

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE CORDOBA

HORACIO DANIEL PIOMBO

LA TRANSFERENCIA DE CONDENADOS:  
NUEVO INSTITUTO DE LA COOPERACION  
PENAL INTERNACIONAL

SEPARATA DE  
*ANALES DEL CINCUENTENARIO*  
(ANO ACADEMICO 1990)

CORDOBA  
REPUBLICA ARGENTINA  
1991



## LA TRANSFERENCIA DE CONDENADOS: NUEVO INSTITUTO DE LA COOPERACION PENAL INTERNACIONAL

(Fundamentos, realidad y proyecciones de tal problemática contemporánea, todavía no abordada en la doctrina patria.)

Por HORACIO DANIEL PIOMBO \*

**SUMARIO:** 1. Avance dinámico de la cooperación penal internacional. 2. Formación de un sistema enderezado a perfeccionar las instituciones de asistencia en la lucha contra el delito. 3. Dificultades insitas a la caracterización de la transferencia internacional de condenados. 4. Integración conceptual con las ramas del mundo jurídico operantes en la esfera internacional. 5. Caracterización del instituto. 6. Vinculación con figuras afines. 7. Orígenes de sus fundamentos. 8. La extradición "post-sentencia" en los convenios concluidos por Francia con sus ex-colonias. 9. La ejecución de sentencias penales en el marco de la política estadounidense. 10. El tema en los Estados del Consejo de Europa. 11. Su perspectiva en los organismos internacionales. 12. Implementación técnica de los convenios. 13. Ambito de validez personal. 14. Condiciones. 15. Régimen de la ejecución. 16. Las potestades en orden a la extinción de la condena. 17. El comportamiento de los convenios en la *praxis*. 18. Valoración. 19. Promoción del instituto en el Derecho argentino.

1. El pensamiento jusinternacionalista destaca la existencia de "una verdadera revolución en el ámbito de la cooperación internacional", cuyas manifestaciones más salientes son la incorporación de nuevas figuras, la creación de organismos específicamente destinados a plasmar esa colaboración y, lo que es "más importante", la generación de un clima favorable a su andamiento "que se abre paso día a día en las mentes de los individuos" y en el parecer "de las colectividades"<sup>1</sup>.

---

(\*) Miembro correspondiente en La Plata (República Argentina).

<sup>1</sup> GARZON CLARIANA, Gregorio, "Sobre la noción de cooperación en Derecho Internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional*, t. 1976-I, pp. 51 y ss.

Dentro del campo jurídico abarcado por los Derechos Penal y Procesal Penal en su dimensión internacional, la anotada revolución ha contribuido decisivamente a derribar añejos obstáculos nacidos de excluyentes concepciones en torno a la soberanía, al principio de reciprocidad que es su natural corolario, y a la territorialidad de la ley penal<sup>2</sup>. Esto, sin duda, permite enfrentar con mayores probabilidades de buen éxito los desafíos de un mundo complejo, interconectado y cambiante, donde asume rol de cuestión política vital<sup>3</sup> combatir la creciente criminalidad itinerante, especializada y organizada, así como dar satisfacción a las exigencias de una comunidad que reclama eficacia no sólo en la prevención sino también en el tratamiento de la delincuencia.

2. Fruto de tal actitud ha sido la generación de una variada tipología de acuerdos que adicionan al clásico instituto de la extradición otras figuras que, al proyectarse autónomamente al campo de la *praxis* diplomática, contribuyen a enriquecer considerablemente las fuentes del Derecho Internacional Público contemporáneo<sup>4</sup>. Su corolario lo constituye la paulatina estructuración de un verdadero sistema universal, destinado a perfeccionar los institutos de prevención y represión del delito, de modo de evitar vacíos, desarmonías y conflictos que redundan en frustraciones e impunidad. Así, frente a las hipótesis de denegatoria de la entrega del inculpado, siempre posible ante la pluralidad de excepciones que reconocen los regímenes sobre extradición<sup>5</sup>, o ante la inconveniencia de trasladarlo internacionalmente, se articulan hoy en día, en su caso, la ejecución de

---

<sup>2</sup> Acerca de la territorialidad del Derecho punitivo y sus relaciones con la opuesta doctrina de la personalidad de la ley penal, consultar mi libro *Extradición de nacionales*, Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 7 a 23, 33 a 54, y 129 y ss. Un panorama de las nuevas tendencias en JESCHECK, Hans-Heinrich, "New forms of international legal assistance in criminal matters", en *Law and State*, volumen 2, pp. 7 y ss.

<sup>3</sup> Remito a mi trabajo inserto en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, año 1989, pp. 57 y ss.

<sup>4</sup> Vivo ejemplo de lo expresado en el texto es lo tocante a nuestro país, donde en breve lapso se aprobaron y ratificaron los convenios de asistencia judicial en materia penal del 9/12/1987 con Italia (ley 23.077), de extradición y asistencia judicial en materia penal del 3/3/1987 con España (ley 23.708) y de extradición con Australia del 6/10/1988 (ley 23.729).

<sup>5</sup> El Convenio europeo de extradición, suscripto el 13/12/1957, hace salvedad de los delitos políticos y militares y también, aunque facultativamente, de los de orden fiscal, así como de aquellas infracciones que se hallen prescriptas y de las condenas que in-

sentencias penales extranjeras<sup>6</sup> y la remisión internacional de procedimientos<sup>7</sup>. A su vez, la instrucción de los procesos se ve respaldada por los convenios de asistencia judicial que facilitan la recolección de pruebas en el extranjero<sup>8</sup>, en tanto que el omnipresente objetivo de la readaptación social del sentenciado a pena privativa de libertad tiene ahora el auxilio de las figuras de la transferencia internacional de condenados<sup>9</sup> y de la vigilancia extraterritorial de las personas beneficiadas por la suspensión condicional de la pena<sup>10</sup>

---

frinjan el debido proceso o el principio "*non bis in idem*", eximiéndose de la entrega a nacionales y condenados a muerte. Excepciones semejantes en el Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional de 1940, art. 20. En doctrina ver la muy completa exposición de BASSIOUNI, Cherif, *International extradition*, Oceana Publications, inc., Dobbs Ferry, New York, 1983, Capítulo VIII, *passim*.

<sup>6</sup> Por ejemplo el Convenio del Consejo de Europa sobre el valor internacional de las sentencias penales, suscripto en La Haya el 28 de mayo de 1970, que tiene por objeto facilitar la efectivización de las penas privativas de libertad, multas e inhabilitaciones, requiriendo para su aplicación que la sentencia se encuentre firme, que haya recaído en un debido proceso y que el delito juzgado este también penado por la ley del Estado requerido. La ejecución, que debe salvaguardar el principio "*non bis in idem*", puede ser denegada por motivos de orden público u originados en la naturaleza política o militar de la infracción, por la existencia de discriminación en contra del condenado u objeciones de orden procesal, hallándose supeditada, en el supuesto de sentencias dictadas en rebeldía, al omiso ejercicio por el condenado de un recurso previo que permita la apertura de un nuevo juicio. El enfoque doctrinal en ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio, "La ejecución de sentencias penales extranjeras y el tratado hispano-danés de 3 de febrero de 1972", en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 232, pp. 377 y ss.

<sup>7</sup> V.gr.: El Convenio del Consejo de Europa sobre remisión y continuación de los procesos penales del 15 de mayo de 1972, que persigue extender la jurisdicción más allá de las fronteras para conseguir la represión de los delitos y, al mismo tiempo, facilitar una mejor justicia al ser el delincuente juzgado para cumplir la condena en el país donde reside habitualmente.

<sup>8</sup> Así, el Convenio Europeo de auxilio judicial en materia penal del 20/4/1959.

<sup>9</sup> Enviamos a la mención de los principales instrumentos efectuada *ut infra*, párrafos 7, 8, 9 y 10.

<sup>10</sup> Como *exempla docens* podemos acudir al Convenio europeo para la vigilancia de condenados o de liberados bajo condición del 30/11/1964, que procura facilitar a los tribunales la adopción de medidas de vigilancia sustitutivas de la privación de libertad en caso de condenados que no tienen residencia en el país de la condena y que por esto pueden eludir esas medidas al ser puestos en libertad. A tenor de su normativa, el Estado que ha decretado la medida de vigilancia puede solicitar al Estado de residencia del condenado, que asegure el cumplimiento de las medidas de vigilancia adoptadas en sustitución de la prisión y que, en caso de incumplimiento de las condiciones compromisorias, ejecute la pena de prisión que restara cumplir o la sustituya por otras cuando así lo autorice el Derecho interno. La cooperación dentro de este marco convencional no procede cuando se trata de delitos políticos o militares, o cuando la sanción se encuentre prescripta o haya

3. De las especies contemporáneas surgidas en el área de la cooperación o entrea ayuda, la transferencia internacional de condenados es la que mayores problemas suscita. Primordialmente, porque siendo la figura de eclosión más reciente su implementación técnica no cuenta todavía con una asentada doctrina en relación a sus elementos básicos; pero también porque su origen causal obedece a factores de muy distinto origen no siempre armónicos entre sí. Esto, sin contar que los nexos que guarda con otras figuras afines la vuelve, en ocasiones, confundible y de contornos grises.

4. La formulación de las notas distintivas de la transferencia de condenados nos lleva a procurar primariamente su anclaje conceptual. Obvio es que se trata de una figura propia del Derecho Penal Internacional o sea de la rama del mundo jurídico que determina cuándo el supuesto de hecho que muestra un aspecto extranjero (nacionalidad del delincuente o de la víctima, lugar de comisión, etc.), está sometido al poder punitivo del Estado<sup>11</sup>. Empero, como su concreción práctica depende de actos de ayuda de otro Estado, la reglamentación en concernencia constituye lisa y llana asistencia judicial y administrativa internacional, subordinada a los principios propios del Derecho procesal general a cuyo ámbito pertenece, vale decir, eficacia, celeridad, economía y respeto por los valores en juego<sup>12</sup>. Por otra parte, la ejecución de la condena en ajena jurisdicción se liga al Derecho penitenciario, sea en su naciente faceta internacional —hasta ahora circunscripta a las declaraciones universales de derechos humanos<sup>13</sup> y a las Reglas mínimas de la O.N.U. para el

---

mediado amnistía, así como tampoco respecto de las condenas en rebeldía o que no cumplan los requisitos del debido proceso legal, o que violen el principio *non bis in idem*.

<sup>11</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, con adiciones de Derecho español a cargo de S. Mir Puig y Muñoz Conde, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1981, t. I, pag. 220. Esta idea tiene su correlato en el campo del Derecho Internacional Privado, al cual cada vez más se aproxima, en la definición del maestro Werner Goldschmidt sobre la ciencia iusinternacionalprivatista (ver: *Derecho Internacional Privado*, 5ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1985, pag. 31).

<sup>12</sup> CAFFERATA NORES, José I., "Relaciones entre Derecho penal y Derecho procesal penal", en *Doctrina Penal*, Año X (1987), pp. 209 y ss. La mayoría de las leyes procesales argentinas aluden explícitamente a los principios puntualizados en el texto, v.gr. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, arts. 34 y 36; Código de Procedimiento Penal de la misma provincia, arts. 71 y 72.

<sup>13</sup> V.gr.: art. 10 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. mediante Resolución 3200 (XXI) del 16/12/1966, aprobado por ley 23.313.

tratamiento de los reclusos<sup>14</sup>—, sea en su faz interna, desde que dependiendo su plasmación concreta de la concertación entre Estados, procede traer a cuento como antecedentes insoslayables los acuerdos, típicos en los países federales, celebrados entre Estado nacional y Estados particulares (provincias) sobre traslado y recepción de reclusos provenientes de una u otra jurisdicción<sup>15</sup>.

5. En una apreciación primaria y desprovista de matices, cabe entender por transferencia internacional de condenados la entrega de un sentenciado a pena privativa de libertad que el Estado que ha dictado la respectiva condena hace al Estado de la nacionalidad o residencia permanente del condenado—sea a requerimiento del sentenciado, sea a iniciativa de cualquiera de los países interesados—para que la condena pronunciada se cumpla en establecimientos carcelarios del último Estado con la finalidad de evitar los efectos negativos de la extranjería o la falta de arraigo territorial en el período ejecutivo de sanción. Semejante desplazamiento configura, en la interrelación sistemática que forman delito, proceso y pena<sup>16</sup>, uno de los supuestos de extraterritorialidad del Derecho a través del reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras<sup>17</sup>; aunque exhibiendo particularismos en cuanto atane a su télesis, dado que la doctrina de la ejecución extraterritorial fue, por el contrario, primigeniamente pensada para evitar los inconvenientes irrogados por el

---

<sup>14</sup> Adoptadas por el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en Ginebra (Suiza) en el año 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social de la O.N.U. en sus Resoluciones 663 (XXIV) del 31/VII/1957 y 2976 (LXII) del 31/5/1977 (texto en *Derechos Humanos: Instrumentos Internacionales*, ed. Zavalía, Buenos Aires, 1986, pp. 182 y ss.). Las vinculaciones internacionales del Derecho Penitenciario en el libro de Sergio García Ramírez, *La prisión*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pp. 49 y 50.

<sup>15</sup> Referencias a los convenios celebrados entre la Federación y las unidades autónomas que componen los EE. UU. Mexicanos, pueden verse en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: “Desarrollos recientes del penitenciarismo mexicano”, en *La Ley*, t. 141, pp. 834 y 835. Con relación a la Argentina, cabe traer como ejemplo el convenio inserto en *Revista Penal y Penitenciaria*, año XLVIII, 1983, N<sup>os</sup> 187/190, p. 131.

<sup>16</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, “La autonomía del Derecho Penitenciario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, volumen 11 (monográfico), 1986, p. 460.

<sup>17</sup> Ver mi informe al Tercer Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Corrientes, 1975, publicado por la Institución organizadora en un folleto de dieciocho páginas bajo el título “Reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras”.

desplazamiento internacional de personas connatural a la extradición de condenados. En cambio, desde el punto de vista procesal la ruptura con los precedentes es más notoria, puesto que significa una escisión entre cognición y ejecución, tradicionalmente unidas bajo el imperio de la *lex fori*, reservando para la primera etapa la clásica competencia territorial —que atiende en mejor medida los intereses relacionados dado que se traduce en inmediatez probatoria y en mayor poder ejemplarizador de la sanción—, mientras que para la segunda hoy se reputa como más adecuada la competencia personal (nacionalidad o domicilio), atento los valores humanos comprometidos<sup>18</sup>. A su vez, desde el punto de vista penitenciario implica una “ejecución delegada” de la pena de prisión<sup>19</sup>, que transfiere múltiples potestades referidas a la vigilancia y tratamiento del sujeto pasivo.

6. Si partimos de la similitud en los actos materiales configurativos, existe marcado ligamen entre la transferencia de detenidos y la extradición, nexos que también se proyecta al ámbito normológico si tenemos presente que el instituto indicado en segundo lugar no es otra cosa que el comienzo de ejecución de una sentencia penal extranjera de condena o cautelar restrictiva de la libertad<sup>20</sup>. Empero, dicho acercamiento no alcanza a las finalidades, toda vez que en la extradición prima el interés del Estado en cuya jurisdicción tramita el proceso, consistente en mantener enhiesta la función de retribución y satisfacción del orden jurídico violado por el delito, así como la de prevención general que asume el cumplimiento de la pena en la comunidad donde el violador de la ley cometió su agresión<sup>21</sup>. También el acto material de traslación vincula, aunque siem-

<sup>18</sup> *Infra*, parágrafo 6. Cabe destacar que en el ámbito de la figura de mayor analogía con la transferencia de condenados, se perfila una nueva tesitura exceptiva, esta vez en favor de aquellos que al momento de cursarse el requerimiento de extradición fueran menores de 18 años, respecto de los cuales el Estado de refugio puede sugerir, cuando estime que la entrega es susceptible de perjudicar la readaptación social del reclamado, el retiro de la solicitud presentada (Tratado argentino-norteamericano del 29/5/1970, art. 6).

<sup>19</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, Atlas, Madrid, 1977, t. II, pp. 433/434.

<sup>20</sup> SOKALSKI, W., “Exécution des jugements étrangers”, en *Revue Internationale de Droit Penal*, 1928, t. VI, pp. 262 yss.

<sup>21</sup> Remito a mi trabajo “Teoría general del Derecho extradicional”, en el volumen *Séptimo Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano*, Rio de Janeiro, C. J. I., 1980, pp. 209 y ss.

pre sin coincidencia en los fines, la transferencia con la remisión de detenidos que, bajo los acápites de "confrontación" y "extradición provisoria", se halla prevista en algunos convenios y leyes de extradición; pero en tanto la primera de tales figuras atiende al envío de personas para recepcionarles declaración o llevar a cabo reconocimientos o careos<sup>22</sup>, la segunda tiene por objeto morigerar los perjuicios que provoca el diferimiento de la extradición con motivo de la pendencia de un juicio contra el inculpado en el país requerido (por ejemplo: acaecimiento de la prescripción), autorizando la entrega provisoria del delincuente, que debe ser reintegrado una vez sustanciado el proceso, quedando la extradición definitiva supeditada al agotamiento de las medidas procesales o ejecutivas pendientes<sup>23</sup>. Si, a su vez, tomamos como elemento comparativo el acto material de alejamiento del condenado del Estado cuyas autoridades dictaron la sentencia condenatoria, la transferencia se relaciona con la expulsión de delincuentes extranjeros peligrosos; figura ésta que fue ampliamente propiciada en pronunciamientos doctrinales colectivos de fines del siglo diecinueve y comienzos del presente<sup>24</sup> y que hoy, con algunas restricciones nacidas del derecho de defensa en juicio, es acogida en la mayoría de las legislaciones<sup>25</sup>. Empero, la distinción

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, Tratado de extradición con Paraguay del 6/III/1877, aprobado por ley 886, art. 17.

<sup>23</sup> Tratado de extradición del 7/9/1893 entre Argentina y los Países Bajos, aprobado por ley 3495, art. 3; ley 1612, art. 7. Más modernamente el Protocolo del 11/3/1974, que completa y modifica el Tratado del Benelux sobre extradición y de asistencia judicial en materia penal, prevé que una persona detenida en uno de los Estados miembros puede ser transferida temporariamente al territorio de otro Estado miembro y también ser detenida con miras a la ejecución de ciertos deberes judiciales en materia penal. En el caso del artículo 33, una persona detenida puede ser transferida para una confrontación o una reconstrucción o para ser oída en calidad de testigo o interrogado en calidad de prevenido. El Estado tiene en esos casos la obligación de mantener la detención decretada en el Estado extranjero y este último a computar la detención sufrida en el extranjero sobre la duración de la privación de libertad por sufrir en el territorio nacional (*Bulletin de l'Administration Pénitentiaire* del Ministère de la Justice del Reino de Bélgica, julio-agosto-setiembre de 1982, pp. 265/6).

<sup>24</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, "La influencia de la Unión Internacional de Derecho Criminal y de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en el desarrollo internacional de la Política criminal moderna", en *Doctrina Penal*, año 1981, p. 463.

<sup>25</sup> Esta expulsión es, por ejemplo, de aplicación generalizada entre los países miembros de la Organización Internacional de Policía Criminal (*Revista Internacional de Policía Criminal*, año 1987, pp. 405/7). La ley general de migraciones 22.439 establece en su artículo 95, la expulsión del territorio argentino de los extranjeros que han sido condenados a penas superiores a los cinco años de prisión.

entre ambas es clara, puesto que en la expulsión el extranamiento de la jurisdicción del Estado no obedece a la existencia de un nuevo lugar de cumplimiento de la sanción como en la transferencia, sino a la conveniencia de alejar a quien revela potencial peligrosidad para perturbar la convivencia pacífica en el país donde reside<sup>26</sup>. Desde luego que esa línea distintiva se torna menos neta cuando se trata de expulsiones de personas condenadas "dirigidas" hacia el Estado donde la pena pendiente de ejecución fue inflicta<sup>27</sup>; pero siempre operarán diferencias de finalidad y, a la postre, de fundamentos. Por último, si se pone el acento en el hecho de que el instituto puede dar lugar a una repatriación de reclusos en forma recíproca, se pone de manifiesto un dato que es común con un instituto del Derecho humanitario bélico, como es el intercambio de prisioneros<sup>28</sup>; incluso, algunos penitenciaristas mejicanos y juristas estadounidenses, teniendo presente modalidades de aplicación del Convenio indicado en el párrafo 9 de este trabajo que llevan a la entrega periódica y recíproca "en bloque" o "grupo" de condenados, denominan a la transferencia de condenados "intercambio de prisioneros"<sup>29</sup>. Sin embargo, no debe olvidarse que los prisioneros de guerra no son personas condenadas, sino cercenadas en el goce de sus derechos por el estado de necesidad originado en el conflicto bélico, respecto de los cuales la repatriación es ajena a todo designio de "resocialización".

7. Factor movilizante del desarrollo del instituto en el ámbito europeo ha sido el considerable incremento de la población carcelaria de origen extranjero. Las causas de tal acrecimiento se remontan a la segunda postguerra, en la que comenzó un proceso de aceleración en los desplazamientos de importantes grupos humanos que procuraron encontrar, ayudados por el progreso de los medios de transporte y el levantamiento de las barreras migratorias, mejores

---

<sup>26</sup> CARRONE, Francesca, "L'Espulsione dello straniero tra normativa internazionale e progetti di riforma", en *Studi Senesi*, vol. XCIX (III Serie), 1987, pp. 431 y ss.

<sup>27</sup> Sobre esta modalidad: CARRONE, *op. y loc. cit.*

<sup>28</sup> Previsto, por ejemplo, en el viejo Reglamento de las leyes y usos de la guerra terrestre, art. 14 (SEMBEROIZ, Edgardo R., *Derecho internacional de la guerra*, ed. Círculo Militar, 1985, p. 214.

<sup>29</sup> MARCO DEL PONT, Luis, *Derecho Penitenciario*, Cardenas Editor y Distribuidor, Ciudad de México, s/f., pp. 609 y ss. Cabe acotar que la publicación sobre tratados de los E.E.U.U., emplea esa denominación para identificar el Convenio de que se trata (T.I.A.S., volumen 8718, pp. 7401 y ss.).

oportunidades laborales allende las fronteras de sus respectivos países, acompañando así a fenómenos de expansión económica denominados "milagros". A este fenómeno de cambio social se sumaron corrientes de residentes temporarios por motivos turísticos y de estudio, así como refugiados<sup>30</sup>.

De tal manera, muchos de los países de Europa, antes poblacionalmente homogéneos, se transformaron en sociedades multirraciales, donde el 10% o más de su población reconocía origen extranjero. Con posterioridad, la recesión aparejada por la primera crisis del petróleo hizo de los advenedizos las primeras víctimas. Su pauperización y el aislamiento creado por tendencias racistas, originaron conflictos, tensiones sociales y carencias que inexorablemente los empujaron al plano inclinado de la conducta desviada<sup>31</sup>. De ahí que en los últimos años, aproximadamente la cuarta parte de la población carcelaria europea occidental fuera extranjera, proporción que en Francia llegó al 28%<sup>32</sup>, mientras que la cantidad de detenidos foráneos a disposición de las fuerzas de seguridad aumentó, tomando a Bélgica como ejemplo, en un 38,4% durante el lapso transcurrido entre 1974 y 1979<sup>33</sup>. La "extranjerización" de los establecimientos penales trajo consigo una compleja problemática, habida cuenta de que en la vida carcelaria el no nacional tiene en su contra, las más de las veces, el aislamiento que provocan las barreras lingüísticas y culturales, así como el distanciamiento de las relaciones afectivas<sup>34</sup>. Esto, desde luego, impulsó a criminólogos y penitenciaristas para la formulación de programas destinados a res-

<sup>30</sup> Considerandos de las resoluciones de la XIª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia (Copenhague, 21 y 22 de junio de 1978), en *Información Jurídica*, N° 20, octubre-diciembre 1978, pp. 1277 y ss. Asimismo: WILRYCX, F., "Le probleme des detenus etrangers", en *Bulletin de l'Administration Pénitentiaire*, Ministère de la Justice (Belgica), octubre-noviembre-diciembre de 1981, pp. 283 y ss.

<sup>31</sup> WILRICX, *op. y loc. cit.* en nota 30.

<sup>32</sup> El "Rapport Général" de la Direction de l'Administration Pénitentiaire francesa correspondiente al ejercicio 1986, pp. 31 a 34, pone de relieve que la porción de extranjeros en la población carcelaria metropolitana alcanzó el 27,6% al 1 de enero de 1987, siendo su progresión la siguiente: 1977 (18%), 1978 (17%), 1979 (17%), 1980 (19%), 1981 (20%), 1982 (23%), 1984 (26%), 1985 (27%), 1986 (28%) y 1987 (27%). El mismo informe anota que predominan los detenidos originarios de Africa (68%), cuya proporción viene estable desde 1981, patentizando el incremento más rápido el correspondiente a los internos naturales de Asia (+ 130% entre 1983 y 1987).

<sup>33</sup> WILRICX, *op. cit.*, pp. 285/6.

<sup>34</sup> Ver material citado en nota 30.

tringir los aspectos negativos antes señalados<sup>35</sup>. Pero también tuvo como efecto, bajo la influencia de las doctrinas que se alejan de la idea de expiación o castigo para otorgar a la pena carácter reeducador y de defensa social<sup>36</sup>, llamar la atención sobre la posibilidad de transferir a otro Estado la potestad ejecutiva, solución que venían ensayando desde 1963, en sus relaciones recíprocas, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia e Islandia<sup>37</sup>. Esto, en razón de que todo parece indicar que la readaptación social<sup>38</sup> o "resocialización"<sup>39</sup> tiende a cumplimentarse mejor en "un medio familiar al condenado" y no en un país en el que se encuentra por motivos circunstanciales y del cual generalmente "ignora lengua y condiciones de vida"<sup>40</sup>. Además, el ambiente nativo es el propicio, en virtud del

<sup>35</sup> Tales soluciones se discutieron en simposios y seminarios, por ejemplo en el organizado por "Les Rencontres Européennes de la Probation" con la cooperación del Consejo de Europa y la Administración Austriaca de Establecimientos Penitenciarios, los días 21 y 25 de setiembre de 1981 (ver WILRICX, pp. 283 y 284).

<sup>36</sup> Las posiciones extremas están descritas por Antonio Beristain, *Fines de la pena*, Reus, Madrid, 1962, pp. 4 y ss. A su vez, el concepto de "defensa social" en CUELLO CALON, Eugenio, *La moderna penología*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1958, pp. 26 a 28.

<sup>37</sup> MARCO DEL PONT, *op. cit.*, p. 609. No resulta casual que estos países hayan principiado la plasmación del instituto, habida cuenta de que entre los tres primeros el terreno estaba abonado desde 1948, año en que se vincularon por un convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia penal (*Recueil des Traités*, O.N.U., t. 27, pp. 117 y ss.). Cabe agregar que el convenio nórdico de 1963 sirvió de modelo al hispano-danés mencionado en nota 6.

<sup>38</sup> Conforme: MARCHIORI, Hilda, *Institución penitenciaria*, Marcos Lerner Editora Cordoba, 1985, pp. 121/124, recogiendo una doctrina casi unánime en la ciencia penitenciaria. La aplicación de esta doctrina en la legislación y la *praxis* de otros países en GARCIA VALDEZ, Carlos, "Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas", *Revista de la Universidad Complutense de Madrid*, t. XVII, 1973, pp. 646, 653 y 665; MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 6 a 196.

<sup>39</sup> Sin perjuicio de lo expresado en el texto, cabe dejar constancia que la función que aspira a expresarse con el concepto "resocialización", hoy en día ha sido puesta en tela de juicio por criminólogos y penalistas (ver GARCIA, Antonio - Pablos de MOLINA, "La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXII, fascículo III, pp. 645 y ss.; FERNANDEZ MUNOZ, Dolores, "La pena de prisión: problema de nuestro tiempo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, N° 61, 1988, pp. 213 y ss.; NEUMAN, Elías, "La llamada readaptación social del delincuente. El art. 18 *in fine* de la Constitución Nacional y algunos aspectos de la realidad carcelaria en nuestra Capital", en *La Ley*, t. 147, pp. 993 y 994).

<sup>40</sup> SCHULTZ, Hans, "Rapport Général Provisoire" presentado al Xº Congreso Internacional de Derecho Penal, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, p. 812.

apoyo material y moral que pueden arrimar familiares y amigos<sup>41</sup>, para que el juez otorgue con mayor facilidad la liberación condicional, negada frecuentemente a los extranjeros en atención a "que su retorno al país de origen para sustraerse a la condenación es más que previsible"<sup>42</sup>, y de tal suerte para que los extranjeros no sufran, en mayor medida, penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo<sup>43</sup>. Con tal sustentación, el instituto quedó vinculado al principio de humanidad, uno de los tres pilares básicos que articulan la política criminal de un Estado democrático moderno<sup>44</sup>, cuyo afianzamiento legislativo principia en la década de los años sesenta<sup>45</sup>.

8. Si bien uno de los dos motivos invocados para sustentar la plasmación normativa del instituto era la mejor readaptación social del condenado, no fue éste, oficialmente mencionado como factor causal, el que en realidad impulsó el primer ensayo de lo interpretado inicialmente como "un nuevo tipo de extradición"<sup>46</sup>, que actuaba "post sentencia" y que a la postre se denominó "transferen-

---

<sup>41</sup> Exposición de Motivos al Proyecto de Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero (CJI/Res. 10 1-0/87, aprobada en la sesión ordinaria celebrada el 3/2/1987). En apoyo de lo señalado en el texto cabe citar la opinión de la doctrina aseverativa de que el *desideratum* de un tratamiento orientado a la individualidad de cada penado requiere asignar un rol activo a la familia del detenido, canalizando sus iniciativas y sugerencias, además de crear en ella conciencia de la responsabilidad que le cabe en la recuperación del interno (MOLLARD, Roberto M., "Tratamiento penitenciario personalizado", en *La Ley*, t. 1984-C, p. 1052).

<sup>42</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, "Rapport Général Provisoire sur la question des effets internationaux de la sentence pénale", presentado al Noveno Congreso Internacional de Derecho Penal, en *Revue Internationale de Droit Penal*, 1963, 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup> trimestres, p. 215, con transcripción de estadísticas demostrativas correspondientes a Alemania Federal. Conf.: *Proyecto de Código Penal* de ZANARDELLI, que excluía a los extranjeros del beneficio de la libertad condicional por motivos idénticos a los enunciados en el texto (*Digesto Italiano*, t. XIV, p. 775).

<sup>43</sup> WILRIX, *op. cit.*, p. 287.

<sup>44</sup> Los restantes son culpabilidad y estado de derecho (JESCHECK, *Tratado . . .*, t. I, pp. 29/36 y 38).

<sup>45</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal*. Parte general. Hammurabi, Buenos Aires, 1987, pp. 104/106.

<sup>46</sup> Frase pronunciada por Georges Levasseur en ocasión de realizarse la Tercera sesión del Comité Francés de Derecho Internacional Privado (BERLIET, Paul, reseña de esa reunión, realizada en marzo de 1968, en *Revue Critique de Droit International Privé*, 1969, t. I, pp. 203 y 204).

cia de condenados"<sup>47</sup>. Es del caso recordar que a partir de 1961, en los convenios de cooperación en materia de justicia celebrados entre Francia y sus ex-colonias africanas, se insertaron cláusulas como la contenida en el artículo 29 del Acuerdo entre Francia y Costa del Marfil del 24/4/1961, cuyo texto dispone: "Todo ciudadano de uno de los dos Estados contratantes condenado a una pena de prisión o a una pena más grave, a requerimiento de uno o del otro gobierno, debe ser remitido a las autoridades del Estado del cual es ciudadano. Los gastos de la transferencia estarán a cargo del Estado demandante."<sup>48</sup>

En rigor de verdad, las circunstancias que enmarcaron las sucesivas concertaciones con dispositivos del tenor transcrito trasuntaron marcada desconfianza hacia los órganos judiciales y carcelarios de países recientemente independizados<sup>49</sup>, a los que, en virtud del convenio, podía desposeerse de la jurisdicción mediante un mecanismo equivalente a la "repatriación" y cuya eventual utilización por parte de la ex-colonia contraparte tropezaba con costos que lo tornaban prohibitivo para su débil economía<sup>50</sup>. Al propio tiempo, la falta de toda referencia al rol reservado a la voluntad del condenado, mostraba que el instituto no había logrado conjugar todavía sus principales notas distintivas.

9. Motivaciones también basamentadas en la desconfianza signaron el primer acuerdo concertado en nuestro Continente sobre la transferencia de condenados. Ante la "preocupante" situación de centenares de ciudadanos norteamericanos purgando penas en cárce-

<sup>47</sup> Registran esa denominación SCHULTZ, Hans, "Rapport" cit., p. 824, y LEVASSEUR, Georges, "Rapport" al mismo Congreso, inserto en la publicación citada, pp. 555 y 557.

<sup>48</sup> *Revue Critique de Droit International Prive*, 1962, t. I, pp. 147 y ss. Acotamos que acuerdos similares fueron concluidos en la misma fecha con Dahomey, Niger y Alto Volta, y el 10/7/1963 con Togo.

<sup>49</sup> Así lo puse de relieve en "Extradición de nacionales", cit., pag. 164. Las circunstancias que rodearon la concertación permitían inferir que resultaba hiriente para el orgullo patrio de la ex-potencia colonial, imaginar para lo futuro a alguno de sus nacionales encarcelados en establecimientos que habían sido construidos en muchos casos con la finalidad de castigar nativos discolos. También lo era que sus nacionales estuvieran sometidos a la custodia de gendarmes que ciertamente podrían abrigar resentimiento contra un ciudadano de la antigua potencia opresora.

<sup>50</sup> Primordialmente pasajes aéreos y gastos de alojamiento y manutención del personal de custodia.

les mejicanas —la mayoría por delitos contra la salud pública en su tipología relacionada con los estupefacientes— y frente a la presión *lobbies* de familiares y grupos políticos que alegaban la existencia de reiteradas conculcaciones respecto del debido proceso y tratamiento carcelario humanitario al sur del Río Bravo<sup>51</sup>, el gobierno de los EE.UU., en fecha 25/11/1976, concertó un acuerdo con Méjico sobre ejecución de sentencias penales que permitía a los ciudadanos de uno y otro Estado cumplir las sentencias en las cárceles de su respectivo país<sup>52</sup>. Secundariamente, una normativa de esta naturaleza coadyuva a la política migratoria de los EE.UU., enfrentada con un verdadero alud de residentes ilegales, mejicanos en su mayor parte<sup>53</sup>, para posibilitar el alejamiento de personas alojadas en sus cárceles que a la sazón no podían ser objeto de expulsión por registrar procesos en curso. Acotamos que al Tratado con Méjico siguieron otros con países respecto de los cuales también existían ciertos reparos en punto a sus instituciones penales y carcelarias; lográndose así acuerdos el 10/2/1978 con Bolivia<sup>54</sup>, el 11/1/1979 con Panamá<sup>55</sup>, el 7/6/1979 con Turquía<sup>56</sup> y el 6/7/1979 con Perú<sup>57</sup>. Además, por motivos que seriamente fincan en la vecindad y profundización de la cooperación, se celebró el 2/7/1977 un tratado con Canadá<sup>58</sup> y,

<sup>51</sup> *Digest of United States Practice in International Law 1979*, Office of the Legal Adviser, Department of State, pp. 800 y 801; misma publicación, volumen correspondiente al año 1980, p. 462.

<sup>52</sup> Ver nota 29 y MARCO DEL PONT, pp. 611 y ss.

<sup>53</sup> Sobre este tema ver: GIULANI, Rudolph, "The immigration program of the Reagan Administration", en *University of Miami Law Review*, vol. 36, set. 1982, N° 5, pp. 807 y ss., especialmente 809 y 815; Barry Chiswick, "Guideline for the reform of immigration policy", misma revista, pp. 893 y ss.; John Scanlan, "Immigration Law and the illusion of numerical control", misma revista, pp. 819 y ss.; POSNER, Michael H., "Comments and Recommendations on proposed reforms to United States Immigration Policy", revista indicada en nota inmediata anterior, pp. 883 y ss. La cifra anual de inmigrantes ilegales de origen mejicanos es estimada entre 82.000 a 232.000 (SCANLAN, *op. y loc. cit.*).

<sup>54</sup> *United States Treaties and Other International Agreements*, t. , pp. 798 y ss.; *Digest of United States Practice in International Law 1978*, Office of the Legal Adviser, Department of State, pp. 817/820.

<sup>55</sup> *Digest of United States Practice in International Law 1979*, cit., pp. 804 y ss.

<sup>56</sup> *Digest . . . 1979* cit., pp. 811/820.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 810/811; *idem* 1980, pp. 465/469.

<sup>58</sup> *United States Treaties . . .*, t. 30, pp. 6265 y ss.

a partir del 28/10/1977, la ley publica 95-144 reglamentó todo lo referente a la tramitación interna de las transferencias de detenidos.

10. Allende el océano, dando un paso más hacia el objetivo final de configurar una única "identidad europea"<sup>59</sup>, la XIª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia en el mes de junio de 1978 resolvió invitar a los Estados miembros del Consejo de Europa a ratificar las convenciones que tienden a reducir al mínimo el número de detenidos que cumplen una pena privativa de libertad fuera del país de su nacionalidad y, en particular, los acuerdos sobre validez internacional de las sentencias criminales<sup>60</sup> y transmisión de los procesos penales<sup>61</sup>. Simultáneamente sugirió al Comité de Ministros del Consejo de Europa encargar al Comité Europeo para los Problemas Criminales (C.D.P.C.) examinar la posibilidad de elaborar un acuerdo marco contentivo de un procedimiento simple para el traslado de detenidos<sup>62</sup>. A su vez, el 29 de enero de 1981, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió la recomendación 914, relativa a la situación social de los condenados, que enuncia como cometido deseable la reducción del número de aquellos sujetos que purgan penas de prisión en el extranjero, tras llamar la atención sobre la necesidad de tener en cuenta el consentimiento del interesado en todo convenio que tenga como objeto la transferencia de detenidos<sup>63</sup>; lo que concordó con pronunciamientos ulteriores de la doctrina científica colectiva<sup>64</sup>. Las proposiciones referidas se objeti-

<sup>59</sup> Tomo el concepto del *Bulletin des Communautés européennes, Supplement* N° 2/88, p. 7.

<sup>60</sup> Ver nota 6.

<sup>61</sup> Remito a la nota 7.

<sup>62</sup> La fuente de lo expuesto en el texto en la publicación indicada en nota 30.

<sup>63</sup> *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale*, publicación dirigida por Marc Ancel, edición de *La Documentation Française*, Paris, 1981, p. 212. Es ilustrativo señalar que en el mismo documento se recomendó que a los efectos de que los detenidos extranjeros no sufran doblemente los efectos de la vida carcelaria, deben ser preconizadas un cierto número de medidas particulares, tales como la posibilidad de contacto con las autoridades consulares, la libertad de cultura y de régimen alimentario, y la puesta a su disposición de servicios gratuitos de interpretación y traducción, especialmente para los fines de trámites jurídicos y administrativos (*op. y loc. cit.*).

<sup>64</sup> Con la cooperación del Consejo de Europa y la Administración Austríaca de Establecimientos Penitenciarios se realizó entre el 21 y el 25 de setiembre de 1981 un seminario organizado por *Les Rencontres Europeennes de la Probation*, abordando la pro-

varon luego en el Convenio del 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas, cuyo texto, que preparó el Comité indicado *ut retro*, fue ratificado por Austria, Canadá, Chipre, Dinamarca, Estados Unidos, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Luxemburgo, Suecia y Turquía<sup>65</sup>, y sirvió de base a concertaciones que siguieron en el tiempo<sup>66</sup>. Agregamos que, diferenciándose de otras convenciones del Consejo de Europa concernientes a la cooperación internacional en materia penal, la relativa a transferencia de personas condenadas no puede ser calificada estrictamente de "europea", habida cuenta de que fue abierta a Estados democráticos situados fuera de Europa, dos de los cuales —Estados Unidos y Canadá— estuvieron estrechamente asociados a su elaboración. A esto se suma que otros Estados no miembros pueden ser invitados por el Comité de Ministros a adherir a la Convención después de que ésta hubo entrado en vigor y luego de ser consultadas las Partes Contratantes<sup>67</sup>. Asimismo, que la idea imperante de conjugar esfuerzos para hallar soluciones a la problemática hizo que el texto de la Convención fuera acompañado por el Comité de expertos de un Proyecto de Recomendación relativo a los detenidos extranjeros que se hallaren en los establecimientos penitenciarios de los Estados de condena, dirigida a completar el alcance de las reglas mínimas elaboradas para el tratamiento de los detenidos<sup>68</sup>.

11. La dimensión universal del tema, llevó a que fuera discutido en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención

---

blemática del detenido extranjero y la asistencia penitenciaria y postpenitenciaria a ellos concerniente en los países de Europa Occidental, que recomiendo la ratificación de las convenciones que permiten la ejecución en el país de la nacionalidad de la pena de prisión, siempre que medie acuerdo explícito del detenido (ver WILRIX, pp. 283 y 284).

<sup>65</sup> *Información Jurídica*, 1985, pp. 912 y ss. *Treaties in Force*, Department of State, 1988, p. 358.

<sup>66</sup> Por ejemplo, el Convenio entre España y la Argentina indicado en el párrafo 19.

<sup>67</sup> JANSSEN, J., "Convention sur le transfert des personnes condamnées et projet de recommandation concernant les détenus étrangers", en *Bulletin de l'Administration Penitentiaire*, Ministère de la Justice, Bélgica, octubre, noviembre y diciembre de 1983, p. 309.

<sup>68</sup> El proyecto, además de contener consideraciones generales, aborda los tópicos relativos a su clasificación tratamiento y, dentro de este, lo vinculado a las medidas tendientes a reducir el aislamiento y los obstáculos lingüísticos, así como a facilitar el contacto con las autoridades consulares y la ayuda de los organismos sociales (JANSSEN, *op. cit.*).

del Delito y Tratamiento del Delincuente<sup>69</sup>, en tanto que el Sexto Congreso de la Organización Internacional recomendó la formalización de procedimientos destinados al traslado de condenados<sup>70</sup>; tesitura ésta que fue retomada por el Séptimo Congreso mediante la elaboración de un acuerdo modelo sobre la materia<sup>71</sup>. En nuestro Continente, coincidiendo con la tendencia, el Comité Jurídico Interamericano confeccionó un proyecto similar, cuya nota más remarcable es la incorporación de los domiciliados o residentes permanentes al ámbito de validez personal<sup>72</sup>.

12. En su implementación técnica, los convenios sobre transferencia de condenados recogen un buen número de reglas análogas a las contenidas en los acuerdos celebrados en materia de reconocimiento de sentencias penales extranjeras y, especialmente, en tema de extradición. Empero, los particularismos de la figura imponen cierta originalidad en la estructura conceptual, desde que sus principales tópicos abarcan la definición de los términos empleados en el acuerdo, el alcance en cuanto a las personas, las condiciones de la transferencia, las informaciones y documentos que deben suministrarse para viabilizar el trámite, las vías de acceso de la petición, las condiciones que rodean a la dación del consentimiento por parte del condenado, las consecuencias del traslado para los Estados interesados, la distribución de gastos emergentes y las reglas que gobiernan el cumplimiento y extinción de la sanción.

13. Todos los convenios relativos a la figura jurídica *sub examine* estatuyen una obligación recíproca de hacer cumplir en sus establecimientos carcelarios las condenas infligidas a sus nacionales en otro Estado parte<sup>73</sup>. Esta limitación subjetiva es congruente con

---

<sup>69</sup> MARCO DEL PONT, *op. cit.*, p. 610.

<sup>70</sup> "Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Caracas, 25 de agosto a 5 de setiembre de 1980: Informe preparado por la Secretaría", Cap. I, sec. B.

<sup>71</sup> "Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milan, 26 de agosto a 6 de setiembre de 1985", Informe preparado por la Secretaría, punto D, Anexo I.

<sup>72</sup> Ver documento cit. en nota 41.

<sup>73</sup> Convenio sobre traslado de personas condenadas del 21/3/1983, art. 3; Tratado entre EE.UU. y los Estados Unidos Mexicanos citado *ex ante*, art. I; *idem* entre EE.UU. y

la necesidad, *ut retro* examinada, de "desextranjerizar" las cárceles. Sin embargo, cabe notar que otro de los fundamentos invocados para sustentar la actuación del instituto: lograr un más apto medio para la resocialización del reo, sirve tanto para justificar la ejecución de la penalidad en el Estado patrio del condenado como en el país donde el sentenciado ha constituido su familia o donde posee el centro principal de sus negocios. De ahí, entonces, que en nuestros días se note una firme inclinación a ampliar el ámbito de validez personal de esta clase de acuerdos, extendiéndolo a los domiciliados y residentes permanentes<sup>74</sup>, o por lo menos, haciendo jugar el domicilio o la residencia permanente en el Estado de condena como obstáculo a la transferencia hacia el país de la nacionalidad<sup>75</sup>. Desde luego que el avance de las posiciones humanísticas permite pronosticar una preferencia por la tesis más comprensiva que, coetáneamente, sirve para demostrar la emancipación de la transferencia de condenados de los principios clásicos del Derecho penal internacional, en cuya área la nacionalidad asume rol casi excluyente como punto de conexión de índole personal<sup>76</sup>.

14. El título jurídico que justifica la transferencia siempre es una sentencia de condena a pena privativa de libertad por un hecho que constituya delito también para la legislación del país receptor del reo, de la cual se encuentre pendiente de cumplimiento un lapso que justifique la traslación<sup>77</sup>. La solicitud de transferencia podrá emanar del condenado o de cualquiera de los dos Estados interesados; pero en este último caso deberá contar con la aquiescencia del reo, cuya manifestación de voluntad al respecto puede ser verificada

---

Bolivia, art. I; Proyecto de convenio entre Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, art. I; Proyecto de convenio entre Argentina y España, art. I; Proyecto de convenio entre los EE. UU. Mexicanos y Bolivia, art. I.

<sup>74</sup> Proyecto de Convención Americana sobre el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, cit., art. I. Suecia, mediante declaración efectuada al ratificar la Convención europea, extendió el ámbito de aplicación a "los extranjeros domiciliados en el Estado de cumplimiento". En la elaboración del anteproyecto a estudio de la Comisión Técnica Mixta Argentino-Uruguaya de Cooperación Jurídica, me decidí por la tesis amplia (art. II).

<sup>75</sup> Tratado estadounidense-mejicano cit., art. II, ap. 3.

<sup>76</sup> Ver mi trabajo "Notas sobre el sistema de la personalidad de la ley penal", *Doctrina Jurídica*, año II, N° 28.

<sup>77</sup> Tratados EE.UU.-México, art. II y EE.UU.-Bolivia, art. III. Dejo constancia que las menciones efectuadas en nota solo son ejemplificativas.

por el Estado receptor<sup>78</sup>. La petición por escrito debe cursarse por vía diplomática acompañada de copia de la sentencia dictada, de las disposiciones legales aplicadas, cómputo de la condena cumplida y las demás informaciones complementarias de carácter médico y social que ilustre para resolver<sup>79</sup>. En la decisión por adoptarse el Estado de condena deberá tener presente "todos los factores que contribuyen a la rehabilitación" del condenado, tales como los vínculos creados por la residencia o las relaciones familiares<sup>80</sup>.

15. Tomada una decisión favorable y realizado el traslado de conformidad con pautas semejantes a las que rigen la extradición<sup>81</sup>, incluso la traslación en tránsito en los acuerdos multilaterales<sup>82</sup>, la ejecución de la pena quedará sujeta a las leyes y procedimientos del Estado receptor<sup>83</sup>. Empero, la diversidad de criterios en la elaboración convencional del instituto aflora en tema de recepción de la sentencia, puesto que por una parte están los convenios que estatuyen la ejecución del fallo tal cual ha sido pronunciado por la jurisdicción del país de condena o a través de un procedimiento de adaptación<sup>84</sup>, mientras que por la otra se hallan los que adunan la posibilidad de convertir el pronunciamiento extranjero, mediante un trámite judicial o administrativo que debe dejar incólumes las declaraciones acerca de los hechos, en una decisión propia del Esta-

---

<sup>78</sup> Tratados celebrados por los EE.UU. con Mejico (arts. IV y V), con Canada (art. III) y con Bolivia, art. V.

<sup>79</sup> Convención europea cit., art. 6; Trat. entre EE.UU. y Bolivia, art. V.

<sup>80</sup> Trat. entre los EE.UU. y México, art. IV; *id.* EE.UU.-Bolivia, art. V.

<sup>81</sup> Aunque algunos tratados, como el concertado entre los EE.UU. y Bolivia, añaden una precisión: el lugar de entrega del condenado por trasladar, que se fija en la embajada o el consulado más próximo del país receptor (art. V).

<sup>82</sup> Convención europea, art. 16.

<sup>83</sup> Tratado entre EE.UU. y Mejico, art. V; *idem* con Canadá, art. IV; *id.* con Bolivia, art. VI. Cabe acotar que una ley de ejecución penal tiene pluralidad de tópicos que inciden en el ámbito vital del detenido, tales como alojamiento y alimentación, visitas, recepción de correspondencia, salidas del establecimiento, trabajo, formación intelectual, práctica de la religión, atención sanitaria, asistencia social, seguridad y orden, medidas disciplinarias e internaciones psiquiátricas (véase la Ley sobre la ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad y corrección privativas de libertad de la República Federal Alemana del 16/3/1976, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXI, fascículo II, pp. 396 y ss.).

<sup>84</sup> Tratado EE.UU.-Bolivia, art. VII; *id.* EE.UU.-Canadá, art. III.

do receptor del detenido, sustitutiva de la sanción infligida en el Estado de condena<sup>85</sup>. Desde luego que esta segunda solución, con las limitaciones que dimanar de la imposibilidad de agravar la situación del condenado y de cambiar la naturaleza de la pena que permitió la transferencia —*v.gr.*: convirtiendo la prisión en multa— resulta instrumentalmente más adecuada cuando existe disimilitud en la naturaleza de las sanciones privativas de libertad establecidas en las leyes de los Estados vinculados, o se trate de un marco multilateral abierto donde la previsible adhesión de Estados pertenecientes a distintos sistemas jurídicos irroque esa posibilidad de disonancia.

16. Modificar el título ejecutivo que justifica el encarcelamiento, por ejemplo a través de un procedimiento de revisión, compete privativamente al Estado que dictó la condena<sup>86</sup>; en tanto que respecto de la extinción total o parcial de la penalidad por actos políticos (indulto, conmutación, gracia o perdón), coexisten posiciones divergentes en el ámbito normativo porque algunos textos asignan esa potestad únicamente al Estado que impuso la sanción<sup>87</sup>, en tanto que otros la imputan promiscuamente a ambos Estados<sup>88</sup>.

17. Una meritación del comportamiento de los convenios en la *praxis* (dimensión sociológica del mundo jurídico)<sup>89</sup> revela ciertas disparidades. Por ejemplo, el Tratado estadounidense-mejicano, a través de intercambios “en bloque” de condenados, alcanza cifras significativamente altas de personas transferidas<sup>90</sup>, aunque con predominio de ciudadanos norteamericanos pese a la mayor propor-

---

<sup>85</sup> Convención europea, art. 11.

<sup>86</sup> Convención europea, art. 13; Tratado EE.UU.-Bolivia, art. VII.

<sup>87</sup> Tratado argentino-español del 29/10/1987, en curso de aprobación parlamentaria, art. 11. Implícitamente, Tratado EE.UU.-México, art. VI.

<sup>88</sup> Convención europea, art. 12.

<sup>89</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 5ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 43 y ss.

<sup>90</sup> Señala Marco del Pont que el primer “intercambio de prisioneros” realizado como consecuencia del convenio alcanzó a 242 norteamericanos y 36 mejicanos, habiendo sido beneficiados hasta el año 1982 (p. 615).

ción de mejicanos condenados en los EE.UU.<sup>91</sup>. A su turno, los mecanismos de la Convención europea revelaron en un principio menor utilización, dado que en Francia se registraron sólo cuatro casos durante el año 1986<sup>92</sup>. Este fenómeno, achacable a que con el transcurso del tiempo muchos de los delinquentes extranjeros dejaron de ser personas en tránsito para exhibir alguna forma de vinculación con el país donde delinquieron<sup>93</sup>, aparece revertido actualmente con la mayor circulación humana que apareja el libre desplazamiento de personas asegurado por las leyes de la Comunidad Económica Europea<sup>94</sup>, lo que nos sugiere que en lo futuro las diferencias tenderán a disminuir. A su vez, en el ámbito de la práctica tribunalicia destácase que mientras la jurisprudencia europea parece no registrar debates sobre la validez de las sentencias extranjeras ejecutadas a través de la transferencia de condenados, la doctrina judicial norteamericana abunda en casuística originada en la impugnación, por vía del *habeas corpus*, de pronunciamientos judiciales mejicanos dictados en juicios reputados lesivos de los principios consagrados por la Constitución norteamericana<sup>95</sup>.

18. Desde el angular de la justicia (dimensión dikelógica del mundo jurídico)<sup>96</sup>, no cabe duda que pese a las dificultades instru-

<sup>91</sup> Explicable no sólo porque la aspiración de muchos mejicanos es permanecer en los EE.UU. sino en la medida en que muchos de los condenados de origen latino lo son por ilícitos ligados con el orden migratorio, que el Tratado expresamente excluye de su ámbito de validez (art. II).

<sup>92</sup> Ver la publicación citada en nota 32, pag. 80.

<sup>93</sup> Explica Janssen que el 61 % de extranjeros detenidos en Bélgica "tiene un centro de interés" en el país "(v.gr.: familia, trabajo, etc.)". "A su vez, el 44 % tiene una residencia de más de cinco años en el país y el 69 % recibe visitas familiares o de otras clases. Se trata de condenados que forman la segunda o tercera generación de extranjeros establecidos en el país . . . y es poco probable que esta categoría de condenados preste su acuerdo para una transferencia a su país de origen, igualmente si un decreto de expulsión puede ser dictado a su respecto" (*op. cit.*, pp. 307 y ss.).

<sup>94</sup> Acerca de esa oleada de extranjeros con relación a Italia, ver CARRONE, *op. y loc. cit.*

<sup>95</sup> Ver: ROBBINS, I. P., "Constitutional analysis of the prohibition against collateral attack in the Mexican-American prisoner exchange treaty", *University of California Law Review*, volumen 26, fasc. I, p. 47 (octubre de 1978); STEELE, Robert, "The impact of Rosado v. Civiletti on U. S. prisoner transfer treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, p. 131, y *Digest* . . . 1979, pp. 801 y ss.

<sup>96</sup> GOLDSCHMIDT, *op. cit.* en nota 87, pp. 369 y ss.

mentales apuntadas en el párrafo 4, el nuevo instituto debe integrar el sistema de Derecho penal internacional de todos los países del mundo. Tiene en su haber fundamentos sobrados de razonabilidad, apunta a dar solución, aunque parcial, a un problema real y desde el punto de vista penitenciario, el instituto hace sentir al interno el valor de su voluntad y que la patria se preocupa por él, por su propio bienestar y el de su familia<sup>97</sup>. De ahí que su acogimiento y recomendación por el máximo organismo internacional se encuentre plenamente justificada. Sin perjuicio de esto, debe tenerse en cuenta que existe cierta cautela en la ratificación de convenios relativos a la ejecución de sentencias penales extranjeras, habida cuenta de "que en mayor o menor medida requieren una preparación del personal de los tribunales y medios institucionales o materiales para el cumplimiento de penas o para la vigilancia de los condenados en libertad que actualmente no funciona satisfactoriamente en la mayor parte de los países"<sup>98</sup>.

19. El análisis de la aplicación de la ley penal en la Argentina, revela que desde la instauración del gobierno militar en 1976 hasta la actualidad parece ir disminuyendo la proporción de condenados extranjeros<sup>99</sup>. El fenómeno se explica, en primer lugar, por la omnipresente y perdurable crisis económica que desalienta la entrada de inmigrantes temporarios o permanentes. Además, porque durante algunos años, antes del Tratado de Paz y Amistad con Chile concluido en 1984, se produjo el regreso de muchos súbditos de esa nacionalidad al territorio de origen con motivo de las dificultades que deterioraron las relaciones de ambos países hermanos. Empero, hoy en día se advierte cierta estabilidad en la población carcelaria de nacionalidad chilena, notándose, por el contrario, un acrecimiento

---

<sup>97</sup> Conforme: MARCO DEL PONT, p. 616; Exposición de Motivos al Proyecto del C.J.I. cit.; y opiniones vertidas en el seno de los Congresos de las Naciones Unidas señalados en el párrafo 11.

<sup>98</sup> MORENILLA RODRIGUEZ, José, "La ratificación por España de los Convenios del Consejo de Europa en materia criminal", en *Documentación Jurídica*, N<sup>os</sup> 29-32, enero-diciembre de 1981, pp. 347 y ss.

<sup>99</sup> Según la publicación *Estadística Criminal* del Ministerio de Educación y Justicia, correspondiente al año 1985, el 5% de los condenados fue de nacionalidad extranjera, de los cuales 226 eran chilenos, 112 uruguayos, 108 paraguayos, 73 bolivianos, 82 italianos, 57 españoles y 27 brasilenos (pág. 48). En la estadística de 1977, algo más del 8% de los condenados era de nacionalidad extranjera, correspondiendo a chilenos 411, a italianos 242, a paraguayos 233, a españoles 174, a bolivianos 109, y a uruguayos 85.

llamativo con relación a nuestros también vecinos uruguayos<sup>100</sup>. De ahí que sea importante, con miras a un ineluctable proceso de integración que exige sobrepasar lo meramente físico y económico, concertar con dichos países convenios sobre transferencia de condenados. En este propósito, la Comisión Técnica Mixta Argentino-Uruguay de Cooperación Jurídica<sup>101</sup> abordó recientemente el estudio de un anteproyecto sobre la materia del autor de este trabajo. Esto, sin dejar de reconocer que la plena inserción de nuestro país en el comercio jurídico mundial reclamará la concertación de convenios de este tipo con los Estados de la Comunidad Económica Europea, siguiendo en esto la impronta trazada por el convenio concertado con España en fecha 29/10/1987, actualmente en demorado trámite de aprobación parlamentaria.

---

<sup>100</sup> A tenor de los cuadros estadísticos del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires en el año 1989 había alojados, dentro del segmento ocupado por los extranjeros: 50 procesados y 5 condenados de nacionalidad uruguaya, 62 procesados y 19 condenados chilenos, 34 procesados y 3 condenados paraguayos, 10 procesados italianos, 11 procesados y 4 condenados españoles, 8 procesados y 4 procesados bolivianos. En 1988 los guarismos señalaban 48 procesados y 17 condenados uruguayos, 42 procesados y 19 condenados chilenos, 21 procesados y 8 condenados paraguayos, 10 procesados y 4 condenados italianos, 8 procesados y 2 condenados españoles, 6 procesados y 5 condenados bolivianos. En el Servicio Penitenciario Federal los cuadros numéricos revelan, para el año 1988, 79 procesados y 46 condenados de nacionalidad uruguaya, 49 procesados y 81 condenados de nacionalidad chilena, así como 7 procesados y condenados de nacionalidad italiana.

<sup>101</sup> Convenio del 31/7/1981, aprobado por ley 22.547, art. 1 y decreto 2442/86.