

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES
EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
DE EXTRADICIÓN PASIVA EN GUATEMALA**

LICENCIADO

ERICK BENJAMÍN PATZÁN JIMÉNEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES
EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICIÓN
PASIVA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

ERICK BENJAMÍN PATZÁN JIMÉNEZ

Previó a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, julio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Saúl González Cabrera
VOCAL: Dra. Silvia Patricia López Cárcamo
SECRETARIO: M. Sc. Ronel Emilio Estrada

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 20 de junio del 2018

Doctor
Ovidio David Parra Vela
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
Hoy a las 17:26

Señor Director:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y del Acta N°. 1-2017, Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión de la elaboración del informe final de tesis intitulado "APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICIÓN PASIVA EN GUATEMALA", del estudiante LICENCIADO ERICK BENJAMÍN PATZÁN JIMÉNEZ, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio de 2018.

El informe final de tesis del LIC. ERICK BENJAMÍN PATZÁN JIMÉNEZ, cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento respectivo de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto extendemos el dictamen de aprobación para que el sustentante pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis "APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICIÓN PASIVA EN GUATEMALA" son responsabilidad exclusiva del autor.

Atentamente,


M.A. ROSA DEL CARMEN BELARANO GIRÓN
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala


MSc. LUIS ERNESTO CÁCERES RODRIGUEZ
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 31 de mayo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICIÓN PASIVA EN
GUATEMALA**

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Erick Benjamín Patzán Jiménez** estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Tobar Aguilar
COLEGIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 27 de junio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Erick Benjamín Patzán Jiménez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 69-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXTRADICCIÓN PASIVA EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

ACTO QUE DEDICO A:



A JEHOVA DIOS

Por sus bendiciones en el transcurso de mi vida.

A MIS PADRES

Natividad Jiménez y Benjamín Patzán quienes infundieron en mí la perseverancia y responsabilidad para finalizar mis proyectos de vida; y porque mis logros también son los suyos.

**A MIS HERMANOS Y
HERMANAS**

Que este logro profesional sea un aliciente en sus vidas, gracias por su amor fraternal y apoyo incondicional hacia mí; gracias Armando, Jorge, Patricia, Jaime y especialmente Ana Lucía.

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS

Que sirva de ejemplo a seguir, especialmente a Gabriel Antonio.

A TODA MI FAMILIA

Por sus palabras de apoyo y cariño, especialmente a mis cuñadas Sandra Vásquez y Enna Gil.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Por acompañarme en el trayecto de mi vida y que se alegran con este logro; especial gratitud a Estuardo Mejicano, Byron Velásquez y Ronaldo García.

A QUIENES CONFIARON EN MI

Gratitud permanente por su apoyo, confianza en mí, y cariño especial.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS –FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES-**

Por permitirme alcanzar otro objetivo profesional.

ÍNDICE



Introducción	
CAPITULO I	
La extradición	
1.1 Historia de la extradición	1
1.2 Definición	5
1.3 La extradición en la historia constitucional de Guatemala.....	11
1.4 Principios de la extradición	13
1.4.1 Principio de doble incriminación.....	17
1.4.2 Principio del justo y debido proceso	21
1.4.3 Principio de la gravedad del delito	26
1.4.4 Principio de especialidad	29
1.4.5 Principio <i>ne bis in idem</i>	31
1.4.6 Principio de no entrega de nacionales.....	34
1.4.7 Principio de no entrega por extinción de la responsabilidad penal	39
1.4.8 Principio de no entrega por cometer el individuo reclamado	
delito de carácter político	41
1.4.9 Principio del lugar de la comisión del delito.....	47
1.4.10 Principio de la pena de muerte	49
2.El asilo	51
3. Clases de extradición	56
3.1 Extradición activa.....	56
3.2 Extradición pasiva	58
3.3 Extradición de hecho y extradición de derecho	60
3.4 Extradición por imperativo internacional y extradición por	
imperativo interno.....	61
3.5 Extradición en tránsito	61
3.6 Reextradición y concurso de solicitudes de extradición	63
3.7 Ampliación de la extradición	64



3.8 Extradición simplificada	65
3.9 Extradición instructoria y ejecutoria.....	66
3.10 Entrega alternativa a la extradición.....	66
4. Delitos que dan lugar a extradición.....	70
5. Legislación comparada	73
CAPÍTULO II	
Fuentes del Derecho Internacional	83
2.1 concepto	83
2.2 Los tratados internacionales	85
2.2.1 Historia	85
2.2.2 las diferentes denominaciones	88
2.2.3 Clasificación de los Tratados	89
2.2.4 Capacidad de los Estados para celebrar Tratados	90
2.2.5 Celebración de los Tratados	93
2.2.6 Entrada en vigor de un Tratado.....	96
2.2.7 Reservas	97
2.2.8 Conflicto de normas	99
2.2.9 Interpretación de los Tratados	101
2.2.10 Las reglas para interpretar un Tratado	103
2.2.10.1 El sentido ordinario y natural de los términos	103
2.2.10.2 El contexto	104
2.2.10.3 La conformidad con el objeto y fin del tratado	105
2.2.10.4 La conducta ulterior de las partes	106
2.2.10.5 Toda norma de Derecho Internacional aplicable	106
2.2.10.6 El efecto útil	107
2.2.11 Reglas de interpretación complementarias	108
2.2.12 La interpretación, según quién la realiza	110
2.2.13 Tratados y terceros Estados	111
2.3 La costumbre internacional como fuente del Derecho Internacional	112
2.3.1 La costumbre internacional	112



2.3.2 ¿Cómo se prueba la práctica?	115
2.3.3 ¿Quién tiene la carga de la prueba?	117
2.3.4 La doctrina de la costumbre como acuerdo tácito	121
2.3.4.1 La doctrina originaria	121
2.3.4.2 Críticas a la doctrina originaria	122
2.3.5 La situación actual de la doctrina	123
2.3.6 ¿Dónde encontrar la costumbre internacional?	123
2.3.7 Relación entre costumbre y tratado Internacional	125
2.3.8 Las tres modalidades del Derecho consuetudinario resultantes de las conferencias generales de codificación.....	127
2.4 Los Principios Generales del Derecho	129
2.4.1 Contenido de los Principios Generales del Derecho	133
2.4.1.1 Los principios generales comunes al orden jurídico interno	133
2.4.1.2 Principios comunes al orden jurídico Internacional	135
2.5 Las decisiones judiciales	136
2.5.1 La Corte Internacional de Justicia	138
2.5.1.1 Composición	139
2.5.1.2 Fuentes de derecho aplicables	140
2.5.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	140
2.5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos	143
2.6 La doctrina	146
2.7 Prácticas Internacionales	148

CAPITULO III

3.1 Requisitos generales para que Guatemala admita una solicitud de extradición	155
3.2 Solicitud de detención provisional con fines de extradición.....	159
3.3 Trámite de la solicitud de extradición previo a la Ley vigente.....	161
3.3.1 Fase administrativa	161
3.3.2 Fase judicial	163
3.3.3 Fase administrativa	164



3.4 Jurisprudencia	167
3.4.1 Caso Rafael Gonzalez Arriaza.....	167
3.4.2 Caso Peter Paul Sink.....	168
3.4.3 Caso Wong Ho Wing contra Perú.....	170
3.4.4 Caso Serrano Sáenz contra Ecuador.....	172
3.4.5 Caso familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia	173
Conclusiones	175
Referencias.....	177
Anexos	187

INTRODUCCIÓN



Esta investigación tuvo como propósito el determinar si efectivamente existen requisitos regulados expresamente en el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, que se han omitido en el procedimiento de extradición pasiva; considerando que esta clase de extradición se rige por lo establecido en convenios internacionales de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo tanto, en el presente trabajo de tesis se formuló el siguiente planteamiento del problema: ¿Inaplicar lo dispuesto en el tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala en el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala vicia de inconstitucionalidad el procedimiento?; al plantear este problema se buscaba determinar si efectivamente existen requisitos regulados expresamente en el tratado antes indicado que se han dejado de atender en el procedimiento de extradición pasiva; ante lo cual se formuló la hipótesis siguiente: “La inaplicación lo dispuesto expresamente en el tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala en el procedimiento de extradición pasiva tramitado en Guatemala vicia de inconstitucionalidad el procedimiento”; para la comprobación de la hipótesis se determinó que el uso de las notas verbales, medio de comunicación escrito en el ámbito diplomático, tiene como característica fundamental que únicamente se rubrica sin conocer con exactitud quién signa tal documento, ese uso constituye una práctica que vicia el procedimiento administrativo de extradición pasiva; al igual que el incumplimiento de los plazos establecidos en el Tratado individualizado, los cuales provocan inconstitucionalidad en el procedimiento.

Tales hechos aparentemente formales generan una transgresión al debido proceso y, en consecuencia, violenta el contenido del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa que la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Resulta necesario indicar que de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados solo

una norma imperativa de derecho internacional general de “*jus cogens*” prevalece sobre los tratados e inclusive podría provocar la nulidad de un tratado, contrario *sensu*, ante una costumbre internacional que no es de aquella naturaleza prevalecen las disposiciones de un tratado.



Este trabajo de tesis se desarrolla en tres capítulos en los cuales se tratan los temas que se estiman relevantes para entender la extradición con mayor claridad. El capítulo I, contiene una breve historia de la extradición, para luego definir la extradición; asimismo, se mencionan los antecedentes constitucionales de la extradición iniciando por Constitución de la República Federal de Centro América aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1824 hasta la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. Posteriormente se desarrollan los principios que informan la extradición, siendo el más relevante el denominado *pacta sunt servanda*, que implica la obligación de cumplir un tratado internacional de buena fe; este principio de derecho internacional se encuentra reconocido en el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. También, se desarrolla el principio de doble incriminación, el debido proceso, el de especialidad, el *ne bis in ídem*, el no entrega de nacionales, entre otros. Y, se establece la diferencia entre extradición y asilo, constituyendo la principal: el hecho que el asilo es libre y facultativo del Estado que lo otorga, razón por la cual no se encuentra condicionada a la suscripción previa de un Tratado Internacional como ocurre con la extradición; en este apartado se realiza una enumeración de algunos Convenios internacionales que regulan el asilo; además, se desarrollan las clases de extradición iniciando por la extradición activa y pasiva; la reextradición, la ampliación de extradición, así como la extradición en tránsito, que no constituye una clase de extradición *per se*, sino una autorización de paso por un Estado. Finalmente, se realiza un análisis sobre la forma en que la mayoría de las constituciones en América Latina regula el instituto de la extradición lo que permite concluir que este instituto jurídico se encuentra constitucionalizado en la mayoría de Los estados del continente. En el desarrollo de los distintos temas del capítulo primero, se citan las partes conducentes de diferentes

sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que contienen el criterio de la Corte sobre esos asuntos.



El capítulo II, se destina para realizar un análisis de las Fuentes del derecho internacional señaladas en el artículo treinta y ocho del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que son: los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y como medios auxiliares: las decisiones judiciales y la doctrina; en ese contexto, se menciona brevemente la historia de los tratados internacionales así como sus distintas denominaciones; la clasificación de los tratados y la capacidad de celebrar tratados, pues la hipótesis del trabajo se refiere al tratado bilateral de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América; también se desarrolla lo relativo a la vigencia y las reservas a los tratados; la interpretación de los tratados, razón por la cual se analiza el artículo treinta y uno de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados el que establece las reglas generales de interpretación de los tratados usadas por los tribunales internacionales: un tratado deberá interpretarse de buena fe; conforme el sentido corriente de sus términos, en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin; reglas utilizadas para la interpretación del tratado bilateral indicado, en cuanto a la forma en que los Estados Unidos de América solicita una extradición a Guatemala. En este capítulo también se explica lo relacionado con los tratados y terceros Estados, pues todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas; pero no, por un tercer Estado que en principio no es parte de este y, por tal motivo, no crea ni obligaciones ni derechos para él. En otro apartado de este mismo capítulo, se trata la costumbre internacional así como sus efectos; y lo relativo a las prácticas internacionales y como se prueban; la relación entre la costumbre y el tratado internacional y los principios generales del derecho y las decisiones judiciales, por ello se desarrolla brevemente la Corte Internacional de Justicia, la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ambas Cortes dictan sentencias judiciales. Finalmente, se realiza un estudio de las notas verbales como prácticas internacionales y como esa práctica debe ser probada por quien la alega a su favor, pues no basta con afirmar que lo sea. En forma similar como ocurre en el

capítulo que le antecede, se citan las partes conducentes de distintas sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad y lo que ha considerado respecto de algunos temas.



En el capítulo III se realiza una comparación del trámite de extradición pasiva, previo a la vigencia de Ley que regula el procedimiento de extradición en Guatemala, con el procedimiento que define expresamente esa ley, concluyendo que parte del procedimiento se conserva de hecho pues esta Ley no contiene disposiciones sobre el procedimiento específico de forma detallada. Resulta necesario indicar que el trámite de extradición pasiva en Guatemala se desarrolla en tres etapas, una primera etapa administrativa a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, una etapa judicial cuya responsabilidad es propia del Organismo Judicial y nuevamente una tercera etapa administrativa diligenciada en el Organismo Ejecutivo, por lo que resulta necesario diferenciar estos conceptos; igualmente se analizan casos concretos contenidos en sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en procesos de naturaleza constitucional en materia de extradición y casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales las indicadas Cortes han patentizado los vicios en el trámite de extradición. Por lo que se considera que los funcionarios públicos y jueces deben realizar un adecuado control de constitucionalidad en sus decisiones; lo anterior implica que en el procedimiento de extradición deben respetarse los derechos fundamentales de las personas, derechos que tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno guatemalteco y, por lo tanto, sobre las disposiciones expresas del tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América. Finalmente se encuentra el apartado de conclusiones que se refieren a la comprobación de la hipótesis y al aporte del presente trabajo.



CAPÍTULO I

La extradición

1.1 Historia de la extradición

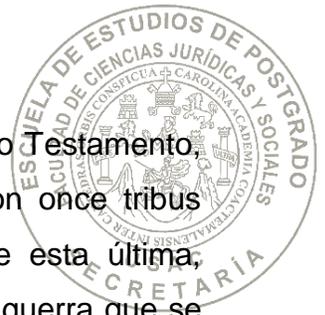
La práctica de la extradición encontró su difusión más acertada hasta en épocas recientes, indiscutiblemente por la gran preocupación de los juristas que analizaban por una parte, el aumento mundial de la criminalidad y por la otra, la proliferación de medios cada vez más rápidos de transportación, situación que facilitaba la fuga de los delincuentes a diferentes países.

Existe cierta discrepancia en relación con los orígenes de la extradición

El primer tratado sobre extradición del cual se tiene noticia es el pactado en 1291 antes de Cristo, entre el Faraón Ramsés II y el Príncipe Hitita Hatuchili de Cheta, contenido en un documento diplomático contemporáneo de Moisés, en el cual pactaron la recíproca remisión de los delincuentes súbditos del soberano requirente (Piombo, 1974, p. 107).

Así también se tienen noticias muy remotas acerca de la exigencia que hacía una comunidad social (tribu) a otra, para que hiciera entrega de aquel de sus miembros que habiendo quebrantado una norma importante de convivencia, buscaba refugio huyendo, “Hay testimonio de ello en la Biblia para lo que al pueblo Israelita se refiere; así como en documentos históricos del Antiguo Egipto o Grecia” (Jiménez, P., 1964, p. 892).

En ese mismo ámbito histórico Valentín Silva Melero (como se citó en Piombo, 1974, p. 107) establece que:



En la crónica del Capítulo XX del libro de los Jueces del Antiguo Testamento, se relata el episodio de la solicitud de entrega que formularon once tribus israelitas a la de Benjamín, de algunos de los miembros de esta última, sindicados de autores de violación y homicidio de un levita y la guerra que se originó por la denegatoria de la petición.

Otros Juristas sostienen que en los más remotos pueblos de Oriente, se hallaban los vestigios de la extradición, relatan que las tribus de Israel reunidas se impusieron tumultuariamente a la tribu de Benjamín, para que les entregase a los hombres que se habían refugiado en Gibeá, después de haber cometido un crimen en Israel y citan el ejemplo de Salomón, entregado por los Israelitas a los filisteos que los reclamaron.

Sin embargo, las voces más autorizadas coinciden en señalar que tales antecedentes de lo que hoy día se conoce como el instituto jurídico de la extradición, estaban muy lejos de configurar lo que se entiende en la actualidad por tal.

Básicamente, no se trataba de reos de derecho común, sino de infractores a las normas fundamentales de convivencia tribal, que eran reclamados por su comunidad de origen para no dejar impune la violación que habían cometido y cuyo requerimiento por lo general, implicaba una amenaza de guerra, en caso de que la comunidad de refugio negara la entrega (Jiménez, P., 1964, p. 892).

Se establece que el asilo eclesiástico fue un obstáculo a la extradición, se dice que se concedió para los criminales autores de los delitos más odiosos; así también manifiestan Villefort y Fiore, (como se citó en Jiménez, P., 1964, p. 902)

Que estos hechos no tienen analogía alguna con la extradición y que los ejemplos consignados deben considerarse como una satisfacción pedida y acordada en ruptura del derecho internacional. En efecto no consta que se tratara de reos de derecho común reclamados por el Estado en cuyo territorio



habían cometido el delito, sino de personas que al violar la santidad del templo, habían ultrajado a la nación que los reclamaba, pero tal exigencia iba acompañada de amenaza de guerra para el país en cuyo territorio se había refugiado el culpable y se hacía cómplice del autor del ultraje si lo protegía.

En este mismo orden de ideas se desenvuelve Ferrini afirmando (como se citó en Jiménez, P., 1964, p. 903)

Que fue conocida la práctica de la extradición y se exigía por la suprema autoridad del Estado, frente a los Estados dependientes, quien representaba una manifiesta de supremacía y, frente a los otros era la satisfacción exigida por la ofensa causada al Estado o al ciudadano e implicaba la amenaza de guerra en caso de repulsa.

Con la aparición de la civilización romana, particularmente en la etapa del Imperio, también surgen formas jurídicas similares a lo que se conoce hoy día como Extradición. En Roma se conoció la exigencia que se hacía a otros Estados, de un individuo (romano o extranjero) que había cometido infracción o un hecho delictivo en su territorio. Tal exigencia estaba a cargo de la máxima autoridad del Estado, existiendo normas de derecho internas y llegando a firmarse Convenios o Tratados entre Roma y naciones extranjeras para definir los términos y condiciones de la entrega.

Claro está que la preponderancia o fuerza que la Roma Imperial ejerció en el mundo occidental de la época hizo que la petición de entrega implicara amenaza condicional de guerra frente a aquellas naciones independientes que la negaran, o bien se concretara en pura imposición de fuerza frente a aquellas comunidades sociales bajo el dominio jurídico de Roma (Mommsen, 1999, p. 75).



En esta misma preponderancia Roma hizo que su jurisdicción cubriera tanto a los ciudadanos romanos, aunque se encontraran en el extranjero, como a los extranjeros que se encontraran en territorio romano. El ciudadano romano solo quedaba excluido de la jurisdicción de Roma cuando abandonaba el territorio romano, o cuando se hacía ciudadano de otro Estado reconocido por Roma (Minor,2009).

En ese contexto resulta preciso citar que:

No obstante la existencia de tratados de extradición, en Roma se puso en práctica normas de legalidad interna y uso permanente producto de la magnitud del Imperio Romano, recogidas en la Ley XVII, Libro I, Título VII del Digesto, en que establece la entrega del delincuente al enviado especial, representante o Embajador del Estado requirente, aunque fuere ciudadano romano” (Sebastian, 1997, p. 2.)

Un antecedente remoto de la entrega en extradición de un nacional del Estado requerido.

En la Edad Media y Moderna la influencia del Imperio y del Papado, fueron factores que frenaron el desarrollo de instituciones jurídicas como la extradición, no fue, sino hasta que esas influencias se desintegraron que vuelven a darse condiciones propicias para el desarrollo de la extradición, aunque con carácter eminentemente político, distintas unidades estatales llegaron a pactar convenios para la recíproca entrega de fugitivos, generalmente, enemigos políticos de los príncipes y señores feudales que por esta vía, extendían el brazo de su justicia (Arroyo, 2008, p.1). “La entrega o deditio, llegó a constituirse en una verdadera excepción al derecho de asilo, alentado por la doctrina cristiana y la filosofía patriótica, en aras del poder y venganza de los señores con poder político” (Gallino, 1977, p. 684).

Los autores coinciden en afirmar, que el asilo determinó el retraso con que aparece la institución de la extradición: es en la segunda parte del siglo XIX, con el advenimiento del liberalismo y el cambio fundamental de valores que opera a partir de



la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al aparecer en la escena el ciudadano y el nacimiento de los regímenes constitucionales que dieron lugar al Estado de derecho, que el asilo reduce su materia a lo político, dando así paso a la extradición del delincuente común (Atencio,2014, p.1).

Según Quintano con el convenio celebrado entre Carlos III de España y Luis XV de Francia en 1765, la extradición se concede también para los delitos comunes en sus tipos más graves; incluyéndose en este las personas acogidas en asilo religioso, con la sola condición que no se les aplicará la pena de muerte, constituyéndose esta última condición, en un principio de la extradición, que posteriormente se consolidara formalmente en los tratados de extradición y se sigue manteniendo actualmente (Quintano, 1955).

1.2 Definición

La doctrina ha discutido acerca del origen del concepto de extradición. Se ha señalado que dicho concepto deriva del vocablo "*Extraditio*" el cual deriva a su vez de la expresión "*Dictio o Potestas Extraterritorium*", lo que implica un efecto extraterritorial de la ley procesal penal que, en definitiva, no ha sido aceptado por la doctrina; pues de acuerdo con la soberanía de un Estado, su ley solo produce efecto en su territorio, respecto de sus nacionales y extranjeros residentes en él (Andreoli, 1997).

Para Luís Cousiño Mac-Iver, extradición quiere decir entrega fuera de las fronteras, palabra conformada por el prefijo "ex" que significa fuera y la palabra "*traditio*" que implica entrega y jurídicamente consiste en la entrega de un delincuente para su juzgamiento por el país que lo solicita o para el cumplimiento de la condena que ya ha sido librada en su contra (Cousiño, 1975). Antonio Quintano señala que la locución extradición pese a su composición latina, "*extra-ducere*", fue acuñado por el lenguaje político diplomático francés y aparece por primera vez en 1804, en un

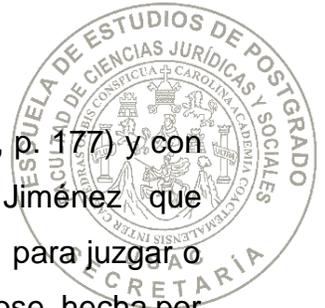
despacho del ministro ruso, Príncipe Czartorisky al embajador de Berlín Alopeus, según testimonio de Martens (Quintano, 1955).



La extradición es un instituto del derecho internacional público de aplicación en el derecho penal; mediante este instituto las autoridades judiciales de un Estado solicitan la entrega de un encartado, procesado o imputado o sospechoso a las autoridades de otro Estado, quien a su vez dispone los medios necesarios para entregarlo para el solo efecto de proseguir con el proceso. La extradición es un término plasmado en tratados internacionales, institución diferente de otros conceptos como entrega, deportación, o expulsión; pues la extradición exige un acuerdo jurídico entre los Estados implicados, la expulsión puede realizarse hacia donde plazca al gobierno de turno utilizando criterios únicamente subjetivos. La entrega es un concepto que, aunque en ocasiones cuenta con autorización judicial, se encuentra sujeto a reglas únicamente represivas, ya que quienes intervienen directamente en su ejecución son fuerzas policiales homónimas (Garay, 2003).

La extradición nace como consecuencia de dos situaciones jurídicas concretas: que un Estado no esté interesado en castigar a un delincuente que se refugia en su territorio, o por el contrario, que el Estado en cuyo territorio se comete el delito sí tenga un interés concreto en castigar al delincuente, lo cual resulta evidente después de la lectura del Convenio bilateral de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala. La extradición es, pues, según Gaviria “un acto mediante el cual un Estado solicita ofrece o decide la entrega de un delincuente a otro Estado interesado para los efectos de juicio penal o la ejecución de una sentencia condenatoria contra él proferida” (Gaviria, 1978, p. 53). Es por ello que la extradición se considera como uno de los ejemplos más claros de cooperación internacional una vez existan suscritos tratados internacionales al respecto, como sucede en Guatemala, donde es necesario la suscripción de un tratado.

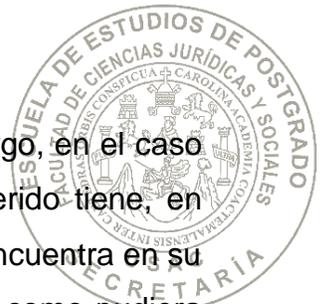
En ese mismo contexto, Soler dice que “llámase extradición el acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama, con el objeto de



someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena” (Soler, 1978, p. 177) y con muy pocas variantes de redacción coincide con ese punto de vista Jiménez que manifiesta: “La extradición es la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena, mediante la petición del Estado donde el delito perpetrarse, hecha por aquel país en que buscó refugio” (Jiménez, L., 1950, p. 905). La definición anterior es bastante sencilla y señala la necesidad de esta institución para el juzgamiento de los sindicados en el Estado donde se realizó el hecho delictivo, impidiendo que tales hechos que se encuadran en la ley penal queden impunes y en consecuencia se viole esta ley correspondiente del Estado en el cual se realizó el delito; aunque no por ello es una extensión del *ius puniendi* de un Estado sobre el territorio de otro, sino al contrario el Estado requirente atrae a una persona a su territorio para juzgarla y de ser procedente sancionarla por el delito que pudo haber cometido.

Esta institución que se encuentra contenida en la mayoría de Constituciones de países de América Latina, razón por la cual es posible afirmar que se ha constitucionalizado, lo cual se genera cuando la norma constitucional, de forma literal regula algún instituto jurídico como ocurre en este caso en particular, GallinoYanzi (como se citó en Quintano, 1955) considera que en la definición de la extradición debe aparecer la existencia de una ley expresa (tratado o ley) previamente establecida, con fundamento en la cual se conceda la entrega. No obstante lo anterior, se estima que la extradición no se trata de un acto de reciprocidad entre los Estados, sino de una verdadera asistencia jurídica entre ellos, para asegurar la protección social contra la delincuencia.

El maestro José Matos en relación con esta institución, expresa: es “La entrega por un Estado de un individuo acusado o declarado culpable de una infracción a la ley penal, cometida fuera de su territorio, a otro que reclama su entrega y tiene competencia para juzgarla y sancionarla” (Matos, 1941, p. 602). Según la forma en que el maestro José Matos define la extradición, los Estados miembros de la comunidad internacional están obligados a asistir jurídicamente en el control de la criminalidad y la entrega de un delincuente al Estado donde cometió el delito o bien a



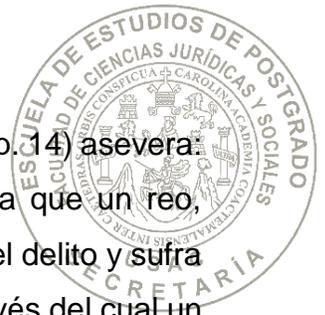
sus órganos jurisdiccionales con competencia para juzgarlo; sin embargo, en el caso que con fundamento jurídico no proceda la entrega, el Estado requerido tiene, en principio, la obligación de procesar y sancionar al delincuente que se encuentra en su territorio, una vez resulte procedente conforme a su derecho positivo, como pudiera ser el caso de Guatemala que de conformidad con el Código de Bustamante debe juzgar a la persona cuya extradición se hubiere negado respetando los derechos fundamentales de las personas.

Después de citar a los autores anteriores, resulta ilustrativo citar a Carlos Arellano que al respecto expresa:

Es la institución jurídica que permite a un Estado denominado requirente solicitar de un Estado requerido, la entrega de un individuo que se encuentra fuera del territorio del Estado requirente y que se ha refugiado en el Estado requerido, para juzgarlo o para sancionarlo (Arellano, 1989, p. 564).

De la definición citada es posible subrayar que se refiere a una institución jurídica, que establece un progreso en el derecho en materia de extradición y explica claramente la existencia de un Estado requirente que es quien solicita la entrega de un delincuente y de un Estado requerido que es a quién se le solicita la entrega de este, con la intención de que la persona requerida sea juzgada de conformidad con las leyes penales del lugar en donde se cometió el delito y aplicar la sanción correspondiente si resultare responsable de este, después de un proceso conforme su ley interna y respetando sus derechos fundamentales.

Así las cosas, Guillermo Cabanellas respecto a esta institución jurídica afirma: “Que es la entrega que un país hace a otro, cuando este así lo reclama, del acusado de ciertos delitos para ser juzgado donde se suponen cometidos” (Cabanellas, 1979, p. 303). Ricardo Abarca (como se citó en Gaete, 1972, p. 14) dice: “La extradición es el acto por el cual un gobierno entrega a un individuo acusado de un crimen o de un delito cometido fuera de su territorio a otro gobierno que lo reclama para juzgado y



castigarlo”; mientras Giuseppe Maggiore (como se citó en Gaete, 1972, p. 14) asevera: “La extradición es un acto de colaboración punitiva internacional para que un reo, refugiado en el extranjero, sea entregado al Estado en que se cometió el delito y sufra las penas merecidas”. Todas estas definiciones se refieren al acto a través del cual un Estado entrega a otro Estado a un delincuente para su juzgamiento y castigo, pero no mencionan que su fundamento es la existencia de un tratado internacional o una ley, previamente establecidos; excepto Carlos Arrellano que lo menciona.

En ese contexto es preciso señalar que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la sentencia de fecha 08 de abril de 2008, dicta dentro del expediente: 49-2008, consideró:

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 27, reconoce la extradición y sujeta su regulación a lo que para el efecto se establezca en los tratados internacionales. La definición de dicha figura, no se encuentra contenida en norma legal alguna, pero sí se encuentra precisada doctrinariamente, donde se indica que la extradición es el acto por el cual un Estado (Estado requerido) entrega una persona que se encuentra en su territorio a otro Estado (Estado requirente) que la busca, bien para juzgarla por un delito que se le imputa o bien para cumplir una pena impuesta previamente por los tribunales de este último Estado. Este Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en diversos fallos sobre la extradición tanto activa como pasiva, sosteniendo que el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su párrafo segundo, dispone que la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales y que son estos los que deben contener el trámite propio de la extradición, que, en su caso también regulará los delitos por los cuales se puede intentar esta.

En esta sentencia entre otros argumentos en torno a la extradición, la Corte argumentó que la extradición necesariamente debe estar regulada en un tratado internacional, según la Constitución Política de la República de Guatemala; es decir,

debe tramitarse de conformidad con el procedimiento específico contemplado en un tratado internacional; consideración que se adiciona afirmando que, ese procedimiento se encuentra informado por los derechos fundamentales regulados en la Constitución; sin embargo, la Corte, en sentencia de fecha veintidós de octubre de dos mil trece, dictada dentro del expediente 4382-2012, al interpretar el verbo “regir” esgrimió el siguiente argumento:

Esta Corte disiente del criterio interpretativo asumido por el accionante, pues la norma constitucional no establece que “el procedimiento” de la extradición deba regirse por los tratados internacionales, sino más bien, lo que la norma establece es que la institución de la extradición se rige por los tratados internacionales. El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, indica que la definición del verbo “regir” en su forma intransitiva, es: “estar vigente”. De ahí que la interpretación correcta del verbo regir en su forma pronominal intransitiva utilizada por la norma constitucional (se rige) es que la extradición está vigente o tiene vigencia por la existencia de un tratado internacional en el que se haya asumido el compromiso por parte del Estado de Guatemala

Sin embargo, se estima que esta interpretación es estrictamente literal sin buscar la finalidad de esta disposición normativa constitucional. Es preciso indicar que la extradición es un acto judicial realizado al amparo de un tratado internacional en el cual un Estado denominado requirente solicita la entrega de una persona a un Estado llamado requerido con la intención de que esa persona sea juzgada de conformidad con las leyes penales del lugar en donde se cometió el delito y respetando sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y la jerarquía que de conformidad con la Constitución guardan los tratados respecto el ordenamiento jurídico interno; convenios que no contienen derechos humanos, pero en el diligenciamiento de la solicitud deben respetarse. Resulta necesario indicar que la Corte en estas dos sentencias no establece la naturaleza de este acto; sin embargo, considerando que los tribunales que conocen la extradición no juzgan a la persona que podría ser





entregada en extradición, sino únicamente establecen el cumplimiento de los requisitos de la extradición; por lo tanto, es posible afirmar que es un acto judicial no jurisdiccional, aunque las resoluciones dictadas en esta materia son susceptibles de ser apeladas, momento en el cual se puede formular como posibles agravios el uso de la correspondencia diplomática y el incumplimiento de los plazos establecidos en el tratado de extradición suscrito, entre otros vicios que pueden ocurrir en el trámite de extradición pasiva en Guatemala al incumplir el tratado bilateral ya indicado; y en consecuencia vicia de inconstitucionalidad el trámite de la extradición.

Asimismo es preciso señalar que en las distintas definiciones de los diferentes autores descritos, existe el constante uso de tres elementos importantes: la Existencia de dos Estados; un tratado de extradición suscrito en ejercicio de la soberanía y una persona cuya entrega se requiere. Guatemala suscribió un tratado de extradición bilateral con los Estados Unidos de América, en el cual se regulan expresamente algunos de los principios o requisitos que se deben cumplir en el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala. En ese contexto resulta necesario conocer el origen de la extradición y la historia de la extradición en Guatemala para una mayor comprensión del tema.

1.3 La extradición en la historia constitucional de Guatemala

En la Constitución de la República Federal de Centro América aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1824, contemplaba en su artículo 192 la obligación de los Estados de entregarse mutuamente los reos que se reclamaren no aparece como extradición, pero si como un acto de reciprocidad entre los Estados la entrega de reos una vez se reclamara su entrega. Las Reformas a la Constitución Federal de Centro América de 1835, regulaban de igual forma la entrega. Este constituye el antecedente más remoto en la Constitución de Guatemala que incluía un acto de entrega, conocido actualmente como extradición.



Asimismo, la extradición figura como tal en la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica decretada el 9 de septiembre de 1921 y fue regulada en el artículo 22 en el capítulo de los Extranjeros, prohibiéndola por los delitos políticos y conexos. Los casos en que pueda concederse la extradición, por delitos comunes y graves, se establecerán en la ley o en los tratados. En esta Constitución remite la extradición a los tratados internacionales obviamente suscritos por Guatemala. La reforma a esa Constitución, decretada el 20 de diciembre de 1927 en su artículo 11 reguló que ningún guatemalteco podía ser entregado a gobierno extranjero para su juzgamiento o castigo, igualmente regulaba la prohibición de la extradición por los delitos políticos o los comunes conexos. Esta disposición constitucional impedía que un connacional fuera entregado a gobierno extranjero. Por otra parte, el artículo 13 de la indicada reforma, limitaba la acción de amparo cuando la extradición se hubiere pedido conforme a los tratados internacionales; es decir es el primer antecedente constitucional que remitía expresamente la extradición a los tratados suscritos por Guatemala en materia de extradición.

La Constitución de la República de Guatemala vigente hasta el 28 de noviembre de 1944, regulaba la extradición en el siguiente sentido: Ningún guatemalteco puede ser entregado a Gobierno extranjero para su juzgamiento, sino por delitos comunes graves comprendidos en tratados vigentes celebrados a base de reciprocidad. Es prohibida la extradición por delitos políticos o comunes conexos. Esta Constitución en su artículo 30 limitaba la extradición a los delitos comprendidos en tratados vigentes, igualmente se prohibía por delitos políticos o comunes conexos; igualmente limitaba la acción de amparo en materia de extradición. La Constitución de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, respecto a este instituto preceptuaba en su artículo 26 que ningún guatemalteco podía ser entregado a gobierno extranjero para su juzgamiento o castigo, sino por delitos comunes graves comprendidos en tratados vigentes; nuevamente la constitución ubicaba la extradición en los tratados internacionales y a los delitos definidos expresamente en esos instrumentos internacionales; también prohibía solicitar la extradición por delitos comunes conexos con políticos.



Mientras, la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956, en su artículo 48 igualmente prohibía la extradición de reos políticos, y no se podía solicitar la extradición de guatemaltecos que por causa política se refugiaren en otro país. Asimismo, regulaba que Ningún guatemalteco podía ser entregado a gobierno extranjero para su juzgamiento o castigo, sino por delitos comprendidos en los tratados internacionales, ratificados por Guatemala. Nuevamente, a nivel constitucional se sujeta la extradición a los tratados internacionales ratificados por Guatemala. La Constitución de 1965 en su artículo 54 limitaba la aplicación de la pena de muerte a los reos cuya extradición hubiera sido concedida bajo esa condición. Esta Constitución condicionaba la extradición; por lo tanto, adicional a que sujetó su procedimiento a los tratados internacionales, excluía la aplicación de la pena de muerte. Finalmente la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, vigente en la actualidad, establece que la extradición se regula por los dispuesto en tratados internacionales; siendo un instituto regulado históricamente en la Constitución, y analizado en reiteradas ocasiones por la Corte de Constitucionalidad como quedó apuntado; análisis constitucional que resulta necesario conocer para comprender esta interpretación histórica del instituto jurídico denominado extradición y para una mayor comprensión de este.

1.4 Principios de la extradición

El principio rector de los tratados de extradición es el de *pacta sunt servanda*, que, según la Universidad Autónoma de México (UNAM, 1997) significa que: “ lo estipulado por las partes cualquiera sea la forma de estipulación, debe ser fielmente cumplido, o sea que se ha de estar a lo pactado”(UNAM, 1997, p. 405) coherente con ese principio Michael Akehurst (como se citó en Alonso Verduzco, 2000, p. 15) sostiene: “... no existe en derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado” precisamente por este motivo, este es el principio rector de las solicitudes de extradición. Respecto a este principio rector, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha cinco de junio de dos mil ocho dictada



dentro del expediente 3846-2007 consideró: “Por su parte el principio *pacta sunt servanda* que se encuentra contenido dentro de los principios del derecho internacional que reconoce el artículo 149 constitucional, se refiere a la obligación de cumplir lo pactado de buena fe”.

Asimismo esta misma corte refiriéndose al mismo principio en su sentencia de fecha tres de mayo de dos mil doce, dictada dentro del expediente 56-2012 esgrimió el siguiente argumento:

- ii. Los tratados internacionales no están sujetos al control abstracto de constitucionalidad, en atención a lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Política de la República que reconoce la validez de todos aquellos principios, reglas y prácticas de derecho internacional; [...]
- iii. La consideración de que una norma de un tratado internacional declarada inconstitucional “no podrá ser aplicada o invocada dentro del Estado ni por este o sus funcionarios y habitantes”, viola la regla *pacta sunt servanda* que es la regla fundamental del derecho internacional, siendo tal regla de derecho, superior a la voluntad de los Estados y, como consecuencia de lo anterior, también lo son aquellas normas que se deriven de ellas (normas de *ius gentium*). En la doctrina moderna del derecho internacional un Estado solo puede excusarse del cumplimiento de un tratado internacional, cuando este se ha celebrado en forma inválida, cuando el Estado no ha concurrido a través de las autoridades constitucionalmente establecidas para comprometer la voluntad del Estado.

En consecuencia, el principio *pacta sunt servanda* significa que Guatemala y cualquier Estado que haya suscrito un tratado debe cumplirlo de buena fe y que este principio de derecho internacional es superior a la voluntad de los Estados, pues lo pactado es ley entre las partes, y, según la Corte, el único fundamento de su incumplimiento, es que el tratado resulte inválido por vicios en su celebración; fuera de ello, debe cumplirse y no existe la posibilidad de declararlo inconstitucional, aunque frente a esta afirmación, siempre existe algún jurista que se separe de ella con el



argumento que, un tratado no puede contrariar las disposiciones constitucionales; ante lo cual resulta indispensable realizar el análisis comparativo entre los artículos 44 y 46 con el artículo 204 de la Constitución Política de la República, que establecen una clara distinción entre los tratados que regulan derechos humanos y tratados que no, y dependiendo de este contenido así será la posición que puede asumirse en cuanto a que si se encuentran supeditados o no a la Constitución.

Respecto al principio *pacta sunt servanda*, expresa la Comisión Internacional de Juristas en su informe Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos; Guía para Profesionales No. 3. (CIJ, 2008, pp. 105-106), citada por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce dictada dentro del expediente 4756-2011

Los Estados se comprometen bajo el principio Pacta Sunt Servanda previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena que establece: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos. Este principio que se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del derecho internacional consuetudinario, tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. [...] El derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno a este principio así lo han reiterado el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a este principio resulta imperativo citar lo siguiente:

A. El Código de Bustamante en su artículo 344 señala:

Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de



los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.

B. La Convención sobre extradición suscrita en Montevideo en 1933, en su artículo 1º indica que:

Cada uno de los Estados signatarios se obliga a entregar, de acuerdo con las estipulaciones de la presente convención, a cualquiera de los otros Estados que lo requiera a los individuos que se hallen en su territorio y están acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado.
- b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con una pena mínima de un año de privación de la libertad.

C. La Convención Interamericana de extradición suscrita por Guatemala, pero no ratificada, indica en el artículo 1º

Los Estados partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados partes que lo soliciten, a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad

Guatemala realizó una reserva a este tratado, en cuanto a que ningún guatemalteco podrá ser entregado a Gobierno Extranjero para su juzgamiento o castigo, sino por delitos comprendidos en Tratados Internacionales vigentes para Guatemala. Esta reserva es coherente con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



D. El tratado de extradición entre Guatemala y Estados Unidos de América en el artículo V regula expresamente:

Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar, por virtud de las estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente.

Por lo tanto, los Estados se obligan a través de los tratados suscritos a entregarse recíprocamente a las personas perseguidas penalmente para procesarlas en uno u otro Estado, pero por supuesto el procedimiento de extradición no debe sustraerse de los principios regulados en la Constitución de cualquiera de los Estados, si bien es cierto no se podrían modificar las disposiciones del tratado, también es cierto que los procesos de extradición no pueden sustraerse de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En el caso de Guatemala, el procedimiento de extradición pasiva debe diligenciarse respetando los derechos fundamentales del extraditable y las garantías reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados internacionales que contengan derechos humanos que resultaren aplicables. El Tratado de extradición suscrito con los Estados Unidos de América, no obliga a Guatemala a entregar a sus propios ciudadanos; sin embargo, el Organismo Ejecutivo en la última década no ha ejercitado esta facultad que le es propia; probablemente para evitar repercusiones políticas contra el Estado por parte de los Estados Unidos de América.

1.4.1 Principio de doble incriminación

También denominado principio de la identidad de la norma o de la doble tipicidad. Según Jiménez este principio se explica a partir que el hecho por el cual se solicita la extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación del Estado requerido como en la legislación del Estado requirente; por lo tanto, si la acción no se



encuentra tipificada como delito en el Estado requirente, no se le podrá entregar bajo este instituto jurídico, pues la doble tipicidad constituye una condición necesaria para la entrega. Entender de esta forma el principio de doble incriminación, resulta útil para delimitar si las conductas son susceptibles de extradición, en la medida en que se puedan tipificar, tanto en la legislación del Estado requerido, como en la del requirente; además, esas conductas o acciones deben estar incluidas entre aquellas que puedan motivar el procedimiento de extradición de conformidad con el tratado que viabiliza este instituto; en ese contexto, este autor declaró el principio de legalidad: *nulla traditio sine lege* (Jiménez, L., 1950). En ese mismo contexto es preciso indicar lo siguiente: “No es simplemente referido a la denominación del delito, el principio de la doble tipicidad, debe entenderse [...] que tanto en el país requirente como en el requerido contengan los mismo elementos que los caracterizan como delito, [...]” (UNAM, 1997, p. 406). Este principio rector se explica en el sentido que, para extraditar a una persona por la comisión de un delito, el juez competente del Estado requerido debe valorar el hecho ilícito como jurídicamente encuadrable en la ley penal de ambos Estados, lo cual justificaría la entrega, sea o no nacional, y no sujetarse únicamente a la denominación, sino debe evaluar los elementos del delito, esto en atención al derecho de defensa; pues el extraditable debe conocer por qué delitos será extraditado para una defensa técnica efectiva; pues de lo contrario podría colocar al extraditable en un estado de indefensión pues desconocería la causa por la cual sería juzgado en el Estado requirente.

La Resolución IV del X Congreso de Derecho Penal Internacional celebrado en Roma en 1969, sostuvo la necesidad de mantener el principio de doble incriminación como condición obligatoria para extraditar a una persona; sin olvidar que deben respetarse determinados derechos humanos que se protegen en los Tratados; y de esta forma se impediría la detención en el territorio del Estado requerido, de una persona cuyo hecho imputado no esté tipificado, según la legislación del lugar donde se encuentre (García, E. 2002). En esta resolución se alude expresamente a los derechos fundamentales de los extraditados, que no son más que los derechos

humanos que como personas se les reconocen tanto en la legislación interna como en la internacional.



El Código de Bustamante en su artículo 353 señala que es necesario “que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido”. No solo doctrinariamente, sino en el marco jurídico aplicable se regula que, el principio de la doble incriminación debe existir en el momento en que se cometió el delito y debe subsistir hasta que se haga la entrega efectiva del extraditado; sin embargo, el tratado bilateral de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América es impreciso en cuanto a este extremo, pues en su artículo III, literalmente dice que una persona puede ser extraditada por un delito cometido antes de su extradición, lo que podría dar lugar a que posterior a realizarse los hechos y antes del planteamiento de la solicitud, estos sean calificados como delitos y que al momento de realizarlos no estaban calificados como tal. Dentro de los que refieren a este principio de la manera indicada está Quintano, quien también denomina este principio como “identidad normativa” e indica que consiste en “la previsión del mismo hecho como delictivo en las legislaciones locales de los países requirente y requerido” (Quintano, 1955, p. 202). Este principio obedece a una operación lógica, según la cual, no es posible extraditar activa o pasivamente a una persona ante la existencia de un delito reconocido como tal, en solo un Estado ya sea el Estado requerido o el requirente.

Esto significa en palabras de Valle Riestra, que el tipo penal debe existir en el ordenamiento jurídico interno de ambos Estados. Para simplificar este concepto es preciso indicar que el delito debe estar determinado en el Código Penal del país requirente o en un tratado de extradición y en el Código Penal del Estado requerido. Debe estar estructurado acorde a un solo tipo penal y , según este autor, no es suficiente que la acción que reciba la calidad de antijurídica, tenga este *nomen iuris* (la misma denominación jurídica) es necesario que exista una ley preexistente a la acción que la tipifique, lo cual es coherente con el principio *nullum crimen sine lege*; así las cosas, no podría entregarse a una persona en extradición a pesar de la existencia de

un tratado, si la acción por la cual se le pretende juzgar no esté tipificada como tal, tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido (Valle, 1989).



En consecuencia, se reitera que el Estado requerido debe previamente determinar si el fundamento de la solicitud de extradición obedece o no, a la comisión de un delito de acuerdo con su legislación y si tiene como fundamento un tratado internacional, pero tal y como quedó apuntado también resulta importante que al momento de realizar la acción se encuentre calificada como delito en ambos Estados. Es necesario reiterar enfáticamente que la acción realizada por la persona, cuya extradición se pide, debe estar definida como delito en una ley interna de los Estados que intervienen en la solicitud de extradición.

Es posible concluir con las palabras de Gómez- Robledo en el siguiente sentido:

Es una regla casi- universal el hecho de que el Estado solicitante de la extradición debe contemplar el acto en cuestión como delito tipificado en su orden nacional en forma similar, en cuanto a infracción y pena a la legislación del Estado requerido, principio este de la doble incriminación (Gómez-Robledo, 2000, p. 12).

A la luz de lo expuesto, está en juego el ejercicio del *Ius Puniendi* de todo Estado en la persecución y castigo de delitos en sentido estricto, pues debe existir concordancia entre las legislaciones penales tanto del Estado requirente y como del requerido; este principio se encuentra regulado en los instrumentos internacionales siguientes:

La Convención de Montevideo, en su artículo 1º letra b), señala: “Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad”.



La Convención Interamericana de extradición señala (artículo 3º) lo siguiente:

Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena privativa de libertad con dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la legislación del Estado requerido.

Por lo tanto, este principio no solamente es estudiado doctrinariamente, sino que también se encuentra regulado expresamente en algunos instrumentos jurídicos internacionales, así como en las Constituciones de los distintos Estados.

1.4.2 Principio del justo y debido proceso

El concepto de proceso Eduardo Couture lo define como “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (Couture, 1958, p. 122).

El concepto de debido proceso ha sido objeto de un constante progreso en la historia del derecho de la humanidad, en que los Estados por medio de su legislación, los tribunales y la doctrina han establecido una serie de reglas o principios tales como: la imparcialidad del juez, del contradictorio, el ejercicio de la acción de parte, el juez natural, el juez independiente e imparcial, la publicidad del proceso, entre otros.

Este principio consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. Artículo



constitucional que ha sido interpretado profusamente por la Corte de Constitucionalidad y de aplicación tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.

Son expresiones de este principio:

- El derecho a un juez independiente e imparcial.
- El derecho a un juez natural previamente establecido por ley.
- El derecho de acción y defensa.
- El derecho a un defensor.
- El derecho a una pronta resolución del conflicto.
- El derecho a la existencia de un contradictorio dentro del procedimiento.
- El derecho a la rendición de pruebas en el procedimiento.
- El derecho a la igualdad de las partes en el procedimiento.
- El derecho a la sentencia definitiva que resuelva el conflicto.
- El derecho a recurrir la sentencia desfavorable.
- La presunción de inocencia
- Garantías de derecho de defensa del acusado de una infracción penal.

Estas manifestaciones del principio estudiado son de aplicación en el proceso penal y deben ser respetadas en el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala, que equivale a decir que el juez competente que resuelve la extradición debe velar por su cumplimiento a efecto que se respeten los derechos fundamentales del extraditable y evitar vicios susceptibles de impugnación en su diligenciamiento. Podría afirmarse inclusive que estas manifestaciones del principio del debido proceso tienen el valor de una norma imperativa, según el derecho internacional, aceptado y reconocido por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario, a manera de ejemplo y para ilustrar la afirmación anterior se cita el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados que dice:

Los tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*), sufren la sanción de la nulidad. Para los efectos de la Convención, una norma imperativa de derecho internacional



general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El artículo citado de la Convención es claro al indicar que una norma imperativa de *jus cogens* tiene una mayor jerarquía que un tratado al extremo que una norma convencional que la contravenga adolece de nulidad; contrario sensu, si un tratado internacional no contraviene una norma *jus cogens*, prevalece aquel sobre esta, en atención a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual establece un orden para resolver las controversias y coloca, en primer lugar, a las convenciones y luego a la costumbre, una vez estos no contraríen una norma imperativa de aquella naturaleza; asimismo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fundamentan la jerarquía de los Tratados.

Los artículos citados y los principios de *jus cogens* orientan respecto al uso de las notas verbales para realizar una petición de extradición, los cuales prevalecen sobre lo dispuesto en el trabajo bilateral de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América, que literalmente establece que el funcionario diplomático o consular es quién debe formular la solicitud de extradición; y considerando que esa forma de solicitud se encuentra regulada en un tratado bilateral el cual debe cumplirse en atención al principio *pacta sunt servanda* y la buen fe; no es posible oponer ante las disposiciones de ese tratado, el uso de la nota verbal como una forma de correspondencia diplomática, pues independientemente a que sea un práctica o una costumbre internacional, no llena las condiciones para ser considerada principio de *jus cogens* y, por lo tanto, su uso no tiene mayor jerarquía que las disposiciones del tratado que nos ocupa de conformidad con el artículo 53 citado.

El principio del debido proceso tiene un reconocimiento internacional dada la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 10 y 11); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), la Convención

Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica) (artículo 8); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26), por citar algunos.



Las legislaciones en general regulan que la responsabilidad penal no es posible establecerla con fundamento en presunciones de derecho, así como tampoco admiten la existencia de leyes penales en blanco. Ante la existencia de la comisión de un delito, para establecer la responsabilidad de una persona, se necesita que exista un tribunal preestablecido por la ley con anterioridad a la comisión del delito, un juez imparcial y gozar de un abogado defensor, así como que el delito se encuentre tipificado previamente por la ley, entre otros (Abarca, 2001).

La Corte de Constitucionalidad en algunas de sus sentencias respecto al debido proceso consideró lo siguiente: sentencia de fecha tres de marzo de dos mil nueve, dictada dentro del expediente 674-98:

El derecho de defensa involucra el debido proceso, el cual constituye una serie ordenada de actos delimitados por la causa de conocimiento. Por ello, sin interferir en las exclusivas competencias de los órganos jurisdiccionales y administrativos, mediante el amparo pueden reorientarse las actuaciones cuando la autoridad ha incumplido su función y resuelve sin respetar un debido proceso ni darle oportunidad para su defensa al afectado.

Asimismo, en la sentencia de fecha veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho dictada dentro del expediente 915-98, argumentó:

Esta Corte ha considerado que existe violación al debido proceso y por ende al derecho de defensa que protege el artículo 12 constitucional, cuando una persona no ha tenido la oportunidad de defenderse debidamente de conformidad con la ley. Las garantías establecidas en el precitado artículo constitucional implican la observancia, por parte de toda autoridad judicial o administrativa de que los sujetos a quienes se pretenda afectar un derecho



tengan la posibilidad efectiva de acudir ante la autoridad competente con el objeto de ejercitar una adecuada defensa de sus intereses, lo que se cumple con la debida noticia que se realiza por parte de la notificación legalmente practicada.

Respecto al debido proceso también consideró en la sentencia de fecha veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, dictada dentro del expediente 63-98:

El artículo 12 constitucional recoge el principio del debido proceso, esto es, el derecho fundamental que tiene toda persona de no ser condenada, sino en virtud de un proceso ante juez competente, en el que se observen las formalidades legales necesarias. Implica, pues, que debe darse noticia de la pretensión a quien pueda afectarle la declaración de su procedencia y permitírsele contradecirla, de acuerdo con las disposiciones propias del proceso de que se trate.

Consideraciones que permiten aclarar lo que debe entenderse como debido proceso y el alcance de este concepto de acuerdo con la Corte de Constitucionalidad, cuando ha interpretado lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese contexto, Dondé Matute sostiene que la extradición está irremediabilmente ligada con el poder punitivo del Estado, en consecuencia, todos los principios que limiten el poder estatal para extraditar son formas de coartar ese poder; es decir, que, la extradición tiene límites y esos límites debe ser atendidos por los jueces competentes que conocen el procedimiento de extradición. Estas limitaciones, están enfocadas al delito y al proceso, que son las garantías procesales y orgánicas: contradicción, derecho de defensa, estricta separación entre la parte acusadora y el juez, presunción de inocencia, carga de la prueba, oralidad y publicidad del proceso, independencia (interna y externa) del titular del órgano jurisdiccional y principio de juez



natural. En consecuencia, estos principios deben efectivizarse en el proceso de extradición ya sea activa o pasiva, o cualquiera de sus modalidades como una forma de materializar la limitación del poder punitivo estatal y el juez es el garante de esta. (Dondé, 2011). Este autor establece con precisión que en el procedimiento de extradición, deben respetarse los derechos fundamentales de la persona que se encuentra requerida en extradición; derechos que están reconocidos en la Constitución Política de la República, como en el caso de Guatemala; en consecuencia, en las distintas etapas de ese diligenciamiento el juez competente debe velar porque se respete el debido proceso y los derechos que contiene este principio constitucional.

1.4.3 Principio de la gravedad del delito

Es preciso establecer que debe entenderse por la gravedad del delito, para que proceda una solicitud de extradición, según Gómez-Robledo:

Procede la extradición respecto de toda persona que hubiere cometido una infracción suficientemente grave y que se encuentre en el territorio del Estado requirente, sea cual fuere su nacionalidad ya sea del Estado requirente, de un tercer Estado, o incluso del Estado requerido (Gómez-Robledo, 2000, pp. 11-12).

Existen dos sistemas para la aplicación de este principio, según Labatut Glenda: El primero consiste en la suscripción de tratados que enumeren los delitos comunes que afectan a los particulares en los bienes jurídicos que le son propios y que se encuentran tutelados por el Estado (vida, integridad corporal, honor, propiedad, libertad, etc.), o aquellos que afectan al Estado en cuanto persona privada; aunque esta forma de enumeración ha sido superada paulatinamente debido a la aparición de nuevos delitos como el terrorismo, al narcotráfico, delitos contra los derechos humanos, etc. que al no haberse contemplado en el tratado no serían susceptibles de extradición (Labatut, 2005). Tal es el caso del Tratado de extradición suscrito entre los

Estados Unidos de América y el Estado de Guatemala con su convención Suplementaria, en el cual se enumeran los delitos por los cuales puede proceder la extradición de una persona, en consecuencia, que no se puede entregar en extradición a ninguna persona señalada de cometer algún ilícito penal, que no esté denominado en el Tratado suscrito.



Al no existir ley o tratado, según Gaete “los penalistas más liberales afirman que no puede accederse a la extradición, ya que esta es un acto que limita los derechos individuales y estos, aunque se trate de extranjeros, deben ser respetados” (Gaete, 1972, p. 63). Respecto a este primer sistema, se cita a este autor, que se circunscribe al respeto de los derechos fundamentales de las personas, que se encuentran reconocidos en la Constitución y otros derechos humanos de fuente internacional en los términos de esta ley constitucional.

La posición contraria, señala que aun cuando no exista tratado extradición entre los Estados contratantes, nada impide el proceso de extradición si entre los Estados opera el principio de la reciprocidad. Ello, porque si bien el Estado requerido no está obligado a la entrega del extraditado a falta de un tratado, el derecho internacional, no prohíbe su entrega (Llanos, 1979).

Frente a este sistema es preciso indicar que para el caso de Guatemala, la Constitución remite la extradición a los tratados internacionales, en consecuencia, respetando lo dispuesto en esta norma suprema, sería improcedente la extradición ante la ausencia de un tratado internacional suscrito con otro Estado; y en ese contexto, por mandato constitucional el Tratado bilateral repetidas veces citado, debe enumerar los delitos por los cuales procedería una extradición.

El sistema más moderno, señala la penalidad mínima que los delitos deben tener asignada para que pueda concederse la extradición. Es el sistema que siguen el Código de Bustamante y el Tratado de Montevideo, que exigen para los delitos de una pena de un año de privación de libertad (Labatut, 2005). En consecuencia, se exige

que el extraditado pueda ser objeto de una pena privativa de libertad con una duración superior a un año y, por lo tanto, el delito por el cual se le extradita debe tener una penalidad mínima, lo cual está directamente relacionado a la gravedad del delito.



El Código de Bustamante sigue este sistema y así lo expresa en el artículo 354 que dice: “se exigirá que la, pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad”.

El Tratado de extradición suscrito en Montevideo en su artículo 1º letra b) indica:

Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las leyes del Estado requerido con una pena mínima de un año de privación de libertad.

Quedan excluidas, en consecuencia, las faltas y contravenciones de policía. Luís Cousiño Mac-Iver alude a que el delito debe tener una relativa gravedad lo que excluye las faltas y los delitos de poca monta (Cousiño, 1975). Tal es el caso del Tratado de extradición suscrito entre Estados Unidos de América y Guatemala.

En cuanto a su grado de ejecución, el delito comprende no solo el grado de consumado, sino que también el de tentativo y frustrado tal como lo disponen tratados firmados y ratificados por Guatemala, especialmente el suscrito con los Estados Unidos de América. Entonces, el extraditable solo podrá ser extraditado en virtud de una conducta calificada como delito tanto en la legislación del Estado requirente como del Estado requerido, independiente de la denominación del delito, pues pudiera resultar que el nombre del delito fuera diferente; sin embargo, el verbo rector o la acción debe ser típica y antijurídica en ambos Estados, o bien esa acción debe encontrarse asociada a una sanción mínima, según ambas legislaciones, cuya pena privativa de libertad sea mayor a un año. Es necesario reiterar que conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, la extradición se rige por lo

dispuesto en los tratados internacionales suscritos por Guatemala, en consecuencia, la vigencia de un tratado de extradición resulta imperativo para tramitarla.



1.4.4 Principio de especialidad

Este principio implica que el delito que se le imputa a la persona cuya extradición se pide, debe estar individualizado con precisión en la solicitud formulada por el Estado reclamante. Eduardo Novoa Monreal es de los autores que lo denomina de “especialidad” e indica que el Estado reclamante debe señalar con toda precisión los hechos imputados al reo o especificar la condena pendiente en su contra, para juzgarlo o sancionarlo únicamente por ellos (Novoa, 2005).

La especialidad ha sido objeto de discusión por estudiosos del tema, ya sea como una obligación del Estado que requiere o como un derecho de la persona cuya extradición se pide; algunos consideran que no crea derechos en el extraditado, sino que es una limitación que el Estado se impone a sí mismo; pues el Estado requirente se obliga a no juzgar a los extraditados por otros delitos que no se encuentren definidos expresamente en la petición de extradición, así como de no extraditar a un tercer Estado a la persona; por lo tanto, una violación del principio se podría entender como una violación del Tratado. Existe otra opinión que plantea que la Especialidad constituye un derecho de la persona, a no ser juzgada o condenada por un delito distinto al que figure en el Tratado o, a no ser juzgada o condenada por hechos distintos del que fundamentó la Extradición. En este sentido el principio constituye un derecho de la persona extraditada (Jiménez, L., 1950). Se estima que el principio de especialidad es un derecho fundamental de las personas, pues asegura el derecho de defensa y el respeto a la seguridad jurídica; se trata, en definitiva, de proteger a la persona para no ser juzgada, por ejemplo, por un delito de carácter político.

Aunque, esta discusión genere acudir a otros conceptos como la reextradición o ampliación de la extradición, que implican que el Estado requirente pueda juzgar a



una persona extraditada por hechos distintos o anteriores a los expresados en la solicitud de la extradición. En ese contexto, la indicada ampliación busca el consentimiento del Estado requerido, para juzgar al extraditado por delitos que no fueron expresados en la solicitud primigenia.

Este principio tiene excepciones, según Guzman (1997):

- a) Si el delito es cometido con posterioridad a que se haya concedido la extradición, el Estado requirente puede solicitar una ampliación de extradición.
- b) Cuando el extraditado permanece en el territorio del Estado requirente, luego de cumplir la pena impuesta
- c) Por el libre consentimiento del extraditado (Guzmán, 1997).

El Código de derecho internacional Privado lo consagra en su artículo 365, que establece el requisito para solicitar la extradición: "... la solicitud definitiva de extradición debe presentarse" mediante: [...] "3. Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculpado y precisen la pena aplicable". Es decir, con las copias señaladas se pretende garantizar el principio de especialidad.

El artículo 5º de la Convención Interamericana sobre extradición – suscrita por Guatemala, pero no ratificada- bajo el epígrafe Delitos Específicos, señala:

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá la extradición prevista en tratados o convenciones entre el Estado requirente y el Estado requerido, que tengan por objeto prevenir o reprimir una categoría específica de delitos y que obliguen a dichos Estados a procesar a la persona reclamada o conceder su extradición.

El artículo III del Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América en su parte conducente dice:



La persona entregada conforme a este Tratado no podrá ser juzgada ni castigada, en el país al cual se haya concedido la extradición ni entregada a una tercera nación con motivo de un delito no comprendido en el presente Tratado y cometido antes de su extradición.

Especialmente este último tratado regula expresamente que la persona sujeto de extradición no puede ser juzgada por un delito distinto por el cual se concedió la extradición ni ser entregada a un tercer Estado por un delito que no se encuentre enumerado en el indicado Tratado, resulta notorio el principio de especialidad en cuanto al delito.

1.4.5 Principio *ne bis in idem*

Para la Comisión Internacional de Juristas (CIJ, 2008) este principio significa que: “nadie pues ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley” (CIJ, 2008, p. 142). Según esta Comisión es un principio reconocido en tratados Internacionales que contienen derechos humanos y de derecho penal. Siguiendo con este principio la Comisión también dice:

No obstante, el principio *non bis in idem* está limitado a la prohibición de ser juzgado dos veces por tribunales de un mismo país. En efecto la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas ha constatado que “el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias dictadas en el extranjero” (CIJ, 2008, p. 142).

Con esta consideración se estima que este principio no es un derecho absoluto de las personas, especialmente en delitos relacionados a graves violaciones de los derechos humanos.

Respecto a este principio contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Fundación Konrad Adenauer 2014) sostiene lo siguiente:



El artículo 8.4 se refiere al denominado principio del *ne bis in idem*, sustentado en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada, sobre la base de al menos dos justificaciones. En primer lugar, desde una perspectiva de derechos humanos, para proteger a las personas frente al uso indiscriminado del poder punitivo del Estado. En segundo lugar, desde una posición más pragmática, para evitar dobles procesamientos que lleven al uso inefectivo de los recursos de administración de justicia e incluso a sentencias contradictorias (Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 247).

Este principio se relaciona directamente con la garantía judicial de la cosa juzgada en el campo penal, que también se relaciona directamente con el debido proceso.

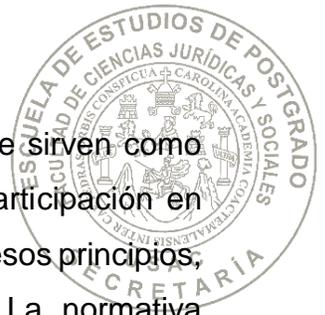
Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla este principio en su artículo 14 numeral 9 y en este se hace referencia a que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme. Este principio se expresa en los Tratados de extradición por la trascendencia internacional del principio *ne bis in idem*, en virtud del cual puede denegarse la extradición solicitada. El fundamento del principio se encuentra en razones humanitarias basadas en la defensa del individuo para evitar su doble persecución, aunque como quedó anotado no es absoluto, principalmente en cuanto a derechos humanos se refiere. Es un principio de protección judicial de la persona contra el *ius puniendi* del Estado y, asimismo, forma parte de los derechos a un debido proceso. La Fundación Konrad Adenauer al respecto también consideró:

Para el máximo tribunal, el principio textualmente significa: “No dos veces por la misma cosa”; por lo tanto, si un sujeto ha sido sentenciado mediante una resolución que ha causado estado, no puede ser encausado nuevamente en un

proceso en el que se le juzgue por los hechos respecto de los cuales ya fue discernido si era o no responsable. También, la Corte ha indicado que las sentencias firmes sobre el fondo no pueden atacarse por un nuevo proceso de tal manera que el condenado injustamente quede condenado; en tanto que el absuelto injustamente, quede absuelto. Así pues la pendencia de un proceso obstaculiza otro sobre el mismo objeto ante este y otro tribunal, en razón de que dos procesos sobre un mismo objeto son evidentemente inconvenientes y llevan anexo, además, el peligro de dos resoluciones contradictorias (Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 147).

Sin embargo, la garantía del *ne bis in idem* queda desvirtuada ante la regla de interpretación que establece la Convención Única Sobre Estupefacientes, en su artículo 36, segundo párrafo, apartado "a", inc. i) que fue aprobado por los Estados en la Conferencia Internacional extraordinaria que tuvo lugar el 30 de marzo de 1961, celebrada en Nueva York y entró en vigor en 1964, Conferencia en la cual participó Guatemala; esta fue enmendada en Ginebra por el Protocolo de Modificación que fue aprobado el 25 de marzo de 1972. Según esa regla, en efecto, los delitos previstos en el Tratado mencionado deben considerarse infracciones distintas si son cometidos en países distintos, ya que ambas acciones –exportar e importar- lesionan los ordenamientos de ambos países y tienen momentos consumativos distintos, incluso cuando puedan resultar de un único designio, lo anterior confirma que este derecho de la persona no es absoluto.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual ha sido analizado repetidas veces por la Corte de Constitucionalidad, artículo que en su parte conducente dice "Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo casos y formas de revisión que determine la ley". La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco dictada dentro del expediente 2616-2004, consideró



Diversos son los principios que informan al derecho penal y que sirven como garantía a quien sufre persecución penal por presumirse su participación en hechos calificados como delictivos. El de *non bis in idem*, uno de esos principios, proscribela doble persecución penal por el mismo hecho. La normativa guatemalteca recoge el principio referido en el artículo 17 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el principio *ne bis in ídem* debe ser atendido por el juez que conoce el procedimiento de extradición tal y como quedó apuntado. En consecuencia, el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala debe ajustarse a lo que dispone la Constitución Política, que respecto a la extradición dice que esta se tramitará conforme los Tratados Internacionales los cuales deben ser cumplidos de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*, que constituye un cimiento del derecho internacional y que se encuentra reconocido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del cual Guatemala es parte y que también debe cumplir de buena fe.

1.4.6 Principio de no entrega de nacionales

Autores como Quintano Ripollés critica la vigencia del principio de la no entrega de nacionales, pues, según él, este principio se encuentra alejado del derecho internacional, pues riñe con los postulados de una íntegra cooperación y de solidaridad entre las autoridades penales de los diversos Estados que integran la Comunidad internacional. Su fundamento no reside en argumentos jurídicos, sino en razones de carácter nacionalista, que busca conservar las facultades propias de la soberanía de un Estado al negar la entrega en extradición de un nacional, (Quintano,1955). Respecto a este principio es preciso citar a Gómez-Robledo Verduzco, quien sostiene que el principio de la personalidad activa, o teoría de la nacionalidad como también le denomina a este principio, al igual que el principio de la territorialidad, tiene su fundamento en la soberanía del Estado y que los nacionales tienen derecho a la



protección de su Estado, aunque se encuentren fuera de su territorio (Gómez-Robledo, 2000). Como lo indicó este último autor a este principio también se le conoce como el de personalidad activa.

Todo nacional entonces, merece la protección jurídica del Estado al cual pertenece, dado que la nacionalidad debe entenderse como el: “vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado y que da origen a derechos y obligaciones recíprocas” (Fuentes, 1998, p. 37).

De acuerdo con los doctrinarios señalados las personas contra quienes se ha pedido su entrega en extradición, tienen el derecho que el Estado les brinde protección; sin embargo es preciso indicar que la suscripción de un Tratado Internacional en esta materia se realizó en ejercicio de esa soberanía; por tal razón el Tratado suscrito entre Guatemala y Estados Unidos regula la entrega de un nacional como una la facultad del Estado, lejos de ser imperativo.

Respecto a la entrega de los nacionales es posible encontrar en la doctrina tres sistemas:

1. Un primer sistema se pronuncia en favor del principio de no extraditar a un nacional arguyendo, según Sebastián Montesinos:
 - a). La desconfianza que surge en el Estado requerido en cuanto al sometimiento de su nacional a un ordenamiento jurídico ajeno, donde garantías de objetividad e imparcialidad pueden estar comprometidas.
 - b). En Estado debe proteger a sus nacionales;
 - c). En el derecho del ciudadano a residir en su propio Estado;
 - d). En la creencia que nadie puede ser juzgado, sino por sus jueces naturales y
 - e). Que la rehabilitación o reinserción del delincuente, solo es posible en su lugar de origen (Sebastian, 1997).



Aunque, por supuesto podrían existir excepciones a estas consideraciones dadas por el autor, especialmente en cuanto a la rehabilitación o reinserción del delincuente.

Pessina y Travers (como se citó en Cuello, 1980) señalan que la entrega del ciudadano es contraria a la dignidad nacional y constituye un atentado contra el deber del Estado de protegerlos. Este doctrinario analiza la entrega desde el incumplimiento del deber del Estado de proteger a sus ciudadanos.

El Código de derecho internacional Privado en su artículo 345 indica que: “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo”. Este artículo por supuesto, resulta aplicable en el caso que el extraditado sea nacional del Estado requerido; y sujeta la no entrega de sus nacionales, a la condición de juzgarlos en su propio territorio.

La Convención sobre extradición de Montevideo de 1933, en su artículo II) indica que:

Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, esta podrá o no ser acordada, según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo, por el hecho que se le imputa si reviste caracteres de delito, (conforme al artículo 1 letra b) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga.

Este tratado internacional establece la obligación del Estado, de juzgar en su territorio a la persona que no entregó en extradición, en atención al principio que se estudia.



2.-Un segundo sistema favorece la extradición de un nacional, con fundamento en los argumentos siguientes:

- a) Los Estados que suscriben tratados de extradición garantizan la protección básica de los derechos humanos de la persona susceptible de ser extraditada;
- b) El juez natural es aquel que ejerce donde se cometió el delito, por ser este el que tiene acceso a las pruebas que culpan o exoneran al acusado;
- c) El culpable del delito ha de ser juzgado y castigado donde perturbó la convivencia social;
- d) Existen convenios que posibilitan al reo el cumplimiento de la sentencia impuesta, en su país de origen (Sebastian, 1977).

Por lo tanto, en esta posición se advierte el interés de garantizar o respetar los derechos humanos de las personas que pudieran ser extraditadas, derechos que el Estado tiene el deber de efectivizar, razones por las cuales esos derechos debieran quedar expresados en los tratados que suscribe; sin embargo, para el caso de Guatemala la Constitución los reconoce y garantiza.

En consecuencia, existe una tendencia a aceptar la extradición de los nacionales. El tratado de extradición suscrito entre Estados Unidos de América y Guatemala en su artículo V, literalmente dice: “Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar, por virtud de las estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente”. Este tratado no obliga a que Guatemala entregue a sus nacionales; sin embargo, si el Estado a través del Organismo Ejecutivo lo estima recomendable, puede hacerlo después de la etapa judicial que declara con lugar la extradición; sin embargo, esta facultad no ha sido ejercitada por el gobierno de Guatemala en cuanto a la entrega de sus nacionales en los últimos años, pues se considera que para evitar un aislamiento internacional o alguna presión política por parte de los Estados Unidos es común que el organismo Ejecutivo no ejerza esta facultad; en consecuencia, carece de fuerza normativa esta disposición convencional

pues pareciera que la entrega de los nacionales fuera una obligación convencional y no, una facultad para el Estado de Guatemala.



Este sistema es seguido por Guatemala pues de acuerdo con el análisis que la Corte de Constitucionalidad ha realizado del artículo 27 de la Constitución, en la sentencia de fecha doce de julio de dos mil once dictada en el expediente 4081-2010 y en la sentencia veintitrés de junio de dos mil diez dictada dentro del expediente 1160-2010, estableció lo siguiente:

El criterio constitucional que ha sostenido esta Corte respecto de la extradición pasiva de con-nacional por delitos comunes a requerimiento del Gobierno de los Estados Unidos de América es que tal circunstancia no contraviene el artículo 27 constitucional, porque esta norma solamente prohíbe la extradición por delitos de naturaleza política, lo cual debe determinar el órgano jurisdiccional competente al conocer de los hechos imputados contra la persona requerida.

Por lo tanto, de acuerdo con la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la normativa constitucional prohíbe la extradición por delitos políticos, sean nacionales o extranjeros los requeridos, pero no prohíbe la extradición de guatemaltecos por delitos comunes, lo cual queda sujeto al régimen que se convenga en cada tratado internacional, en consecuencia Guatemala favorece la extradición de un nacional de acuerdo con la interpretación de ese artículo constitucional.

3.- Un tercer sistema conocido como ecléctico que consiste en que el Estado requerido no se encuentra obligado a extraditar a sus nacionales por los delitos cometidos en el extranjero, sin perjuicio, de que asume la obligación de juzgarlos. (Fuentes, 1998).

Dado que el Estado requerido debe pronunciarse acerca de la extradición, puede esgrimir diversas razones para ello, a saber:



- a). La edad del inculpado
- b). La gravedad de la pena.
- c). Tiempo transcurridos en detención o prisión.
- d). Tiempo transcurrido desde a comisión del delito.
- e). Lugar en que se encuentran las pruebas de cargo.
- f). Facultades económicas del inculpado.
- g). La reciprocidad (Fuentes, 1998).

En este apartado se reitera el contenido del artículo 345 el Código de derecho internacional Privado y el artículo 2º. del Convenio sobre extradición de Montevideo, ya citados, por encontrarse aplicables. Esta corriente señala que para el caso que un Estado no entregue a una persona solicitada en extradición, conserva el deber de juzgarla en su propio territorio, con la garantía por supuesto del respeto a sus derechos humanos.

1.4.7 Principio de no entrega por extinción de la responsabilidad penal

Este principio se refiere a la facultad de un Estado de denegar la extradición cuando los actos delictivos que fundamentan la solicitud de extradición generen una responsabilidad que haya prescrito, lo cual resulta evidente; sin embargo, se debe delimitar los criterios de interpretación para determinar dicha prescripción en los tratados internacionales, la cual tiene excepciones. En ese contexto, es necesario citar la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad a todos los Estados, que tiene como finalidad evitar la aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, para asegurar la detención, la extradición y el castigo de los responsables.

También resulta necesario subrayar que tanto el indulto como la amnistía, son medidas de gracia que implican la renuncia del Estado a su actividad punitiva, aun y cuando en el indulto se haya ejercido la jurisdicción y se condone la pena; su origen



se encuentra en situaciones sociales y políticas de cada Estado, de hecho si el Estado requerido es quien ha renunciado a su poder punitivo, las acciones delictivas no encuadrarían en la doble incriminación y constituyen causas indirectas de denegación de la Extradición, al no existir una norma internacional que disponga el sistema a seguir; es decir, sí se debe tener en cuenta la legislación del Estado requerido o la del Estado requirente, o lo establecido literalmente en los Tratados de extradición (recuperado de: www.revista.grupoevos.com).

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha dos de junio de dos mil quince dictó la sentencia en el expediente 5964-2014, en cuanto a la extinción de la responsabilidad penal por prescripción consideró lo siguiente:

La “prescripción de la responsabilidad penal” y la “prescripción de la acción penal” configuran una misma institución entendida desde una doble perspectiva, condicionada siempre por el transcurso del tiempo, sea porque se alude al límite temporal que determina que el inculcado no responderá ya penalmente por su conducta o al límite temporal que impide al aparato estatal ejercer la acción o la persecución penal para deducir, precisamente, aquella responsabilidad. El criterio sostenido es congruente con lo que se expresa en sentencia de doce de agosto de dos mil diez, expediente 3580-2009.

Resulta imperativo concluir que cuando se extingue la responsabilidad penal también procede la extinción de la persecución penal pues implica tratar una misma realidad desde dos perspectivas distintas; una desde la cual el Estado no puede perseguir y otra desde el ciudadano, que no debe responder, especialmente en cuanto a delitos comunes; en consecuencia, resultaría imposible legalmente la extradición de una persona cuya responsabilidad penal se ha extinguido en el territorio del Estado requerido.

1.4.8 Principio de no entrega por cometer el individuo reclamado delito de carácter político



El principio de no extradición por delitos de carácter político se fundamenta en que las infracciones políticas no transgreden el orden internacional, solo atentan contra los intereses de un Estado cuya organización política pretende modificar el delincuente.

En cuanto a este extremo la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en la sentencia de fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y tres dictada dentro del expediente 137-1992, respecto a la interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de la República consideró lo siguiente:

El artículo transcrito establece los alcances de la extradición, que se concretan así: a) la extradición se rige por lo dispuesto en los tratados internacionales; b) por delitos políticos, no se intentará la extradición de guatemaltecos; c) por delitos políticos, en ningún caso, serán entregados guatemaltecos a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. [...] La prohibición se refiere únicamente a los delitos políticos con la salvedad, en cuanto a estos, de que sí procederá en los casos de delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. [...] La normativa constitucional prohíbe la extradición por delitos políticos, sean nacionales o extranjeros los requeridos [...] pero no prohíbe la extradición de guatemaltecos por delitos comunes, lo cual debe quedar sujeto al régimen que se convenga en cada tratado internacional. En consecuencia, en cada tratado se puede prohibir, limitar o acceder sin limitación, a la entrega de guatemaltecos requeridos por gobiernos extranjeros. Así, en los Tratados celebrados por Guatemala con Gran Bretaña, con México y con Bélgica, se excluye la extradición de los respectivos nacionales; en cambio, los suscritos con España, con Estados Unidos de América y con los demás países de Centro América, dicha entrega se deja a la potestad de las partes contratantes.



Ante los delitos de carácter político la Corte hace una excepción y es cuando se refiere a delitos de lesa humanidad, o sea aquellos delitos que atentan contra la humanidad y fue hasta el año dos mil doce, que Guatemala reconoció los delitos de esta naturaleza, al aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional, delitos que se encuentran contemplados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En relación a esto delitos es preciso indicar también que:

La delimitación de delitos de carácter político constituye uno de los problemas más difíciles de interpretar en el derecho internacional Contemporáneo, debido al estado actual de las relaciones internacionales y que el individuo suele refugiarse en aquellos países que coincidan con sus ideas políticas. Las diversas concepciones nacionales sobre este tipo de delitos no han permitido un consenso general sobre lo que debe considerarse como tal. Ello ha conllevado a la necesidad de que los Estados tipifiquen en los Convenios internacionales, las conductas que no deben ser consideradas como tal, para evitar discrecionalidad en los procedimientos de extradición (Knight, 2013, p.4)

En todo caso, según Sebastian Montesinos la calificación de sí se trata o no, de un delito político, queda a criterio del Estado requerido.

La exclusión de estos delitos no conlleva una definición exacta del concepto, lo que ha significado la adopción de criterios diversos para determinar si el delito reviste el carácter de político o no.

Estos criterios son:

- a). La tesis objetiva, que valora el interés jurídico amenazado.
- b). La tesis subjetiva que tiene en consideración el móvil.
- c). La tesis que predomina adopta una posición intermedia. (Sebastian, 1997).



Al respecto, Labatut postula:

- a) Un criterio objetivo en la determinación de concepto de delito político, atiende el bien jurídico lesionado o amenazado, es decir, aquel que quebranta la organización política del Estado o atenta contra los derechos políticos de los ciudadanos; el rompimiento del orden constitucional de un Estado, por ejemplo.
- b) Un criterio subjetivo se fundamenta en el móvil político que inspira a la persona que comete el delito y la finalidad perseguida por esta persona, este criterio se ubica esencialmente en la finalidad, aunque por su materialidad sea un delito común.
- c) Un criterio mixto que conjuga los dos criterios anteriores (Labatut, 2005).

En relación con esta clase de delitos, Eugenio Cuello Calón indica que es el gobierno de la época el que aplicará el criterio que estime conveniente y corresponde al gobierno establecer el alcance del concepto de delito político, una vez no exista ley alguna que defina expresamente qué acciones delictivas son de carácter político (Cuello, 1980). Es decir, que la calificación de este delito es competencia de los organismos del Estado, a quien se le pida la entrega en extradición de una persona que se encuentra en su territorio.

Respecto a la definición de esta clase de delitos, Von Litz (como se citó en Vargas, 2015, p. 242) considera delito político: “todos los delitos dolosos que atenten contra la existencia y la seguridad del Estado (propio o uno de los Estados extranjeros), así como el jefe del Estado y los derechos políticos del ciudadano (no contra la Administración pública)”. Según la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia de fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y siete dictada dentro de los expedientes acumulados 8-97 y consideró:

De esa cuenta, con base a una labor de interpretación y con arreglo a su naturaleza intrínseca, debe precisarse como delitos [...] delitos políticos, los que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y

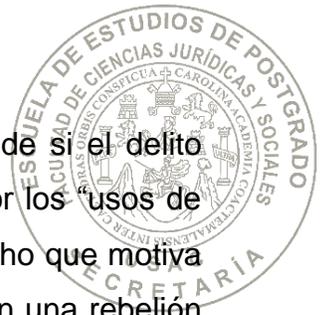
autoridades de este, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante. El elemento subjetivo complementario de tales ilícitos es el móvil de lograr, por medios inadmisibles para el orden legal establecido, el quebrantamiento del orden jurídico y social, variar la forma de gobierno existente o el régimen económico o político de la sociedad.

Resulta necesario indicar que para Guatemala, la Corte de Constitucionalidad fijó con mediana claridad cuales delitos entran en esta clasificación, pues la expresión “seguridad interna y externa” resulta ambigua y con una gran carga de discrecionalidad.

Sin embargo es posible clasificar el delito político como sigue:

- a). Delito político puro, o sea aquel que atenta contra la forma y la organización política del Estado;
- b). Delito político mixto o complejo es aquel que lesiona simultáneamente el orden político y el derecho común, verbigracia: asesinato de un Jefe de Estado o de un presidente por motivos políticos y;
- c). Delitos conexos, son los delitos comunes cometidos en el curso de atentados contra la seguridad del Estado o relacionados con delitos políticos, acudiéndose al móvil para determinar si el delito común es o no, conexo con el delito político. (Guzman, 1997). Jiménez de Asúa define el delito conexo como aquel ligado estrechamente al fin político, aunque de por sí constituya un delito común como el homicidio en una rebelión (Jiménez, L., 1950). Es decir, que el delito conexo es aquel delito común que apareja consecuencias políticas.

Los delitos conexos plantean una interrogante respecto de la procedencia de la extradición. Lizarralde Copete plantea tres sistemas sobre este punto:



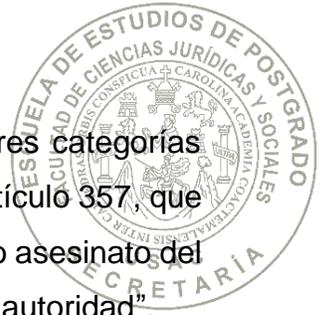
a). El sistema de los usos de guerra responde a la pregunta de si el delito cometido, por el cual se solicita la extradición, sería permitido o no por los “usos de guerra internacional” en donde el Estado requerido determina si el hecho que motiva la extradición es o no político. Para apreciar si los delitos cometidos en una rebelión política, una insurrección o una guerra civil, responde o no a los usos de guerra internacional permitidos, este mismo autor califica de deficiente el concepto “usos de guerra”.

Tampoco este sistema orienta sobre que sucede con los delitos políticos conexos cometidos en tiempo de paz. Esta clasificación no es clara en cuanto la tarea de incluir un delito en la clasificación de conexo; sin embargo, existe claridad que corresponde al Estado requerido realizar tal calificación.

b). Un segundo sistema denominado “de separación” es aquel donde la extradición debe ser otorgada para la aplicación de la sanción del delito común únicamente. Este sistema tampoco satisface la pregunta respecto a si procede la extradición por un delito político conexo.

c). Un tercer sistema que es el que predomina, consiste en que al existir un delito político conexo solo si el delito común es más grave que el delito político, la extradición debe concederse (Copete, 1945). Es decir, este último sistema se fundamenta en la gravedad del delito, y no en su clasificación, aunque tampoco existe claridad sobre quién califica la gravedad, pero se considera que es una facultad del Estado requerido.

En ese contexto es posible afirmar que los delitos políticos son aquellos que atentan contra el orden político del Estado y los conexos son los que, en el ataque de naturaleza política se combina con el ataque a bienes jurídicos de naturaleza común. Si el delito es político puro, la extradición debe negarse y si es relativo o conexo, debe concederse dado que se equipará con un delito común; sin embargo, se reitera que la calificación corresponde al Estado que niega o concede la extradición.



De acuerdo con el Código de Bustamante, ninguna de estas tres categorías puede originar la extradición, con la excepción de lo que establece el artículo 357, que dice: “No será reputado delito político ni hecho conexo, el de homicidio o asesinato del jefe de un Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad”.

Este Código así lo señala en los siguientes artículos: Art. 355: “Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido”. Art. 356: “Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación”. Conforme esta regulación internacional la extradición resulta improcedente tanto para los delitos políticos como para los conexos. La Convención sobre extradición de 1933, en su artículo III, letra e) indica que:

El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: [...] Cuando se trate de delitos políticos o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o sus familiares.

Asimismo, el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, en la parte conducente de su artículo IV establece que las estipulaciones de ese Tratado no serán aplicables a personas culpables de un delito político ni de uno que tenga conexión con tal delito y expresamente regula que una persona que haya sido entregada por uno de los delitos comunes no será, procesada ni castigada en ningún caso, en el Estado al cual se hubiere concedido la extradición, por un delito político cometido por ella antes de su extradición ni por un acto que tenga conexión con tal delito político.

En consecuencia es posible afirmar que distintos instrumentos internacionales impiden la extradición por delitos políticos y los conexos, y que el delito político constituye un ataque contra el Estado, la Constitución Política, contra sus organismos



o bien pretende lesionar su forma de gobierno, pero esta calificación corresponde al Estado requerido.

1.4.9 Principio del lugar de la comisión del delito

Este principio posee una estrecha relación con el de territorialidad de la ley procesal penal. Antiguamente se pensaba que la extradición era una prórroga de la ley en el espacio con carácter extraterritorial. De esto discrepa Jiménez (como se citó en Quintano, 1955, p. 195) quien señala “la ley nacional no se prorroga en ese acto, sino que atrae hacia ella al delincuente precisamente por no poder vulnerar el rígido principio de su territorialidad, traducido en una actividad judicial o gubernativa, según el sistema legal local prevalente”. Por ello, se requiere que el delito haya sido cometido en el territorio del Estado requirente; esta concepción respeta la territorialidad de un Estado y, por lo tanto, bajo esta conceptualización, el Estado atrae hacia su propio territorio a la persona para juzgarla, pero siempre de conformidad con el Tratado suscrito entre ambos Estados, como resulta ser el caso de Guatemala.

Pero, ante la circunstancia que fueren varios los Estados requirentes que reclaman al mismo extraditado, se considera lo siguiente:

A.-La Convención sobre extradición de 1933 en su artículo VII señala: “Cuando la extradición de un individuo fuere pedida por varios Estados con referencia al mismo delito, se dará preferencia al Estado en cuyo territorio este se hubiere cometido”.

¿Y si la extradición se solicita por hechos diferentes?

El artículo, en su inciso 2º, indica que

Se dará preferencia al Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el delito que tenga pena mayor, según la ley del Estado requerido. Si se tratare de

hechos diferentes que el Estado requerido reputa de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.



Esta Convención plantea fórmulas de solución ante diferentes solicitudes de extradición respecto a una misma persona e indica a cuál Estado le correspondería resolver una solicitud de esta naturaleza, inclinándose que debe resolver aquel Estado atendiendo al territorio en el que se haya cometido el delito, o bien en el territorio donde se haya cometido el más grave.

B.-El Código de Bustamante plantea hipótesis similares:

El Art. 347. Plantea la hipótesis de que Estado es competente, para juzgar un delito si existieren varios Estados requirentes: “Si varios Estados contratantes solicitan la extradición de un delincuente por el mismo delito, debe entregarse a aquel en cuyo territorio se haya cometido”. El Art. 348. dice en relación con la comisión de delitos diversos y de distinta gravedad en Estados distintos: “En caso de solicitarse por hechos diversos, tendrá preferencia el Estado contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito más grave, según la legislación del Estado requerido”; mientras el Art. 349. se refiere a delitos de igual gravedad cometidos en Estados diversos:

Si todos los hechos imputados tuvieren igual gravedad, será preferido el Estado contratante que presente primero la solicitud de extradición. De ser simultáneas, decidirá el Estado requerido, pero debe conceder la preferencia al Estado de origen o, en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuere uno de los solicitantes.

El Art. 350. alude a la posibilidad que el Estado en cuestión hubiere suscrito un tratado de extradición con anterioridad a este y que establezca un mecanismo distinto de extradición. “Las anteriores reglas sobre preferencia no serán aplicables si el Estado contratante estuviere obligado con un tercero, en virtud de tratados vigentes anteriores a este Código, a establecerla de un modo distinto”. Por lo tanto, un Estado



solicita a otro Estado que una persona sea entregada en extradición, porque ha cometido un delito en el territorio del Estado requirente; en consecuencia, resulta necesario para el Estado requirente su juzgamiento de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno.

1.4.10 Principio de la pena de muerte

En relación con la extradición Cousiño señala que no debe aplicarse la pena de muerte en ningún caso, aun cuando ella estuviere establecida en las legislaciones de los Estados respectivos ya sea requirente o requerido (Cousiño, 1975). Como es el caso de Guatemala cuya Constitución Política limita la extradición con esa condición.

Respecto a este mismo tema, Jiménez señala que en numerosos tratados europeos e hispanoamericanos se fija una cláusula especial sobre la pena de muerte, especialmente en los países que han abolido esa pena y al adoptar una actitud de reserva condicionan la entrega del extraditado a la conmutación de la pena de muerte y en ocasiones las perpetuas (Jiménez, L., 1950). Cuello Calón indica que en lo que se refiere a delitos castigados con pena de muerte, algunos Estados establecen el deber del Estado peticionario de no ejecutarla y conmutarla por otra pena. (Cuello, 1980). Mapelli y González, en lo que se refiere al traslado de las personas condenadas entre Estados señalan como motivo de exclusión la aplicación de la pena de muerte; sin perjuicio que el Estado donde se cumplirá la pena la haya abolido. Si fuera el caso, que en el Estado de cumplimiento, se aplica la pena de muerte y en el Estado requerido, ello no ocurre, no se podrá sustituir la prisión por pena de muerte, con base en resulta prohibido agravar la pena con ocasión del traslado, que es reconocida sin excepción por todos los tratados y convenios (Mapelli y Gonzalez, 2001). Estas afirmaciones permiten concluir que no se aplicará la pena muerte en ocasión de una extradición. En consecuencia, el Estado requerido puede condicionar la entrega del extraditado al Estado requirente, a que no le aplique la pena de muerte. Puede, asimismo, negar su entrega si no existen las mínimas garantías para la persona



reclamada; respecto a estas garantías es pertinente señalar el proceso de extradición del expresidente guatemalteco Alfonso Portillo cuando Guatemala lo entregó en extradición a los Estados Unidos de América, la Corte de Constitucionalidad literalmente condicionó la entrega al respeto de una serie de derechos y estableció un mecanismo del control para su verificación.

Respecto a la aplicación de esta pena con motivo de una extradición se señalan las siguientes disposiciones internacionales:

1.- El Código de Bustamante (artículo 378), señala que “En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición”.

2- La Convención de extradición de Montevideo de 1933 en su artículo 17 señala que: “Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga: [...], según la legislación del país de refugio, no correspondiera aplicarle la pena de muerte”.

3- La Convención Interamericana sobre extradición de 1981, (artículo 9), en lo referente a Penas Excluidas señala que:

Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad de por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.

En ese contexto, resulta necesario indicar que una vez el Organismo Ejecutivo de Guatemala decide entregar a una persona que ha sido pedida en extradición, lo entrega bajo la condición que no se le imponga la pena de muerte, en caso de ser condenado en el Estado requirente. Todos estos principios aplicables a la extradición pasiva, garantizan el respeto de los derechos humanos del extraditado y, por lo tanto,



el Estado requirente debe garantizar que la persona que se le entrega en extradición gozará del respeto de sus derechos fundamentales y el Estado requerido debe solicitar esta garantía previo a la entrega, como ocurrió en el caso del expresidente Portillo, caso en el cual la Corte de Constitucionalidad definió una serie de condiciones que debían ser atendidas por las autoridades competentes de los Estados Unidos de América, cuya supervisión de cumplimiento quedó a cargo del procurador de los Derechos Humanos; sin embargo es pertinente indicar que ninguna otra sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad dictada en casos similares, se ha nombrado a un supervisor el cumplimiento de las condiciones en las cuales fue entregado el expresidente de Guatemala, lo cual podría violentar el derecho de igualdad.

2. El asilo

El Asilo para Sebastián Montesinos es la protección libre por parte de un Estado en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que sufren persecución, o estén sometidos a enjuiciamiento o sanción, siempre que ello esté motivado por razones de ideología política, raza, etnia, religión; pertenencia a un grupo social determinado o por opiniones o actividades políticas; aunque aparezcan encubiertas por un delito de naturaleza común, o bien por un delito cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos y reconocidos en el ordenamiento jurídico, o por luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia (Sebastián, 1997). Es decir, que el asilo es una institución de protección facultativa de un Estado, que otorga por razones ideológicas, políticas, raza, etnia, o religión entre otras, esta facultad es una decisión soberana. Tanto la extradición como el asilo, según Gómez-Robledo son dos instituciones con finalidades distintas aunque están relacionadas, resultan excluyentes entre sí. En efecto, si un Estado niega la extradición del extraditado, puede otorgar el asilo. Por otra parte, conceder la extradición implica un rechazo al asilo (Gómez-Robledo, 2000). Lo anterior implica que ambas instituciones se excluyen y, por lo tanto, no pueden subsistir coetáneamente; mientras la extradición necesita de un Tratado internacional entre los

Estados o ser parte de un Tratado, el asilo no necesita de este instrumento internacional, pues es una facultad del Estado otorgarla o no.



Respecto del asilo Atle Grahl-Madsen (como se citó en Gómez-Robledo, 2000) señala que el derecho de todo Estado a conceder asilo se compone de diversas facetas:

- a) Derecho de admitir a una persona en su territorio.
- b) Derecho a permitirle a permanecer en dicho territorio.
- c) Derecho a negarse a extraditarlo hacia otro Estado.
- d) Derecho a no perseguir a la persona, castigarlo o de alguna otra forma restringir su libertad.

Respecto del punto d) mencionado, todo Estado ejerce su *ius puniendi* respecto de la comisión de delitos comunes (es un derecho); sin embargo, si el extraditado se encuentra en un Estado distinto del lugar de la comisión del delito, su entrega está determinada por el ordenamiento jurídico de los Estados involucrados o mejor dicho de la suscripción de un tratado internacional y en ese contexto, el asilo procede si los derechos fundamentales del extraditado no fueron respetados por el Estado requirente, aun cuando la extradición fuere procedente (es un deber); sin perjuicio, que para el caso en que se haya negado la extradición, el Estado requerido asume la obligación de juzgarlo.

Para Gómez-Robledo las fuentes del asilo son: 1º) los tratados internacionales, 2º) la costumbre, y 3º) los principios generales del derecho (Gómez-Robledo, 2000). Aunque la posición de este autor contradice la posición que el asilo es una facultad libre del Estado en ejercicio de su poder soberano.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del asilo, Luís Cousiño Mac-Iver indica que no es un derecho subjetivo y que el Estado a quién se le solicita tiene la facultad para otorgarlo, pero no tiene la obligación de acceder a tal solicitud (Cousiño,



1975). En consecuencia, el asilo no es un derecho de la persona que lo solicita; es una facultad soberana del Estado a quién se le solicita, por lo tanto, no es deber del Estado concederlo.

Según Jiménez esta institución a través del tiempo, empezó a tener relación con los delitos políticos. Ante la interrogante si procede el asilo en beneficio de un delincuente político, señala que un delincuente político no es peligroso; si va a un Estado huyendo del suyo, resulta obvio que el pueblo de refugio nada puede temer de él; dado que al extraditado solo le interesa el problema de su nación (Jiménez, L., 1950). Por lo tanto se considera, que el asilo procede tanto respecto del delito político puro, como del delito relativamente político. Cousiño Mac-Iver, señala que dentro del concepto de asilo político se distingue el asilo diplomático y asilo territorial. El asilo diplomático es aquel que se concede por una misión diplomática que exige mínimamente: que exista una convulsión política o social dentro del territorio y que el asilo realmente beneficie a un perseguido político, y no a un delincuente común. Mientras el asilo territorial es aquel que se presta en el territorio del Estado que asila y supone en consecuencia, que el perseguido haya llegado a él por sus propios medios o en uso del salvoconducto dispensado (Cousiño, 1975). La diferencia estriba, en que la misión diplomática se encuentra ubicada fuera del territorio del Estado que asila.

Respecto al asilo, resulta necesario replicar lo que ha considerado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

El asilo es una institución en virtud de la cual se protege a individuos cuya vida o libertad se encuentran amenazadas o en peligro, por actos de persecución o violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado. Uno de los supuestos de tal figura es el asilo político, que ha sido especialmente desarrollado en América Latina. Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del derecho internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes



internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) .

Existen diversas convenciones, tratados, declaraciones que reconocen el asilo:

1. El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

En ese contexto es preciso indicar que el asilo es un derecho subjetivo de una persona; mejor dicho la solicitud de asilo es un derecho, pero no obligación del Estado otorgarlo, y no puede ser concedido por delitos comunes.

2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, señala:” Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. La condición necesaria para buscar y recibir asilo es que la persona solicitante no se encuentre sujeta a persecución penal por delitos comunes y, según este instrumento internacional que constituye el fundamento de los Derechos Humanos, esta institución se rige por tratados internacionales.



3. El artículo 6º de la Convención Interamericana sobre extradición de 1981

Indica en su artículo 6.: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando este proceda”. Regula el derecho de asilo de forma expedita.

4. La Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, en su artículo 15 señala:

Las disposiciones de esta Convención no afectarán la aplicación de los tratados sobre asilo, vigentes en la fecha de la adopción de esta Convención, en lo que concierne a los Estados que son partes en esos tratados; sin embargo, un Estado Parte en esta Convención no podrá invocar esos tratados con respecto a otro Estado Parte en esta Convención que no sea parte en esos tratados.

Esta convención regula que el ser parte de esta Convención no afecta la aplicación de tratados que regulen el derecho de asilo, una vez se hayan suscrito antes de adoptar aquella.

5. La Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002) declara que:

En su parte introductoria esta Convención considera que la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el derecho internacional constituyen el marco apropiado para fortalecer la cooperación hemisférica en la prevención, combate y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, y en su Artículo 13 respecto al asilo regula lo siguiente:

Cada Estado Parte adoptará las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, a fin de asegurar que el asilo no se otorgue a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en

los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención.



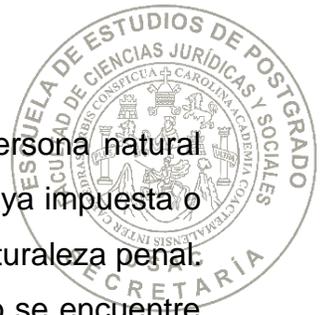
6. La Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, establece en su Artículo II, que: “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar porqué lo niega”. En estos instrumentos internacionales se ratifica que aunque el asilo sea un derecho de las personas, el Estado no está obligado a otorgarlo, pues es una facultad de este, no un deber. Guatemala reconoce el derecho de asilo en el Artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala y es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” instrumento internacional que en su artículo 22 incisos (7), (8) y (9) también reconoce este derecho; estas disposiciones constituyen el asidero legal suficiente para que Guatemala tramite la solicitud de asilo de una persona. Lo anterior permite concluir que el asilo es una institución de uso común en latinoamericana mientras el “refugio” puede considerarse como institución del sistema universal de protección de los refugiados.

3. Clases de extradición

Antes de analizar una clasificación del concepto en estudio, se destaca que el fenómeno de la extradición considerado como tal, es uno solo; sin embargo, para una mayor comprensión de este instituto jurídico es necesario clasificarlo como sigue:

3.1 extradición activa

La institución de la extradición se produce entre dos Estados, sujetos de derecho internacional público, mediante la cual uno solicita la entrega de una persona a otro Estado, que ha sido requerida por sus propios tribunales de justicia. El Estado que solicita dicha entrega se denomina Estado requirente, lo que da lugar a la



extradición activa, dado el rol activo del Estado que pide que una persona natural procesada o imputada le sea entregada a fin de que cumpla una pena ya impuesta o a fin de establecer su responsabilidad penal a través de un juicio de naturaleza penal. La petición de extradición se funda en dos presupuestos, que el sujeto se encuentre fuera del territorio del Estado requirente y que se encuentre en territorio del Estado requerido.

En ese contexto, Pastor Borgoñon (como se citó en Vargas, 2015) señala que esta clase de extradición constituye un acto de auxilio jurisdiccional internacional en materia penal es básicamente una solicitud de colaboración de un órgano jurisdiccional de un Estado, para continuar con el desarrollo de un proceso penal; en ese contexto, la solicitud de extradición tiene tres objetivos: averiguar la verdad y dictar una resolución fundada; celebrar un juicio con la presencia del sindicado y cumplir una eventual condena. Principalmente persigue llevar a cabo un proceso penal con las presencia del sindicado, que se encontraba fuera del territorio del Estado donde será juzgado.

Respecto al mismo tema, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco en el expediente 458-94 consideró que: “indica que el Estado de Guatemala tiene prohibido solicitar a otro Estado la entrega de un guatemalteco, con la intención de someterlo a la justicia nacional, cuando lo esté persiguiendo por delitos políticos”. Este apartado se refiere tanto a la extradición activa desde el Estado de Guatemala, como al hecho que el requerido haya cometido un delito político en el territorio guatemalteco; un claro ejemplo que se encuadra en esta consideración es el caso del expresidente guatemalteco Serrano Elías.



3.2 extradición pasiva

Como contrapartida, en el Estado requerido, se produce la extradición pasiva donde un Estado a requerimiento de otro Estado entrega a una determinada persona a fin de establecer su responsabilidad penal antes los órganos jurisdiccionales del Estado requirente, siempre respetando los derecho fundamentales y la integridad del extraditado. Gallino Yanzi establece que: “la extradición pasiva es aquella en que el Estado requerido que lo tiene en su poder, lo entrega para su juzgamiento al Estado requirente para ser juzgado o el cumplimiento de su condena” (Gallino, 1997, p. 686). Al respecto Vargas afirma:

La extradición pasiva es un conjunto procesal de actuaciones realizadas por el Estado requerido a la luz de su derecho interno e internacional en su caso y que, además, debe poner énfasis en garantizar la entrega del sujeto reclamado, pero advertimos que este es muy automatizado en el sentido que, al igual que otros, se enfatiza en el acto meramente de entrega del sujeto reclamado y, definitivamente, eso no es así, ya que dicho conjunto procesal de actuaciones, debe estar informado por principios procesales (Vargas, 2015, p. 125).

Esta clase extradición es contraria a la activa, porque en esta, un Estado es requerido por otro, o sea que aquel está actuando pasivamente porque le hacen la petición o el requerimiento para entregar a la persona que se pretende juzgar en el Estado solicitante, únicamente se establece para el caso concreto, si de conformidad con los Tratados Internacionales procede acceder a la petición. Para ilustración, en Guatemala para el caso de delitos de narcotráfico, en la Ley contra la Narcoactividad en su Artículo 68 literal i) establece:

Si se denegare la extradición, porque así lo resolvieron los tribunales de justicia o porque el Ejecutivo así lo dispuso, Guatemala queda en la obligación de procesar a la persona no extraditada y, además, entregarle al Estado solicitante; copia certificada de la sentencia.



Lo anterior pone de manifiesto que el Estado de Guatemala, en una extradición pasiva, puede negar la entrega de una persona que haya cometido uno de los delitos tipificados en esa ley, pero adquiere la obligación de juzgarla en territorio guatemalteco; es decir, materializa la expresión: extradito o proceso. Al respecto la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintidós de octubre de dos mil trece en la sentencia de fecha 4382-2012, consideró que:

El Decreto 28-2008 del Congreso de la República, Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, de conformidad con su propio texto, contiene disposiciones procedimentales que se aplican de manera supletoria para el desarrollo del procedimiento de extradición activa o pasiva en Guatemala, ante la ausencia de disposiciones específicas de esa naturaleza en el Tratado o Convención que haya dado origen o sustento al compromiso de dicha asistencia jurídica internacional.

La Corte de Constitucionalidad en esta sentencia reconoce que Guatemala puede actuar en materia de extradición solicitando la extradición de una persona o bien concediendo la entrega, pero lo relevante de esta sentencia es que la Corte consideró que la ley citada se aplica supletoriamente ante la ausencia de disposiciones especiales del Tratado; así las cosas, si el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América sobre extradición, establece con precisión lo relacionado a la solicitud de la extradición, no procede, por lo tanto, aplicar la ley específica.

Es preciso citar lo que al respecto establece el artículo I del Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, respecto a esta clase de extradición:

El Gobierno de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos convienen en entregarse mutuamente las personas que, habiendo sido acusadas, como autores o cómplices, de alguno de los delitos especificados en el artículo

siguiente, cometido dentro de la jurisdicción de una de las Partes Contratantes, o sentenciados por tal delito, busquen asilo o sean encontrados en el territorio de la otra;

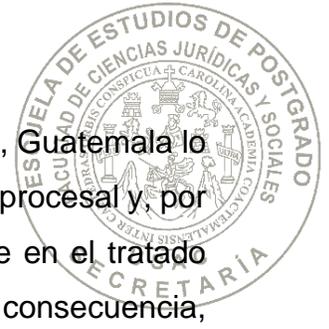


En este artículo se encuentra regulada tanto la extradición pasiva y activa entre ambos Estados, pero resulta necesario subrayar que en esta convención se prioriza la extradición sobre el asilo; sin embargo, tal y como quedó apuntado en el proceso de extradición deben respetarse los derechos fundamentales que la Constitución de Guatemala reconoce a las personas.

3.3 extradición de hecho y extradición de derecho

Se entiende por extradición de hecho a la mera entrega arbitraria de una persona sin ningún fundamento normativo; y, por lo tanto, no sujeto a normas jurídicas preexistentes, prácticamente es la entrega al margen del derecho y del debido proceso, sin que los Estados atiendan derechos fundamentales de la persona. En cambio, por extradición de derecho se entiende aquella que se realiza conforme al ordenamiento jurídico nacional o internacional previamente establecido (Quintano, 1985). Guatemala regula la extradición de derecho, pues se encuentra regulada en la Constitución Política de la República, al igual que algunas otras leyes ordinarias y en distintos tratados, especialmente en el Tratado de extradición suscrito con los Estados Unidos de América. Para Guatemala la extradición de hecho en principio violentaría los derechos humanos de la persona y la seguridad jurídica, pues implicaría una detención ilegal y equivaldría a un secuestro o expulsión internacional. En Guatemala la Corte de Constitucionalidad en la sentencia 1277-2002 dictada el treinta de octubre de dos mil dos, conoció un caso que puede encuadrarse en una extradición de hecho; en el cual, la persona indiciada fue entregada en extradición al gobierno de los Estados Unidos, cuando se vició el procedimiento con el incumplimiento del plazo que fija el tratado de extradición para remitir la documentación que fundamentaría la extradición del extraditable; sin embargo, se estima que por la presión política que podría haber

generado o generó en ese entonces el Estado interesado en la entrega, Guatemala lo hizo; a pesar que ese incumplimiento violentó el principio de preclusión procesal y, por lo tanto, el debido proceso, al no respetarse lo definido expresamente en el tratado bilateral de extradición ignorando el principio *pacta sunt servanda*; en consecuencia, tal incumplimiento generó vicio de inconstitucionalidad en el procedimiento de extradición al no atender lo regulado expresamente en el artículo 27 de la Constitución Política.

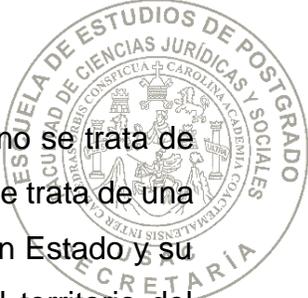


3.4 extradición por imperativo internacional y extradición por imperativo interno

La extradición tendrá un carácter de internacional si su fuente son los tratados internacionales y es de carácter interno si su fuente es una Ley nacional, por ejemplo, una Ley de extradición, un Código Penal, o un Código de Procesal Penal (Quintano, 1995). Esta clasificación depende básicamente de la fuente normativa donde se regula dicha institución. En Guatemala la extradición se realiza por imperativo interno, tal y como quedó apuntado, pues la extradición se encuentra regulada históricamente en las constituciones; aunque la Constitución vigente la remite a los tratados internacionales; el reconocimiento de este instituto se encuentra en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala.

3.5 extradición en tránsito

Lo habitual es que esta institución opere directamente entre dos Estados a fin de que el Estado requerido entregue al Estado requirente, al extraditado. Si ambos Estados son fronterizos la extradición opera de forma expedita, en caso contrario, la extradición puede requerir la intervención de un tercer país que permita que el extraditado atraviese su territorio manteniendo su integridad para ser entregado al Estado requirente. Esta modalidad de extradición no es más que la autorización que da un tercer Estado para que la persona entregada bajo esta modalidad sea trasladada



a través de su territorio o espacio aéreo, realmente en sentido estricto no se trata de un acto de extradición *per se*. Según Vargas Rodríguez “[...] más bien se trata de una autorización o permiso para que el sujeto reclamado por la justicia de un Estado y su escolta o guardia, pasen por el territorio de un tercer Estado hacia el territorio del Estado requirente” (Vargas, 2015, p. 130). El tercer Estado solamente conocerá, dará o negará el respectivo permiso para que el sujeto extraditado transite por su territorio con quienes lo acompañan. El Código de Bustamante en su artículo 375 regula lo siguiente: “El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición”.

La Convención sobre extradición de Montevideo en su artículo XXVIII expresa que se requiere únicamente el original o copia auténtica del documento a través del cual se concedió la extradición. Es preciso señalar, que actualmente resulta inusual este procedimiento, pues el desarrollo del transporte aéreo permite que el extraditado acceda directamente al país requirente.

La Ley Reguladora del Procedimiento de extradición de Guatemala en su artículo 39 que regula supletoriamente este procedimiento, regula lo siguiente: “El Estado de Guatemala permitirá el paso de personas solicitadas en extradición o de personas cuya extradición se haya concedido, por el territorio nacional. La custodia de la persona extraditada estará a cargo de los agentes oficiales del Estado Requirente”. Por lo tanto es posible advertir que Guatemala regula expresamente esta modalidad de extradición, que después de leer al tratadista indicado, se afirma que no es una extradición *per se*, sino únicamente una autorización de paso de la persona entregada en extradición por el territorio de un tercer Estado ajeno a esa entrega.



3.6 Reextradición y concurso de solicitudes de extradición

Una vez que el extraditado es efectivamente entregado al Estado requirente, se entiende que existe reextradición si, “este es reclamado por un tercer Estado (al Estado requirente), a causa de un delito anterior a aquel por el que fue entregado” (Cuello, 1980, p. 262).

En el fondo se trata de una concurrencia de solicitudes de extradición de una misma persona, bajo el supuesto de que ya fue extraditado, y un tercer Estado solicita una nueva extradición de la misma persona; es decir que, el Estado requirente se le ha otorgado la extradición de una persona para juzgarla y luego recibe una solicitud similar de un tercer Estado para enjuiciar al mismo sujeto o para que cumpla una pena pendiente.

En lo que se refiere al concurso de solicitudes de extradición, según Gaete existe si el extraditado ha sido:

Reclamado por varios Estados a la nación en que se halla, ora por haber cometido distintos delitos en diferentes países, o en uno solo de carácter colectivo, continuado, etc. o bien porque sea más de uno el Estado que, invocando ciertos motivos (comisión del delito, principio de defensa, etc.) tenga interés en reprimir al infractor (Gaete, 1972, p. 32).

La Convención sobre extradición suscrita en Montevideo en 1933 al respecto regula en su artículo VII, lo siguiente:

Cuando la extradición de un individuo fuere pedida por diversos Estados con referencia al mismo delincuente, se dará preferencia al Estado en cuyo territorio este se haya cometido. Si se solicita por hechos diferentes, se dará preferencia al estado en cuyo territorio cometió el delito que tenga pena mayor, según la ley



del Estado. Si se tratare de hechos diferentes que el Estado requerido reputa de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce dictada dentro del expediente 4756-2011 argumentó lo siguiente, refiriéndose al Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América

Finalmente, el Artículo III del tratado bilateral de extradición indica que ninguna persona entregada bajo el tratado podrá ser reextraditada a un tercer país sin el consentimiento del Gobierno de Guatemala. Bajo los términos del tratado, este consentimiento es renunciado bajo ciertas circunstancias, cuando el acusado pide ser juzgado o cumplir con una pena en un tercer país o cuando se ha quedado en los Estados Unidos por un mes después de haber sido liberado.

La reextradición es una solicitud de extradición a un Estado – primer solicitante- a quién ya se le ha entregado una persona extraditada; es decir es una solicitud a un Estado, posterior a habersele concedido la extradición de una persona, para ser juzgada por un segundo Estado solicitante.

3.7 Ampliación de la extradición

Entregada la persona extraditada al Estado requirente y para efectos “de ser sentenciada o sometida a cualquier restricción de su libertad personal, por hechos anteriores y distintos a los que hubieran motivado su extradición, será preciso autorización ampliatoria de la extradición concedida” (Sebastián, 1997, p. 37).

A la luz de lo expuesto, se exige que el Estado requirente presente una nueva solicitud que cumpla con los requisitos previstos en el tratado, o en la ley de extradición respectiva si la hubiere, a efecto de iniciar un nuevo proceso contra el extraditado. La

razón de una nueva solicitud se debe a que en esta materia debe darse cumplimiento a la aplicación del principio de la especialidad consistente con respetar los derechos fundamentales al extraditado para ser enjuiciado o castigado únicamente por aquellos delitos por los que se otorga la extradición y en consecuencia se excluyen aquellos por los cuales no se concedió la entrega, principio que se encuentra ligado al debido proceso, derecho de defensa y la seguridad jurídica.

La Convención sobre extradición de Montevideo, regula este tema de la siguiente forma en su artículo XVII:

Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga:

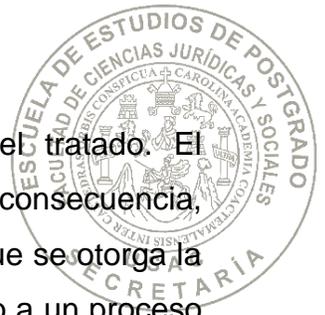
- a) A no procesar ni a castigar al individuo por un delito común con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido el, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad.

Esta Convención regula en el artículo indicado, el hecho que las autoridades competentes del Estado requirente no pueden enjuiciar a una persona por un delito distinto del señalado en la solicitud de extradición y en virtud del cual fue entregada una persona, salvo que exista una ampliación de la extradición o que el extraditado asesorado por una abogado que ejerza su defensa técnica acepte voluntariamente los hechos.

3.8 extradición simplificada

Esta modalidad de extradición alude a una situación especial donde el extraditado da su consentimiento para que se lleve a cabo su extradición y se le remita al territorio del Estado requirente una vez se encuentre asesorado por un abogado que ejerza su defensa en atención al derecho de defensa y el debido proceso pues se considera que tal aceptación no obsta para cumplir con los principios o requisitos comunes a toda extradición. Quintano llama a esta extradición, voluntaria (Quintano, 1955), pues la persona reclamada la acepta voluntariamente, evitando con ello un largo proceso y propiciando que el Estado requerido proceda a la entrega del





extraditado sin dar cumplimiento a las formalidades prevista en el tratado. El extraditado no está bajo el amparo del principio de la especialidad; en consecuencia, no podrá ser enjuiciado o castigado solo por aquellos delitos por los que se otorga la extradición. Al consentir el extraditado, implica que podría ser sometido a un proceso por delitos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de extradición; es necesario subrayar que al ser voluntaria se separa del concepto de extradición como un acto de asistencia judicial recíproca entre Estados.

3.9 extradición instructoria y ejecutoria

Quintano establece esta clasificación considerando que la extradición instructoria tiene por objeto el enjuiciamiento del autor de un delito y será ejecutoria si su fin es el cumplimiento de una pena impuesta en un proceso previo (Quintano, 1955). Es preciso subrayar que esta clasificación implica un respeto a los derechos fundamentales de la persona.

3.10 Entrega alternativa a la extradición

Realmente son otras formas de entrega distintas a la extradición, como lo señala Sebastián Montesinos esta entrega ocurre en situaciones en que dos Estados no han suscrito un tratado de extradición y esta puede consistir en la expulsión del territorio del Estado de refugio, o bien no permitir el ingreso de una persona a su territorio cuando esté siendo perseguida por otro Estado.

Se ha dado casos en la historia, de formas de extradición fuera de la legalidad como:

a). El secuestro de una persona por agentes de un Estado distinto de aquel donde está presente, sin el consentimiento del Estado de refugio, y

b). La aprehensión de una persona por agentes de un Estado y su entrega informal a los agentes de otro Estado, sin un proceso legal o formal. Ello ha traído como consecuencia una jurisprudencia basada en la máxima *mala captus bene detentus* elaborada en Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Bélgica e Italia donde se ejerce la jurisdicción sobre una persona, sin que sean relevantes los medios por los que se puso a su disposición al acusado (Sebastián, 1997).

Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, agrega que para la doctrina científica, los órganos jurisdiccionales de un Estado no podrían juzgar en esas circunstancias a la persona secuestrada, dada la evidente infracción a los derechos fundamentales de las personas contenidos en convenios internacionales, dado que toda persona, no importa si es o no delincuente, merece respeto a sus derechos humanos inherentes a su naturaleza humana (Sebastián, 1997).

Es posible afirmar, dados los antecedentes que las formas más comunes de la extradición son la extradición pasiva, que se da cuando a un Estado determinado le es requerida la entrega de una persona prófuga por encontrarse en su territorio, acusado o procesado por un delito cometido en el Estado solicitante; y la extradición activa cuando un Estado solicita la presencia del acusado a su territorio para someterlo al ordenamiento jurídico de su propio Estado. En todo caso, cuando se hace referencia a una proceso de extradición necesariamente implica la existencia de un Estado requirente o solicitante, el Estado requerido y el extraditable, que es la persona cuya conducta es posible encuadrarla en la ley penal. El procedimiento para la extradición es largo e involucra desde las instancias básicas hasta las más importantes del sistema judicial como en el territorio guatemalteco, en el cual la solicitud de extradición llega a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.

Generalmente no existe un plazo determinado en la legislación procesal de cada Estado por lo que el tiempo que demore la solicitud queda a criterio y evaluación de los jueces que conozcan el caso; sin embargo, una vez promovida la solicitud existen procedimientos que contienen plazo que por seguridad jurídica deben

respetarse. No existe el peligro de prescripción de los delitos imputados a los acusados, pues una vez que el Estado afectado inicia el proceso, la prescripción carece de validez.



Al respecto, Urrutia (como se citó en Gaete, 1972, p. 31) sostiene lo siguiente:

Para nosotros la extradición es un instituto jurídico que no puede conjugar sus efectos ni considerarse, sino en sus dos planos; en sus dos superficies: esto es, la extradición activa y la pasiva. [...] De este modo la extradición es una moneda de derecho internacional que valoriza el poder jurisdiccional de un Estado frente a otro Estado. Hay en la extradición una parte activa: una Acción y hay también una parte pasiva: una ejecución. De ahí que podamos afirmar que la extradición importa una actividad del Estado, sin la cual no puede darse el efecto que se pretende. Sin la acción del Estado perseguidor no es posible el proceso de extradición, en donde se ejecuta la resolución extranjera privativa de libertad.

De este concepto es posible establecer que en la extradición existe, por una parte, un Estado que mediante su requerimiento de extradición está ejecutando una acción: la de pedir el delincuente y posteriormente la de juzgarlo o hacerle cumplir la pena; por otra parte, el Estado requerido está llevando a cabo una ejecución del pedimento, al conceder la extradición y entregar al delincuente al Estado requirente, por supuesto respetando los derechos fundamentales (Gaete, 1972). En ese contexto es preciso indicar que la extradición en Guatemala es una institución que puede estudiarse en el ámbito del derecho internacional, pero también desde derecho interno; en Guatemala la extradición se encuentra regulada en la Constitución Política fundamentalmente, siendo la Corte de Constitucionalidad la que en la mayoría de los casos, garantiza que en el procedimiento se hayan respetado los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues constituye su fuente principal y también en otras leyes ordinarias como el Código Penal, la Ley contra la Narcoactividad y la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, aunque recientemente la Corte de Constitucionalidad sostuvo el criterio que esta, no constituye



en sí un instituto jurídico propio del derecho penal ni un procedimiento procesal de esa materia; por lo tanto, el juez competente que conoce el requerimiento y resuelve la entrega del indiciado, debe limitarse a verificar la observancia de este procedimiento *sui generis*, y como se menciona en otro apartado no le es permitido legalmente analizar los hechos expresados en la solicitud o resolver sobre la culpabilidad o inocencia del extraditado; a partir de este criterio de la Corte es posible concluir que el procedimiento de extradición pasiva no es un acto jurisdiccional, pero sí judicial; aunque es pertinente indicar que esta resolución es susceptible de apelación y a su vez existe la posibilidad legal de cuestionar la última resolución dictada en jurisdicción ordinaria a través de una acción constitucional de amparo en el territorio guatemalteco.

Respecto al respeto de los derechos humanos del extraditado, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce dictada dentro del expediente 4756-2011 consideró lo siguiente:

Al respecto cabe mencionar que el Estado de Guatemala reconoce estos derechos a todos sus ciudadanos y a los habitantes en general, de tal forma que estos, no constituyen un acápite especial de condiciones que esta Corte haya previsto en forma especial para el ciudadano Alfonso Antonio Portillo Cabrera, sino únicamente busca reafirmar la obligación del Estado de Guatemala de velar por el respeto de derechos elementales que han sido recogidos en su Carta Magna, como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que es parte. Todos los Estados tienen la obligación de velar porque se mantenga el respeto de los derechos humanos universales de quienes se extraditan, más aún, cuando se trata de un connacional por la aplicación del principio de extraterritorialidad de la nacionalidad, por virtud del cual, se entiende que el Estado tiene las mismas obligaciones con los nacionales guatemaltecos, estén en su territorio o fuera de él.

En esta sentencia la Corte expresamente señala que deben respetarse los derechos humanos del extraditado, con mayor razón si se trata de un connacional; sin

embargo, se estima que sea o no nacional, el respeto a los derechos humanos de la persona extraditada, es irrestricto, así como la verificación de los requisitos o principios propios de la extradición.



4. Delitos que dan lugar a extradición

Tal como ha sido desarrollado este tema, es posible afirmar con precisión que, para que proceda la extradición, el hecho por el cual se solicita tiene que ser calificado como delito tanto por la legislación del Estado requirente como del requerido y la base fundamental para solicitar la extradición es la existencia de Tratados bilaterales o multilaterales y en ausencia de ellos por acuerdos de reciprocidad, tal y como lo dispone el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. Su fundamento se encuentra en la solidaridad de los Estados y en la necesidad de superar las limitaciones que impone a la persecución y castigo de los delitos el principio de territorialidad, que como se sabe, impide aplicar la ley penal a hechos ocurridos fuera del territorio del Estado en el cual el delincuente ha buscado refugio.

Según Rodríguez la extradición “En definitiva es un acto de auxilio jurisdiccional” (Rodríguez, 1985, p. 238). Aunque la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil uno, dictada dentro del expediente 57-2001, a diferencia de la última ya indicada consideró lo siguiente:

La extradición es un instituto complejo, cuya extensión abarca diferentes ámbitos del derecho: el Internacional, el Penal, el Procesal y el Administrativo. En el derecho guatemalteco, para conceder o denegar la extradición es necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales. En efecto, cuando un Estado extranjero solicita la extradición de determinada persona, el Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, traslada el asunto al conocimiento del Organismo Judicial, correspondiendo a la Corte

Suprema de Justicia designar al tribunal del orden penal que deba conocer del asunto.



Es necesario correlacionar este criterio con el último criterio también sentado por la Corte de Constitucionalidad, en el sentido que la extradición se tramita en un procedimiento *sui generis* conocido por un órgano jurisdiccional y que en sí misma es un acto complejo que abarca distintos ámbitos del derecho y, por lo tanto, no puede definirse como un acto jurisdiccional.

Aunado a lo anterior se considera que la extradición se ha constitucionalizado en América Latina, coherente con la afirmación anterior la Constitución Política de la República de Guatemala, regula los principios fundamentales que deben atenderse en su diligenciamiento.

Después, de lo anterior es necesario indicar lo que respecto a los delitos que dan lugar a la extradición sostiene Gaete:

Al igual que el principio de la doble incriminación, el requisito de la gravedad mínima encuentra su expresión en los diversos tratados multi y bilaterales [...] Existen en general dos sistemas para establecer la mínima gravedad, dentro de las Convenciones Internacionales. Ellos son, en primer lugar, el sistema de confeccionar listas de delitos debido a los cuales será procedente la extradición [...]. Fuera de los delitos señalados por estos sistemas no es posible solicitar la extradición. La segunda forma que se utiliza consiste en lisa y llanamente en establecer, como requisito de procedencia de la extradición, la obligación de que el delito, cualquiera, previsto por las legislaciones de los países contratantes, esté penado con una pena superior a un determinado tiempo (Gaete, 1972, p. 179).

En consecuencia estarán excluidos de la extradición los delitos que no revistan verdadera gravedad; se excluyen por lo tanto: las faltas o contravenciones y algunos

delitos que no tengan señalada una penalidad mínima; en consecuencia el aforismo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, se transforma en materia extraditacional en el aforismo *nulla traditio sine lege* (Jiménez, L., 1950, p. 945).



Este es el sistema que adoptaron los Estados en los primeros tratados internacionales de extradición; sin embargo, implica un obstáculo para la persecución de nuevos hechos delictivos aún más graves y reprochables que los que figuran expresamente en los tratados, y por los cuales no podría pedirse la extradición en aplicación de aquel aforismo; razón por la que, actualmente la mayoría de los tratados no acoge este sistema (Vargas, 2015). El Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América y su Convención suplementaria adopta el sistema de lista cerrada, lo que imposibilita que la extradición sea autorizada por delitos diferentes a los definidos literalmente en el Tratado; y para agregar otros delitos sería necesario suscribir nuevamente otro instrumento internacional bilateral suplementario.

Según Gómez-Robledo es común recurrir a la extradición solamente por delitos graves, sancionados como tales por las leyes de los dos Estados en cuestión (principios de doble tipicidad) es regla general el requerir la extradición solamente por delitos graves, sancionados como tales por las leyes de los dos Estados en cuestión (principios de doble tipicidad). Ahora bien, también es común que los tratados suscritos en esta materia adopten la fórmula de enumeración nominativa de los delitos, a través del cual se regula la extradición, adoptando el llamado sistema de la gravedad de la pena (Gómez-Robledo, 2000). Tal es el caso del Tratado suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América.

Los tratados que siguen el sistema de enumeración nominativa de los delitos tienen la gran desventaja de su rigidez implícita, incluso cuando se considera que la lista es únicamente indicativa, y no exhaustiva.



Es preciso indicar que los tratados se incorporan como ley ordinaria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado; independiente si la legislación es monista o dualista, una vez los órganos de un Estado dan curso a la solicitud de extradición de otro Estado, este último queda supeditado a las normas del Estado requerido, quien actuará de "colaborador necesario" a la hora de entregar a una persona a las autoridades del Estado requirente. Si el Estado requerido niega la entrega de la persona realizando la denominada "denegatoria de extradición" deberá remitir el caso a sus autoridades judiciales competentes para su juzgamiento (Rodríguez, 1985).

A manera de resumen, la extradición consiste en la entrega que un Estado hace a otro, de una persona que se encuentra en su territorio, para que se le enjuicie penalmente o se ejecute la condena, de acuerdo con los Convenios Internacionales sobre la materia. No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza o delitos políticos.

5. Legislación comparada

La Corte de Constitucionalidad ha considerado que la extradición abarca diferentes ámbitos del derecho; sin embargo, no se puede dejar de lado el derecho constitucional, pues es precisamente la Constitución Política de la República, la que remite la extradición a los tratados internacionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y que entró en vigor el 14 de enero de 1986, establece en el artículo 18: "La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: [...]; y e) a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esta condición" y en el último párrafo dispone: "El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte".



La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha nueve de abril de 1996 dictada dentro del expediente 214-91, respecto al trámite de la solicitud de extradición consideró lo siguiente:

Esta Corte, al analizar la Circular tres mil cuatrocientos veintiséis - B de quince de mayo de mil novecientos cincuenta y dos de la Corte Suprema de Justicia, que se refiere al trámite de los suplicatorios o requerimientos de extradición, llega a la conclusión de que ella no contraría norma constitucional alguna, porque al ser emitida se basó en leyes preexistentes sin perjuicio de que la circular de mérito únicamente aclara, como una orientación para todos los tribunales, que el trámite de las extradiciones es el de los incidentes, [...] Por consiguiente, al no haber creado la circular un procedimiento que ya estaba previsto en la ley no se violó el principio de legalidad establecido en el artículo 154 de la Constitución ni los demás artículos constitucionales que se denuncian.

Tal y como lo considera la Corte de Constitucionalidad antes de la vigencia de la Ley Reguladora del Procedimiento de extradición el trámite de la extradición pasiva se realizaba a través del trámite de los incidentes.

Históricamente, en Guatemala la extradición parece regulada en la Constitución Política de la República de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921, prohibiendo la extradición por delitos políticos o conexos.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 regula este instituto en el artículo 27 de la siguiente forma:

Derecho de asilo. Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales. La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los

delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino al país que lo persigue.



En ese contexto, es necesario indicar lo que respecto del cumplimiento de los tratados establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que las obligaciones asumidas internacionalmente por los Estados miembros deben ser cumplidas de buena fe, lo cual incluye tanto las acciones como las omisiones, o inactividad de los Estados que vayan en detrimento del cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas del tratado. Por otra, parte es necesario señalar que la Constitución Política de la República de Guatemala reguló la reserva de los tratados internacionales en materia de extradición; en este trámite se deben respetar los derechos fundamentales de la persona, entre los cuales puede subrayarse el derecho de defensa y el debido proceso por lo que, resulta imperativo reiterar que la extradición es un instituto en el que caben las consideraciones sobre garantías constitucionales de la persona requerida y hasta de soberanía nacional y política exterior en algunos casos.

En la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil once, dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 1566-2011, en relación con la extradición del expresidente guatemalteco Alfonso Portillo, consideró respecto a los derechos fundamentales del extraditado, lo siguiente:

Modera el rigor de admitir la solicitud de extradición de un ciudadano guatemalteco para ser juzgado en el extranjero y conforme leyes y sistemas extraños a él, la previsión que debe tomarse de condicionar la entrega bajo entendido que el Estado requirente habrá de otorgar al extraditado los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos aplicables en su condición de justiciable, en particular su derecho a la vida, su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; que durante su privación de libertad

sea tratado con el respeto a la dignidad del ser humano; que le sea proveída la posibilidad de tener un defensor eficiente en la causa.



Mientras, la Constitución Política de la República de Costa Rica norma la extradición en el artículo 31, así:

El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido. La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense.

La calificación de los delitos políticos corresponde a las autoridades de la República de Costa Rica y remite la extradición tanto a la ley interna como a los tratados, lo que no contempla la Constitución Política de Guatemala, aunque de hecho existe regulación ordinaria interna que regula el trámite de la extradición.

La Constitución Política de la República de El Salvador en su artículo 28 dispone lo siguiente:

La extradición será regulada de acuerdo con los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece. La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos.



Y en su artículo 182 establece que es competencia de la Corte Suprema de Justicia conceder la extradición. La Constitución de este país regula con mayor amplitud la extradición, con respecto a la de Guatemala, pues establece el procedimiento para la ratificación de los Tratados de extradición y el conceder la extradición se encuentra bajo la competencia del Organismo Judicial. Asimismo, esa Constitución regula expresamente que los salvadoreños gozan de todas las garantías penales y procesales que la Constitución establece, a diferencia de la Constitución de Guatemala; sin perjuicio que a los guatemaltecos se les respeten los derechos fundamentales que la Constitución reconoce.

La Constitución de la República de Honduras de 1982, en su artículo 101 establece que el Estado no autorizará la extradición de reos por delitos políticos y comunes conexos y el artículo 319 señala que es competencia de la Corte Suprema de Justicia el conocer de las causas de extradición. A diferencia de Guatemala cuya Constitución omite regular que Organismo específico del Estado es el que autoriza la extradición.

La Constitución de Nicaragua reformada en 1995 contempla la extradición en su artículo 43 así: “No existe extradición por delitos políticos o comunes conexos con ellos, según calificación nicaragüense. La extradición por delitos comunes está regulada por la ley y los tratados internacionales. Los nicaragüenses no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional”.

La Constitución nicaragüense protege a sus connacionales de la extradición sin hacer distinción alguna en cuanto al delito cometido y sujeta la calificación de los delitos políticos y comunes conexos a las autoridades nicaragüenses. Y en su artículo 164, la Constitución establece que son competencias de la Corte Suprema de Justicia entre otras el resolver las solicitudes de extradición de ciudadanos de otros países y denegar las de los nacionales; es decir, que expresamente niega la extradición de sus

nacionales a diferencia de Guatemala, en la cual, según el ordenamiento jurídico interno es potestad del Organismo Ejecutivo conceder la extradición de los connacionales.



La Constitución Política de Panamá dice: “Artículo 24.- El Estado no podrá extraditar a sus nacionales ni a los extranjeros por delitos políticos”. Esta Constitución prohíbe extraditar a los nacionales ni a los extranjeros por delitos políticos, que fue la razón por la cual el expresidente Serrano Elías se encuentra residiendo en Panamá y ese país, no accedió a la solicitud de extradición planteada por el Estado de Guatemala. Al igual que la Constitución Nicaragüense expresamente niega la extradición de los nacionales panameños lo cual marca una diferencia con la Constitución guatemalteca.

La Constitución de la Nación Argentina contempla que la extradición es obligación recíproca entre las provincias. Lo que implica que no regula la extradición entre Estados fuera de la nación.

La Constitución de la República Oriental del Uruguay reformada en 1996 no contiene disposición alguna respecto a la extradición.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 69 prohíbe expresamente la extradición de venezolanos y venezolanas, que es igual a decir que impide la extradición de sus connacionales sin condición alguna; sin embargo, en el artículo 156 permite la extradición de extranjeros; mientras en el artículo 271, establece que en ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos; pero fija un número determinado y limitado de delitos, por los cuales procedería la extradición de extranjeros. A diferencia de la Guatemala, cuya Constitución no enumera delitos, sino que su enumeración la remite a los Tratados Internacionales que el Estado celebre en esta materia.

La Constitución de la República del Paraguay de 1992 no contempla la extradición aunque en su artículo 43 si regula lo relativo al asilo.



La Constitución de la República Federativa de Brasil dispone que la extradición no será concedida por delitos políticos o de opinión.

La Constitución Política del Perú en su artículo 37 en torno a la extradición dice lo siguiente: La extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y, según el principio de reciprocidad. No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza. Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo y dispone expresamente que es competencia del Organismo Ejecutivo concederla de conformidad con la ley, los tratados y de conformidad con el principio de reciprocidad, única Constitución que hace referencia a la reciprocidad, a diferencia de Guatemala que expresamente se refiere a los tratados suscritos.

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, tampoco contiene disposición alguna sobre la extradición.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en su artículo 25 protege a sus nacionales al indicar que, en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actualizada en 2001, impone un límite para celebrar tratados de extradición de la siguiente forma en el artículo 15:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país

donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.



Asimismo, en su artículo 119 establece que las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad Judicial en los términos de esa Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será suficiente para motivar la detención hasta por sesenta días corridos. Sujeta el trámite de la extradición en principio a la constitución; esta constitución, al igual que la de Guatemala también constitucionaliza la extradición y es amplia en su regulación.

La Constitución Política de Colombia reformada en 2001 en su artículo 35 norma importantes temas en relación con la extradición. La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados y, en su defecto, con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La Ley reglamentará la materia. La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma. Esta Constitución remite el procedimiento de la extradición a una ley y fija expresamente un ámbito temporal a la comisión del delito, mientras que Guatemala remite lo relativo a la extradición a los Tratados suscritos en esta materia.

En consecuencia, la extradición definida como el acto por el cual un Estado entrega una persona a otro Estado que la reclama con el objetivo de someterla a un juicio penal o bien a la ejecución de una pena; se ha constitucionalizado en la mayoría de Estados en América Latina (ver anexo 1), pues la Constitución de cada uno de ellos, que, según Kelsen se encuentra en el vértice de la pirámide el ordenamiento jurídico, la regula expresamente; la cual fundamentalmente puede clasificarse en activa y



pasiva y que en Guatemala se encuentra regulada en el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América. Actualmente, el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala se realiza de conformidad con la Ley Reguladora del Trámite de Extradición; sin embargo, antes de esta regulación se tramitaba en la vía de los incidentes. Es preciso resaltar que de conformidad con la legislación analizada, en el trámite del proceso de extradición deben respetarse los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y que la Corte de Constitucionalidad así lo ha resuelto en distintas sentencias; sin descartar que es un instituto que puede ser analizado desde el derecho penal, el derecho internacional y el derecho administrativo y en consecuencia desde el derecho constitucional, pues en la Constitución Política de la República se reconocen los derechos fundamentales de las personas y, además, regula este instituto jurídico; sin perjuicio, que la solicitud sea diligenciada en un procedimiento *sui generis*.

La mayoría de las Constituciones en América Latina incluyendo la de Guatemala, establecen que la extradición debe diligenciarse conforme lo dispuesto en tratados internacionales, razón por la cual es necesario definir un tratado internacional así como las reglas de su interpretación, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cual constituye el contenido del siguiente capítulo para generar una mayor comprensión de este tema y posibilitar la interpretación del tratado de extradición suscrito con los Estados Unidos con mayor propiedad.





CAPITULO II

Fuentes del derecho internacional

2.1 Concepto

La palabra fuente tiene relación directa con la producción del derecho; es decir, con el origen de las normas del derecho internacional. De estas normas es preciso diferenciar las fuentes interpretativas del derecho que son los instrumentos de apoyo para la interpretación del derecho propiamente dicho. A estas últimas, según Herdegen puede denominárseles fuentes del derecho impropias, dentro de las cuales se pueden citar las decisiones o resoluciones judiciales y los conceptos de la doctrina del derecho internacional. Estas fuentes se encuentran en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

La Corte cuya función es decidir conforme el derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. Las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

En las literales a-c se encuentran las fuentes propias y en la literal d. las fuentes impropias. En consecuencia los órganos encargados de aplicar el derecho a través de sus titulares deben acudir como primera opción a los tratados vigentes entre las partes,

luego a las reglas del derecho internacional consuetudinario y, finalmente, a los principios generales del derecho internacional (Herdegen, 2005).



El alcance de la expresión fuentes del derecho internacional ha dado lugar a más de un equívoco. Algunos autores la confunden con el propio fundamento de este derecho; otros, se refieren con ella a los documentos que consignan las reglas jurídicas internacionales y hay también, quienes la utilizan como sinónimo de los hechos históricos de la vida internacional en los que se manifiestan las referidas reglas o bien las causas o factores sociales determinantes de su surgimiento. Ninguna de estas acepciones es la que aquí se emplea. Se entiende por fuentes del derecho internacional los modos formales de constatación del derecho internacional; no sus fuentes documentales ni su fundamento ni tampoco las bases reales o las causas de hecho de las cuales puedan surgir las normas internacionales. Es lo que en la teoría general del derecho se llama fuentes formales, por oposición a fuentes materiales, o sea los medios o procedimientos por los cuales una regla de conducta entre Estados llega a cobrar validez jurídica; las materiales de las cuales una corte judicial o un internacionalista debe extraer la norma aplicable a una situación determinada (Jiménez, E., 2005). Scelle (como se citó en Jiménez, E., 2005, p. 184) afirma que: "las fuentes del derecho: no constituyen la totalidad del hecho jurídico; no son el origen del derecho, sino su prueba reveladora, la parte inmediatamente utilizable y socialmente válida, la expresión humana"; este autor hace referencia a que las fuentes son la prueba de la existencia misma del derecho; es decir existe el derecho, porque existen las fuentes.

En el campo del derecho internacional hay tres fuentes o tres modos de comprobar las reglas de derecho o procedimientos para que una regla de conducta entre Estados llegue a adquirir fuerza obligatoria: el tratado, la costumbre y los principios generales de derecho, sobresaliendo entre estos los tratados internacionales (Jiménez, E., 2005), por lo tanto, según este tratadista y conforme el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia resultan prioritarios los tratados internacionales como fuente de derecho internacional y en consecuencia



coloca en un plano relevante el principio *pacta sunt servanda*; y conforme a este principio de derecho internacional, se genera la obligación de cumplir lo previsto en el tratado; y en el caso particular, en el procedimiento de extradición pasiva prevalece lo dispuesto expresamente en el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos frente a cualquier disposición que no sea de *jus cogens*.

2.2 Los tratados internacionales

2.2.1 Historia

Es preciso subrayar que respecto a la historia de los tratados internacionales:

En el año 3100 (a. C.) se celebró el primer tratado entre Eannatum, victorioso señor de la ciudad-Estado de Lagash, en Mesopotamia y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región. Este tratado se suscribió en sumerio y fijaba los límites entre Lagash y Umma y es anterior en más de mil años al siguiente tratado del que existe prueba documental (Monroy, 2002, p. 100).

Para este autor es el primer tratado del que se tiene conocimiento en la historia de los tratados en general; pero es necesario mencionar en cuanto a los tratados internacionales en materia de extradición que:

Del segundo milenio se conservan tratados elaborados en yeso. La mayoría se refiere a los egipcios y a los hititas y los primeros se refieren a la paz, alianzas, fronteras y los de los hititas al establecimiento de Estados vasallos. El tratado más importante del segundo milenio antes de Cristo es el de paz y alianza celebrado en 1291 antes de Cristo entre Ramsés II de Egipto y Hattusilo II de los hititas (Monroy, 2002, p. 100).



En este tratado se hizo el primer pacto de extradición al que quedaban sometidos los enemigos internos de cada país si buscaban refugio en el otro país firmante, este tratado es relevante pues es el primer tratado de extradición del que se tiene conocimiento.

Según Jiménez (como se citó en Monroy Cabra, 2002, p. 102) el tratado puede conceptualizarse de la siguiente forma "toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho". Es preciso enfatizar que el Jurista Uruguayo conceptualiza el tratado como un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional que tiene como finalidad crear o modificar un derecho; sin embargo, no menciona lo relativo a las obligaciones que también se pueden generar entre las partes ni a la forma en la cual deben materializarse estos acuerdo; razón por la cual se considera que la definición puede resultar imprecisa, aunque supera el hecho que solo los Estados pueden celebrar tratados.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 restringió la noción de tratado en el artículo 2. al decir que para los efectos de esa Convención: "se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional; ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Ante esa definición se realizan las siguientes observaciones:

En primer lugar cabe advertir que la definición se elaboró para efectos de la Convención de Viena, lo que quiere decir que pueden existir otro tipo de acuerdos que sin quedar cubiertos por la definición se consideran tratados internacionales. Esto ocurre con los acuerdos que celebran las organizaciones internacionales. La Convención de Viena habla de acuerdos entre Estados, pero ello obedece al hecho de que los tratados que celebran las organizaciones internacionales ofrecen particularidades respecto a los mecanismos de concertación; por lo tanto, se prefirió dejar esos acuerdos al régimen específico



de las organizaciones internacionales, sin que la definición citada afecte el carácter de tratados. Es más, la propia Convención, en el artículo 5 especifica que su régimen se aplicará, en lo conducente, a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y a los celebrados dentro de su ámbito (Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 331).

Es preciso subrayar que en el análisis de este artículo se omite realizar alguna observación en cuanto a que los tratados internacionales conllevan la creación de derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, lo que resulta necesario mencionar; y se enfatiza que los tratados pueden suscribirse entre organizaciones internacionales, otros sujetos del derecho internacional.

Asimismo, la definición contenida en el artículo 2 transcrito, establece que el tratado debe celebrarse por escrito; sin embargo, nada impediría que con los avances tecnológicos un acuerdo entre Estados pudiera contenerse en una forma distinta; por ejemplo, de forma oral quedando grabado; sin que se afectaran las características jurídicas del tratado pues lo relevante sería la manifestación de la voluntad de los Estados (Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p.332).

En ese contexto es preciso indicar que en “el concepto actualizado de tratados permite precisar que se trata de acuerdos entre sujetos del derecho internacional que los vincula o liga por lo que el vínculo produce efectos jurídicos, rigiéndose este por el derecho internacional” (Villagrán, 2003, p. 41). En consecuencia es posible concluir que los tratados constituyen un acuerdo de voluntades que crean derechos y obligaciones no solo entre Estados, sino entre sujetos de derecho internacional y que este acuerdo los vincula jurídicamente, y que se encuentra regulado por el derecho internacional.



2.2.2 Las diferentes denominaciones

En cuanto a las denominaciones que pueden recibir los tratados, la terminología que se utiliza en la esfera internacional no hacen referencia expresa a la naturaleza ni los alcances de los tratados, sino que se refieren a los acuerdos internacionales entre las partes. Por consiguiente, según el número de partes que celebran un tratado, estos pueden ser bilaterales o multilaterales, siendo los primeros aquellos celebrados entre dos partes y los segundos donde intervienen más de dos. Si se trata de actos constitutivos de entes con o sin personalidad internacional pueden precisarse los tratados constitutivos de comisiones mixtas entre Estados y los tratados constitutivos de organizaciones internacionales. De la misma manera y, según su carácter, los tratados también pueden ser tratados formales, acuerdos simplificados, acuerdos entre organizaciones internacionales y acuerdos o entendimientos entre organizaciones internacionales y Estados o no miembros de ellas; así como, pueden ser *Pactos* entre Estado y Naciones y *Concordatos* entre Estados y la Santa Sede, y, según si tienen o no relación directa o indirecta con otros instrumentos convencionales, se denominan *protocolos, acuerdos complementarios o acuerdos suplementarios* (Villagrán, 2003). Este autor hace una clasificación de la denominación de los tratados en atención a las partes que intervienen en ellos, a su contenido y cita expresamente al Concordato nombre que reciben los tratados suscritos entre la Santa Sede y un Estado; también considera los acuerdos complementarios o acuerdos suplementarios de un tratado cuyo objeto es ampliar el tratado; a manera de ejemplo es posible citar la Convención suplementaria al Tratado de extradición entre Guatemala y los Estados Unidos de América, que como se indicó, amplió el tratado de extradición.

Según este mismo autor la denominación no es importante, sino su contenido y sus alcances normativos, por lo que los Estados son libres de utilizar, indistintamente, cualesquiera de las denominaciones siguientes: “tratado, acuerdo, carta, convenio, convención, pacto, protocolo, declaración conjunta o canje de notas, *modus vivendi* o *modus operandi*” (Villagrán, 2003, p. 44). Para este autor, cualesquiera de las denominaciones citadas son sinónimos y, por lo tanto, no marcan alguna diferencia

sustancial entre ellas. Sin embargo, el término *concordato* se ha reservado para los tratados que los Estados suscriben con la Santa Sede tal y como quedó apuntado, pero continúa siendo un tratado internacional.



2.2.3 Clasificación de los tratados

Según los criterios que se adopten, los tratados suelen clasificarse de la siguiente manera:

- A) Tratados abiertos y cerrados. Los tratados cerrados se celebran únicamente entre partes contratantes sin permitir la adhesión de otros Estados, por ejemplo, los tratados bilaterales. Los tratados abiertos permiten la adhesión de otros Estados.
- B) Tratados bilaterales y multilaterales. Los primeros son concertados entre dos sujetos internacionales y los tratados multilaterales, entre dos o más sujetos. Dentro de estos se distinguen los tratados generales, que son aquellos que por su naturaleza tienen vocación a la universalidad; y restringidos, que son los que, también por su naturaleza, deben limitarse a un número determinado de Estados. Ejemplo de un tratado bilateral es el suscrito entre Estados Unidos de América y Guatemala sobre extradición.
- C) Según la materia objeto del tratado, los hay de carácter político, económico, cultural, humanitario, consulares, etc.
- D) Tratado-ley y tratado-contrato. Los tratados-ley son aquellos que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la comunidad internacional o a una parte de ella y los tratados-contrato son aquellos que prevén entre los contratantes un intercambio de prestaciones. Esta terminología está hoy superada (Monroy, 2002, p. 103).



A esta clasificación es posible agregarle la clase de tratados que toma en cuenta la geografía, y considerando ese criterio pueden ser regionales, subregionales o generales (Becerra, 1997).

Según la clasificación indicada, el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América es posible definirlo como un tratado cerrado pues no permite la adhesión de ningún otro Estado; Bilateral de extradición, pues fue celebrado entre dos partes para lograr la extradición de un persona y es también un tratado-contrato pues regula prestación entre ambos Estados.

Frente a tratado-ley es preciso subrayar que el objeto exclusivo de un tratado es crear derecho; con mayor precisión es posible afirmar que genera derechos y obligaciones entre las partes que lo celebraron; por lo tanto, un tratado no debe tener un objetivo distinto al indicado; sin embargo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados omite ubicar los distintos tratados internacionales dentro de una clasificación como la de los autores mencionados.

2.2.4 Capacidad de los Estados para celebrar tratados

Respecto a la facultad de celebrar tratados el artículo 6o de la citada Convención de Viena dice: "Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados"; refiriéndose únicamente a los Estados; ante lo cual resulta necesario indicar que:

Es necesario distinguir la capacidad internacional de los Estados u otros sujetos de derecho internacional para celebrar tratados, de la capacidad o competencia de derecho interno que corresponde a los órganos de los Estados u otros sujetos para obligar a esos Estados o personas internacionales. En las organizaciones internacionales, el instrumento que crea la organización determina la capacidad y modalidades de dichas entidades (Monroy, 2002, p. 104).



Este autor hace una distinción entre la capacidad internacional de los Estados y la capacidad de los órganos de un Estado conforme a su derecho interno y, en cuanto a las organizaciones internacionales, indica que su capacidad está regulada en la disposición normativa que las crea. El numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reza:

En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

- a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- b) los jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
- c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, Organización u órgano.

Aunque el último autor citado, únicamente hace referencia al contenido de la literal a) transcrito, por ser quienes pueden realizar todos los actos para celebrar un tratado; es necesario indicar que también los embajadores de un Estado y quienes representan a los Estados ante una organización internacional pueden adoptar un texto sin necesidad de plenos poderes.

La regla general es que todo Estado soberano tiene capacidad para celebrar un tratado internacional, que posee personalidad jurídica internacional; y que las organizaciones internacionales se rigen por las disposiciones normativas que rigen su creación; por supuesto que en ambos casos, debe recurrirse a la figura de la representación, ostentada por quién exhiba los plenos poderes salvo la representación funcional, que por su condición no los requiera (Quintana, 2006).

Respecto a la celebración de un tratado resulta pertinente expresar la parte conducente del Voto razonado disidente del Magistrado Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, recaído en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el día trece de agosto de dos mil tres, dentro de los expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002, que dice:



La doctrina de los publicistas y la práctica internacional han reconocido inveteradamente al Jefe de Estado el poder de celebrar tratados (*treaty making power*), los cuales al tener nacimiento en el derecho internacional, a través de cualquier manifestación de voluntad del Estado, léase la suscripción o la adhesión, tal como lo exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden hacer su ingreso al derecho interno, a partir de una ley de aprobación emitida por el Congreso de la República en cumplimiento de las pertinentes disposiciones de la Constitución.

En este voto razonado, el magistrado hace referencia a que el presidente de la República puede celebrar tratados a través de la suscripción o la adhesión y en consecuencia pasan a formar parte del derecho interno o bien forman parte del bloque de constitucionalidad, ubicando a la adhesión como una forma de celebración de un tratado al igual que la suscripción.

Respecto a la capacidad para celebrar un tratado, Guerra Iñiguez expresa que la capacidad internacional es la potestad que tienen los sujetos de derecho internacional de contraer obligaciones en sus relaciones internacionales. Según este autor la noción de capacidad está vinculada al concepto de responsabilidad, en consecuencia esta capacidad puede ser activa o pasiva. La primera hace referencia a que cuando el sujeto la ejerce obliga o responsabiliza a los demás sujetos de derecho internacional y la segunda cuando se obliga o responsabiliza a título particular al cumplimiento de los compromisos que libremente contrajo (Guerra, 1999). Por lo tanto, este autor diferencia la capacidad activa de la pasiva, según la cual el sujeto de derecho internacional obliga o se obliga al cumplimiento de los compromisos suscritos.



Es necesario advertir que en el Tratado de extradición celebrado entre Estados Unidos de América y Guatemala, este último Estado ejerció su capacidad pasiva estrictamente siguiendo la concepción de este autor.

En cuanto a cómo acreditar la capacidad para celebrar un tratado el numeral 1 del artículo 7º. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que para la adopción del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado para obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado una vez presente plenos poderes, o bien que se deduzca de la práctica seguida por los Estados interesados que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona como su representante para esos efectos y, por lo tanto, se prescinde de la presentación de Plenos Poderes.

Sobre esta misma conceptualización señala que: “De no requerir el tratado aprobación legislativa ni ejecutiva o de algún órgano del Estado, el plenipotenciario delegado suscribe el tratado con lo que su firma vincula al Estado si así se establece en el texto del tratado que suscribe” (Villagrán, 2003, p. 53); es decir que, según este autor guatemalteco con la firma de la persona que cuenta con plenos poderes, el Estado cuya representación ejerce, queda vinculado, una vez así lo establezca el mismo tratado suscrito; junto al hecho que el tratado puede excluir su aprobación por algún órgano interno estatal.

2.2.5 Celebración de los tratados

En cuanto a celebrar un tratado De La Guardia y Delpech (como se citó en Monroy, 2002, p. 105) dicen que la celebración de un tratado es "el acto único o conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado" o sea que en esta definición no hace referencia únicamente al Estado como sujeto legitimado por exclusividad para la celebración de un tratado, sino se refiere a los sujetos de derecho internacional.



En términos técnicos, el procedimiento de celebración de tratados previsto en la Convención de Viena contempla dos pasos: el primero, se refiere a la fijación del texto lo cual se encuentra regulado en el artículo 9 y 10 de la citada Convención, que también comprende la adopción del texto y su autenticación mediante la firma; la firma ad referendum o la rúbrica. El segundo, se refiere al consentimiento de obligarse por el tratado, lo que se encuentra regulado de los artículos 11 al 14; lo que permite distinguir dos modalidades: a) un procedimiento simplificado, cuando el consentimiento se evidencia mediante la firma o canje de instrumentos, ratificación, y notificación de los instrumentos de ratificación o adhesión, y b) un procedimiento solemne, en el cual operan la ratificación, aceptación, aprobación o confirmación. Aunque puede indicarse que una etapa previa al paso inicial es la negociación y redacción del texto y una posterior que se refiere a la entrada en vigencia del tratado es preciso señalar que la negociación es un etapa diplomática no jurídica (Quintana, 2006).

En el caso de Guatemala que de conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala: son funciones del presidente de la República: "...o) Dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución". Y que el artículo 171 liberal l) de la Constitución establece que: "son atribuciones específicas del Congreso: ...l) aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios, o cualquier arreglo internacional.", por lo tanto, para Guatemala es necesaria la aprobación antes de la ratificación, como una forma de control, ambos actos corresponden a dos organismos del Estado distintos.

En cuanto a la adhesión de un tratado es pertinente comentar la discutible sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al realizar un interpretación literal de la Constitución Política, la cual en su parte conducente y respecto consideró lo siguiente:



Del análisis de las normas constitucionales que los interponentes estiman violadas, artículos 171 inciso l) y 183 incisos k) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como del estudio y análisis de las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la reserva expresa hecha por el Estado de Guatemala al artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; esta Corte considera que la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, infringe tales disposiciones legales, al aprobar una convención que no ha sido suscrita en ningún momento por Guatemala y que como consecuencia no puede ser ratificada y a la que Guatemala tampoco puede adherirse, por la reserva hecha al artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, como norma de derecho internacional es una norma suplementaria a nuestra Constitución, pero que no puede aplicarse por haber quedado excluidos sus efectos jurídicos y porque ninguna norma constitucional legisla en forma expresa el mecanismo de la adhesión a los convenios o tratados internacionales. Además, los tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala, solo si son aprobados por el Congreso de la República; aprobación que debe realizarse a través de la emisión de una ley ordinaria (sujeta a los requisitos de formación y sanción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala), pues de lo contrario no podría obligar a los habitantes del país, quienes por mandato del artículo 5 constitucional no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.

Es necesario enfatizar que la adhesión es un medio reconocido por el derecho internacional de manifestar la voluntad o el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado; esta forma de manifestación ha sido reconocida en el Derecho de los Tratados desarrollado a través de la Convención de Viena, vigente en Guatemala, la cual regula las formas de manifestar ese consentimiento, siendo la adhesión una de



esas formas. Así las cosas, el artículo 2 numeral 1 inciso b) de dicha Convención literalmente dice: “se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”, por ello es posible asegurar que todas esas formas producen los mismos efectos legales: obligarse por el tratado; sin embargo, la sentencia cuya partes conducente se transcribe, se separa de esta disposición del derecho internacional convencional.

2.2.6 Entrada en vigor de un tratado

Debe diferenciarse la celebración de un tratado de la entrada en vigor de este, pues mientras la celebración de un tratado es la prestación del consentimiento por un Estado (acto jurídico) de forma libre; la entrada en vigor (hecho jurídico) resulta de ciertos hechos de las partes o de alguna condición puesta por estas (Monroy, 2002). Es necesario diferenciar estos dos momentos, pues la celebración implica la firma del tratado a través de la cual se manifiesta el consentimiento por la persona habilitada para ese efecto por un Estado; en cambio la vigencia se refiere al momento a partir del cual es de observancia obligatoria para las partes.

La regla general es que un tratado entra en vigor de la forma preestablecida en el texto del tratado o bien como lo acuerden los Estados u Organizaciones que lo negocien; antes de su vigencia la única obligación a la cual están sujetos las partes es el deber general establecido en el artículo 18 de la Convención que consiste en abstenerse de realizar actos que puedan frustrar el objeto y fin del tratado (Quintana, 2006).

La entrada en vigor de un tratado es el momento en que el tratado se convierte en jurídicamente vinculante para las partes que dieron su consentimiento por cualquiera de las formas establecidas para ello. Ese momento puede ser una fecha expresada en el mismo tratado o la fecha en que un número determinado de

ratificaciones, aprobaciones, aceptaciones o adhesiones hayan sido depositados en poder del depositario para el caso de tratados internacionales.



2.2.7 Reservas

Toda declaración hecha con objetivo de excluir o modificar los efectos jurídicos de algunas disposiciones del tratado constituye una reserva. Esas declaraciones pueden recibir diferentes denominaciones tales como: reserva, declaración, entendimiento, declaración o manifestación interpretativas. Regularmente, cuando se formula una reserva, debe incluirse en el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o adjuntarse a él como un agregado, en cuyo caso debe suscribirse por el jefe del Estado, el ministro de Relaciones Exteriores o un funcionario investido de plenos poderes (Organización de las Naciones Unidas, 2013). Una reserva es una declaración hecha por una parte del tratado, a través de la cual se pretenden modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones convencionales para la quién realiza tal manifestación expresa.

La figura de la reserva es una figura propia en la celebración de los tratados multilaterales; permite a los Estados u Organizaciones Internacionales ser parte de un tratado internacional sin observar algunos de sus preceptos o bien que le sean aplicados de la forma establecida en las reservas, a fin de salvaguardar algunos intereses de quién realiza la reserva o alguna disposición de derecho interno para el caso de los Estados. Se dice que es propia de los tratados multilaterales, pues de llegar a ocurrir en los bilaterales, se tendría que negociar nuevamente. La reserva es una declaración voluntaria; sin embargo, no impedirá la vigencia del Tratado; es necesario señalar que el derecho a la reserva tiene un alcance limitado, pues a través de ella no es posible modificar un tratado (Becerra, 1997). Es preciso señalar entonces que en cuanto a las reservas de los tratados existen dos modalidades: los tratados que no aceptan reservas como es el caso de los tratados bilaterales, pues de existir una, daría lugar a negociar nuevamente el Tratado; y los que si las aceptan, como el caso

de los Tratados multilaterales; como quedó anotado las pueden realizar tanto los Estados como las organizaciones internacionales.



El artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 estipula que un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo.

Según la Convención la reserva opera cuando no esté expresa o implícitamente prohibida o que la reserva se aleje del objeto del tratado.

En ese mismo contexto, resulta necesario indicar que la objeción a una reserva no impide que el tratado cobre vigencia entre el Estado que haya objetado esta y el Estado que ejercitando esa prerrogativa formule la reserva (Organización de las Naciones Unidas, 2013).

Respecto a las reservas la Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada dentro de los expedientes 147-90 Y 67-91, consideró lo siguiente:

Los artículos 171 inciso j) y 183 inciso k) de la Constitución regulan, dentro de funciones del Congreso y del presidente de la República, respectivamente, la aprobación y la ratificación de los tratados internacionales, sin que en ellos se encuentre la obligación de formular reservas; este es un derecho, y no una obligación del Estado y así es establecido también en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al indicar que los Estados podrán, durante el proceso de creación de un tratado, formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar, o de adherirse al mismo, a menos que: a) la reserva esté prohibida por el tratado.

La Corte de Constitucionalidad consideró que la formulación de reservas es un derecho, y no obligación, siempre que el tratado no la prohíba, por ejemplo, Guatemala en el año 2012 se adhirió al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y este

Estatuto prohíbe formular reservas, por lo que Guatemala no pudo formular reserva alguna.



Asimismo la Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada dentro del expediente 61-93, consideró:

Las relaciones internacionales entre los Estados, obliga a la suscripción de tratados o convenios, en virtud de los cuales, el instrumento que se suscribe y que posteriormente se acepta y ratifica pasa a formar parte del ordenamiento jurídico vigente de cada Estado, siendo, en consecuencia, de observancia general, como cualquier otra ley ordinaria. Ahora bien, si un Estado no está de acuerdo con el contenido del tratado o convenio, porque alguna de sus disposiciones contraría su legislación interna, no está obligado a aceptarlo y menos a ratificarlo; pero sí lo puede aceptar de conformidad con las prácticas internacionales, con algunas reservas, en aras de proteger sus instituciones e intereses.

Es preciso citar a este respecto que, una reserva no puede ser interpretada de tal forma que restrinja el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Varela, 1996). Una reserva, por lo tanto, no puede violentar o amenazar los derecho fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de conformidad con la Convención de Viena, un Estado parte cuenta con doce meses para objetar la reserva, en caso contrario existe un consentimiento tácito de aceptación de la reserva.

2.2.8 Conflicto de normas

Es preciso señalar que la posible incompatibilidad entre tratados se resuelve aplicando la regla cronológica del derecho con la cual se resuelve una antinomia, pues

existiendo dos normas de igual jerarquía prevalece la norma posterior, en este caso el tratado suscrito posteriormente.



La aplicación de tratados sucesivos concernientes a una misma materia está regulada en el artículo 30 de la Convención de Viena y se refiere a tratados suscritos que regulan los mismos temas, este artículo en su numeral primero lo regula de la siguiente forma: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes”. La parte introductoria del artículo citado establece que ante la eventual existencia de un conflicto de obligaciones en distintos tratados que regulan una misma materia, quedan salvo la disposiciones de la Carta, es decir que, prevalecen las contenidas en la Carta, regulando de esta forma, una jerarquía entre las disposiciones de un tratado internacional y las contenidas en la Carta de las Naciones Unidas.

El numeral 2 del artículo 30 indicado literalmente dice: “Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”. En este caso el posible conflicto se resuelve aplicando la regla cronológica que establece que la norma posterior prevalece sobre la anterior, una vez el mismo tratado indique su subordinación frente a otro. Asimismo, el numeral 3 de este artículo regula que, cuando las mismas partes han suscrito dos tratados uno previo y otro posterior; el tratado anterior se aplicará una vez sus disposiciones sean incompatibles con las del tratado posterior. Esta regla de solución implica que en ambos tratados sean las mismas partes como condición necesaria, prevalecerán las disposiciones del tratado anterior una vez que la aplicación de este último, no se encuentre afectado por el nuevo.

El numeral 4 del artículo 30 de la Convención de Viena, regula dos supuestos ante el hecho que las partes de ambos tratados no todas son partes del tratado posterior, y se resuelven de la siguiente forma: ante las partes comunes siempre se

aplicará el tratado anterior; y cuando el Estado sea parte solo en uno de ellos, siempre se aplicará el tratado que suscribieron ambas partes en común.



Ante estas reglas resulta pertinente concluir aplicando la regla cronológica citada, en el sentido que el tratado suscrito posterior le pone fin al tratado suscrito con anterioridad una vez se desprenda de este último que esa ha sido la intención expresa o tácita de las partes y una vez el contenido regule la misma materia.

2.2.9 Interpretación de los tratados

La interpretación debe entenderse como una operación de establecer el sentido y alcance de las palabras utilizadas en una norma jurídica o en un negocio jurídico; por lo tanto, puede decirse, que la interpretación de los Tratados internacionales implica definir el alcance de las cláusulas de este a través de una operación intelectual del interprete (Diez, 1996). Por lo tanto, la interpretación es una actividad cognoscitiva que pretende averiguar la verdadera intención de los partes suscribientes del Convenio a partir de su texto y el contexto.

Por otra parte, Rousseau (como se citó en Varela, 1996, p. 67) sostiene lo siguiente “la interpretación es la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y esclarecer los puntos oscuros o ambiguos que pueden presentar” este autor precisa que la finalidad de interpretar un tratado internacional es aclarar los términos ambiguos para lograr su correcta aplicación, logrando con ello establecer cuál fue la voluntad de las partes firmantes al momento de suscribir un tratado. Resulta imperativo indicar que la Corte Internacional de Justicia realiza la interpretación de los tratados Internacionales en las controversias sometidas a su conocimiento.



La sección tercera de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 31 establece las reglas generales de interpretación de los tratados, usadas por los tribunales internacionales:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe
2. conforme al sentido corriente de sus términos.
3. En el contexto de estos y
4. teniendo en cuenta su objeto y fin.

Asimismo en su artículo 32 contempla medios de interpretación complementarios, que implican los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración.

Fundamentalmente, el artículo 31 transcrito define tres métodos de interpretación: El primero, el método textual, que implica el análisis del texto, el vocabulario empleado y el sentido ordinario de las palabras para su aplicación. El segundo, el método subjetivo, busca establecer la voluntad de las partes que suscribieron el texto y busca fuera de este, por lo que el intérprete analiza los trabajos preparatorios y la conducta ulterior de las partes. El tercero es el método funcional o teleológico, que busca determinar el fin o función para el que fue suscrito el tratado, lo que da lugar a la llamada interpretación teleológica. Es preciso señalar, además, que, la operación de interpretación gravita en torno a dos principios fundamentales del Derecho de los Tratados: el *pacta sunt servanda* y la buena fe. El primero se refiere a que los tratados son Ley (obligatorios) entre las partes que los suscribieron; el segundo establece que los convenios deben ser cumplidos de forma honesta y leal, evitando subterfugios o tomar ventaja indebida de disposiciones convencionales en perjuicio de una de las partes (Novak, 2013). El principio de la buena fe es fundamental en el derecho internacional en general y el derecho de Tratados en particular; este principio es esencial en cualquier ordenamiento jurídico; se encuentra regulado en el párrafo 2 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas (Diez, 1996).

Según este último autor, al principio de buena fe se le ha conferido preeminencia como un principio general del derecho aplicable no solo al cumplimiento de los tratados, sino a todo nivel de las relaciones jurídicas entre los Estados.



La Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha elaborado una serie de reglas para la interpretación: desde indagar la intención de las partes al suscribir un Tratado, para lo cual resulta imperativo examinar el propósito del Tratado, el texto o sus antecedentes, el preámbulo y la conducta de las partes en la aplicación del Convenio (Gaviria, 2005). Por lo tanto, ha sido relevante el aporte de la Corte en la construcción de las distintas reglas de interpretación desde la intención de las partes al momento de suscribir un Tratado, hasta los actos ulteriores de las partes al momento de implementarlo, sin dejar de lado el texto y los antecedentes de este.

2.2.10 Las reglas para interpretar un tratado

Tal y como quedó apuntado las reglas de interpretación están contenidas en el artículo 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reglas que se implementarán para interpretar el Tratado de extradición entre Guatemala y los Estados Unidos de América.

2.2.10.1 El sentido ordinario y natural de los términos

Según Gascon esta regla de interpretación consiste en atribuir el significado a una expresión considerando las reglas semánticas y sintácticas de la lengua. Según esta autora el principal argumento que sirve a la interpretación declarativa como también le denomina a esta regla, es el del lenguaje común, según el cual una palabra o frase debe ser interpretada, según el significado literal de las palabras (Gascon, 2002). Por lo tanto, las reglas gramaticales y el significado de las palabras constituyen



el fundamento de este método de interpretación que pretende aclarar el texto a partir del texto mismo.

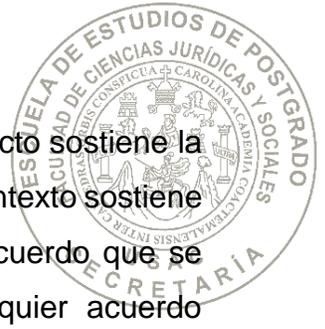
Respecto a la interpretación literal o conforme el sentido ordinario de los términos:

Una de las más grandes autoridades en derecho de los tratados, el profesor Paul Reuter, escribió, que la sumisión al texto es, en derecho internacional, la regla cardinal de toda interpretación; esta consiste en buscar y encontrar la voluntad de las partes a partir de un texto. [...] La interpretación será entonces la operación inversa por la cual se regresa del texto a la voluntad que la hizo nacer (Gómez-Robledo, 2008, p. 195).

Este concepto permite inferir que se llega a la voluntad de las partes a partir de una interpretación textual del tratado, la cual se realiza atendiendo el significado literal de las palabras. En este sentido, el artículo 31 de la Convención dispone que las palabras o términos utilizados en un tratado deben ser interpretados conforme a su uso natural y corriente. Es necesario tener presente en esta regla de interpretación la estructura de la frase o palabras materia de interpretación, esto es, cómo está construida; es decir, un análisis sintáctico o semántico de la expresión o las frases a ser interpretadas.

2.2.10.2 El contexto

Una segunda regla de interpretación consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena es la del contexto, que incluye el texto y el preámbulo del Tratado, así como, cualquier acuerdo entre las partes y que se relaciona con el contenido del tratado y generado durante su negociación, también pueden considerarse como parte integrante del contexto, cualquier acuerdo ulterior entre los signatarios de un Convenio acerca de su interpretación o aplicación (Quintana, 2006).



Para dar continuidad al tema es preciso subrayar lo que al respecto sostiene la Universidad Nacional Autónoma de México (1984), en relación con el contexto que incluye el texto, el preámbulo y los anexos del tratado; y todo acuerdo que se refiera a mismo; con el contexto, también debe considerarse cualquier acuerdo posterior entre las partes sobre la interpretación del tratado o bien, la práctica posterior de las partes sobre la aplicación del tratado; y toda norma del derecho internacional susceptible de aplicar. Esta conceptualización permite entender todos los elementos que deben ser considerados al momento de realizar una interpretación contextual de un tratado.

2.2.10.3 La conformidad con el objeto y fin del tratado

Esta tercera regla señalada en la Convención de Viena se refiere a una interpretación teleológica, el objeto y fin del tratado son los elementos indispensables que escogieron las partes para lograr su bien común, razón por la cual se considera que esta regla de interpretación consolida la voluntad de las partes (Diez,1996). En todo caso, para determinar el verdadero objeto y fin del tratado, resulta necesario analizar el preámbulo de dicho instrumento, pues es el apartado del tratado donde puede expresarse el objeto de este, esto cuando el mismo tratado omite definir su objeto y su finalidad. En cuanto a este elemento Fairen Guillen sostiene que, en cuanto al fin de las normas es necesario considerar su origen histórico y la finalidad que en la actualidad se le daría; en ese sentido es preciso distinguir el interés originario que se protegió y el que se debe proteger en el momento en que se interpreta el Tratado (Fairen, 1992). Para este autor encontrar la finalidad del tratado es conocer su historia, con el objetivo de establecer el interés que oportunamente protegieron las partes y el que se pretende proteger en el momento de su interpretación.

Es preciso indicar en este apartado que algunos tratados ya definen expresamente el objeto y fin de este, tal es el caso, de la Carta de las Naciones Unidas que en su artículo 1 y 2 establecen expresamente el objeto de la organización.



2.2.10.4 La conducta ulterior de las partes

Esta regla de interpretación contenida en el ya citado artículo 31 de la Convención de Viena regula que las disposiciones de un tratado deben ser interpretadas de conformidad con la interpretación acordada por las partes de manera expresa (interpretación auténtica expresa) o con la aplicación práctica del tratado entre las partes (interpretación auténtica tácita). En otras palabras, no solo el acuerdo expreso, sino también la práctica posterior, se entenderán como una prueba objetiva de los acuerdos existentes entre las partes respecto del verdadero sentido y alcance del tratado. Sin embargo, para el caso que la práctica no cuente con el consentimiento de todas las partes, pero si de una mayoría, entonces servirá como indicio, pero no como prueba (Novak, 2013). En este concepto, también se hace referencia a la forma como se cumple un tratado, implícitamente se refiere a la práctica de los Estados parte. Esta expresión enfatiza en la práctica ulterior como una orientación para la interpretación de un tratado ya sea bilateral o multilateral.

2.2.10.5 Toda norma de derecho internacional aplicable

Respecto a esta regla de interpretación Jiménez de Aréchaga (como se citó en Novak, 2013, p. 81) considera que:

El inciso 4 del artículo 31 de la Convención de Viena, si bien no consagra propiamente un método de interpretación de los tratados, sí establece una regla a tener en cuenta al momento de llevar adelante un ejercicio de interpretación. Al respecto, debemos precisar que cuando el artículo 31 de la Convención de Viena señala que en la interpretación se tomará en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, alude a toda costumbre bilateral, regional o universal, todo tratado bilateral o multilateral, a los principios generales del derecho e incluso sentencias

existentes sobre la materia, a los que las partes se encuentren obligados a la fecha de ser interpretado el acuerdo de dictarse sentencia.



Con esta regla se pretende que el intérprete de un tratado tome en cuenta al momento de su interpretación no solo el tratado suscrito, sino cualquier otro tratado que estime aplicable, la costumbre internacional, la sentencias dictadas en una materia, inclusive los principios generales del derecho; pues esta regla es amplia en cuanto la aplicación del derecho internacional al momento de interpretar un tratado, ya que este, no es un elemento aislado, sino una parte integrante del sistema normativo indicado.

2.2.10.6 El efecto útil

La regla del efecto útil no es más que interpretar una frase o disposición de un Tratado de tal forma que permita realizar su efectos prácticos para evitar que se convierta en inejecutable o inútil; al aplicar esta regla es necesario tener en cuenta la finalidad de la cláusula o disposición que se interpreta (Diez, 1996).

En ese contexto, sería contrariar las reglas de interpretación reconocidas el considerar que una disposición del tratado sea una disposición sin sentido ni efecto; es decir, escrita sin razón alguna; por lo tanto, la interpretación conforme a esta regla implica que esa operación intelectual proporcione una efecto práctico al convenio que se interpreta.

Sobre este mismo tema Carrillo Salcedo indica que “El efecto útil a que la interpretación aspira, consiste en el esfuerzo tendente a lograr un resultado adecuado, que no permite ir más allá de lo expresado o de lo necesariamente implícito en el texto del tratado (Carrillo, 1994, p. 164). Este autor señala que el objetivo es lograr una interpretación conveniente para las partes, de modo que el tratado logre su función.



2.2.11 Reglas de interpretación complementarias

Respecto a estas reglas el artículo 32 de la Convención de Viena establece lo siguiente:

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

La aplicación de las dos reglas complementarias reguladas en el artículo citado, solo son aplicables a la interpretación si las reglas establecidas en el artículo 31 de la Convención genera dudas sobre la interpretación de alguna disposición del tratado objeto de interpretación. Por lo tanto, si el texto del tratado objeto de interpretación es suficientemente claro, no debe desviarse recurriendo a los trabajos preparatorios del tratado. En todo caso, la única limitación del artículo 32 es que no puede ser aplicado antes de aplicar el artículo 31. Este artículo les asigna a estas reglas un título secundario, pues la intención de estas reglas es el de confirmar la interpretación realizada a través de las reglas generales (Quintana, 2006). Así las cosas, si el tratado es suficientemente claro no se acudirá a la implementación de las reglas complementarias.

Para este último autor, las reglas de interpretación complementarias únicamente confirman la interpretación realizada a través de las reglas estipuladas en el artículo 31 de la Convención.

Resulta necesario desarrollar brevemente estas dos reglas de interpretación complementarias:



a) Los trabajos preparatorios

El profesor Herbert Briggs (como se citó en Novak, 2013, p. 83) al referirse a esta regla dice: “De acuerdo con esta regla, para la interpretación de las disposiciones de un tratado se debe indagar en la historia de la elaboración del texto; es decir, en el conjunto de instrumentos que constituyen sus antecedentes”.

Por otra parte, Diez (como se citó en Pantoja, 2017, p. 173) al respecto afirma:

Son el registro oficial de una negociación. En ocasiones son publicados y [...] son a menudo útiles para aclarar las intenciones de las partes durante la etapa previa a la adopción de un tratado u otro instrumento. Muchas veces los trabajos preparatorios permiten determinar, con cierta precisión, la intención de las partes de un Tratado. Con frecuencia son citados en los litigios internacionales, debido a la concepción voluntarias que convierte estos antecedentes en el objeto central de la interpretación de los tratados.

Así, cuando se habla de los trabajos preparatorios, se refiere a aquellos que dieron lugar al texto del tratado, una vez consten por escrito y, por lo tanto, son anteriores a la firma del tratado o a la adopción de su texto. En la mayoría de los casos, documentan la intención de las partes durante el proceso que culminó con la redacción y firma del tratado; es decir, están relacionados con el proceso de negociación de este (Pantoja, 2017).

Para el caso de los tratados bilaterales como es el caso del tratado bilateral sobre extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América, De Velasco indica que: “no es extraño que se hayan cruzado entre los contratantes notas diplomáticas, sobre el contenido y alcance de las cláusulas de estos. Todo este material [...] permite en muchos casos determinar la voluntad de los contratantes” (De Velasco, 1996, p. 187). Es decir, que todos los documentos que se intercambiaron las partes durante la negociación del tratado constituyen los trabajos preparatorios y

permiten conocer la voluntad de las partes contratantes lo que facilita la interpretación de un tratado.



b). Las circunstancias de la celebración

Respecto de esta regla de interpretación Villiger (como se citó en Novak, 2013, p. 84) afirma:

Esta es la regla de interpretación histórica, que consiste en indagar el conjunto de hechos que llevaron a las partes a celebrar un tratado, así como los factores políticos, sociales, económicos y culturales que rodearon el proceso de negociación o que determinaron su conclusión.

A esto último se le conoce como las causas política, social económica y cultural de la aprobación del tratado; esta regla permite llegar a conocer la intención de las partes; es decir, por qué y para qué se elaboró y suscribió el tratado; es decir, que motivó la negociación de este.

2.2.12 Interpretación, según quien la realiza

Es preciso indicar que el autor De Velasco Vallejo clasifica la interpretación de acuerdo con el órgano o personas que la realizan y distingue cuatro formas de interpretación: la interpretación auténtica es la que realizan las partes, tal y como quedó apuntado, la interpretación doctrinal la que realizan los juristas; la interpretación judicial la que se realizan los jueces en sus sentencias y, finalmente, la interpretación diplomática, la que realizan los funcionarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores de un Estado y que se expresan a través de Notas diplomáticas (De Velasco, 1996, p. 183).

Respecto a la interpretación judicial es preciso indicar que:



Si el Estado en el que el tribunal ejerce jurisdicción ha ratificado las convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados al igual que las otras partes, el juez nacional puede interpretar el tratado conforme a las reglas de la Convención de Viena (Villagrán, 2003, p. 80).

Por lo tanto, si un Estado ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un juez de un Estado determinado puede interpretar un tratado como el de extradición ya citado, conforme las reglas de la indicada Convención; es decir, el juez aplica las reglas de interpretación contenidas en esa Convención y cuando el Tratado resulte claro debe acudir a una interpretación literal, excluyendo algún medio complementario, la costumbre o práctica internacional ulterior.

2.2.13 Tratados y terceros Estados

El artículo 26 de la Convención de Viena consagra el principio *pacta sunt servanda*: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El principio indicado preceptúa que los Tratados obligan a las partes que lo suscribieron y, por lo tanto, deben ser cumplidos de buena fe; lo que constituye el principio fundamental del Derecho de los Tratados. En ese contexto, se considera tercer Estado a cualquier Estado que no haya suscrito el Tratado en consecuencia un Tratado no crea ni obligaciones ni derechos para ellos, pues no han dado su formal consentimiento; la justificación de esta regla no se limita al concepto general del derecho contractual, sino reside en la soberanía de los Estados (Gómez-Robledo, 2008).

Según esta regla, un Tratado obliga única y exclusivamente a las partes suscribientes y debe ser cumplido por ellas; en consecuencia, ni perjudica ni favorece a quién no lo haya suscrito.

Este es un principio aceptado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina internacional; sin embargo, algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas



son obligatorias para terceros Estados, como el apartado cuatro del artículo 20; incluso el artículo 103 de la Carta, a través del cual les da supremacía a las obligaciones contenidas en la Carta ante cualquier otra obligación contenida en otro convenio internacional, siendo evidente entonces que existen excepciones a este principio. También existen casos en que los tratados tienen efectos para terceros Estados: según el artículo 35 de la Convención de Viena, existen dos condiciones para que un tercer Estado quede obligado: i) Que las partes en el tratado hayan tenido esa intención, y ii) Que el tercer Estado acepte expresamente y por escrito la obligación contenida en un Tratado. Asimismo, el artículo 36 de la Convención de Viena define las condiciones para que las partes reconozcan derechos para a un tercer Estado: i) por la intención de dichas partes, y b) por el consentimiento del Estado beneficiario. Sin embargo, la Convención, en su artículo 34, regula expresamente como regla general que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Es posible concluir que los Estados pueden establecer derechos y obligaciones para terceros Estados en un tratado internacional, pero sujeto al consentimiento de este tercero.

2.3 La costumbre como fuente del derecho internacional

2.3.1. La costumbre internacional

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada con fecha quince de julio de dos mil catorce dictada dentro del expediente 5310-2013, en su parte conducente consideró lo siguiente:

La costumbre internacional, entendida como el conjunto de actos del Estado y de otros sujetos de derecho internacional que se repiten de manera uniforme y constante durante un período determinado hasta dar lugar a un uso o modelo de comportamiento (elemento material), con la convicción subjetiva de tales sujetos de que al seguir dicho modelo de comportamiento o al plegarse a tales usos están acatando una norma jurídica que así lo establece y están actuando

de tal manera en cumplimiento de dicha norma (elemento psicológico *opinio juris*).



La Corte consideró que la costumbre se entiende como un conjunto de actos no solo del Estado, sino de otros sujetos de derecho internacional, repetidos de manera uniforme y constante; diferenciando tanto el elemento material como el psicológico.

Según Gaviria Liévano para que la costumbre tenga valor como norma jurídica debe ser general (Gaviria, 1998); es decir, debe ser ejecutada o seguida por un conglomerado de personas, y debe ser continua y uniforme.

En ese contexto, se infiere que la costumbre está compuesta por dos elementos: uno material y otro psicológico. El primer elemento consiste en la repetición de ciertos actos, o prácticas constantes y uniformes de los sujetos; el elemento psicológico, también denominado espiritual u "*opinio juris sive necessitatis*", o sea la convicción por parte de los sujetos de derecho internacional de que se trata de una práctica constante que obliga jurídicamente (Diez, 1996). La costumbre se crea entonces cuando el elemento material y psicológico se reúnen.

Respecto al elemento material de la costumbre, De Velasco Vallejo afirma de forma similar a Monroy Cabra en cuanto a que este elemento consiste en la repetición de actos, de usos, de instrucciones por los distintos órganos de un Estado, por supuesto a través de sus funcionarios y respecto al elemento psicológico dice que no es más que el convencimiento de que se está, frente a una norma obligatoria jurídicamente (De Velasco, 1996).

Respecto a los elementos de la costumbre Camargo (como se citó en Varela, 1996, p. 73) dice que: "[...]la costumbre es la repetición continua, a lo largo del tiempo, de actos en un mismo sentido, con la convicción de que, cuando se está practicando esa costumbre, se está cumpliendo con una regla jurídica obligatoria", definición que

también evidencia los dos elementos que requiere la costumbre para ser considerada como tal – el material y el psicológico-.



La costumbre en el ámbito internacional puede revestir:

- Carácter universal, pues implica la práctica de conductas determinadas aceptadas por la comunidad internacional.
- Carácter general, cuando gran número de Estados reconocen una práctica generalmente aceptada; sin perjuicio, que no exista unanimidad respecto de ella.
- Carácter regional, cuando rige a un conjunto limitado de Estados; es decir es localizada y vincula solo a un conjunto de Estados.
- Locales o bilaterales que se aplican exclusivamente a dos Estados (Llanos, 2006).

Es preciso señalar que en la legislación guatemalteca, no califica la costumbre como fuente de derecho interno, la Ley del Organismo Judicial establece que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la cual será complementada por la jurisprudencia. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; es decir, se debe probar la existencia de la costumbre.

En el tema de la extradición, Llanos Mansilla afirma que la costumbre jugó un rol preponderante en la antigüedad, dado que los pueblos establecieron criterios iniciales para la entrega de un delincuente prófugo de la justicia del Estado donde el delito se había cometido. Ello produjo el desarrollo de criterios que se expresaron posteriormente en tratados internacionales. Según este autor la costumbre internacional es una de las fuentes más antiguas del derecho internacional, y no hay duda de que la doctrina ha experimentado un desarrollo significativo sobre este tema (Llanos, 2006). Este autor subraya el papel de la costumbre en materia de extradición y que surgió a partir de criterios que luego se formalizaron en tratados internacionales.



Finalmente en relación con la costumbre internacional, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la sentencia de fecha quince de julio de dos mil catorce dentro del expediente 5310-2013 consideró lo siguiente:

Las inmunidades también pueden ser otorgadas en virtud del derecho internacional consuetudinario; es decir, de carácter no escrito, cuya fuente es la costumbre internacional, entendida como el conjunto de actos del Estado y de otros sujetos de derecho internacional que se repiten de manera uniforme y constante durante un período determinado hasta dar lugar a un uso o modelo de comportamiento (elemento material), con la convicción subjetiva de tales sujetos de que al seguir dicho modelo de comportamiento o al plegarse a tales usos están acatando una norma jurídica que así lo establece y están actuando de tal manera en cumplimiento de dicha norma (elemento psicológico -*opinio juris*)

De conformidad con este criterio de la Corte de Constitucionalidad el derecho consuetudinario es un derecho no escrito cuya fuente es la costumbre internacional, refiriéndose a los dos elementos de esta y los define de forma similar a los doctrinarios citados.

2.3.2 ¿Cómo se prueba la práctica?

El autor mexicano Becerra Ramírez sobre la prueba de la práctica de los actos que constituyen la costumbre, expresa lo siguiente:

Uno de los cuestionamientos más inmediatos cuando se trata de costumbre internacional es el relativo a la prueba del elemento: material, [...] la evidencia de la práctica se prueba con una serie de elementos, tales como:

- Correspondencia diplomática;
- Las opiniones de los consejeros legales oficiales;
- La legislación estatal;



- Las decisiones judiciales, tanto nacionales como internacionales;
- Los tratados;
- La práctica de las organizaciones internacionales (Becerra, 1998, p. 181).

Según este autor, el elemento material de la costumbre puede probarse a través de la existencia de la correspondencia diplomática, opiniones jurídicas de consejeros legales, manuales, los tratados suscritos, entre otros; describe con precisión como puede probarse este elemento de la costumbre.

En relación con probar el elemento material de la costumbre es posible afirmar lo siguiente:

La demostración de una costumbre (*onus probandi*) se puede hacer recurriendo a diversos medios, entre los cuales podemos destacar la correspondencia diplomática, la legislación y jurisprudencia internas [...] en la mayoría de los casos debe recurrirse a varios de ellos para poder sentar con precisión la existencia de una determinada costumbre internacional, a efecto de que ella sea tenida como obligatoria para un Estado determinado (Varela, 1996, p. 71).

Este autor no diferencia el elemento material del elemento psicológico de la costumbre, sino la desarrolla en su conjunto e indica que la costumbre – refiriéndose a su elemento material- puede probarse a través de varios medios y no únicamente con uno; lo relevante es reiterar que este elemento debe probarse.

Respecto a las características que debe evidenciar el elemento material de la costumbre para ser considerado como tal; se subraya que los actos verbales, y no solamente los físicos cuentan como parte de la práctica estatal, los cuales deben ser públicos, aunque las omisiones pueden considerarse como una forma de práctica de los Estados; sin embargo, los actos de los individuos, las corporaciones, etcétera, no cuentan como parte de la práctica estatal; ni las actividades de las entidades gubernamentales dentro del Estado que no gocen de una personalidad legal



internacional, a menos que tal actividad se realice en representación del Estado o que sea ratificada por él; asimismo, la práctica de los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los Estados puede ser considerada como parte de la práctica de los Estados (Becerra, 2008).

Según este autor los actos verbales cuentan como práctica estatal; una vez no provengan de personas particulares a no ser que se realicen en nombre de un Estado y este los ratifique. La práctica de los organismos de un Estado puede ser considerada como parte de la práctica de los Estados, por lo tanto es el Estado el que crea el elemento material de la costumbre.

2.3.3 ¿Quién tiene la carga de la prueba?

Respecto a la carga de la prueba de la costumbre internacional se afirma lo siguiente:

Al contrario del principio de derecho interno de que “el derecho no se prueba”, en el caso de la costumbre internacional, la carga de la prueba la lleva, quien la invoca. En el [...] caso Lotus, la Corte Permanente de Justicia Internacional, [...] afirmó que “el proponente debe probar que esa costumbre está establecida de tal manera que ha llegado a ser obligatoria para la otra parte”. [...] esta regla también será aplicable para el juzgador, en el caso de que invoque una costumbre en la resolución que dicte (Becerra, 2008, p. 184).

En consecuencia, la costumbre debe probarla, quien la invoque, contrario al derecho, que en principio no se prueba; asimismo, el juez que dicte una resolución invocando una costumbre debe valorar la prueba para acreditar su existencia en la resolución que dicte; por lo tanto, también es competencia del juzgador atender esta regla.



En este apartado es preciso indicar que el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice en su parte conducente “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales [...] con el propósito de contribuir [...] al respeto y defensa de los derechos humanos”.

La Corte de Constitucionalidad de las pocas veces que ha interpretado esta norma, en la sentencia dictada dentro del expediente 482-98, expresó en su parte conducente:

La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del derecho internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte fundacional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones internacionales regionales. Asimismo ha celebrado tratados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados. Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del derecho internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país.

Es decir, que aparte de lo que establezcan los tratados internacionales, las relaciones con otros Estados se norman con los principios, reglas y prácticas internacionales; por lo tanto, los órganos jurisdiccionales deben aplicar, cuando sea procedente el derecho internacional consuetudinario, para tal efecto es procedente reiterar que el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala en su parte conducente dice “La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.



Por lo tanto, en términos generales la costumbre en Guatemala debe probarla quien la invoca y por el juez que la reconoce. Aunque esta afirmación no escapa de quienes sostienen que se refiere a la costumbre interna, y no a la internacional, y quienes argumentan que los tribunales de justicia podrán aplicarla tratándose de reglas internacionales consuetudinarias; aunque en Guatemala existen normas constitucionales que precisan la jerarquía de los tratados internacionales generales y en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

Es preciso señalar que en la Constitución Política tal y como se indicó, existen reglas ante un posible conflicto normativo al aplicar los tratados y la primera regla se encuentra en el artículo 46 constitucional que dice: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, regla que disipa cualquier duda en materia de derechos humanos. Una segunda regla se encuentra en el artículo 204 constitucional, el que respecto a los tratados generales que no contienen Derechos Humanos dice “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”; quedando excluidos los tratados en materia de derecho humanos y fija una postura en cuanto a los tratados fuera de la materia señalada (Villagrán, 2003). En consecuencia si se trata de normas consuetudinarias de derechos humanos, por analogía estas serían equiparables con las normas de derechos humanos que figuran en tratados internacionales y estas prevalecerán sobre el derecho interno; y si se tratara de otra clase de normas consuetudinarias ajena a los derechos humanos, la equiparación sería con los tratados a los que se refiere el artículo 204 constitucional citado, entonces se encuentran sometidas a la Constitución.

Así las cosas, ante la costumbre internacional aplicada a los procedimientos administrativos, resulta aplicable este último artículo constitucional citado; en consecuencia, constitucionalmente no es posible aplicar prácticas internacionales o costumbres internacionales en el trámite de extradición pasiva en Guatemala,



especialmente en cuanto la forma de solicitarla; pues la Constitución sujeta este procedimiento a lo que dispone el tratado bilateral suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América y, por lo tanto, frente a lo que dispone expresamente este Tratado, resulta inexcusable acudir a la costumbre o práctica internacional, afirmación coherente con la regla de interpretación literal de los Tratados y con lo que dispone expresamente el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual es claro al indicar que una norma imperativa de *jus cogens* tiene una mayor jerarquía que un tratado; y sí, un tratado internacional no contraviene una norma *jus cogens*, se considera que se prioriza lo dispuesto expresamente en los tratados internacionales por sobre la práctica o costumbre internacional.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diversos fallos sobre la extradición tanto activa como pasiva, sosteniendo que el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su párrafo segundo, dispone que la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales y que son estos los que deben contener el trámite propio de la extradición, que, en su caso también regulará los delitos por los cuales se puede intentar esta. Este instituto jurídico se encuentra regulado a nivel constitucional en Guatemala desde la Constitución de la República Federal de Centro América aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1824. En el trámite de la extradición pasiva en Guatemala a requerimiento de los Estados Unidos de América, deben respetarse los derechos fundamentales que la Constitución reconoce tales como: el debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio *ne bis in Idem*, entre otros. Según Bidart estos derechos fundamentales se encuentran sujetos al control constitucional de tipo jurisdiccional el cual admite dos variantes: la jurisdicción difusa y la jurisdicción concentrada (Bidart, 1967). Es preciso indicar que de conformidad con los artículos 204 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en este país los derechos fundamentales se encuentran sujetos a un control mixto. Estos derechos reconocidos constitucionalmente deben ser protegidos a través de las garantías constitucionales, que como lo expresa García son medios técnico-jurídicos que tienen por objeto el

proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son violentadas (García, 1983).



En ese contexto, Bacigalupo indica que es necesario precisar que, el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales, sino quien debe crear las condiciones para ser efectivo. Estos derechos sirven de límite a la autoridad del Estado y operan como fuente de sus obligaciones frente la colectividad (Bacigalupo, 1999). Por lo tanto, los Derechos Humanos o Fundamentales deben ser respetados por los distintos órganos y organismos del Estado en el procedimiento administrativo de extradición pues constituyen verdaderos límites de su autoridad y generan obligaciones que imperativamente debe cumplir; quedando el juez competente encargado de velar porque esos derechos se respeten así como el atender los requisitos inherentes a la extradición, entre los cuales se pueden citar a manera de ejemplo: la forma de pedirla y el plazo para formular la solicitar la extradición, pues el incumplimiento de esos requisitos viciaría de inconstitucionalidad el procedimiento pues la Constitución Política de Guatemala remite al cumplimiento del tratado internacional.

2.3.4 La doctrina de la costumbre como acuerdo tácito

2.3.4.1 La doctrina originaria

Algunos autores, especialmente los denominados "consensualistas", afirman que la costumbre requiere como un elemento necesario el consentimiento del Estado, respecto del cual se invoca o quiere aplicar cierta práctica o uso internacional. Para esta doctrina la costumbre es un acuerdo tácito entre Estados; comprometiéndose recíprocamente a adoptar ciertos actos; y es en este acuerdo tácito en el que radica la fuerza obligatoria de las reglas consuetudinarias. Algunos doctrinarios consensualistas sostienen las siguientes premisas: si se demuestra que el Estado contra el cual se invoca la costumbre, la ha aceptado, resulta inútil probar la existencia del elemento material de la costumbre, o sea, no es necesario comprobar la repetición constante a través el tiempo de ciertos actos; sería suficiente con demostrar que el Estado lo ha

querido y ese consentimiento puede desprenderse de un solo acto en ese contexto solo los jefes de Estado y ministros de Relaciones Exteriores podrían consentir las costumbres internacionales (Jiménez, E., 2005). Sin embargo, resulta necesario enfrentar esta concepción a las disposiciones constitucionales que garantizan los derechos humanos de las personas y fijan un límite a la actividad o autoridad estatal y su respeto constituyen una obligación.

En cuanto a la denominada doctrina voluntarista o teoría positivista, es posible afirmar que la fuerza obligatoria de la costumbre internacional reside en la voluntad de los propios Estados, y no una imposición de organizaciones con competencias por encima de los Estados; ante lo cual resulta indispensable diferenciarla de los precedentes que se originan en los órganos de los Estados, quienes los obligan internacionalmente (Varela, 1996). Es decir, que la costumbre se torna en obligatoria para los Estados en virtud que voluntariamente la ha aceptado, en consecuencia, su obligatoriedad no es impuesta por organizaciones internacionales.

2.3.4.2 Críticas a la doctrina originaria

Es preciso subrayar la afirmación de Montiel Argüello (como se citó en Varela, 1996, p. 79) “La costumbre no depende del consentimiento de cada Estado pues, si así fuera, los Estados nuevos no estarían obligados por las costumbres anteriores”. Efectivamente, como lo indica este último autor ante una costumbre determinada que no ha sido consentida por un Estado sería imposible exigirle su cumplimiento. Refiriéndose a la voluntad de los Estados, Julio Barboza subraya: “[...] rige para los tratados donde se advierte claramente la participación de la voluntad estatal” (Barboza, 2003, p. 45). Para este autor la voluntad de los Estados se manifiesta en los Tratados, por lo tanto, la costumbre puede realizarse por un acuerdo tácito, de lo contrario, cuando se le pretendiera aplicar la costumbre a un Estado, bastaría que alegue que no la ha consentido y le resultaría inaplicable. Por lo tanto, para la existencia de la costumbre o norma consuetudinaria no es necesario que ese Estado la haya aceptado



expresa o tácitamente; basta con que exista una aceptación generalizada de la comunidad internacional, salvo la posición del objetor persistente desde el inicio de esa práctica.

2.3.5 La situación actual de la doctrina

Normalmente la Corte-refiriéndose a la Corte Internacional de Justicia- no se centra en averiguar si existe el consentimiento específico del Estado demandado, sino considera la generalidad de la práctica, en el consenso general de los Estados; sin embargo es diferente cuando una costumbre, a pesar de su aceptación general, ha sido desde su inicio rechazada por un determinado Estado de modo inequívoco y continuo; para esos casos la Corte ha aceptado la formación de la norma consuetudinaria por la práctica generalizada, pese a la oposición aislada de los objetores (Jiménez, E., 2005).

Del párrafo anterior es posible inferir que un Estado efectivamente puede oponerse a la aceptación de una costumbre internacional, pero es necesario que se haya opuesto a la aceptación de esta costumbre de forma continua.

En cuanto al objetor persistente Becerra Ramírez indica que la objeción es un elemento útil para evitar la imposición de la mayoría y constituye un medio para que los Estados débiles o pequeños no sean perjudicados en sus intereses por una costumbre ajena a ellos (Becerra, 2008). Es decir, que el objetor persistente como el Estado que se opone a una costumbre determinada de forma continua es aceptado por la doctrina.

2.3.6 ¿Dónde encontrar la costumbre internacional?

Para encontrar la costumbre internacional y poder inferir la existencia de lo que el Estatuto de la Corte llama "práctica generalmente aceptada" es necesario proceder a un estudio detenido de los usos de los Estados. El artículo 38 del Estatuto de la Corte



Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Esta redacción ha sido criticada por la doctrina publicista pues la costumbre no es la prueba de una práctica, sino la existencia de la práctica es la demostrará o no, la existencia de una costumbre jurídica. En ese contexto, algunos autores consideran en cuanto a los elementos que integran la costumbre, que lo más importante es el elemento psicológico u *opinio juris*; sin embargo, por su carácter psicológico resulta difícil probarlo, aunque la jurisprudencia ha insistido en que es necesario y la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que la práctica de los Estados sin la *opinio juris* no crea costumbre internacional (Becerra, 2008). Lo anterior permite inferir la necesidad de la existencia de ambos elementos de la costumbre, aunque el elemento psicológico resulte difícil de probar; la afirmación del jurista citado implica que la práctica internacional puede existir sin el elemento psicológico, en cuyo caso no es posible encontrarse ante una costumbre internacional y esta práctica como quedó apuntado puede probarse mediante el uso de correspondencia, decisiones judiciales y los tratados mismos, entre otras formas ya citadas; en ese contexto es pertinente aseverar que el uso de la nota verbal en el procedimiento de extradición pasiva puede ser una práctica internacional, pero esa práctica no puede ubicarse por sobre el tratado de extradición suscrito entre ambos Estados, con fundamento en el repetidas veces citado artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues esa forma de correspondencia no es una norma de *jus cogens*.

Guggenheim (como se citó en Diez, 1993, p. 121) sostiene que:

Según la teoría dominante, la repetición prolongada y constante de ciertos actos no es suficiente para engendrar una norma consuetudinaria es necesario que el autor de dichos actos tenga la intención, al ejecutarlos, de cumplir con una obligación de ejercer un derecho.

Por lo tanto, no es suficiente la manifestación de un Estado respecto que ya no tiene la convicción que determinada práctica ha dejado de ser considerada como



jurídicamente obligatoria para él, en principio debiera acreditarse si esta manifestación es previa o posterior al conflicto que se pretende resolver, pues una vez existan ambos elementos, no resulta fácil para un Estado separarse de una costumbre internacional.

Es posible afirmar entonces que el derecho consuetudinario suele tomar la forma de derecho convencional, cuando una determinada costumbre es materializada en un tratado ya se esté bilateral o multilateral.

2.3.7 Relación entre costumbre y tratado internacional

Tanto la teoría como la práctica jurídica internacionales encuentran una relación muy estrecha entre costumbre y tratados internacionales. Muchas de las normas consuetudinarias, en lo que se denomina una labor de codificación, que con gran éxito realiza la Comisión de derecho internacional de la ONU, se ven incluidas en los tratados internacionales. Por otra parte, los tratados internacionales, en virtud de varios elementos, tales como el número de partes, sus miembros, la aceptación explícita de la normatividad, constituyen elementos significativos que tienden a apoyar una norma de derecho internacional. También un tratado que aún no se encuentra vigente puede ser una evidencia muy fuerte de la *opinio juris*. Hay muchos temas del derecho internacional que no están codificados y en donde hay una sólida regulación, por ejemplo, en el campo de la responsabilidad internacional o del medio ambiente, lo que permite inferir la existencia de una estrecha relación entre las fuentes convencionales y consuetudinarias (Becerra, 2008).

Los tratados internacionales ya sean bilaterales o multilaterales desempeñan un papel importante en el terreno normativo pues las reglas establecidas en esos tratados constituyen derecho convencional entre las partes; sin dejar de lado que estas reglas pueden convertirse o transformarse en reglas consuetudinarias que obligan a Estados que no son partes en dichos tratados; por otra parte los tratados son importantes pues mediante mecanismos convencionales se codifican reglas consuetudinarias (Villagrán, 2003). Lo relevante de las afirmaciones de este jurista



guatemalteco, es que de ellas es posible desprender que los tratados internacionales suscritos entre Estados pueden generar derecho consuetudinario para los otros Estados que no son parte; sin que esto niegue la existencia de algún otro jurista internacional que generalice la afirmación que la costumbre siempre precede a un tratado lo cual como quedó anotado resulta discutible, pues de hecho un tratado internacional podría generar obligaciones para un tercer Estado, bajo la figura de derecho consuetudinario.

Tal y como lo cita de Velasco (Diez, 1996, p. 123) “esta interacción entre costumbre y tratado puede conducir a la existencia paralela de reglas de contenido idéntico, pero de distinta naturaleza normativa (consuetudinaria una y convencional la otra), lo que debe ser tenido muy en cuenta al aplicarlas”. Para este mismo autor, la aplicación e interpretación del derecho internacional consuetudinario y del derecho convencional se rigen por reglas distintas, pues se trata de fuentes de distinta naturaleza; ante esta afirmación es preciso indicar que el derecho internacional Consuetudinario desconoce lo relativo a las reservas, propias del derecho internacional Convencional, a través de las cuales se permite excluir la aplicación de ciertas obligaciones de un tratado o bien restringe su alcance en las relaciones de los Estados parte (Diez, 1996). El derecho convencional como el consuetudinario se interpretan aplicando distintas reglas, pues existen institutos inherentes a los tratados, los cuales se encuentran escritos, lo que no sucede con la costumbre. Es más existe la posibilidad que un Estado se oponga al reconocimiento de una costumbre

No se puede dejar de considerar que una norma prevista en un tratado puede llegar a ser una norma consuetudinaria para otros Estados que no son parte, razón por la cual resulta relevante estudiar los principales aspectos de la costumbre y su formación (Gaviria, 1998).

Según los autores citados existe una relación estrecha entre costumbre y tratados, pues la costumbre puede materializarse en un tratado internacional y, por lo tanto, tal y como quedó apuntado el derecho consuetudinario se convierte en derecho



convencional, pero podría ocurrir lo contrario que el tratado puede preceder a la costumbre.

2.3.8 Las tres modalidades del derecho consuetudinario resultantes de las conferencias generales de codificación

La Corte Internacional de Justicia ha reconocido o atribuido a los convenios generales adoptados en las conferencias de codificación importantes efectos en relación con la formación del derecho internacional consuetudinario. Estos efectos pueden adoptar tres formas o modalidades que pueden ser descritas como: 1) efecto declarativo, 2) efecto cristizador y 3) efecto constitutivo o generador (Jiménez, E., 2005).

Tal y como lo señala Gaviria, de una forma más explícita la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que las normas jurídicas formuladas en tratados internacionales que se convierten en costumbres pueden operar de tres maneras: a) declarar la existencia de una norma consuetudinaria formada con anterioridad; b) Hacer cristalizar una norma que apenas se encuentre en formación y c) lograr que la disposición prevista en un tratado, genere una práctica estatal posterior y en consecuencia incorporarse como costumbre internacional (Gaviria, 1998). Esta afirmación hace notoria la relevancia de la Corte Internacional de Justicia en cuanto a la creación de la costumbre internacional, y las tres formas fundamentales del surgimiento del derecho consuetudinario.

a. Efecto declarativo

Este efecto se da cuando la norma convencional se reduce a declarar o expresar formalmente por escrito una costumbre ya existente. Por lo tanto, la disposición del tratado es pura y simplemente la codificación de aquella; a manera de ejemplo se pueden citar las normas previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que pueden ser consideradas como una codificación



de la costumbre existente hasta el momento de su codificación (Gaviria, 1998). Que es igual a decir que la costumbre se convierte en disposición formal de un tratado internacional, o bien que a través de un tratado internacional se formaliza la costumbre, por lo tanto, implica que conforme este efecto la costumbre internacional tiende a desaparecer paulatinamente para tomar la forma de derecho formal convencional.

Manuel Diez sostiene que en algunos casos no es necesario que el tratado entre en vigor para que se produzca este efecto declarativo y puede valer como prueba de la existencia de una costumbre el simple acuerdo general mantenido durante cierto tiempo (Diez, 1996). Por lo tanto, aunque el tratado no se encuentre vigente, debe entenderse que ha declarado o cristalizado costumbres internacionales.

b. Efecto cristizador

Este efecto se presenta cuando la disposición de un tratado expresa la primera formulación por escrito de una costumbre internacional en formación y que, por lo tanto, aún no se había consolidado como tal (Gaviria, 1998). Este efecto consiste en trasladar al plano convencional una costumbre internacional en proceso de formación.

En otras palabras es posible distinguir la existencia de una norma consuetudinaria en vías de formación adoptada en un tratado multilateral que recoge en su contenido la práctica consuetudinaria anterior al tratado, siempre que aquella sea general y uniforme (Diez, 1996).

Ese efecto se refiere a la existencia de una norma consuetudinaria que se encuentra en formación cuya práctica es incorporada a un tratado multilateral.

c. Efecto generador o constitutivo.

Este efecto no trata de declarar la existencia de una norma consuetudinaria ya en vigencia o de hacer cristalizar una norma de esta naturaleza en vías de formación



en incorporarla a un tratado, sino la disposición de un tratado que puede constituir un punto de partida de una práctica posterior y uniforme de los Estados (Gaviria, 1998). En palabras de Diez se caracteriza, porque las regulaciones de un tratado se convierten en modelo de la conducta subsiguiente de los Estados en el plano consuetudinario (Diez, 1996). Es decir, que las estipulaciones expresas contenidas en un tratado internacional pueden constituir un modelo de prácticas consuetudinarias para otros Estados que no suscribieron el tratado, dando lugar a normas de derecho consuetudinario a partir de un tratado internacional. Esta práctica posterior de los Estados, si es suficientemente uniforme y general, transforma una disposición contenida en un tratado internacional en una norma de derecho internacional consuetudinario; lo anterior implica que la afirmación de algunos juristas que la costumbre precede al tratado puede tener excepciones.

2.4 Los principios generales del derecho

Como quedó apuntado, la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38, párrafo primero, inciso c) establece como fuente de derecho internacional, después de las Convenciones y la costumbre, los principios generales del derecho reconocidos por los Estados Civilizados. Esta fuente del derecho fue establecida en este Estatuto para solucionar aquellos casos en que ni un tratado ni una costumbre proporcionaban los elementos para resolver situaciones jurídicas concretas; principios capaces de suplir lagunas existentes tanto en el derecho Convencional como en el consuetudinario. Entre estos se pueden citar los de justicia y equidad, reconocidos en cualquier sistema jurídico y se concretizan en instituciones como: la imparcialidad de jueces, el debido proceso, entre otros, que se consideran necesarios para crea un estándar mínimo de igualdad entre los distintos sistemas jurídicos presentes en todos ellos y desarrollados en la doctrina, la jurisprudencia y la propia legislación (Varela, 1996). Gaviria Liévano, indica que los principios generales del derecho no deben confundirse con lo que se conoce como Principio del derecho internacional, pues estos últimos forman parte del derecho internacional convencional o consuetudinario (Gaviria, 1998). Para Becerra

Ramírez los principios generales del derecho son instrumentos con los que cuenta el juez para resolver las controversias sometidas a su conocimiento en caso de lagunas; su utilidad reside en que estos principios conforman un sistema jurídico completo donde no puede existir un caso sin respuesta jurídica, atendiendo al principio del hermetismo jurídico, por lo tanto, resultan aplicables tanto al fondo de los asuntos como al procedimiento; estos principios impiden que deje de resolverse una controversia con el argumento de la ausencia de una norma jurídica que le resulte aplicable; es decir, que obligan inexcusablemente al juez a poner fin a un conflicto de intereses con el objetivo de lograr una convivencia pacífica (Becerra, 1998).

Es necesario indicar que, según los autores citados existen diferencias entre los Principios del derecho internacional y los principios generales del derecho, en cuanto a su contenido pues la finalidad es esta, evitar que los caso dejen de resolverse ante la ausencia de una norma jurídica.

A manera de ejemplo se citan los principios contenidos en la Declaración sobre Principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas: los Estados en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad o independencia política de otro Estado; solucionarán sus controversias por medios pacíficos y así evitarán poner en peligro la paz y la seguridad internacionales; no intervendrán en los asuntos internos de otro Estado; cumplirán de buena fe sus compromisos internacionales (Gaviria, 1998). Por su parte, Varela Quirós recalca los siguientes Principios de derecho internacional: a) Ningún Estado puede alegar deficiencia o carencia de su sistema interno para dejar de cumplir con obligaciones internacionales, aun cuando pretenda actuar de buena fe; b) Los Tratados prevalecen sobre la Ley ordinaria y, por lo tanto, al suscribir un tratado, el mismo Estado limita su capacidad de modificar la ley interna para evitar cumplir con los compromisos adquiridos; c) La renuncia de derechos de un Estado debe ser expresa, no se presume; d) Un Estado no puede alegar su dominio reservado para incumplir los principios que informan los derechos humanos (Varela, 1996). Ante estos principios

que subraya el autor es pertinente hacer hincapié en el principio que los Tratados prevalecen sobre la ley ordinaria, pero no sobre la Constitución Política o fundamental de cada Estado, lo cual se vincula directamente con el Tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala, que constituye una norma ordinaria y, por lo tanto, forma parte del derecho interno, pero supeditado a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política guatemalteca.

Continuando con los denominados principios generales del derecho, Anzillotti (como se citó en Gaviria, 1998) dice: la práctica internacional se ha encargado de recopilar conceptos conocidos como principios generales del derecho que no son los principios de derecho internacional; entre estos se pueden citar: la cosa juzgada. Por otra parte es preciso señalar que la literal c) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere literalmente a: los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; el orden seguido por el artículo 38 del citado Estatuto, debe entenderse que una vez exista un tratado específico que regule una materia, este se aplica en primer lugar; si no lo hay, habrá que aplicarse la costumbre jurídica internacional, y por último se aplicarán los principios generales del derecho. Para este autor y conforme lo dispuesto expresamente en el artículo 38 citado, sí existe un orden de prevalencia para aplicar las fuentes del derecho, ocupando un lugar prioritario los tratados frente a la costumbre al momento de resolver una controversia, una vez no se trate de una costumbre de *jus cogens*, como quedó apuntado en este trabajo. Es preciso indicar que los principios generales del derecho complementan tanto el derecho convencional como el consuetudinario y sirven para interpretar los preceptos internacionales dudosos. En consecuencia, coherente con el tema de investigación es pertinente indicar que el tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala, como ha quedado apuntado en este trabajo de tesis, debe aplicarse prioritariamente en el trámite de extradición pasiva en Guatemala, tal y como lo regula expresamente el artículo 27 de la Constitución Política de la República, pues acudir a aplicar costumbres o prácticas internacionales o bien incumplir con los requisitos establecidos expresamente en el tratado de extradición suscrito entre ambos Estados vicia de inconstitucionalidad el procedimiento, pues con

ello se infringe el debido proceso, el derecho de defensa y la seguridad jurídica del extraditado.



Según Villagrán Kramer en relación con los principios generales del derecho indica que su existencia como principios normativos permite ubicarlos, no como un “limbo jurídico”, sino constituyen elementos normativos que los jueces pueden aplicar en casos específicos; en caso de lagunas, silencios o vacíos en los tratados internacionales o cuando no existan normas internacionales consuetudinarias que puedan aplicarse; asimismo, permiten afirmar un criterio judicial, aunque es necesario indicar que existen principios generales del derecho que no tienen la categoría de generales pues se encuentran en ordenamientos particulares como los contenidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos (Villagrán, 2003). Por lo tanto, los principios generales del derecho son principios jurídicos fundamentales que no se encuentran escritos en ninguna ley formal, pero sirven para resolver lagunas o vacíos de los tratados internacionales y fortalecen el argumento del juez al momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a los “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”; en este contexto pareciera que el Estatuto establece una diferencia entre naciones civilizadas y, por lo tanto, esta expresión gravitaría en la discriminación formal de algunos Estados. Esa expresión de "naciones civilizadas", resulta ser propia de la época en que se aprobó el Estatuto y resulta impropia en el derecho internacional contemporáneo; pues implica que en la comunidad internacional actual existen Estados que no son civilizadas (Aréchaga, 2005), posición que confirma la vulneración al derecho de igualdad formal de los Estados. Becerra Ramírez respecto a esta redacción dice que más allá de esta crítica, en cuanto a la igualdad de los Estados, la opinión doctrinaria que prevalece sostiene que los principios generales del derecho tienen su origen en los principales sistemas jurídicos que se conocen en el mundo y, por lo tanto, son comunes a todos los sistemas jurídicos, entre los cuales se pueden enumerar: Que nadie puede ser juez en su propia causa; la ley especial deroga a la



general; la ley posterior deroga a la anterior, nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo posee, etcétera (Becerra, 1997). Estas concepciones permiten inferir que los principios Generales reciben ese calificativo, precisamente, porque son comunes a todo ordenamiento jurídico sin excepción alguna.

En este apartado es preciso señalar a Valencia Restrepo, quien sostiene que los principios generales de derecho son verdaderas normas que son “fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológica, implícita o explícitamente positivas, que preceptúan o regulan cómo y con qué debe crearse, interpretarse e integrarse el ordenamiento”, Instituto de Justicia Constitucional, (2011, p. 63). Según este autor poseen una naturaleza filosófica y también jurídica y los principios se han originado de tres necesidades del derecho objetivo: primero de abarcar la mayor parte de la realidad; segundo de que exista una compatibilidad entre las normas; y tercero, de que todas ellas tiendan al mismo fin; en consecuencia, resulta claro que el ordenamiento jurídico positivo no es suficiente para resolver algunos casos y consecuentemente es imperativo recurrir a estos principios que son anteriores a ese ordenamiento (Instituto de Justicia Constitucional (2011). Por lo tanto es posible concluir que los principios generales del derecho como fuente del derecho, tienen como objetivo el resolver todas las controversias, y tienen utilidad fundamental para los jueces, pues permiten fortalecer el argumento que sostenga su decisión judicial, al resolver un conflicto de intereses sometidos a su conocimiento.

2.4.1 Contenido de los principios generales del derecho

Los principios generales del derecho conllevan un doble contenido, partiendo del concepto “derecho” abarca tanto el derecho interno como el internacional

2.4.1.1 Los principios generales comunes al orden jurídico interno

Deben entenderse por principios generales aquellos enunciados escritos o no escritos, derivados de las disposiciones jurídicas existentes, que regulan algunos

ámbitos del derecho o del sistema jurídico en su totalidad, ya sea en el derecho substantivo, procesal, o bien a nivel, nacional o internacional (Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p.1046). Por lo tanto, los principios generales son reglas generales que pueden estar escrito o no escritos relacionados con el derecho nacional o internacional.



Al respecto Pallares indica que los principios generales de derecho son, pues, una expresión que ha de interpretarse en el sentido de máxima amplitud posible para que no quede fuera de ella ningún caso de derecho (Pallares, 1956). Cuando el ordenamiento jurídico positivo y consuetudinario no contengan la solución para un hecho o caso concreto, lo que supone que no ha podido resolverse por medio de la analogía; entonces es posible resolverlo por los principios generales del derecho. En síntesis:

Los jurisconsultos españoles que tradujeron las obras de Enneccerus, sostienen como otros muchos, que los principios generales del derecho no son únicamente los que se encuentran reconocidos en la ley positiva, sino también los principios superiores de justicia material del derecho natural, que no estén en pugna con los consagrados en la ley ni menos con los preceptos de esta (Pallares, 1956, p. 529).

Al respecto, Enrique alcalde Rodríguez señala que los principios tienen tres funciones principales: la creativa, la interpretativa y la integradora. La función creativa se consagra en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los títulos I y II que regulan los deberes del Estado y reconocen los derechos humanos individuales y sociales, pues constituyen la fuente formal y material del ordenamiento jurídico; prácticamente se refiere a los límites del poder constituido al momento de elaborar, modificar o derogar las normas ordinarias. Por lo tanto, esta primera función, está directamente relacionada con la creación formal del derecho y también con su interpretación e integración, por ello es posible atribuir a esta función, una jerarquía superior; pues para interpretar o integrar es imperativo acudir al



fundamento de la norma jurídica. La segunda función es la interpretativa estrictamente, la cual permite entender lo expresado en la norma jurídica como parte de un todo, siendo el todo, el ordenamiento jurídico. En atención a esta función el intérprete de la norma jurídica debe considerar el principio o los principios como fundamento de su interpretación para no contrariarlos. Para este mismo autor, la función integradora de los principios generales del derecho tiene por objetivo llenar los vacíos o lagunas de la norma jurídica; pues el legislador ordinario fue incapaz de prever todos los pormenores de los hechos de la vida social y jurídica; cuando se suplen estos vacíos operan los principios indicados (Instituto de Justicia Constitucional, 2011). Estos principios representan el último recurso del que se valen los jueces para poder resolver una controversia dentro del sistema de fuentes, sin violentar el principio de legalidad que les impone el derecho positivo (Gascon, 2002). Es necesario enfatizar que las funciones de estos principios se relacionan principalmente con la función jurisdiccional, sin perjuicio de su utilización por cualquier intérprete de la norma jurídica, lo que necesariamente implica su conocimiento; y la importancia de su implementación es evitar que existan casos sin resolver y cuando se resuelvan por esta vía, los principios aplicados generan el argumento de la resolución judicial, ajustándolos al principio de legalidad.

2.4.1.2 Principios comunes al orden jurídico internacional

Estos principios no deben ser confundidos con las normas consuetudinarias, no obstante, puede resultar complicado distinguirlos de una costumbre internacional; su diferencia con esta última la hace residir en el carácter fundamental y necesario que presentan. Es preciso indicar en relación con estos principios que la Asamblea General estimula a los Estados a que se guíen por los principios enumerados en la Declaración en su comportamiento internacional y que sus relaciones mutuas se desarrollen con fundamento en ellos. Esta declaración constituye un verdadero consenso sobre los principios que enuncia (Varela, 1996). Resulta imperativo subrayar que los principios generales del derecho internacional se refieren a ideas jurídicas generales, aplicables a las relaciones entre Estados y que coadyuvan a interpretar y resolver lagunas y

vacíos legales de los tratados internacionales. Algunos de los principios generales del derecho internacional tienen su fundamento en la costumbre, y otros principios, son inherentes a la estructura de la comunidad internacional contemporánea, por ejemplo, el de la igualdad e independencia de los Estados (Jiménez, E., 2005). Esta posición resume las posiciones anteriores al indicar que los principios se originan de la costumbre o de las relaciones entre los distintos Estados que integran la comunidad internacional, pero siempre son comunes a los distintos ordenamientos jurídicos.



2.5 Las decisiones judiciales

El referido artículo 38, inciso d) párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las decisiones judiciales son un medio auxiliar de las reglas de derecho. Ese artículo remite a lo que dispone el artículo 59 de este Estatuto, en el que se establece el valor de la cosa juzgada relativa de las sentencia de la Corte Internacional y señala que las decisiones de la Corte no son obligatorias, sino para las partes en litigio y respecto al caso que ha sido decidido; es preciso subrayar que los tribunales internacionales no crean derecho, únicamente lo interpretan.

La interpretación que el tribunal internacional realice sobre una norma principal ya sea que integre un tratado internacional, o sea parte del derecho consuetudinario internacional o sea un principio general del derecho internacional que se pretende aplicar a un determinado caso, será una forma de dar contenido al derecho que se discute o que se aplica a un caso concreto. Lo anterior implica, que las cortes nacionales pueden y deben aplicar las consideraciones contenidas en resoluciones dictadas por Cortes Internacionales y especialmente si se trata de derechos humanos, pues los órganos jurisdiccionales nacionales deben atender el bloque de constitucionalidad, siendo esas sentencias, uno de los elementos que lo integran.

Respecto a las decisiones judiciales Gaviria Liévano afirma que una sentencia no puede apoyarse única y exclusivamente, en un precedente jurisprudencial, solo puede usarse de forma subsidiaria para proporcionar una norma de derecho



internacional que carezca de suficiente claridad (Gaviria, 1978); tal y como lo establece el Estatuto de la Corte, las decisiones judiciales son un medio auxiliar para resolver un caso concreto cuando una disposición internacional convencional o consuetudinaria no sea lo suficientemente clara.

Por su parte Carrillo Salcedo, señala que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, basa sus resoluciones tanto en la costumbre como en los tratados Internacionales, según este autor los principios generales del derecho son muy poco invocados en una sentencia, pues la mayoría de ellos son de carácter procesal (Carrillo, 1994); este doctrinario subraya la relevancia de los tratados internacionales y la costumbre por sobre cualquier otra fuente del derecho Internacional, y en ese sentido enfatiza en las principales fuentes para la Corte Internacional de Justicia al momento de resolver una controversia que llega a su conocimiento de acuerdo con su competencia.

Montiel Argüello y Vargas Carreño citados por Varela consideran respecto a este mismo tema, que las decisiones judiciales, sean nacionales o internacionales y la doctrina de los publicistas, son fuente accesoria indirecta del derecho internacional; por lo tanto, la jurisprudencia no constituye una fuente formal de derecho internacional; sin embargo, resulta útil para probar la costumbre internacional y los principios generales de derecho (Varela, 1996). En este apartado es importante indicar que el tribunal más importante en cuanto a la elaboración de la jurisprudencia es la Corte Internacional de Justicia, tribunal creado en la Carta de las Naciones Unidas como el órgano judicial principal de esa organización. Esta Corte está integrada con quince jueces de distintas nacionalidades elegido por los Estados miembros de las Naciones Unidas. Esta elección se lleva a cabo por parte de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en votaciones independientes.

Finalmente, se cita a Huerta Ochoa, quien respecto a la jurisprudencia afirma, que esta fuente del derecho no constituye regulación nueva ni diferente, sino que solo es la interpretación correcta del marco normativo; por lo tanto, la aplicación de una



nueva jurisprudencia no vulnera el principio jurídico de irretroactividad, respecto a este mismo tema afirma que no puede ser modificada por las resoluciones que emita un órgano jurisdiccional subordinado al órgano jurisdiccional que la emite cuando interpreta (Huerta, 2008). En consecuencia, la jurisprudencia que dicta la Corte Internacional de Justicia cuando interpreta especialmente las disposiciones de un tratado o la costumbre internacional, no se encuentra sujeta al principio de irretroactividad, pues únicamente establece el alcance de una disposición de carácter internacional; y, por lo tanto, puede aplicarse a hechos anteriores a su existencia; por otra parte, es claro la sumisión de las Cortes Nacionales frente a las Cortes Internacionales, pues aquellas no pueden modificar la jurisprudencia de estas, sino todo lo contrario, la jurisprudencia internacional modifica la nacional, en consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Internacional obliga a los Estados.

2.5.1 La Corte Internacional de Justicia

Según Gaviria Liévano, la Corte Internacional de Justicia nació en la Conferencia de San Francisco en 1945 y su origen tiene como objetivo esencial continuar la labor de la Corte Permanente de Justicia, fue creada por en la Carta de las Naciones Unidas (Gaviria, 2005).

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas. Tiene su sede en el Palacio de la Paz en la Haya (Países Bajos) y está encargada de decidir las controversias jurídicas entre Estados. También emite opiniones consultivas sobre cuestiones que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la ONU. (Corte Internacional de Justicia).

La Corte Internacional de Justicia se rige por un Estatuto que es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas y que es muy similar al de su predecesora; en ese contexto resulta necesario, indicar que la Carta es un tratado general o multilateral que



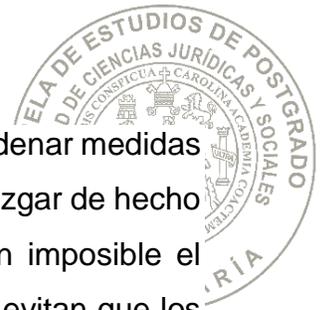
contiene las bases jurídicas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); específicamente en su artículo 7 crea la Corte como uno de los seis órganos de las Naciones Unidas; es posible afirmar que este órgano jurisdiccional mundial tiene dos competencias principales una contenciosa y una consultiva.

La competencia contenciosa de la Corte debe ser aceptada expresamente por los Estados, pues sus resoluciones son vinculantes para los Estados sujetos una controversia; sin embargo, la competencia consultiva es específicamente para el Consejo de Seguridad y la Asamblea General.

Para Villagrán, la Corte desempeña dos funciones que es necesario subrayar: la primera es identificar las normas consuetudinarias susceptible de aplicar al caso concreto que por competencia conoce, pero también, identificar aquellas que no se apliquen; y la segunda función puede denominarse función calificadora de la naturaleza de normas; es decir, tiene como función establecer cuál es la naturaleza de las disposiciones de derecho internacional convencional; es decir, si fueron normas antes de estar recogidas en un tratado o si al momento de recogerlas no lo eran (Villagrán, 2003).

2.5.1.1 Composición

Según los artículos 3, 4 y 13 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Corte se compone de quince magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en votación independiente, por un periodo de nueve años. La Corte no puede incluir más de un nacional de un mismo Estado. La Corte procede cada tres años a la renovación de una tercera parte de sus magistrados, siendo posible su reelección. Los magistrados no representan a sus respectivos Gobiernos, sino que son magistrados independientes. De conformidad con el artículo 31 del Estatuto, cuando un Estado parte en un asunto ante la Corte no cuente con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros de esta, podrá escoger a un magistrado especial para ese asunto concreto. Los idiomas oficiales son el inglés y el



francés. Asimismo, Gaviria Liévano expresa que “La Corte [...] puede ordenar medidas provisionales o cautelares para evitar que una de las partes puede prejuzgar de hecho la cuestión mediante la adopción de acciones unilaterales que hagan imposible el contenido final de la sentencia” (Gaviria, 2005, p. 513). Estas medidas evitan que los Estados se sustraigan de la competencia de la Corte y garantiza que efectivamente se cumpla con la sentencia que resuelva la controversia; sin dejar de lado que estas medidas también garantizan la paz o evitan agravar la controversia entre los Estados. De conformidad con el artículo 60 y 61 del Estatuto de la Corte, los fallos son inapelables sin embargo, cualquiera de las partes puede pedir su interpretación; contra la sentencia dictada por la Corte, únicamente puede pedirse la revisión alegando un hecho nuevo.

2.5.1.2 Fuentes de derecho aplicables

De conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte, para resolver las controversias este órgano jurisdiccional aplica las convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y, subsidiariamente, las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más reconocidos.

Resulta necesario también tratar brevemente lo relativo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues el tema de extradición ha llegado a conocimiento de esta Corte y porque también sienta jurisprudencia en temas de derecho internacional.

2.5.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En materia de protección de los derechos humanos, a nivel regional, el sistema interamericano adoptó, en 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, creándose, asimismo, una Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p.343). Es necesario precisar que

tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fueron creados en el artículo 38 de la citada Convención.



Parafraseando a Santagati, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la Organización indicada y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y actúa en representación de todos los países miembros de la OEA, pero no representa a ningún país en particular. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos; entre sus funciones principales se encuentran: El promover la observancia y defensa de los derechos humanos y el servir como órgano consultivo de la Organización en materia Derechos Humanos; asimismo, está encargada de vigilar, que los Estados observen los derechos humanos e investiga las presuntas violaciones cometidas en el territorio Americano.

La Comisión está compuesta por siete miembros los cuales deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida formación en materia de derechos humanos, con estas dos características se subraya un interés objetivo en la persona y sus conocimientos, así lo señala el artículo 34 de la Convención Americana; son elegidos por cuatro años y únicamente pueden ser reelegidos una sola vez, tal y como lo establece el artículo 37 de la indicada Convención. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros serán elegidos por cuatro años y solo podrán ser reelegidos una vez (Santagati, 2006).

La Fundación Konrad Adenauer afirma que la Comisión Interamericana fue creada en 1959 durante la quinta reunión de consulta de ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago, Chile; al tomar ese año como referencia se puede precisar que su existencia es previa a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 33 la incorpora en su texto como uno de los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos, junto con la Corte



Interamericana de Derechos Humanos. La entrada en vigor de la Convención condujo a que la Comisión adaptara su Estatuto y Reglamento en función de su rol convencional (Fundación Konrad Adenauer, 2014).

Según la página oficial de la Comisión es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH); este sistema tuvo su origen formal con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización.

La CIDH realiza su trabajo con base en tres pilares de trabajo:

- el Sistema de Petición Individual;
- el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y
- la atención a líneas temáticas prioritarias.

Asimismo, la Universidad Autónoma de México considera que a nivel americano, vinculada estrechamente a la Comisión, existe la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que no tiene competencia obligatoria, sino opcional; ante la CIDH tampoco puede comparecer el individuo directamente, sino que lo hace por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p.343). Si bien las recomendaciones, proposiciones e informes emitidas por la Comisión no son "decisiones jurisdiccionales" tienen efectos jurídicos y poseen obligatoriedad para los Estados (Gordillo, 2005).

Es decir, que la Comisión es un órgano de la Organización de Estados Americanos integrada por siete miembros, que tiene como función principal la defensa de los derechos humanos a nivel regional; es la que presenta los casos ante la CIDH y comparece ante esta durante la tramitación de los casos, y solicita a los Estados



miembros que adopten “medidas cautelares” para prevenir daños irreparables en materia de derechos humanos. De conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana de Derecho humanos cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueden presentar ante la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte; si bien dicta recomendaciones en los casos que se someten a su conocimiento, estas son vinculantes para los Estados.

2.5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Universidad Nacional Autónoma de México ha dicho que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA) cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como “Pacto de San José” y otros tratados de similar naturaleza en casos en donde sea competente. La CIDH junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforman el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos (sistema regional de derechos humanos, que constituye un medio subsidiario y complementario a las instituciones estatales en la protección de los derechos humanos en el continente americano) (Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 265). Es preciso reiterar que tanto la Corte como la Comisión son órganos de la Organización de Estados Americanos cuya función esencial es la protección de los derechos humanos en América Latina, una vez los Estados hayan reconocido su competencia.

La página web de la Comisión Interamericana señala que en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptó la Resolución XXXI denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, en la que se consideró que la protección de esos derechos debía “ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”. En ese Contexto, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1969; sin embargo, el tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor dicho tratado. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)



Respecto a la CIDH, Santagati indica que es una institución jurídica autónoma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establecido por el Pacto de San José, con el propósito primordial de resolver los casos que se le sometan por supuestas violaciones de aquellos derechos humanos protegidos por ella. La CIDH está integrada por siete jueces/zas, elegidos/as a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, durarán en sus funciones seis años y podrán ser reelectos una sola vez. Únicamente pueden acudir ante la Corte: los Estados parte y La Comisión; por lo tanto, no pueden comparecer directamente ante la Corte el individuo o la persona; no obstante, como ya quedó apuntado cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte. Cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, esta dispondrá que se garantice a la persona cuyo derecho ha sido lesionado el efectivo goce de su derecho; en su fallo que es definitivo e inapelable, si fuere procedente, ordenará que se reparen las consecuencias de la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (Santagati, 2006). La actuación de la Corte y sus procedimientos se encuentran regulados en el Estatuto y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de acuerdo con estos, desempeña una función Contenciosa o jurisdiccional y una Consultiva e incluso una preventiva de conformidad con el artículo 63 del Pacto de San José, aunque también realiza una función de supervisión en la ejecución de sus sentencias.

Respecto al cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte, se ha considerado que cuando un caso es sometido a su jurisdicción, la función se centra en analizar los hechos a la luz de la Convención u otros instrumentos aplicables; y



establecer la responsabilidad internacional; es decir, determinar si el Estado es responsable y en consecuencia si debe adoptar medidas de reparación y, finalmente, tal y como quedó apuntado, la Corte Interamericana debe supervisar el cumplimiento de sus sentencias, las cuales son definitivas e inapelables. En ese contexto es preciso afirmar que los Estados que han reconocido la competencia de la CIDH en ejercicio de su poder soberano, deben cumplir sus sentencias; si fuere el caso que se rehúsa a cumplirlas, se estaría violando uno de los principios más importantes y fundamentales de la jurisprudencia internacional y el principio fundamental de los tratados: el *pacta sunt servanda*, que implica el cumplimiento de buena fe de los tratados y que conlleva el poder exigir el cumplimiento de estas (Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 343). Lo anterior permite afirmar que no existe un mecanismo coercitivo para el cumplimiento de las sentencias dictadas por la CIDH, pues estas deben cumplirse, en virtud que el Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha reconocido soberanamente la competencia de la Corte.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia dictada dentro del expediente 483-98 consideró lo siguiente, respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró:

El accionante dice que "En efecto, el artículo constitucional 203 de nuestra Carta Fundamental establece -entre otros- principios que, para el caso que nos ocupa puedo sintetizar en la forma siguiente: a) la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca; b) que, en consecuencia, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia; de manera que mal hizo el ejecutivo en tomar decisiones que la afectaban sin contar para ello con la autorización expresa del Congreso de la República; y c) que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes". Sin hacer análisis alguno, por las razones consideradas, sobre los fundamentos facultativos citados por el presidente para emitir el Acuerdo impugnado, se ve que dicha



norma la emitió el citado funcionario, invocando las funciones que le confiere el artículo 183, literales e) y o) de la Constitución y el artículo 20. del Decreto número 6- 78 del Congreso para declarar el reconocimiento del Estado a la competencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, agregándose que la aceptación se hace por tiempo indefinido, con carácter general, bajo condición de reciprocidad y con reserva de aceptarla para los casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que la declaración sea presentada en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos.

La Corte de Constitucionalidad reconoció la competencia de la CIDH con fundamento en que el Estado de Guatemala reconoció su competencia agotando procedimiento establecido en la Constitución Política y por el funcionario competente para ese efecto.

2.6 La doctrina

El inciso d) del párrafo primero del ya citado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla la doctrina como un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, aclarando que se refiere a la doctrina de los publicistas de mayor competencia de todos los Estados en derecho internacional.

Por eminentes que sean los autores, no crean derechos subjetivos: comprueban su existencia, lo explican, o lo interpretan; pero evidentemente no tienen posibilidad de crearlo, ya que ningún órgano estatal o interestatal les ha dado facultades para ello; la doctrina no es capaz de crear derecho, sino simplemente cumple con una función auxiliar de ayudar al juez y al intérprete a establecer el exacto contenido de las normas jurídicas (Diez,1996). Por lo tanto, la doctrina científica del derecho únicamente es un medio auxiliar para comprender, explicar o interpretar el derecho ya sea nacional o

internacional, pues permite definir el alcance de un precepto jurídico y por qué no decirlo de un principio general del derecho; es útil incluso para fortalecer los argumentos del juez cuando dicta una sentencia; por supuesto no es el único medio para ello.



Pero, según Jiménez Aréchaga en las decisiones o sentencias de la Corte Internacional no se cita, sino en raras ocasiones y tampoco se menciona expresamente los nombres de autores, simplemente se hace referencia en algunos fallos, a "la opinión general" a "la doctrina constante". Además, resulta necesario subrayar que tiene a su disposición fuentes de información más directas y auténticas como puede ser la jurisprudencia que fortalece su argumento (Jiménez, E., 2005). Para este autor la doctrina científica le ha cedido espacio a la jurisprudencia, pues aquella raras veces se consulta y cuando se hace se omite indicar al creador de esta en su decisión judicial; sin embargo, la jurisprudencia en casos similares fortalece los argumentos para resolver una controversia. La doctrina en consecuencia puede impulsar cambios en el derecho internacional, pero no tiene la fuerza de generar por sí misma, normas o instituciones que sean consideradas como obligaciones por los sujetos del derecho internacional. En ese sentido Gaviria expresa que es posible afirmar con propiedad que una sentencia no podrá fundamentarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o doctrinal, solo debe utilizarse en forma subsidiaria para interpretar una norma de derecho internacional, que no sea lo suficientemente clara (Gaviria, 1978). Este autor le resta valor a la doctrina al momento en que un juez dicta una decisión judicial resolviendo el conflicto de intereses que se le plantea, confirmando con ello que la doctrina se encuentra en un debilitamiento constante en cuanto a ser una herramienta fundamental para resolver controversias; sin embargo, puede ser un mecanismo valioso para crear, modificar o extinguir una norma jurídica. Para Gómez-Robledo la doctrina a lo más que puede pretender es servir como prueba de un eventual derecho consuetudinario (Gómez-Robledo, 2008). Este doctrinario, también descalifica la doctrina y le reconoce su importancia únicamente en cuanto a probar el derecho consuetudinario.



Resulta pertinente indicar lo que, respecto a la doctrina sostiene García Maynez

Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de su preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación (García, E. 2002, p. 76).

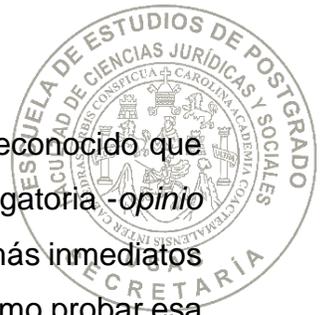
Este último autor sostiene que la doctrina carece de carácter obligatorio por grande que sea el prestigio de quienes la escriben, aunque no se puede soslayar que sistematiza y ordena el ordenamiento jurídico y resulta útil para la interpretación y aplicación del derecho, lo cual es coherente con lo ya indicado, en el sentido que la doctrina científica solo sirve para orientar al juez o al interprete para resolver una conflicto de intereses o para definir con cierta precisión el alcance una disposición normativa; es decir, podría fortalecer la argumentación jurídica de su decisión.

2.7 Prácticas internacionales

Respecto a la práctica internacional es preciso señalar lo que al respecto dice Becerra Ramirez:

La teoría también maneja que la costumbre contiene dos elementos: una práctica general y consistente (*inveterata consuetudo*), que sería el elemento material y un elemento psicológico, que consiste en considerar que esa práctica es jurídicamente obligatoria, lo que se conoce como la *opinio juris sive necessitatis*, o simplemente conocida como *opinio juris* (Becerra, 2008, p. 177).

De esta definición es posible extraer la práctica como el elemento material que integra la costumbre y como tal susceptible de ser probada, a diferencia del elemento psicológico que se tornaría difícil probar.



La Corte Internacional de Justicia, según Becerra Ramírez ha reconocido que la práctica de los Estados sin considerar que esta es jurídicamente obligatoria -*opinio juris*- no genera costumbre internacional; uno de los cuestionamientos más inmediatos cuando se trata el tema de la costumbre internacional es el relativo a como probar esa práctica – el elemento material u objetivo-; pues las *opinio juris*, resulta sumamente complicado en cuanto a determinar su dimensión, expresión y prueba. En ese contexto, tanto la doctrina de los publicistas como la Comisión de derecho internacional, según Becerra Ramírez han hecho una enumeración de las formas en que se puede manifestar la práctica de los Estados, tal y como se trató en este capítulo.

La doctrina, siguiendo a la jurisprudencia, reconoce que la práctica debe ser uniforme y consistente, aunque corresponde al juez establecer y concluir si estos elementos se evidencian en el caso que por competencia conoce; por lo tanto, según ese doctrinario, corresponde al juez establecer si realmente existe una práctica reiterada y uniforme. Al contrario del principio de derecho interno de que “el derecho no se prueba”, en el caso de la costumbre internacional, la carga de la prueba la lleva, quien la invoca; es decir, quien la cita, prueba; que coherente con el principio que quien afirma prueba su afirmación, no es suficiente con expresarla (Becerra, 2008). En ese contexto es preciso citar lo siguiente “si bien no es mandatorio probar la costumbre (salvo cuando se trata de una costumbre regional o local) quien invoca la costumbre debe suministrar, como mínimo información precisa sobre ella y desde luego, que ella existe.” (Villagrán, 2003, p. 27); en consecuencia, quién alega una práctica internacional, debe necesariamente probar que efectivamente lo sea, no basta con afirmar que existe costumbre o bien una práctica reiterada y uniforme, para que sea valorada como tal en una decisión judicial que resuelve un controversia; quien invoca una práctica internacional como elemento de la costumbre, debe probarla.

Es necesario diferenciar la práctica internacional con el uso que, según Camargo (como se citó en Varela, 1996) es un factor de hecho, no de derecho que carece de carácter obligatorio, lo usos se realizan por un simple acto de cortesía internacional, la mayoría de los autores que sostienen que el mero uso, resulta



insuficiente para generar una costumbre jurídica internacional. Podría decirse que el uso es una práctica aislada que carece de los elementos necesarios para considerarse costumbre; sin embargo, podría decirse que el uso es un primer estadio del elemento objetivo o material de la costumbre.

Las Naciones Unidas en cuanto a la correspondencia diplomática como práctica internacional define la “nota verbal” de la siguiente forma: “Una nota verbal (que en el texto de la comunicación se denomina simplemente "la nota") es una nota de carácter formal escrita en tercera persona. Se usa siempre esta forma para responder a una nota verbal recibida. Organización de las Naciones Unidas (1987). Es decir, que ese documento una forma de correspondencia diplomática es realmente escrita, y no como podría entenderse en un lenguaje coloquial; y debe cumplir con requisitos preestablecidos en su redacción para ser considerada como tal.

Las notas normales se usan típicamente para intercambiar información entre las Naciones Unidas y los gobiernos o misiones permanentes, para transmitir decisiones o recomendaciones de órganos de las Naciones Unidas, para pedir información o documentos y para acusar recibo de ellos, para transmitir información sobre la fecha y el lugar de celebración de las reuniones, para acusar recibo de la información sobre cambios en la composición de las misiones permanentes o las delegaciones y para otras solicitudes o acuses de recibo que se envían a los gobiernos en relación con la labor sustantiva de las Organización de las Naciones Unidas (1987).

Según la Organización de las Naciones Unidas las notas verbales tienen un uso determinado, y no pueden utilizarse para cualquier solicitud proveniente de un Estado.

Una de las características diferenciales de las notas verbales es que no van firmadas; sin embargo, deben llevar, debajo de la fecha, las iniciales del funcionario encargado de despacharlas (Organización de las Naciones Unidas,1987), sino se encuentran firmadas por el funcionario que las emite; en consecuencia no se tiene la



certeza de quien es el responsable de su contenido; lo anterior implica que no podría individualizarse al funcionario que las emite, por lo tanto, resulta complicado establecer el grado de responsabilidad del emisor, sobre el contenido de este documento. Siguiendo a los autores señalados, implica que si algún Estado invoca que el uso de las notas verbales es una práctica internacional, debe probar que lo es; en caso contrario no puede ser valorada como tal; sin embargo, con fundamento en el Manual de Correspondencia de las Naciones Unidas es posible afirmar que el uso del documento denominado Nota Verbal es un práctica internacional, que conforme a lo desarrollado en este trabajo de tesis no llega a ser una costumbre de *jus cogens* capaz de sobreponerse a las disposiciones de un tratado internacional bilateral que es ley entre las partes y que, por lo tanto, este último debe cumplirse entre las partes con fundamento en el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe. En ese contexto es posible afirmar que una vez el tratado de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos establezca expresamente que la solicitud de extradición la debe formular un funcionario diplomático o consular determinado y se debe cumplir con un determinado plazo para una acción del Estado requirente no es posible legalmente que la solicitud se formule a través de un documento cuya característica principal es el desconocer, quien lo suscribe o bien plantear una solicitud fuera de los plazos expresamente establecidos.

Según Philippe Cahier cuando trata la nota verbal, afirma que este documento consiste en una nota o comunicación escrita, no firmada, redactada en tercera persona y que emana de la misión diplomática o del Ministerio de Relaciones Exteriores o su equivalente de un Estado determinado (Cahier, 1965). Según este mismo autor: “En principio, las notas verbales se refieren a materias de importancia secundaria, pero, por razón de su flexibilidad y de las facilidades que brinda su uso, pueden también utilizarse para cuestiones importantes” (Cahier, 1965, p. 214).

Siguiendo a este doctrinario del derecho diplomático, en las notas verbales no pueden tratarse temas de interés nacional como puede ser una solicitud de extradición pues el juzgamiento de una persona sindicada de un delito ha sido contemplado en un



tratado internacional suscrito entre dos o más Estados, porque es de su interés el juzgamiento de un probable delincuente; tema que dista mucho de ser secundario para un Estado; pues en ejercicio de su soberanía suscribió un tratado internacional precisamente para juzgar a aquellas personas, que ha cometido un delito en su territorio y que se refugian en otro territorio distinto, para escapar de los órganos jurisdiccionales del Estado cuya población se considera agraviada por el delito. Según este mismo autor y coherente con lo citado, este documento denominado nota verbal, es impersonal, por lo tanto, no se firma; y consecuentemente, resulta difícil conocer o identificar al funcionario que la emite obstaculizando el hecho de saber si quien lo rubrica, actúa en nombre del Estado o del gobierno.

Efectivamente como lo consideró la Corte de Constitucionalidad las notas verbales, son documentos escritos con características muy particulares tal y como lo indica el Manual de Correspondencia de las Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas, 1987), entre las cuales se indica expresamente que no se firman; por lo tanto, no se conoce quién es el funcionario responsable de su contenido y si efectivamente representa al Estado; en consecuencia, se estima que a pesar de ser considerada una práctica internacional esta forma de comunicación, quien la invoque en su beneficio debe probar este elemento material de la costumbre; lo anterior permite inferir que el uso de esta forma de correspondencia en las solicitudes de extradición, se separa de lo que dispone expresamente el artículo 27 de la Constitución Política de la República en cuanto a que la extradición se rige por los tratados internacionales, excluyendo en consecuencia, las prácticas internacionales. Por otra parte no existe doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad en cuanto a este medio de comunicación diplomática, únicamente un criterio contenido en la sentencia ya individualizada. Es preciso indicar que el artículo X del Tratado de extradición entre Guatemala y los Estados Unidos de América de mil novecientos tres dice:

El pedimento para la entrega de los prófugos de la justicia se hará por los respectivos Agentes Diplomáticos de las Partes Contratantes o en su caso de

estar ausente del país o de la residencia del Gobierno, podrá hacer por los funcionarios Consulares superiores.



Resulta pertinente interpretar esta disposición del tratado suscrito, como lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 31, en su sentido ordinario y natural de sus términos, y de conformidad con esta regla de interpretación, la Ley del Ceremonial Diplomático de la República de Guatemala en su artículo 2 literal d) define lo siguiente “Por Agente Diplomático, se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión”. En decir ambas disposiciones normativas hacen referencia expresa a un funcionario específico con un nombre y un cargo determinado; y como ya se indicó las notas verbales no se encuentran firmadas, que equivale a decir que se desconoce formalmente al funcionario diplomático que realiza tal petición, si bien es cierto el uso de las notas verbales es una forma de correspondencia diplomática, tiene un uso particular, y no precisamente para realizar un petición de extradición pues ese uso contraviene la Constitución Política de la República de Guatemala y el Tratado mismo. Como ya quedó apuntado, es cuestionable aplicar prácticas internacionales o costumbres internacionales en el trámite de extradición pasiva que se diligencia en Guatemala, pues la Constitución sujeta este procedimiento a lo que regula expresamente el tratado bilateral suscrito entre Estados Unidos de América y Guatemala y frente a lo que dispone expresamente el Tratado, no existe la libertad de acudir a la costumbre o práctica internacional una vez no sea de *jus cogens*, esto congruente con las formas del debido proceso y tomando en cuenta que la Ley Reguladora del procedimiento de extradición no hace referencia expresa a la forma de la solicitud de detención provisional con el objetivo de una solicitud formal de extradición. En todo caso es necesario reiterar que si un Estado utiliza este documento para realizar una solicitud de extradición pasiva como es el caso de los Estados Unidos de América, resulta imperativo que pruebe que el uso de este documento para realizar una petición como la indicada es una práctica internacional, pues no basta con la simple afirmación; porque, sino se prueba esa práctica, se violenta el debido proceso.

En ese contexto resulta imperativo conocer el procedimiento de extradición pasiva en Guatemala y los requisitos necesarios que se deben cumplir para su diligenciamiento en Guatemala, así como los criterios que la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido en algunos casos concretos en materia de extradición y en los cuales han aplicado o inaplicado los principios propios de la extradición, tratados en este trabajo de tesis.



CAPITULO III



3.1 Requisitos generales para que Guatemala admita una solicitud de extradición

Para que Guatemala admita una solicitud de extradición pasiva resulta necesario atender requisitos contenidos en el tratado bilateral de extradición suscrito entre Estados Unidos y Guatemala, requisitos que fueron desarrollados en el transcurso de este trabajo de tesis por lo que serán comentados con fundamento en lo desarrollado:

- Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se le imputa al individuo reclamado.

La Convención sobre extradición suscrita en Montevideo en 1933 y el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, establecen expresamente que el Estado debe tener jurisdicción para juzgar a la persona que haya realizado una acción calificada como un ilícito penal en su territorio; lo anterior implica que el hecho que se presume delictivo se haya realizado en el territorio del Estado requirente y por lo ello, debe encontrarse calificado como delito en su ordenamiento jurídico interno para que el presunto responsable sea enjuiciado en su territorio conforme su marco jurídico.

- Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad.

Este requisito constituye el principio de la extradición denominado de doble tipicidad, que puede ser explicado de la siguiente forma: para extraditar a una persona por la posible comisión de una acción calificada como delito, el juez competente del Estado requerido debe valorar esa acción como jurídicamente encuadrable en la ley penal de ambos Estados, que implica no sujetarse únicamente a la denominación, sino



debe evaluar los elementos del delito, esto en atención al derecho de defensa técnica, pues la persona indiciada debe saber cuál es el delito que se le imputa y sobre lo que girará su defensa; afirmación coherente con el principio del derecho de defensa y debido proceso, derechos humanos que deben respetarse en todo proceso inclusive en el ámbito administrativo.

- Que no esté prescrita la acción penal o la pena.

La prescripción de la responsabilidad penal y la prescripción de la acción penal conforman el mismo instituto jurídico que tiene como condición el transcurrir del tiempo; este instituto define si el sindicado responderá penalmente por su conducta que se presume delictiva o bien, para que el órgano competente del Estado requirente pueda impulsar la persecución penal. En ese contexto, la prescripción se refiere a la facultad de un Estado de denegar la extradición una vez los actos delictivos que sirven de fundamento a la solicitud de extradición impliquen que no se puede deducir responsabilidad alguna por el transcurso del tiempo; sin embargo, existen excepciones, tal como la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad que persigue sustraer la prescripción de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, para asegurar la detención, la extradición y el castigo de los responsables.

- Que el individuo inculcado no haya cumplido su condena en el país del delito o haya sido amnistiado o indultado.

Ante este requisito resulta imperativo afirmar que tanto el indulto como la amnistía, son medidas que implican la renuncia del Estado a su actividad punitiva; al indulto se refiere expresamente el Tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala. Este requisito está íntimamente relacionado con el principio *ne bis in idem*, que se relaciona con el hecho que una persona no puede ser juzgada ni sancionada por un delito por el cual ya fue condenada o absuelta en una sentencia firme dictada por un órgano jurisdiccional competente y de conformidad con



una ley vigente. Este principio se reconoce en los Tratados de extradición en virtud del cual puede denegarse la extradición solicitada, con el objetivo de evitar una doble persecución, aunque no es absoluto como se indicó. Es un principio de protección judicial de la persona extraditable contra el *ius puniendi* del Estado requirente y, asimismo, integra el derecho al debido proceso, ambos reconocidos en la Constitución Política de la República.

- Que el individuo solicitado sea juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición.

Este requisito se refiere al principio de especialidad que constituye una obligación del Estado requirente de no juzgar al indiciado por un delito ajeno al contenido en el pedido de extradición; este principio puede ser concebido como un derecho de la persona cuya extradición se pide a no ser juzgado por un delito distinto al que fundamenta el petitorio de extradición; y también puede ser considerado como una limitación que el Estado requirente asume, para no juzgar al indiciado por un delito diferente por el cual le fue entregado, esto en atención al derecho de defensa y el debido proceso pues el extraditable debe conocer el delito que se le imputa para plantear una defensa técnica efectiva.

- Que no se trate de un delito político o de los que le son conexos.

Históricamente los delitos políticos han constituido una limitación para la entrega de una persona en extradición, y así lo dispone tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como tratados internacionales en materia de derechos humanos. La Corte de Constitucionalidad tal y como fue desarrollado en este trabajo definió un delito político como aquel que atenta contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y autoridades de este, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante. Por otra parte, el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, en su artículo IV regula expresamente que ese Tratado no será aplicable a personas culpables de



un delito político y también establece que una persona que haya sido entregada por un delito común no podrá ser procesada ni castigada en ningún caso por el Estado requirente por un delito político, este requisito también constituye una limitación al *ius puniendi* y se relaciona directamente con la seguridad jurídica y el derecho de defensa, reconocidos constitucionalmente.

- Que no se trate de delito militar o contra la religión.

Como quedó anotado en este trabajo, la extradición consiste en la entrega que un Estado denominado requerido realiza a otro Estado denominado requirente, de una persona que se encuentra en el territorio de aquel Estado; con el objetivo de enjuiciarla penalmente o hacerla que cumpla una condena bajo la jurisdicción del Estado solicitante, de conformidad con los Convenios Internacionales suscritos. No se debe conceder la extradición si se considera que la solicitud pretende enjuiciar o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión, raza, delitos políticos ni militares, lo cual también constituye una limitación histórica en cuanto a la extradición.

- Que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que pide la extradición.

Resulta necesario para que se dé el juzgamiento de los indiciados, que las acciones delictivas se hayan realizado en el territorio del Estado requirente, impidiendo con ello, que tales acciones tipificadas en la ley penal queden sin ser enjuiciadas y en consecuencia se violente la ley penal vigente, del Estado en el cual se realizó el delito; es posible afirmar que tal circunstancia no se encuadra en una extensión del *ius puniendi* de un Estado sobre el territorio de otro, sino que, es el Estado requirente el que atrae a una persona indiciada a su territorio para enjuiciarla, y de ser procedente, imponerle una sanción por el delito que pudo haber cometido en su territorio. Es preciso reiterar que este enjuiciamiento debe realizarse en el marco del respeto a los derechos humanos de la persona extraditada. (Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala).

3.2 Solicitud de detención provisional con fines de extradición



Para admitir una solicitud para una detención provisional que es un paso previo a la solicitud formal de extradición debe cumplirse con lo que establece el Tratado bilateral suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que resulta necesario determinar que efectivamente se cumplen los requisitos regulados expresamente en el Tratado de extradición antes indicado, pues el dejar de atender esos requisitos en el procedimiento de extradición pasiva, viciarían de inconstitucionalidad ese procedimiento partiendo del supuesto como ha quedado anotado que, la extradición se rige por lo establecido en convenios internacionales de conformidad con la Constitución Política, por lo tanto es imperativo hacer hincapié en la forma de la solicitud formal de extradición planteada por el gobierno del Estado parte requirente, que se encuentra interesado en la entrega de una persona indiciada; es oportuno señalar que el petitorio de extradición es habitual que se formule mediante un documento denominado “Nota Verbal” que constituye una forma de correspondencia diplomática reconocido por la Organización de las Naciones Unidas. Las características de esta clase de documento fueron desarrolladas en este trabajo de tesis, siendo una de ellas que únicamente se rubrica, lo que implica desconocer con precisión quién es el órgano o la entidad que plantea tal solicitud; a pesar que el Tratado de extradición señala expresamente al funcionario diplomático o consultar que debe formular tal petición; este, entre otros requisitos que regula el instrumento bilateral indicado, como es el caso, del plazo de 40 días que debe respetar el Estado requirente al presentar una solicitud formal de extradición posterior a la solicitud de detención provisional con fines de extradición. El incumplimiento de los requisitos definidos en el tratado, violentarían el derecho humano al debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho de defensa reconocidos constitucionalmente; por lo tanto, estas irregularidades quebrantarían el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa que la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Así las cosas, los requisitos o principios que reconoce el Tratado ya



indicado, deben ser observados por ambos Estados, especialmente por Guatemala cuando diligencia un procedimiento de extradición pasiva.

- Esta solicitud puede hacerse por vía telegráfica o postal. A partir de la detención del inculpado, se tienen entre 40 días para presentar la solicitud formal de Extradición.

Este plazo es necesario y debe cumplirse en virtud que cuando se plantea la detención provisional con fines de extradición, el Estado solicitante ya cuenta con las pruebas que fundamentaron tal solicitud, por lo que no existe razón alguna para dejar de cumplir con ese plazo, su incumplimiento genera preclusión procesal de esta etapa y, por lo tanto, el aceptar una solicitud fuera de ese plazo infringe el debido proceso y la seguridad jurídica, incumpliendo con ello, lo dispuesto en la Constitución Política de la República en cuanto a que la extradición se rige por el tratado de extradición suscrito entre ambos Estados.

- En la solicitud de una detención provisional se debe asegurar la existencia de una resolución judicial de orden de detención, invocar el instrumento internacional correspondiente y proporcionar datos personales tendientes a la identificación del extraditable.

Resulta necesario que una solicitud de detención provisional debe fundamentarse en el tratado de extradición suscrito entre ambos Estados para lo cual debe individualizarse a la persona indiciada a efecto de evitar detener a la persona equivocada, lo que sucedería de no identificarse plenamente a la persona indiciada.

- Asimismo asegurar que la petición formal de extradición se presentará en el plazo que no exceda del tiempo indicado en el Convenio o Tratado respectivo, plazo que se cuenta a partir del momento de la notificación a la Misión Diplomática del Estado requirente sobre la detención del sujeto.



Como quedó anotado en este trabajo de tesis el incumplir con el plazo fijado en el tratado de extradición suscrito entre ambos Estados viciaría de inconstitucionalidad el proceso de extradición pues se incumpliría con lo dispuesto en la Constitución en cuanto a que la extradición se rige por lo dispuesto en el Tratado respectivo. (Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala)

3.3 Trámite de la solicitud formal de extradición previo a la ley vigente

Resulta necesario analizar el procedimiento de extradición que se realizaba antes de la vigencia de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición; para una mayor comprensión se realizará una comparación de algunos pasos con la forma en que actualmente se encuentra regulado el trámite de extradición pasiva en Guatemala. Es imperativo señalar que el trámite de extradición pasiva en Guatemala se realiza en tres etapas o fases, una primera fase administrativa a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores que podría denominarse “diplomática”; una etapa judicial cuya responsabilidad es propia del Organismo Judicial y es en esta etapa que el órgano jurisdiccional competente debe verificar si efectivamente se cumplen con los requisitos establecidos en el Tratado de extradición suscrito entre ambos Estados; esta verificación tiene como finalidad materializar el debido proceso, el derecho de defensa y la seguridad jurídica reconocidos constitucionalmente, también debe constatar el cumplimiento de los principios de la extradición tratados en este trabajo de tesis; y nuevamente una tercera etapa administrativa diligenciada en el Organismo Ejecutivo, que decide la entrega o no de la persona cuya extradición se ha autorizado, de conformidad con la Constitución Política, que regula esta facultad considerando la nacionalidad del extraditado.

3.3.1 Fase administrativa

- Presentación de la solicitud formal de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.



El artículo constitucional repetidas veces citado que regula lo relativo a la extradición y las normas imperativas de *jus cogens* orientan respecto al uso de esta clase de correspondencia diplomática denominada “nota verbal” para realizar una petición de extradición, pues en este tema debe prevalecer lo dispuesto en el trabajo bilateral de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América, que literalmente establece que el funcionario diplomático o consular es quién debe formular la solicitud de extradición; y esta forma de solicitar se encuentra regulada en un tratado bilateral el cual debe cumplirse en atención al principio *pacta sunt servanda* y la buena fe; y frente a lo dispuesto en este tratado no es posible oponer usos o prácticas internacionales de correspondencia diplomática, como la “nota verbal” pues este uso no llena las condiciones para ser considerada una norma imperativa de *jus cogens* y, por lo tanto, su uso no tiene mayor jerarquía que las disposiciones del tratado que nos ocupa de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por lo tanto, el uso de esta forma de comunicación diplomática debe ceder ante las disposiciones convencionales de extradición.

- Traslado de la documentación a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en donde se designa el Tribunal que ha de conocer de esta.

En la Ley Reguladora del Procedimiento de extradición vigente, la solicitud de extradición es trasladada al Ministerio Público; considerando que la extradición es un acto *sui generis* y en todo caso un acto judicial, no se encuentra razón evidente alguna para que la solicitud sea trasladada al Ministerio Público, pues el órgano jurisdiccional que autorizara o no la extradición, no realiza un acto jurisdiccional en virtud que no juzga sobre la posible responsabilidad del indiciado; únicamente debe limitarse a establecer que se cumplan con los requisitos definidos en el Tratado de extradición y los principios desarrollados en este trabajo de tesis.



3.3.2 Fase judicial

Esta fase se encuentra a cargo del Organismo Judicial, lo que hace posible afirmar que al extradición es un acto judicial no jurisdiccional; sin perjuicio que las resoluciones dictadas en esta materia pueden ser apeladas, en cuyo caso es posible argumentar como agravio, el uso de la correspondencia diplomática y el incumplimiento de los plazos establecidos en el tratado de extradición suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de América, entre otros vicios que ocurrían ante el incumplimiento del tratado bilateral ya indicado; lo anterior generaría una contravención a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala. En esta fase antes de la vigencia de la ley de la materia, era posible diferenciar las siguientes etapas, según el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala:

- Recibido el expediente procedente de la Corte Suprema de Justicia, el Juez competente analizaba si procedía o no, la solicitud.

- Si la solicitud se ajustaba a lo dispuesto en el Tratado de Extradición, el Juez emitía una resolución dándole trámite al requerimiento de extradición en la vía Incidental (de conformidad con Ley que Regula el trámite de extradición vigente, esta etapa actualmente no se tramita en la vía incidental).

- El Juez informaba legalmente al extraditable -detenido provisionalmente- de la solicitud de extradición existente en su contra, le permitía nombrar un defensor de su confianza y le corría audiencia; asimismo, se corría audiencia a la Misión Diplomática del país requirente en este caso de los Estados Unidos de América y al Ministerio Público, por el plazo de dos días. Es necesario hacer notar que también existía una intervención al Ministerio Público sin que existiera un fundamento legal de esa intervención, pues no existía una Ley especial de extradición como en la actualidad.

- Concluida la fase anterior, el Juez competente sin más trámite, resolvía dentro del tercer día, declarando la procedencia o la improcedencia de la extradición.



- Declarada con lugar una solicitud de extradición después de verificar el cumplimiento de los presupuestos convencionales para tal efecto, el Juez competente dentro de la resolución ponía al extraditable a disposición de Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se decidiera o no, la entrega.

3.3.3 Fase administrativa

A continuación se desarrollan los pasos de la segunda fase administrativa del procedimiento de extradición a cargo del Organismo Ejecutivo, los cuales fueron definidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala, previo a la vigencia de la Ley que regula el procedimiento de extradición:

- En el caso que un nacional guatemalteco fuera la persona solicitada, se ponía a disposición del Organismo Ejecutivo para que el presidente de la República decidiera la entrega a los Estados Unidos de América, considerando que no existe obligación de entregar a un nacional.

- La decisión de entrega la tomaba el presidente de la República, a través de un Acuerdo Gubernativo en consejo de ministros (de conformidad con la Ley de la materia vigente no se decide en consejo de ministros), el extraditable se ponía a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien se encargaba de los trámites para llevar a cabo el acto de entrega, coordinando con la Misión Diplomática: el lugar, la fecha y la hora de la entrega. Previamente, la Misión Diplomática correspondiente a solicitud del Organismo Ejecutivo garantizaba en nombre de su Gobierno, que el extraditable gozará, de todos los derechos y garantías de conformidad con la Constitución de ese país; particularmente de que sería considerado inocente hasta no ser declarado culpable; que su juicio sería imparcial, que se le proveería de un abogado para su defensa técnica, sin costo alguno para él en caso de no poderse pagar un defensor; que no sería juzgado por delitos diferentes por los que se solicitó su extradición; así como que no se pediría en su contra ni se le aplicaría la pena de muerte en el caso,

de ser hallado culpable del delito que se le imputaba. Como se advierte, se debe garantizar el respeto de los principios de extradición desarrollados en este trabajo.



El Ministerio de Relaciones Exteriores coordinaba con el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación y el Tribunal a cargo del proceso la recepción y traslado del sindicado.

Es preciso señalar que por los delitos relacionados con el narcotráfico son los más requeridos en las solicitudes de extradición, particularmente de Estados Unidos. (Comisión Nacional contra la Impunidad en Guatemala)

En la actualidad la Ley Reguladora del Procedimiento de extradición de Guatemala crea el registro de la solicitudes de extradición y separa el procedimiento de extradición pasiva y activa y regula expresamente que una vez recibida la solicitud de extradición el Ministerio de Relaciones Exteriores la traslada al Ministerio Público para que este a su vez la plantee al Organismo Judicial. El tribunal que conozca la solicitud de extradición deberá comunicar por escrito al Ministerio de Relaciones Exteriores toda resolución que se dicte en un procedimiento de extradición en un plazo no mayor da tres días. A diferencia del procedimiento establecido previo a la vigencia de la ley indicada, la extradición no se tramita en incidente como solía diligenciarse antes de la vigencia de la Ley que regula esta materia, únicamente regula una audiencia para decidir la extradición; sin embargo es preciso indicar que esta Ley no regula el trámite con tanta precisión como se realizaba antes de su vigencia, razón por la cual ante la falta de regulación precisa se conserva la práctica descrita es por ello la importancia del desarrollo del procedimiento establecido previo la vigencia de la Ley especial de la materia.

Respecto al procedimiento de extradición pasiva, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce dictada dentro del expediente 4756-2011 consideró lo siguiente:



De lo analizado anteriormente, se establece que: 1) De conformidad con la Ley de la materia, la extradición pasiva en Guatemala corresponde ser decretada exclusivamente por los órganos jurisdiccionales correspondientes; 2) Finalizada la fase judicial y en los casos en que se ha resuelto el otorgamiento de esta, corresponde, al Jefe del Organismo Ejecutivo formalizar la entrega; en atención al mandato constitucional de dirigir las relaciones internacionales y, a la determinación expresa de la Ley reguladora del Procedimiento de extradición que así lo reafirma; 3) La entrega se formaliza en un Acuerdo Gubernativo que debe ser refrendado por el Ministerio de Gobernación y el Ministerio de Relaciones Exteriores; 4) En caso el Organismo Ejecutivo no emita el Acuerdo Gubernativo dentro del plazo legalmente previsto, en atención a la decisión judicial que ha otorgado la extradición, la ley establece que deberá tenerse por concedida esta y debe procederse a la entrega de la persona requerida.

En esta sentencia se diferencian cuatro fases fundamentales del procedimiento de extradición pasiva en Guatemala y la intervención de los distintos órganos del Estado.

Los conceptos desarrollados permiten aclarar y diferenciar el procedimiento administrativo de extradición del proceso judicial de extradición, informados por principios en común, que tienen por finalidad el respeto a los derechos humanos del extraditado; los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales que contienen Derechos Humanos; por lo que los funcionarios públicos y jueces deben realizar un adecuado control de constitucionalidad y de convencionalidad en sus decisiones; lo anterior implica que la solicitud de extradición pasiva se diligencie respetando los derechos fundamentales de las personas, especialmente el debido proceso, y que este respeto prevalezca aún sobre los intereses de los Estados involucrados.



3.4 Jurisprudencia

Para una mayor comprensión de las irregularidades que podrían presentarse en los casos de extradición que ha conocido la Corte de Constitucionalidad se transcriben los criterios judiciales que ha sostenido ese órgano constitucional y que evidencian vicios en el trámite de extradición pasiva, que pueden calificarse de inconstitucionales pues contravienen lo dispuesto expresamente en el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues de acuerdo con ese precepto constitucional, la extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales y para el tema de este trabajo de tesis, se refieren al tratado bilateral de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y Guatemala; asimismo, se presentan casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales también evidencian irregularidades en el trámite de extradición pasiva y sobre los cuales esa Corte ha dictado sentencias que forman parte del bloque de constitucionalidad y que por tal razón son de observancia obligatoria para los Estados que reconocen su competencia.

3.4.1 Caso Rafael González Arriaza

Es preciso citar este caso conocido por la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en el cual la Corte con fecha treinta de octubre de dos mil dos, dictada dentro del expediente 1277-2002; consideró lo siguiente:

No obstante, que los documentos con los que se formalizó el requerimiento fueron recibidos después del plazo de treinta días que tenía para ser presentados. Al efectuar el análisis de la resolución reclamada, se establece que la autoridad impugnada analizó las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes, lo que le permitió arribar a las conclusiones que en el acto constan, en las cuales no se advierte violación alguna que genere un agravio reparable por esta vía.



En este caso la Corte compartió el criterio contenido en la sentencia de la Sala Jurisdiccional que fue el acto reclamado y permitió una extradición al margen de la ley y del debido proceso; se trató de un caso de extradición pasiva, Guatemala-Estados Unidos de América en la cual el segundo Estado incumplió con remitir las actuaciones o pruebas dentro del plazo establecido en el Tratado de Extradición, pero a pesar de esto y con fundamento en el artículo 50 de la Ley del Organismo Judicial se procedió a extraditar a la persona solicitada por los Estado Unidos de América, situación que vulnera el derecho de defensa y el debido proceso pues se quebrantó el principio de preclusión procesal, principio básico del proceso susceptible de aplicar en el procedimiento de extradición; razón por la cual este caso puede ubicarse en una expulsión internacional, pues la entrega se dio al margen de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional repetidas veces citado en este trabajo; primero, porque fue solicitada a través de una nota verbal y, por lo tanto, se desconocía con precisión quién formulaba la petición por las características propias de esta clase de documento diplomático y aunado a ello se incumplió con el plazo fijado en el tratado de extradición, en consecuencia esta extradición pasiva se tramitó al margen de los dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala por las razones anotadas, en franca contradicción con los derechos humanos reconocidos constitucionalmente.

3.4.2 Caso Peter Paul Sink

Respecto a este caso la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala en la sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil uno dictada en el expediente 57-2001, consideró lo siguiente:

Haciendo el análisis de rigor, se establece que la solicitud de extradición efectuada por la Embajada de los Estados Unidos de América, acreditada en Guatemala, está contenida en una "nota verbal", que como tal, constituye un medio de comunicación escrito, aceptado con arreglo al derecho diplomático y a la práctica internacional.

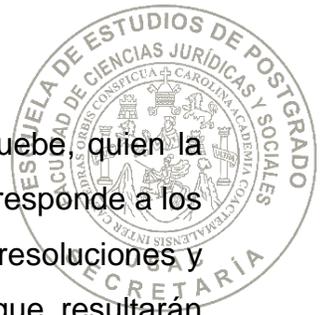


El Estado de Guatemala, a la luz del artículo 149 de la Constitución, ha reconocido la validez de estos medios de comunicación y los ha aceptado conforme a las prácticas internacionales [...]. En el ámbito administrativo previo, el petitorio de extradición, se formula directamente al Estado en cuyo territorio se encuentra la persona señalada [...] a través del ente que dentro del Estado tiene a su cargo dirigir los asuntos diplomáticos, quien tiene la facultad legal de calificarla, y no darle el curso previsto, sino solamente, si el petitorio lo encuentra arreglado a derecho, y no contraría disposiciones prohibitivas expresas, como se desprende de lo previsto en el artículo 38 de la Ley del Organismo Ejecutivo, que preceptúa que le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, la aplicación del régimen jurídico relativo a las relaciones del Estado de Guatemala con los demás Estados, los asuntos diplomáticos y atender lo relacionado con información y comunicación internacional.

Con esa base, en uso de esa facultad, la labor de calificación –como acto administrativo- debe ejercerla con exclusividad dicho Ministerio y, luego trasladarla a la Corte Suprema de Justicia, para que cumpla con el trámite que corresponde.

Estas razones permiten concluir que las notas verbales entre misiones diplomáticas o entre estas y el Estado acreditante son permisibles, pues responden a la práctica internacional que Guatemala constitucionalmente reconoce –artículo 149-, para formular petitorio de toda índole incluyendo aquellos relacionados con la extradición de extranjeros, nacionales de los países solicitantes.

Se comparte parcialmente este criterio de la Corte en cuanto al uso de las notas verbales que responden a la práctica internacional; porque la Corte omitió considerar que esa práctica internacional debe ser probada por quien la alega y que ese uso de correspondencia diplomática no es una costumbre internacional de *jus cogens*; así las cosas, no basta con afirmar que el uso de este medio diplomático de comunicación es



una práctica internacional y, por lo tanto, resulta imperativo que la pruebe, quien la invoca; asimismo, conforme los artículos 203 y 204 Constitucional, corresponde a los jueces velar por el cumplimiento de la Constitución cuando dictan sus resoluciones y velar porque se respeten los derechos humanos de las personas que resultarán afectadas por sus decisiones. Asimismo es preciso citar que conforme el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados una norma imperativa de *jus cogens* tiene una mayor jerarquía que un tratado; contrario sensu, si un tratado internacional no contraviene una norma de esa naturaleza prevalece aquel sobre ella, en atención a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual expresamente define un orden para resolver las controversias y coloca, en primer lugar, a las convenciones y luego a la costumbre, y por supuesto aquellas tienen una aplicación prioritaria sobre el uso de una forma de correspondencia diplomática como parte de una práctica internacional; una vez las disposiciones de un Tratado no contraríen una norma imperativa de *jus cogens*; asimismo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fundamenta el hecho que los Tratados tiene una jerarquía determinada.

3.4.3 Caso del señor Won Ho Wing contra Perú

Respecto al tema de extradición pasiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de junio de 2015 dictó una Sentencia en el caso Wong Ho Wing vs Perú mediante la cual declaró que, de extraditarse al señor Wong Ho Wing, el Estado del Perú no sería responsable de una violación de su obligación de garantizar sus derechos a la vida e integridad personal ni de la obligación de no devolución por riesgo a estos derechos, pues no se demostró que existiera un riesgo real, previsible y personal a los derechos a la vida e integridad personal del señor Wong Ho Wing. Sin embargo, la Corte consideró que el Estado sí era responsable internacionalmente por la violación de la garantía del plazo razonable y la violación del derecho a la libertad personal, debido a la excesiva demora en la tramitación del proceso de extradición y de la privación de la libertad del señor Wong Ho Wing, así como por la arbitrariedad de la detención y la falta de efectividad de ciertos recursos de hábeas corpus y

solicitudes de libertad interpuestas por el señor Wong Ho Wing. Es preciso indicar que la Corte dictó una medida cautelar que impedía la extradición del señor Wong Ho Wing, lo cual pudo motivar el tiempo de retraso en resolver su situación.



Este caso reviste una especial relevancia, pues es la primera oportunidad que la CIDH se pronuncia sobre las obligaciones de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto a los procesos de extradición pasiva. En razón a ello, se destaca que las personas que han sido imputadas de la comisión de determinados delitos, resulta imperativo que sean llevadas ante la justicia, sin perjuicio, que los Estados parte de la Convención deben sujetarse a las obligaciones de derechos humanos contraídas en esta en ejercicio de su soberanía. Es más, resulta necesario subrayar que la CIDH señaló que los Estados deben tomar las acciones pertinentes en los procesos de extradición para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el principio de no devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante o riesgo al derecho a la vida como ocurrió en el caso que se comenta. Por tal motivo, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo como los señalados, como consecuencia de su extradición, se deberá, realizar una evaluación previa con la finalidad de determinar si existe o no ese riesgo. Asimismo, resulta imperativo enfatizar que la CIDH en la sentencia indicada, pese a que el Tribunal Constitucional del Perú consideró que no se debía proceder con la extradición, la Corte determinó en su sentencia definitiva e inapelable que no se encontraron elementos que certifiquen la existencia de un riesgo real e inmediato con respecto a los derechos a la vida e integridad del afectado, tomando en cuenta, según la Corte, las garantías otorgadas por las autoridades que solicitaron la entrega de la persona afectada a través de la extradición. A primera vista, pareciera que la CIDH dejó de velar por la protección de los derechos humanos de la persona cuya extradición se pedía; en cambio terminó quitando la protección que le había otorgado el Tribunal Constitucional peruano, y de esa cuenta la CIDH resolvió que el Estado debía proceder con la entrega, a pesar de que no se atendieron los requisitos de admisibilidad de tener por agotados los recursos internos. Este caso resulta ser un ejemplo para aquellos procedimientos de extradición en los cuales se advierta algún vicio de

inconstitucionalidad, pues ante una eventualidad como esa es susceptible que el procedimiento de extradición sea conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que resuelva sobre los posibles vicios.



3.4.4 Caso Serrano Sáenz contra Ecuador

En el Caso Serrano Sáenz vs. Ecuador, la Comisión IDH con fecha seis de agosto de 2009 evaluó a la luz de la Convención la situación de un ecuatoriano que fue deportado a los Estados Unidos en virtud de una orden de arresto por un delito de homicidio cometido en este último país. El ciudadano ecuatoriano había vivido en los Estados Unidos de América y había adquirido la nacionalidad estadounidense por naturalización, pero regresó a su país de origen y fijó en este su residencia. La Comisión IDH advirtió que las autoridades ecuatorianas “no podían deportar a un ecuatoriano” en tanto el derecho a permanecer en el territorio del que se es nacional, y no ser deportado es un “derecho elemental inherente a la nacionalidad”. En virtud de esto, sumado a la arbitrariedad con la cual se llevó a cabo el procedimiento de deportación en el que ni siquiera se aplicaron las normas sobre extradición de extranjeros, la Comisión IDH determinó que el Estado de Ecuador violó el derecho de circulación y residencia. De este modo, no queda duda que la prohibición de expulsión de nacionales no admite excepciones.

En esta recomendación la Comisión diferencia la extradición de la expulsión, y que esta última por ser un derecho unido directamente a la nacionalidad no admite excepciones de ninguna naturaleza; por lo tanto, el Gobierno de Guatemala no debe expulsar a ningún nacional, sino es por la vía de la extradición respetando siempre los derechos humanos traducidos en garantías procesales.

3.4.5 caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia.



En sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el caso de la familia pacheco se dieron los siguientes hechos relevantes: En este caso la familia estuvo en Bolivia en condición de migrantes en situación irregular y de solicitantes de reconocimiento del estatuto de refugiados. En ese lapso, autoridades migratorias realizaron gestiones administrativas dirigidas a su expulsión y decidieron que no considerarían su solicitud de asilo, luego de lo cual los expulsaron a su país de origen (Perú).

La Corte resolvió que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable por la violación de los derechos de buscar y recibir asilo y del principio de no devolución. Reconoció que el principio de no devolución es básico en materia de extradición no solo en materia de refugiados. No se puede entregar en extradición a una persona al Estado donde es perseguida si existe riesgo de daños irreparables a sus derechos. La no devolución se encuentra regulado en la última oración del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que resulta atendible lo dispuesto en la Convención al momento de ocurrir un caso con circunstancias similares al apuntado.

Así las cosas, se afirma que el proceso de extradición pasiva se desarrolla en tres etapas una primer etapa administrativa que podría denominarse diplomática, que inicia en el Ministerio de Relaciones Exteriores; una segunda etapa judicial que se desarrolla en el Organismo Judicial y, finalmente, otra etapa administrativa que se encuentra a cargo del Organismo Ejecutivo donde se decide la entrega del extraditado. Resulta necesario señalar que los jueces competentes en la segunda etapa son los llamados a verificar el cumplimiento de lo regulado en el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos de América, pues el incumplimiento de lo dispuesto en ese instrumento bilateral, provocaría un vicio de inconstitucionalidad en el procedimiento de extradición susceptible de ser apelado y que, finalmente podría conocer la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos

Humanos inclusive, como ocurrió en los casos individualizados en la última parte de este capítulo. Estos vicios también podrían fundamentar la no entrega del extraditabile guatemalteco, aunque eso implique repercusiones para Guatemala tal y como se indica en las conclusiones de este trabajo.



CONCLUSIONES



La hipótesis se comprobó en virtud que diligenciar el proceso de extradición pasiva en Guatemala contrariando lo dispuesto en el Tratado de extradición suscrito entre Guatemala y los Estados Unidos vicia de inconstitucionalidad la extradición; se contraría expresamente el tratado cuando se formula la solicitud de extradición a través del documento denominado Nota Verbal; pues , según este instrumento internacional la solicitud formal de extradición la debe realizar el agente diplomático o consular del Estado requirente; lo cual resulta imposible establecer en el indicado documento diplomático, ya que la característica esencial de este es la ausencia de firma de quien lo emite. La implementación de esta forma de correspondencia diplomática, el incumplimiento de los plazos establecido y otros presupuestos convencionales, contraviene las disposiciones expresas del Tratado de extradición indicado y el artículo 27 de la Constitución Política de la República; aunado a lo anterior de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el uso de esta forma de correspondencia diplomática no es una norma imperativa de *jus cogens* cuya aplicación deba prevalecer sobre lo definido expresamente en el tratado individualizado.

En el procedimiento de extradición pasiva siempre debe prevalecer el respeto a los Derechos Humanos de las personas indiciadas inclusive sobre el interés político del Estado de Guatemala, pues de conformidad con el artículo 204 de la Constitución Política de la República no es posible que los jueces prioricen la aplicación de prácticas internacionales en el trámite de extradición pasiva en Guatemala sobre lo dispuesto expresamente en el Tratado de Extradición, ya que esas prácticas no tienen la calidad de ser normas imperativas *jus cogens*, especialmente en cuanto a la forma de solicitar la extradición; ni deben permitir que se incumplan los plazos establecidos en el tratado bilateral de extradición suscrito entre ambos Estados; de ocurrir tales circunstancias los jueces competentes deben negar la autorización de la entrega en extradición de una persona indiciada, en respeto a sus derechos fundamentales entre los cuales se

puede citar el debido proceso, el derecho de defensa y la seguridad jurídica, aunque ello implique consecuencias políticas para Guatemala por parte de los Estados Unidos de América.



REFERENCIAS



Abarca, G. (2001). *La extradición y los principios de derecho internacional aplicados por la excelentísima Corte Suprema de Justicia*. Chile: Finis Terrae.

Aguirre, M. (1973). *Derecho procesal civil*. (Tomo 1). Guatemala, Centro América: VILE.

Andreoli, P. (1997). *La extradición y su tramitación en Chile. Memoria de prueba*. Chile, Universidad Central.

Arellano, C. (1989). *Derecho internacional privado*. (9ª ed.). México: Porrúa.

Arellano, C. (2007). *Derecho procesal civil*. (11ª ed.). México: Porrúa.

Arroyo, J. La Extradición. 2008. Recuperado: <https://es.scribd.com/doc/3863082/LA-EXTRADICION>)

Atencio, D. Transformación del Procedimiento de Extradición: Del Sistema Mixto al Acusatorio. 2014. Recuperado de: <http://www.inej.edu.ni/wp-content/uploads/2014/08/Transformaci%C3%B3n-del-Procedimiento-de-Extradici%C3%B3n-Digna-Atencio.pdf>

Bacigalupo, E. (1999). *Principios constitucionales del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*. (2ª ed.). (Tomo 2). Argentina: s. e.

Barboza, J. (2003). *Derecho internacional público*. Argentina: Zavalia.



Becerra, M. (2008). *Notas sobre problemas teóricos de la costumbre internacional*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Becerra, M. (1997). *Derecho internacional público*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Bidart, G. (1967). *El derecho constitucional del poder*. (Tomo 2). Argentina: Ediar.

Bravo, A., y Bravo, B. (2009). *Derecho romano. Primer curso*. (16ª ed.). México: Porrúa.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (14ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Heliasta.

Cafferata, J. (2000). *Proceso penal y derechos humanos*. Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales: editores del Puerto s. r. l.

Cafferata J., y Arocena, G. (2001). *Temas de derecho procesal penal*. Argentina: Mediterránea.

Cahier, P. (1965). *Derecho diplomático contemporáneo*. España, Madrid: Rialp.

Calderón, H. (2002). *Derecho procesal administrativo*. (3ª ed.). Guatemala: Edi-Gital.

Carrillo, J. (1994). *Curso de derecho internacional público*. España, Madrid: Tecnos.

Castillo, J. (2006). *Derecho procesal administrativo guatemalteco. Teoría procesal*. (Tomo 2). (17ª ed.). Guatemala.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>



Comisión Internacional de Juristas. (2008). *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Suiza, Ginebra, Guía para profesionales, No. 3.

Comisión Nacional contra la Impunidad en Guatemala. Recuperado <https://www.cicig.org/noticias-2012/extradicion-herramienta-necesaria-para-combatir-el-crimen-organizado/>

Copete, A. (1945). *La extradición*. Colombia, Bogotá: A.B.C. B.

Corte Internacional de Justicia. Recuperado de <http://www.un.org/es/icj/>

Cousiño, L. (1975). *Derecho penal chileno. Parte general*. (Tomo 1). Chile: Jurídica de Chile.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (3ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Roque de Palma, editor.

Cuello, E. (1980). *Derecho penal*. Tomo 1 (18ª ed.). España, Barcelona: Bosch.

Diez, M. (1996). *Instituciones de derecho internacional público*. España: Tecnos.

Dondé, J. (2011). *Extradición y debido proceso*. México: Tirant lo Blanch Artes Gráficas.

Dorantes, L. (2010). *Teoría del proceso*. (12ª ed.). México: Porrúa.

Fairen, V. (1992). *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferreira, A., y Gonzales, C. (2003). *Teoría general del proceso*. Córdoba, Buenos Aires: s.e.



Fraga, G. (1975). *Derecho administrativo*. (16ª ed.). México: Porrúa.

Fuentes, M. (1988). *Jurisprudencia internacional en materia de extradición y exhortos. Memoria de prueba*. Chile: Universidad de Concepción de Chile.

Fundación Konrad Adenauer. (2014). *Convención Americana de Derechos Humanos comentada*. Guatemala, editor Christian Steiner: Magna Terra Editores.

Fundación Konrad Adenauer. (2013). *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana II*. México, Universidad Autónoma de México.

Gaete, E. (1972). *La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia (1935-1965)*. Chile: Andrés Bello.

Gallino, C. (1977). Extradición. En *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo 11. Buenos Aires: Esta-Fami, Disckril.

Garay, P. (2003). *La extradición latinoamericana*. Patagonia, Argentina, s.e.

García, J. (1983). *La defensa de la Constitución*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.

García, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho*. (53ª ed.). México: Porrúa.

García, B. (2002). *La extradición en el derecho interno, internacional y comunitario*. España, Granada: Comares.

Gascon, M. (2002). *Interpretación y argumentación jurídica*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.



Gaviria, E. (1978). *Derecho internacional público*. (5ª ed.). Colombia, Bogotá: Temis.

Gaviria, E. (2005). *Derecho internacional público*. (6ª ed.). Colombia, Bogotá: Temis.

Gómez-Robledo, A. (2000). *Extradición en derecho internacional, aspectos y tendencias relevantes*. (2ª ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gómez-Robledo, A. (2008). *Derecho internacional, temas selectos*. (5ª ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gordillo, A. (2009). *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*. (Tomo 2). (9ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2009). *La defensa del usuario y del administrado*. (Tomo 2). (9ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2005). *Derechos humanos*. (5ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Guerra, D. (1999). *Derecho internacional público*. Venezuela: Kelran.

Guzman, D. (1997). *Tratado de derecho internacional privado*. Chile: Jurídica.

Herdegen, M. (2005). *Derecho internacional público*. México: Fundación Konrad Adenauer.

Huerta, C. (2008). *Teoría del derecho, cuestiones relevantes*. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas.



Instituto de Justicia Constitucional. (2011). *Opus magna constitucional guatemalteco interpretación principalista de la constitución*. (Tomo II). Guatemala: s.e.

Jiménez, E. (2005). *Derecho internacional público*. (Tomo 1). México: Fundación de Cultura Universitaria.

Jiménez, P. (1964). *Tratado de derecho penal*. (3ª ed.), tomo II; Argentina: Losada.

Jiménez, L. (1950). *Tratado de derecho penal*. (1950). Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Losada.

Knight, I.(2013) La doble incriminación como tutela del ordenamiento interno en los procedimientos de extradición. Recuperado de http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12978&revista_caderno=3

Labatut, G. (2005). *Derecho penal*. (Tomo I). Chile: Jurídica de Chile.

Llanos, H. (1979). *Teoría y práctica del derecho internacional público*. (Tomo 1). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Llanos, H. (2006). *Teoría y práctica del derecho internacional público*. Santiago, Chile: Jurídica.

Manzini, V. (1948). *Tratado de derecho penal*. (vol. 1). Tomo 1, Buenos Aires: Tucumán 826.

Mapelli, B., y González, M. (2001). *El traslado de personas condenadas entre países*. España, Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.



Matos, J. (1941). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Guatemala: Tipografía Nacional.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala. Recuperado: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-ext-gen-procedure.pdf

Minor, (2009) Exilium en el Derecho Romano. Recuperado <http://seasminor.blogspot.com/2009/11/exilium-en-el-derecho-romano.html>.

Mommsen, T. (1999). *Derecho penal romano*. (2ª ed.). Colombia, Bogotá: Temis.

Monroy, M. (2002). *Derecho internacional público*. (5ª ed.). Colombia Bogotá: Temis.

Nájera, M. (1981). *Derecho procesal civil práctico (el juicio ordinario)*. Guatemala: Serviprensa Centroamericana.

Naranjo, V. (2003). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. (7ª ed.). Colombia, Bogotá: Temis.

Novak, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. En *Revista de Derecho THEMIS* 63. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110708.pdf>

Novoa, E. (2005). *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte general*. (Tomo I). Chile: Jurídica de Chile.

Organización de las Naciones Unidas. (1987). *Manual de correspondencia de las Naciones Unidas*. Estados Unidos de América, Nueva York: s.e.

Organización de las Naciones Unidas (2013). *Manual de tratados*. Sección de tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.



Pallares, E. (1954). *Diccionario de derecho procesal civil*. (2ª ed.). México: Porrúa.

Pantoja, G. (2017). Los trabajos preparatorios e interpretación de tratados. *En Revista de Ciencias Jurídicas*, vol.144, p. 143-184. Universidad de Costa Rica. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/32192/31849>

Piombo, H. (1974). *Extradición de nacionales*. Argentina, Buenos Aires: De Palma.

Quintana, J. (2006). *Derecho internacional público contemporáneo*. Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Quintano, A. (1955). *Tratado de derecho penal internacional*. Tomo 1 y 2. España: Instituto Francisco de Vitoria.

Rodríguez, J. (1985). *Derecho penal español, parte general*. 9ª edición. España, Madrid: Dykin-son.

Santagati, C. (2006). *Manual de derechos humanos*. Argentina, Buenos Aires: ediciones Jurídicas, Buenos Aires.

Sebastian, M. (1977). *La extradición pasiva*. España, Granada: Comares.

Soler, S. (1978). *Derecho penal argentino*. Tomo 1. Argentina: Tipografía Editora Argentina.

Universidad Nacional Autónoma de México. (1997). *El papel del derecho internacional de América*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición.

Universidad Nacional Autónoma de México. (1984). *Diccionario jurídico mexicano*. (Tomos 2,5,8). México: Instituto de Investigaciones jurídicas.

Universidad Nacional Autónoma de México, (2014). *Diccionario de derecho constitucional y convencional*. (Tomos 1 y 2). México: Instituto de Investigaciones jurídicas.



Universidad Católica de Colombia (2010). *Manual de derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. (Tomo I). Colombia, Bogotá: U. C. C.

Valle, J. (1989). *La extradición: Principios, legislación y jurisprudencia*. Lima, Perú: Editorial AFA Editores

Vargas, A. (2015). *Evolución, Estado y perspectivas de la extradición en El Salvador*. (Tesis doctoral). España. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho. Recuperado de https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/127900/1/DDAFP_VargasRodriguezA_ExtradicionSalvador.pdf

Varela, L. (1996). *Las fuentes del derecho internacional público*. Colombia: Temis.

Villagrán, F. (2003). *Derecho de los tratados*. (2ª ed.). Guatemala: F&G Editores.



Anexo 1

Cuadro comparativo sobre la extradición regulada constitucionalmente en América Latina.



País	Regula la extradición en su Constitución	No regula la extradición en su Constitución	Permite la extradición de sus Connacionales	Autoridad que resuelve la Extradición
Guatemala	Sí		Sí	Organismo Ejecutivo
El Salvador	Sí		Sí	Organismo Judicial
Honduras	Sí		Sí	Organismo Judicial
Nicaragua	Sí		No	Organismo Judicial
Costa Rica	Sí		Sí	No lo regula
Panamá	Sí		No	No lo regula
Argentina	Sí			No lo regula
República Oriental del Uruguay	No			
República Bolivariana de Venezuela	Sí		NO	No lo regula
República del Paraguay	No			
República Federativa de Brasil	Sí		No lo regula	No lo regula
Perú	Sí		No lo regula	Organismo Ejecutivo



Chile	No			
Ecuador	Sí		No	No lo regula
Estados Unidos Mexicanos	Sí		Sí	Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial
Colombia	Sí		No lo regula	

Fuente: elaboración propia

Anexo 2



Tratado de extradición entre Guatemala y los Estados Unidos de América

MANUEL ESTRADA CABRERA,

Presidente Constitucional de la República de Guatemala,

POR CUANTO:

El día 27 de febrero del corriente año se firmó en la ciudad de Washington, por los Plenipotenciarios de Guatemala y de los Estados Unidos de América, debidamente autorizados al efecto, el Tratado que literalmente dice:

La República de Guatemala y los Estados Unidos de América, deseando confirmar sus amistosas relaciones y promover la causa de la justicia, han resuelto celebrar un tratado para la extradición de los prófugos de la justicia entre las Repúblicas de Guatemala y los Estados Unidos de América y han nombrado al efecto los siguientes Plenipotenciarios:

El presidente de Guatemala, al señor don Antonio Lazo Arriaga, Enviado Extraordinario y ministro plenipotenciario de Guatemala en los Estados Unidos, y

El presidente de los Estados Unidos de América, al señor John Hay, Secretario de Estado de los Estados Unidos:

Quienes, después de comunicarse sus respectivos Plenos Poderes, que encontraron en buena y debida forma, han acordado y concluido los artículos siguientes:

ARTÍCULO I

El Gobierno de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos convienen en entregarse mutuamente las personas que, habiendo sido acusadas, como autores o cómplices, de alguno de los delitos especificados en el artículo siguiente, cometido dentro de la jurisdicción de una de las Partes Contratantes, o sentenciados por tal delito, busquen asilo o sean encontrados en el territorio de la otra; siempre que ello se haga en virtud de pruebas tales de culpabilidad que, según las leyes del lugar donde el prófugo o la persona acusada se encuentre, habría mérito para su aprehensión y enjuiciamiento, si allí se hubiera cometido el delito.

ARTÍCULO II

Conforme a las cláusulas de esta Convención, serán entregadas las personas acusadas o condenadas por alguno de los delitos siguientes:

1. Homicidio, incluso los delitos conocidos con los nombres de parricidio, asesinato, envenenamiento e infanticidio; ataque a una persona con intención de asesinarla; homicidio voluntario.
2. La privación violenta de cualquier miembro necesario para la propia defensa o protección y cualquiera otra mutilación voluntaria que cause incapacidad para trabajar, o la muerte.
3. La destrucción maliciosa e ilegal, o la tentativa de destrucción de ferrocarriles, trenes, puentes, vehículos, buques y otros medios de comunicación, o de edificios, públicos y privados, cuando el acto cometido ponga en peligro la vida humana.
4. Estupro y violación.
5. Bigamia.
6. Incendio.
7. Crímenes cometidos en el mar.
 - (a) Piratería, según la ley o el derecho internacional.
 - (b) Sumersión o destrucción dolosa de un buque en el mar, o tentativa de hacerlo.
 - (c) Motín, o conspiración para amotinarse de dos o más personas a bordo de un buque, en alta mar, contra la autoridad del capitán.
 - (d) Atentados a bordo de un buque, en alta mar, con el propósito de causar daño corporal grave.
8. Allanamiento de morada, por el cual se entenderá el acto de asaltar la casa de otro y de entrar en ella durante la noche, con el fin de cometer un delito.
9. El acto de forzar la entrada a las oficinas públicas o de banco, de casas de banco, cajas de ahorro, compañías de depósito o de seguros, con el fin de cometer en ellas un robo, así como los robos que resulten de ese acto.
10. Robo con violencia, entendiéndose por tal la sustracción criminal por la fuerza de bienes o dinero ajenos, ejerciéndose violencia o intimidación.
11. La falsificación o el expendio o circulación de documentos falsificados.
12. La falsificación o alteración de los actos oficiales del Gobierno o de la autoridad pública, incluso los Tribunales, o el empleo o uso fraudulento de alguno de los mismos actos.
13. La falsificación de moneda sea en metálico o en papel de títulos o cupones de deuda pública, de billetes de banco u otros títulos de crédito público, de sellos, timbres, cuños y marcas de la Nación o de la Administración pública y el expendio, circulación o uso fraudulento de algunos de los objetos antes mencionados.
14. Importación de instrumentos para falsificar moneda o billetes de banco u otro papel moneda.
15. Peculado o malversación criminal de fondos públicos, cometida dentro de la jurisdicción de cualquiera de las Partes Contratantes por empleados o depositarios públicos, cuando la cantidad defraudada no es inferior a doscientos pesos.
16. abuso de confianza, cometido con fondos de un banco de depósito o de una caja de ahorros o de una compañía de depósito, organizados conforme a las

- leyes federales o de los Estados, cuando la cantidad defraudada no es inferior a doscientos pesos.
16. Abuso de confianza por una persona o personas a sueldo o salario, en perjuicio de aquel que los tiene a su servicio, cuando el delito está sujeto a una pena conforme a las leyes del lugar donde fué cometido y cuando el dinero o el valor de los bienes defraudados no es inferior a doscientos pesos.
 17. Plagio de menores o adultos, entendiéndose por tal el hecho de apoderarse de una persona o personas o de detenerlas para exigir dinero de ellas o de sus familias, o para cualquier fin ilegal.
 18. Obtener por medio de amenazas de hacer daño, o por maquinaciones o artificios, dinero, valores u otros bienes muebles y recibir estos a sabiendas de cómo se han obtenido, cuando estos delitos estén penados con prisión u otro castigo corporal por las leyes de ambos países y cuando el dinero o el valor de los bienes así obtenidos no es inferior a doscientos pesos.
 19. Hurto o robo sin violencia, entendiéndose por tal el apoderamiento de efectos, bienes muebles, caballos, ganado vacuno o de otra clase, o de dinero por valor de veinticinco pesos o más, o recibir a sabiendas propiedades robadas de ese valor.
 20. Fraude o abuso de confianza de un depositario, banquero, agente, factor, tenedor de bienes u otra persona que obre en carácter fiduciario, o de un director, miembro o empleado de una compañía, cuando las leyes de ambos países declaran criminoso semejante acto y el dinero o el valor de los bienes defraudados no es inferior a doscientos pesos.
 21. Perjurio; violación de la promesa de decir la verdad, cuando la exija la ley; instigación a cometer dichos delitos.
 22. También se deberá conceder la extradición por el conato de alguno de los delitos antes enumerados, cuando este conato sea punible, con prisión u otra pena corporal por las leyes de ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO III

La persona entregada conforme a este Tratado no podrá ser juzgada ni castigada, en el país al cual se haya concedido la extradición ni entregada a una tercera nación con motivo de un delito no comprendido en el presente Tratado y cometido antes de su extradición, hasta que se le haya concedido un mes para ausentarse del país después de haber sido puesta en libertad; y si hubiere sido juzgada y condenada, se le concederá un mes después de haber extinguido su condena o de haber sido indultada. Tampoco será juzgada o castigada por alguno de los delitos comprendidos en este Tratado, cometido antes de su extradición, distinto del que haya dado motivo a esta, sin el consentimiento del **Gobierno que le haya entregado**, el cual podrá exigir, si lo creyere conveniente, la presentación de uno de los documentos mencionados en el artículo XI de este Tratado.

El consentimiento de dicho Gobierno será necesario para la extradición del acusado a un tercer país; sin embargo, tal consentimiento no será necesario cuando el acusado hubiere pedido voluntariamente que se le juzgue o castigue, o cuando no hubiere salido, dentro del término ya especificado, del territorio del país al cual hubiere sido entregado.

ARTÍCULO IV

Las estipulaciones de este Tratado no serán aplicables a personas culpables de un delito político ni de uno que tenga conexión con tal delito. Una persona que haya sido entregada por uno de los delitos comunes mencionados en el artículo II no será, por consiguiente, procesada ni castigada en ningún caso, en el Estado al cual se hubiere concedido la extradición, por un delito político cometido por ella antes de su extradición ni por un acto que tenga conexión con tal delito político, a menos que haya tenido libertad para salir del país dentro de un mes después de haber sido juzgada y en caso de haber sido condenada dentro de un mes después de haber sufrido la pena o de haber sido indultada.

No será considerado delito político ni acto que tenga conexión con tal delito, el atentado contra la vida del jefe de un Gobierno o contra la de algún miembro de su familia, cuando tal atentado comprendiere el delito de homicidio, asesinato o envenenamiento.

ARTÍCULO V

Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar, por virtud de las estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente.

ARTÍCULO VI

Si la persona cuya entrega se pidiere, conforme a las estipulaciones del presente Tratado, hubiere sido acusada o reducida a prisión por haber cometido un delito en el país donde se hubiere refugiado, o hubiere sido condenada a causa de este, se podrá diferir su extradición hasta que tenga derecho a ser puesta en libertad por el delito de que estuviere acusada, por cualquiera de los motivos siguientes: absolución; expiración del tiempo de prisión a que se la hubiere condenado; expiración del tiempo a que hubiere sido reducida su sentencia; indulto.

ARTÍCULO VII

Si el reo prófugo reclamado por una de las Partes Contratantes lo fuere también por uno o más Gobiernos, en virtud de estipulaciones contenidas en Tratados, por delitos cometidos en su jurisdicción, dicho reo será entregado de preferencia al que primero lo haya pedido, a menos que el Estado de quien se solicitare la extradición esté obligado a dar la preferencia a otro.



ARTÍCULO VIII

No se concederá la extradición en conformidad a las disposiciones de este Tratado, si los procedimientos legales o la aplicación de la pena correspondiente al hecho cometido por la persona reclamada hubieren quedado excluidos por prescripción, de acuerdo con la leyes del país a que se ha dirigido el reclamo.

ARTÍCULO IX

Cuando se dé aviso telegráficamente o de otra manera, por el conducto diplomático, de que la autoridad competente ha expedido una orden para la aprehensión de un reo prófugo acusado de alguno de los delitos enumerados en los artículos anteriores de este Tratado y cuando se asegure por el mismo conducto que próximamente se hará el pedimento para la entrega de este reo y que el pedimento estará acompañado de la orden de prisión y de las declaraciones o copia de ellas debidamente legalizadas, en apoyo de la acusación, cada gobierno procurará conseguir la aprehensión provisional del reo y mantenerlo bajo segura custodia por el tiempo que fuere posible, pero sin exceder de cuarenta días, en espera de la presentación de los documentos en que se funde el procedimiento de extradición.

ARTÍCULO X

El pedimento para la entrega de los prófugos de la justicia se hará por los respectivos Agentes Diplomáticos de las Partes Contratantes, o en caso de estar ausentes del país o de la residencia del Gobierno, podrá hacerse por los Funcionarios Consulares superiores.

Si la persona cuya extradición se pide ha sido condenada por un delito, se acompañará al pedimento de extradición copia de la sentencia condenatoria del Tribunal. Esta copia estará legalizada con el sello del Tribunal y con la certificación del carácter oficial del Juez, por el funcionario a quien corresponda y el de este por el ministro o cónsul de los Estados Unidos o de Guatemala, respectivamente. Sin embargo, cuando el prófugo esté simplemente acusado de un crimen o delito, se acompañará al pedimento copia, tanto del mandamiento de prisión igualmente legalizada en el país donde se imputa la comisión del delito, cuanto de las declaraciones en se funde el mandamiento de prisión.

ARTÍCULO XI

Los gastos ocasionados por el arresto, detención, examen y entrega de los prófugos, en virtud de este Tratado, serán de cargo del Estado en cuyo nombre se pida la extradición; siendo entendido que el Gobierno solicitante no estará obligado a hacer ningún desembolso por servicios de los empleados públicos del Gobierno a quien se pida la extradición, que perciban sueldo fijo; y bien entendido que el gravamen por los servicios de los empleados públicos que solo perciban derechos no excederá de los derechos que corresponden a dichos empleados, en virtud de las leyes del país, por servicios prestados en procedimientos criminales ordinarios.

ARTÍCULO XII

Todos los objetos encontrados en poder del acusado y obtenidos por medio de la comisión del acto de que se le acusa, o que puedan servir de prueba del delito por el cual se pide su extradición, serán secuestrados y entregados con su persona, si así lo ordena la autoridad competente.

Sin embargo, se respetarán los derechos de tercero respecto de estos objetos.

ARTÍCULO XIII

Cada una de las Partes Contratantes procurará, con la diligencia debida, la extradición y enjuiciamiento de sus ciudadanos, que sean acusados de uno de los crímenes o delitos mencionados en el artículo II y exclusivamente cometidos en su territorio contra el Gobierno o uno de los ciudadanos de la otra Parte Contratante, cuando se haya refugiado o se encuentre dentro del territorio de esta la persona acusada, con tal que dicho crimen o delito sea punible en el territorio del país requirente.

ARTÍCULO XIV

El presente Tratado empezará a regir treinta días después del canje de ratificaciones, cuando la Convención de 11 de octubre de 1870 y el Artículo adicional de 22 de octubre de 1887 dejarán de estar vigentes y serán sustituidos por el presente Tratado, que permanecerá en vigor hasta seis meses después que el deseo de ponerle término haya sido notificado, en debida forma, por uno de los dos Gobiernos al otro.

Será ratificado y sus ratificaciones serán canjeadas en Washington, tan pronto como sea posible.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios han firmado los anteriores artículos, en los idiomas español e inglés y han puesto al pié sus sellos.

Hecho por duplicado en la ciudad de Washington, el día 27 de febrero de mil novecientos tres.

ANTONIO LAZO ARRIAGA.
JOHN HAY.

POR TANTO:

Y habiendo la Asamblea Nacional Legislativa dado aprobación al Tratado preinserto, en su Decreto número 561 de veintiocho de abril del corriente año, en uso de las facultades que me confiere la Constitución, lo ratifico y mando que se publique para que se tenga como Ley de la República.

En fe de lo cual, firmo la presente ratificación, autorizada con el sello mayor de la República y refrendada por el Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores, en el Palacio Nacional de Guatemala a doce de junio de mil novecientos tres.

(f.) MANUEL ESTRADA C.

(f.) JUAN BARRIOS M.

Habiéndose reunido los infrascritos Plenipotenciarios con el objeto de efectuar el canje de las ratificaciones del Tratado para la extradición de fugitivos de la justicia firmado entre los Estados Unidos de América y Guatemala, el día 27 de febrero de 1903 y habiendo sido cuidadosamente cotejadas entre sí las ratificaciones de dicho Tratado y habiéndose hallado de todo punto conformes una con otra, se verificó hoy el canje en la forma de costumbre.

En fe de lo cual han firmado el presente Protocolo de Canje y le han puesto sus sellos.

Hecho en Washington, el día 16 de julio de mil novecientos tres.

ANTONIO LAZO ARRIAGA.

JOHN HAY.

