del Código Penal Federal, que implica que México puede, extender el brazo de la justicia hacia otros territorios, bajo los requisitos que se plantean en este artículo entre otros el ya mencionado de que, en primer lugar, el sujeto activo se encuentra en el territorio mexicano.

Dado que, la única limitante para que en virtud del artículo cuarto no sean entregados mexicanos, esta en el poder o facultad discrecional, la negativa o concesión de la entrega del mexicano, dependerá sino totalmente, en gran parte, de la eficiencia de los funcionarios estadounidenses, quienes deben lograr formar

un expediente impecable para la solicitud de extradición, que cumpla a cabalidad con todos los requisitos tanto documentales como resto de los requerimientos que se citan en el Tratado y que son de obligatorio cumplimiento.

Otro factor puede estar dado por la mayor o menor intensidad en cuanto a las buenas relaciones diplomáticas y políticas entre ambos gobiernos, sabemos que esto es variable, dependiendo del momento histórico, el factor político, sin lugar a dudas influye en las relaciones de cooperación en materia penal. Tanto los funcionarios de las Fiscalías de los Estados de la Unión Americana, como los mexicanos, deben estar capacitados, conocer los artículos del tratado, saber como integrar toda la documentación, para evitar que el Estado Requerido niegue el pedido.

La política, la legalidad, la diplomacia, el buen entendimiento, el respeto mutuo, la ética, el dominio de los tratados y leyes, y en general la actualización y capacitación deben caracterizar a todas las respetables personas y funcionarios que en ambos países tienen la ardua tarea de trabajar casos de extradiciones.

4. DERECHOS HUMANOS

El Régimen convencional en materia de Derechos Humanos, para la ley mexicana establece la protección de la vida y la integridad de las personas, en especial el propio tratado de extradición, establece no entregar a personas para la aplicación de la pena de muerte, considerando la redacción de este artículo, debe procederse a su revisión suprimiendo la expresión “...si es impuesta no será ejecutada...” pues resulta contraproducente que México tenga tratados internacionales que ha aprobado y que forman parte de su ley suprema, en materia de protección a la vida, que prohíben la aplicación de penas inusitadas como la de muerte, y que, en los Estados Unidos se aplique la pena de muerte a algunos mexicanos; afortunadamente, para los mexicanos que son entregados en extradición, en casos de delitos de pena de muerte, se deberá firmar el compromiso con el Estado receptor del sujeto, para que no aplique y mucho menos ejecute dicha pena.

5. NOVEDAD DE LA EXTRADICIÓN TEMPORAL

Esta figura fue incluida en el tratado de Extradición México-EUA en una adición que se hizo al artículo 15 del tratado en fecha relativamente reciente (8 junio 2001, según el Diario Oficial de la Federación) y coadyuva al objetivo esencial del principio de la justicia expedita y pronta, en especial para los delitos de mayor connotación y gravedad, y hasta el presente, la forma más idónea es la extradición temporal, aunque tenga pendiente una causa penal en el Estado requerido, y con el

compromiso que adquiere el Estado Requirente de entregar de vuelta al individuo al Estado que inicialmente lo tenía, para que termine allí de saldar la cuenta pendiente con la justicia de ese Estado. Estos casos deben aplicarse excepcionalmente, siempre valorando que el delito por el cual se solicita la extradición temporal sea de mayor connotación que los delitos por los cuales se encuentra procesado o condenado en el Estado requerido.

6. LISTADO DE DELITOS DEL TRATADO MÉXICO-EUA

Independiente que muchos expertos consideran que es innecesaria la revisión del listado de delitos ya que existe una cláusula general que permite la entrega, sin necesidad de ceñirnos al listado, es importante actualizar este grupo de denominaciones de delitos que se enlistan para que exista mayor claridad y entendimiento: no todos los asuntos penales van a ser objeto de extradición, y en el tratado que se comenta, se aprecia, un listado con denominaciones de delitos ya no tan actualizadas, que deben atemperarse a las modificaciones que en los últimos años han operado en el Código Penal Federal, además de que se encuentran en la lista muchos delitos que no son tan relevantes y otros casos que requieren la inclusión urgente de nuevos tipos penales. El sistema de lista cerrada con la dualidad de una cláusula general permisiva, conlleva inconvenientes, dado que ciñe mucho a las partes a la hora de aplicación, puede generar confusión; sobre todo a la hora de ver las denominaciones de los delitos.

Derivado del anterior comentario, cabe mencionar por ejemplo que, el delito de abuso de confianza se persigue por querrela, es un delito donde no hay violencia, por tanto se admite el perdón del ofendido, y aparece enlistado, no es de los delitos graves por lo que podría ser suprimido de esta lista.

El peculado y la malversación de fondos son dos términos que significan lo mismo, y dado que el Código Penal Federal lo denomina peculado, debe suprimirse el término malversación o aclarar que ambos significan lo mismo.

Otro delito que no es grave es el de portar armas prohibidas y vale saber que, este término pudiera equipararse de manera errónea, al de armas de uso exclusivo del ejército la fuerza aérea y la armada, la terminología de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se refiere a armas prohibidas en cuanto a que se trate, solamente, de instrumentos destinados a agredir, como puede ser un simple cuchillo, o sea, la denominación en México, de armas prohibidas, excluye armas de fuego y explosivos y para en esos casos tan sencillos es bien sabido que es competente un juez del fuero común a no ser que excepcionalmente la Federación ejerza su facultad de atracción. En definitiva portar un cuchillo u otro instrumento no de fuego o

explosivos, es un delito que no tiene necesariamente que perseguirse allende las fronteras de un Estado, tampoco es un delito federal, sino del fuero común.

Debe analizarse la inclusión del delito de pornografía infantil y la inclusión de delitos en materia ambiental de connotada gravedad, por la importancia que ha revestido que desde 1999 el derecho al medio ambiente sano, ha sido incluido en el artículo 4 constitucional.

Debe aclararse que, el término posesión en cuanto a narcóticos, debe entenderse como “posesión con propósito de tráfico” y para ese caso si es procedente la extradición pero, el término “posesión” sin la aclaración anterior, no es correcto mantenerlo en el tratado pues la simple posesión para consumo, de ínfimas cantidades, conlleva al menos en México una pena muy leve o en algunos casos hasta una simple medida de seguridad e incluso no se recurre a la vía penal en el caso de quien no es famacodependiente, y por una sola vez se el encuentre una cantidad para su consumo personal, no implica un tratamiento penal, al igual que la simple posesión de medicamentos

Debe aclararse en el tratado que uno de los delitos que se enlista es la piratería, pero en otro punto de la lista se señala el secuestro o apoderamiento ilegal de aeronaves, barcos y otros medios de transporte, pero es que el término piratería, significa eso precisamente, por lo que debe perfeccionarse el tratado en este sentido para evitar confusiones y repeticiones tomando en cuenta además que la “piratería” también es un término que se utiliza en materia de Derecho de Propiedad Industrial y que, ese tipo de delitos si esta previsto en el listado y con esa denominación debe mantenerse

El Derecho Penal debe operar como vía de intervención mínima o última ratio legis, por lo tanto, delitos no graves en los que se admite una probable, conciliación, arbitraje o la vía del perdón del ofendido como el fraude y el estupro, que se persigue por querrela, al igual que los atentados al pudor cuando el sujeto pasivo sea mayor de edad, el tipo penal simple allanamiento de morada, deben, sin lugar a dudas ser excluidos del tratado.

Respecto a la denominación de rapto, ya no aparece como tal en el Código Penal Federal pues en su momento fue sustituida por la de “privación ilegal de la libertad”, siendo este un delito que se persigue por querrela, y dado que no es grave y puede otorgarse el perdón del ofendido, debe salir del listado.

Acerca de la denominación parricidio resulta obsoleta, en todo caso homicidio en razón del parentesco, y respecto al delito de aborto, cuyas penas no conllevan una extrema severidad pudiera revisarse su exclusión del tratado a no ser que se mantenga solo para en los casos donde el personal de una clínica tenga esta actividad como su *modus vivendi*.

Otros delitos como el tipo de violencia familiar en especial en su forma agravada cuando se ataca a menores y personas ancianas, pudiera valorarse su inclusión, al igual que el delito de tráfico de personas tipificado en la Ley General de Población incluso tipificado en la ley para el Combate a la Delincuencia Organizada dado que casi siempre son bandas organizadas las que se dedican a esta conducta tan reprochable.

El listado del tratado omite muchos otros delitos graves que se establecen en la ley para el Combate a la Delincuencia Organizada, por lo que deben ser incluidos, dada su extrema gravedad.

Entre otros puntos que también merece la pena revisar se encuentra el artículo 1.2.-B donde pudiera analizarse la posibilidad de suprimir el término de “nacionales” ya que este restringe la entrega de personas de otras nacionalidades que sea necesario extraditar, y con ello se combatiría sin lugar a dudas la impunidad de los sujetos de terceros Estados que atenten ya sea contra México o contra los Estados Unidos de América.

7. REFORMA PENAL EN MÉXICO

Es muy probable que la reforma penal en México, conlleve una mayor efectividad en el funcionamiento de los cuerpos policíacos en especial en la zona fronteriza, para lo cual será muy positiva la propuesta de unificación de cuerpos policíacos (sistema nacional de seguridad pública uniforme en todo el país) y que funcione, en aras del bien común; esta propuesta de que la Policía Federal comprenda la AFI, la Dirección General de Supervisión e Inspección Interna para la AFI, Dirección General de Servicios Aéreos, ampliar las facultades de investigación de la policía, y simplificación de procedimientos e investigaciones.

Igualmente, dará buenos resultados la autonomía de la Fiscalía de la Federación como, FISCALIA GENERAL DE LA FEDERACIÓN, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, y de gestión. Actuará libre de compromisos políticos con grupos de poder.

En igual sentido, será positivo el logro de un sistema penal más inclinado al sistema conocido como acusatorio con predominio de la oralidad, para disminuir el volumen de documentos en un expediente, así los delitos no solo en todo el territorio de la Federación como en especial los delitos que se comenten a lo largo del la franja fronteriza, se despacharán con mayor rapidez y facilidades para todas las partes inmersas en el mismo.

Cabe destacar que, desde 2005, México aceptó la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, lo que significa un aspecto muy positivo en materia de cooperación penal internacional y por ende, para la prevención de delitos de tal fuerte y negativo impacto como el genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

8. PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA FRONTERA NORTE

Algunos delitos relacionados con la corrupción como el cohecho, tienen carácter de extraditables, o sea pueden ser extraditados aquellos servidores públicos que se refugien en el territorio del Estado colindante, para evadir la acción de la justicia, del Estado donde cometieron su conducta delictiva.

En este tema debe prestarse especial atención al documento emitido en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes celebrado en Viena, en abril del 2000, relativo a la “Cooperación Internacional para el combate a los delitos transnacionales: nuevos retos para el siglo XXI” donde se aborda todo un sistema de estrategias para el combate a la corrupción, las causas y consecuencias de este fenómeno, las medidas de prevención, y la experiencia de la ONU, el Consejo de Europa, el Banco Mundial y otros.

A principios del año 2005, se detectaron situaciones de descontrol en las prisiones federales de seguridad, que conllevaron a tomar fuertes medidas en cuanto a reubicación de condenados, trasladándolos de unos centros hacia otros, depuración del personal que presuntamente había caído en conductas no éticas que originaron un resquebrajamiento en la disciplina carcelaria, dada la alta peligrosidad de los condenados en especial por delitos contra la salud, que han originado altos índices de criminalidad transfronteriza con el tráfico de estupefacientes de un lado a otro de la frontera, es este el momento preciso para lograr una mayor cooperación con los Estados Unidos y aplicar el artículo referente a la extradición temporal siempre y cuando se otorguen garantías a los extraditados, no se les apliquen penas inusitadas y se respete la legalidad en el proceso.

8. CONCLUSIONES

El régimen convencional en materia penal, es la vía más idónea para el logro del control de los crímenes transnacionales, en especial la extradición, utilizada como última ratio, para lograr la punición de las conductas delictivas más graves, fundamentalmente, el crimen organizado.

Para lograr perfeccionar el intercambio y cooperación mutua, en condiciones de igualdad entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América,

una de las estrategias más socorridas, puede ser la renegociación del tratado en materia de extradición, para el logro de la justicia pronta y expedita, sin descuidar el estricto respeto a los derechos humanos y las garantías individuales tanto del probable responsable del delito como de las víctimas, en correspondencia con los postulados constitucionales y las convenciones internacionales.

REFERENCIAS

AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado, 2001.

ARILLA, Fernando. *Derecho Penal – parte general*. Mexico: Porrúa, 2001.

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. Mexico: Oxford University Press y Harla, 1998.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. *Código Penal anotado*. Mexico: Porrúa, XX Edición, 1997.

DE LA CRUZ OCHOA, Ramon. *Crimen organizado, tráfico de drogas y lavado de dinero*. Cuba: ONBC, 2001.

GIMBERNAT, Enrique. *Sobre algunos problemas jurídicos del Caso Pinochet*. Madrid: Colex, 2001.

PÉREZ, Sara Kasparian. *Mexico y la extradición internacional*. Mexico: Porrúa y Universidad Anáhuac, 2005.

PUENTE EGIDO, José. *Lecciones de Derecho Intenacional Público*. Vol. I. Madrid: Kadmos, 1998.

