

CONFINES INTERNACIONALES DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Manuel Fernando Moya Vargas*

Mi inquietud por el estudio de la jurisdicción en perspectiva internacional parte de la experiencia vivida en la Administración de Justicia colombiana a partir de 1997. Desde allí asistimos al extravío que desencadena la tendencia a insistir en solucionar todas las situaciones bajo las mismas reglas, sin detenerse a estimar que puede estarse frente a condiciones y circunstancias que las superaron en vigor y eficacia.

Me refiero a las circunstancias que rodearon múltiples solicitudes de extradición relacionadas la mayoría con el delito de narcotráfico, que parecieron sucumbir no necesariamente por indebidas o injustas, sino frente a las normas que, si bien creadas para proteger a las personas en sus derechos fundamentales, eran fácilmente interpretadas en favor de causas bastante cuestionables. Ello conllevó una suerte de inversión de los roles habituales, ya que mientras la Fiscalía se resistía a llamar a juicio a las personas solicitadas en extradición, éstas requerían airadamente a la entidad que los vinculara a una causa penal, dispuestos incluso a confesar sus reatos y someterse a formas anticipadas de terminación de los procesos, lo que implicaba allanarse a los cargos del Estado.

En el tiempo que corrió entre los años 1997 y 2001 bastante reflexionamos sobre la extradición pero sin ubicarnos de entrada en su elemento, hasta que espetados por el desafío que provocaba la audacia de los defensores asiduos a tales causas, los esfuerzos condujeron a comprender que lo verdaderamente esencial a la extradición y a cualquier forma de cooperación o relación judicial internacional, se encuentra cifrado en los alcances, los límites y las novedades del concepto de jurisdicción.

De aquí surgió una propuesta hermenéutica que he publicado el año anterior, en un texto llamado Relaciones Judiciales en Materia Penal con Autoridades Extranjeras. Básicamente consiste en una sistemática de la jurisdicción, algo así como la reimpresión de algunas viejas ideas, previo escrutinio del derecho internacional. O si se prefiere trataríase de un ordenador que pretende orientar el sentido jurídico en la materia, a mi entender universalmente válido.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, graduado en mayo de 1995, con estudios de especialización en la Universidad Pontificia Javeriana. E-mail: esparatodos@hotmail.com

Acaso resulte un poco más ilustrativo distinguir la situación vivida en Colombia, por lo cual esbozaré los aspectos más generales. Enseguida expondré las ideas básicas propuestas y, al cabo aproximaré los fundamentos con que fueron desechados los argumentos aparentemente incontestables.

Pues bien, frecuentemente las autoridades nacionales junto con otras extranjeras, desarrollan acciones conjuntas de investigación contra sociedades narcotraficantes. Esta no es ninguna novedad. Países como Estados Unidos contribuyen al desarrollo de las operaciones cuando esa nación, de una u otra forma, resulta afectada por las actividades de aquéllas.

A tal efecto han dirigido requerimientos de asistencia judicial internacional invocando la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, pero con la particularidad que algunos de los traficantes cuyas remesas dirigían a Estados Unidos serían reclamados en extradición, al menos los cabecillas o dirigentes de las asociaciones ilegales cuyo objeto era el narcotráfico.

A partir de 1997, como advertía, una reforma constitucional en Colombia facultó la extradición de nacionales a condición que los hechos hubieren ocurrido en el exterior y a partir de la fecha de la reforma, es decir, del mes de noviembre de 1997. El Código de Procedimiento Penal, a su vez, contemplaba la improcedencia de la extradición cuando los mismos delitos fuesen objeto de investigación judicial en Colombia.

Una vez capturadas las personas con fines de extradición, sus defensores adujeron básicamente los siguientes argumentos:

- a) Los cargamentos fueron enviados desde Colombia, implicando que el delito no había ocurrido en el exterior.
- b) Por tratarse de hechos sucedidos en Colombia, Estados Unidos carecía de jurisdicción para someter a los responsables.
- c) Conforme a la disposición del Código de Procedimiento Penal colombiano, desde el instante en que las autoridades nacionales recibían las solicitudes de asistencia judicial de Estados Unidos, tenían la obligación de abrir las investigaciones penales por los delitos allí denunciados y, por consiguiente, la Fiscalía se encontraba en la obligación de investigarlos, quedando los casos dentro de la hipótesis que traía como consecuencia la denegación de la extradición.

Evidentemente el panorama legislativo nacional no asomaba forma de contrarrestar estos argumentos. Pero tal apariencia se desvaneció al ahondarse en los fundamentos más profundos de la jurisdicción, esto es, reconduciendo la mirada hacia los cánones internacionales que revitalizaron la materia, tal vez sin que hubiese sido suficientemente advertido.

A continuación daré inicio a este ensayo en busca de exponer mis conclusiones, dejando en plena libertad, claro está, a quien me siga, de aceptar o rechazar estas ideas. De cualquier forma, me interesa llamar la atención previendo un estudio más juicioso en los foros internacionales, que a su vez permita acceder a mejores reglas.

Quisiera previamente observar que la novedad está en la apreciación de las características que pueden adquirir las jurisdicciones de los estados. Encontrarán una especie de clasificación, pero que no comprende formas excluyentes, pues al decir, como lo hallarán, jurisdicción absoluta y relativa, no se ha pretendido que unos estados tengan la una o la otra, en manera alguna, porque todos de alguna forma ostentan y practican las dos, sólo que unas con respecto a ciertos delitos y otras frente a ciertos otros.

En fin, lo que se trata es de hacerse conciente de la elasticidad de las jurisdicciones para apreciar las cualidades que pueden alcanzar en casos concretos, conforme a las exigencias del derecho internacional vigente.

I.- Para este estudio entendemos por jurisdicción el poder emanado de la soberanía, consistente en decidir en forma concluyente y vinculante las situaciones de controversia.

La jurisdicción, en estos términos, comprende casi la totalidad del poder actuante del estado, así que no puede sancionar sino por las conductas establecidas por el legislador en los códigos penales, y los juicios de responsabilidad derivados de tales comportamientos son efectuados por los jueces, cuyas decisiones son ejecutadas por el estado mediante sus autoridades legalmente constituidas.

Al ser la jurisdicción penal uno de los ejercicios de poder con más graves consecuencias sobre la vida de los ciudadanos, cuenta con limitaciones materiales y adjetivas. Las primeras responden a varios órdenes de restricción. Por una parte, su condición óptica, conforme a la elaboración axiológica expresa o latente en el ordenamiento interno, aspecto que deriva del sistema de valores y principios orientadores del ejercicio de la jurisdicción en cada uno de los estados. Por ejemplo, la Ley Estatutaria de la Justicia en Colombia indica que nuestra Administración de Justicia tiene como fines la realización de los derechos sustanciales, la convivencia pacífica y la concordia nacional, de suerte que ningún proceso judicial en Colombia puede tener una vocación diversa.

Las segundas indican las condiciones objetivas en cuya presencia puede enervarse la Administración de Justicia, como por ejemplo, que la acción penal sea procedente y, tenga lo que llamamos 'competencia', que incluye el razonamiento sobre la admisión o rechazo de la jurisdicción extranjera.

II.- Detengámonos inicialmente en las que llamamos condiciones materiales.

Podrá objetarse que el juez al proveer no está asistido de propósito diverso a la aplicación de la ley, como que esa es su obligación dentro de los cánones del Estado de Derecho. Pero esto no es tan cierto. Cuando el juez ejerce su labor ciertamente tiene un condicionamiento cual es la aplicación no caprichosa de la ley, sin embargo el propósito de ésta es la realización de valores como la justicia, la equidad, etcétera. Tan axiomática es esta realidad, es decir, la ley es apenas un instrumento y no un fin en sí, que la excepción de inconstitucionalidad material faculta a no aplicarla, aun cuando la autoridad constitucional no se haya pronunciado.

La apariencia de distanciamiento entre el juez y los principios y valores subyacentes a la ley proviene de que aun cuando la ley es un instrumento de realización de los valores y principios constitucionales, no suelen tenerse bastante claros los contenidos de los mismos. Así, *justicia* es tan sólo la enunciación de un valor donde la sociedad vierte un contenido, la pregunta es, ¿en qué consiste dicho contenido?. Y la ausencia de respuestas o de conciencia sobre aquello que auténticamente abraza el predicado del valor, facilita que el juez asuma realizarlo mediante la aplicación estricta de la ley. Pero obsérvese que el juez no se está sustrayendo deliberadamente, sino que presupone la realización del valor justicia mediante la aplicación de la norma.

La vinculación de la ley y el juez es la condición que califica o descalifica el espíritu de la Administración de Justicia, conforme se preste a realizar o denegar los valores y principios, que varían en la misma proporción que abundan los pueblos, sociedades o asociaciones de ellos. De ahí que la Administración de Justicia se halle inscrita en las profundidades culturales de las sociedades. Así, la decisión de esta nación que resulta elogiada por ella misma como justa y preclara, bien puede ofrecerse caprichosa y vindicativa a otra.

Por ello veo surgir lo que denominé *principio de legalidad negativa*. Hay eventos cuyo sometimiento a una ley en particular pueden alcanzar resultados incompatibles con el contenido de valores superiores como el de la justicia, lo que constitucionalmente facultaría su no aplicación al caso concreto, pese a que la norma es formal, e incluso, materialmente válida, empero para cierto o ciertos eventos impropia para realizar los valores mencionados.

A través de las exclusiones de responsabilidad, sean mediante causales que desmienten la culpabilidad o la antijuridicidad, entre otros, es que en materia criminal se procura realizar la materialidad del contenido de los valores y principios. Aunque pareciera ser algo distinto en la medida que están previstas en la ley, y difícilmente un juez osaría ‘inventar’ otras, pero es innegable que se esfuerza en adecuar las situaciones a las hipótesis existentes.

Así que las situaciones en que están llamados a realizarse aquellos valores y principios pueden desbordar las hipótesis legales contempladas en las normas positivas. Pensemos en esto, una ley fuerza someter a la jurisdicción nacional un reato

conocido. El juez encuentra que como mejor puede alcanzar el ideal de los valores y principios de la Administración de Justicia, es procurando que otra nación someta a su jurisdicción el caso concreto. En desarrollo de tal decisión se desata un requerimiento de extradición a favor del estado donde se presume una mejor realización de la justicia. Sin embargo el autor quiere defraudar su pedido de extradición, y haciendo uso de aquella disposición reclama a las autoridades de la nación requerida someterlo a juicio, donde está dispuesto a confesar para evitar su extradición.

¿Qué puede hacer el juez?. La solución que se antoja más probable es aceptar la solicitud de vincular abriendo un proceso penal, lo cual sabe anticipadamente que impide la extradición, pero asume que hace parte del derecho de defensa usar las normas al antojo de las intenciones del procesable.

También hay otra solución con base en el siguiente razonamiento, si en este caso no doy inicio al proceso ciertamente estoy denegando acceso a la Administración de Justicia, no obstante, acceder a la solicitud no es cosa distinta que ceder a una colusión o fraude procesal, que es la verdadera intención; la decisión a través de la cual realizo los valores constitucionales es no accediendo a abrir el proceso y permitiendo el avance del trámite de extradición.

¿Cuál es la decisión correcta?, eso va a depender del contenido de los valores superiores que hayan creado los pueblos. Unos optarán porque sí, otros porque no.

Tan interesante temática reclama las profundidades de un estudio que rebasa lo jurídico, y posa su acento en la sociología, la comunicología, la historia, en fin, en las ciencias interdisciplinarias. Por ello me contraigo a esbozarlo desde este punto de vista. Sin embargo, lo que a continuación se encontrará es que existen alternativas jurídicas muy superiores a las ortodoxas que han venido esgrimiéndose.

III.- La comunidad internacional se ha encargado de modelar otro aspecto de la Administración de Justicia en lo penal, previniendo a las naciones sobre algunas garantías cuya observancia califican, a su vez, la validez material del ejercicio de la jurisdicción. Recordemos nada más el principio de legalidad de los delitos y las penas, el derecho de defensa ó el respeto al non bis in idem. Desoír cualquiera de estos presupuestos invalida el ejercicio de la jurisdicción, es decir, torna inadmisibile la decisión, aun cuando resultare justa, salvo, claro está, que el mismo derecho internacional haya ajustado algunas excepciones, como las derivadas de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que como se sabe y aprovecharemos para esta exposición, incluyeron excepciones al non bis in idem y a la cosa juzgada.

Es un condicionamiento material, en efecto, pero que a diferencia de los valores y principios nacionales no modelan el ejercicio de la jurisdicción sino exteriormente, es

decir, nada tienen que ver con el contenido mismo de las decisiones, antes bien con la forma como se arrije a ellas. Pero finalmente concursan en el mismo sentido.

Tampoco constituyen lo más atractivo de este análisis, no obstante es un presupuesto que conviene mencionar para destacar las distinciones.

IV.- Ahora viene el punto central de esta propuesta. Hace parte del segundo aspecto de la jurisdicción, es decir, su validez relativa, producto de mirarla no en su contenido material sino por sus características objetivas. Había advertido que varios aspectos convergen al punto en tanto concursan varias condiciones para facultar el ejercicio de las acciones penales, como el lugar donde ocurre la conducta punible, el principio de oportunidad, la ocurrencia de una conducta humana, etcétera, pero lo que importa aquí es una condición paralela que consiste en las consecuencias positivas o negativas derivadas del ejercicio previo o concomitante de la jurisdicción por parte de otros estados.

Partamos de esta inquietud, ¿un estado puede juzgar a alguien que ya ha sido o esté siendo juzgado por otro u otros estados?

De inmediato se ofrecen respuestas positivas y afirmativas simultáneas con base en las ideas de territorialidad y extraterritorialidad, y los conocidos estatutos de defensa, personal y universal, los cuales no necesariamente se avienen al contenido del derecho internacional.

En efecto, puede un estado ubicar en el primero los delitos contra la salud pública, como lo hiciera el Código Penal colombiano de 1980 con el narcotráfico. Sin embargo, tal disposición se ofrece cuestionable frente a la Convención Única de Estupefacientes de 1961, e incluso, a la de Viena de 1980, como más adelante lo pondremos en evidencia.

Si por ejemplo sucede el envío de cierto cargamento de drogas tóxicas desde Colombia hacia otra nación, pasando previamente por una tercera, de acuerdo con la ley colombiana de aquella época -actualmente nos rige un estatuto criminal adoptado en el año 2000-, únicamente Colombia podría someter el caso a su jurisdicción. ¿Y si las otras dos naciones tuviesen semejante disposición?. No existe forma de considerar un conflicto jurídico internacional, porque un evento tal se basa en varias jurisdicciones que mutuamente desconocen sus competencias, pero se reconocen como jurisdicción. Y en el caso previsto, unas y otras jurisdicciones se niegan en tanto tales, porque si cualquiera de ellas juzgara su sentencia no tendría valor alguno frente a las otras.

Es por ello que encuentro insuficiencia en los estatutos para dirimir la controversia. Pareciera que todo el conflicto mana de la cuestión espacial, y en verdad que la deficiencia de los estatutos tiene origen en haber aparecido para explicar lo que se ha denominado comúnmente ‘aplicación extraterritorial de la ley penal’.

Sabemos bien que existen dos asociaciones espaciales en derecho criminal que no necesariamente coinciden. Por una parte, la derivada del lugar en que un estado puede ejercer su jurisdicción, conforme lo admite el derecho internacional. No es otra que el lugar en que ejerce su soberanía y las demás naciones lo reconocen.

La otra asociación surge del espacio donde ocurre la conducta punible, más compleja desde luego, en la medida que puede suceder en el interior del territorio de un estado, en el exterior, o en ambos. Así que los actos de preparación, ejecución consumación y perfeccionamiento del delito, son susceptibles de suceder en distintos territorios sujetos a otras tantas jurisdicciones.

Para que una jurisdicción pueda someter a sus tribunales a una persona por sus conductas basta que haya sucedido el reato total o parcialmente en su territorio y, en algunos eventos, cuando ha sucedido en el exterior. En los últimos casos es donde se perciben los inconvenientes, porque varias jurisdicciones se interesan materialmente en la misma conducta, empero no la pueden descomponer, por cuanto la responsabilidad penal no admite ser fraccionada.

Llamadas como están las leyes nacionales a abrigar los casos ocurridos en el territorio donde ejercen soberanía, enfrentan dos alternativas, o asocian el crimen con el espacio donde sucedió, o lo relacionan con el autor o cómplice asumiendo que convive con su crimen hállese donde se halle, a condición que, bajo el presupuesto de legalidad de los delitos su conducta tenga el reflejo penal correspondiente.

A esta última hipótesis se dirige el derecho penal internacional, y por consecuencia no parte de una 'aplicación extraterritorial de la ley penal', porque en rigor no se administra justicia en el exterior, de otro modo no habría extradición. En la actualidad no es el concepto de extraterritorialidad lo que explica la aplicación de la ley por hechos ocurridos en el exterior, sino la violación a bienes jurídicos universales, lo que no necesariamente coincide con las nominaciones de crímenes transnacionales e internacionales. Pero éstos no pueden seguirse apreciando desde la perspectiva de los viejos estatutos.

Aunque en defensa de éstos se dirá que persisten paralelos a la jurisdicción universal. Pero ¿qué ocurre cuando un delito de jurisdicción universal es tratado en la legislación nacional conforme a los estatutos?.

En cualquier caso, es decir, para hallar la convergencia, partamos de una realidad incuestionable, conforme con la cual hay eventos en que se admite la jurisdicción extranjera y otros en que no. Si esta es la esencia de la cuestión, es preciso determinar cuándo opera una u otra situación. A mi entender ello surge del hecho concreto de aceptar o no los efectos vinculantes de la sentencia que se haya producido en el exterior. En el primer caso, si un estado pretendiese el ejercicio de la acción penal contra la misma persona y por idéntica conducta, aquélla opondría la cosa juzgada.

Pero si no se admite la sentencia extranjera, daríase la situación de una violación al non bis in ídem, por cuanto sufriría doble incriminación.

V.- Pues bien, la sistematización que me permite comprender y acaso ofrecer una solución a la inquietud, parte de una distinción fundamental, ya que atribuyo *jurisdicción absoluta* a los eventos en los cuales un estado no admite la jurisdicción extranjera.

Y meramente *relativa*, a los casos contrarios, es decir, aquellos en que sí es reconocida con el efecto de cosa juzgada.

Podríamos sostener que es absoluta la jurisdicción proveniente de la inmunidad de los agentes diplomáticos del exterior debidamente acreditados. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dispuso que sólo las autoridades del estado representado pueden juzgar los reatos cometidos por sus diplomáticos en el exterior, debidamente acreditados.

De esa misma naturaleza es la jurisdicción admitida por la Convención de Montego Bay, de acuerdo con su artículo veintisiete.

No es suficiente desde luego el enunciado de jurisdicción absoluta y relativa, pero al verificar las variables que se desprenden al interior de cada una, es posible encontrar puntos de acoplamiento entre las distintas jurisdicciones, tomando como fuente básica el derecho internacional.

V.1.- Diremos que la jurisdicción absoluta es pasiva desde la perspectiva del estado cuya jurisdicción es negada por otro, mientras que desde la condición de éste, resulta activa y si se quiere, excluyente.

Convengo que hasta aquí no se superan las limitaciones de los estatutos, para avanzar advertiremos que al ahondar en las variables de la jurisdicción relativa surgen mejores alternativas.

Antes, permítaseme incluir otra posible jurisdicción absoluta. Conforme al numeral tercero del artículo veinte, en concordancia con el segundo numeral del artículo diecisiete, del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional no judicializará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, y por los delitos de competencia de la Corte, salvo que el proceso llevado a cabo en el estado parte obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal ó, la actuación no hubiere sido instruida de manera independiente o imparcial.

Surge de esta norma que la Corte admite la jurisdicción nacional, pero puede rechazar su sentencia a condición de haberse operado en las circunstancias previstas, caso en el cual entra a juzgar cual si no hubiere habido decisión previa del tribunal nacional. Puede que descuente la pena que eventualmente haya sufrido el procesado por orden

del tribunal nacional, pero ello no implica admitir la sentencia, puesto que si fuere así partiría de sus postulados y se contraería a redosificar la pena. Lo cierto es que la Corte Penal Internacional puede disponer una sentencia completamente opuesta en sus fundamentos.

De ahí que esta nueva jurisdicción tenga las características simultáneas de absoluta y concurrente. Lo primero porque no admite valor de cosa juzgada a la primera sentencia, lo segundo porque sí reconoce la jurisdicción del tribunal nacional.

V.2.- Ahora bien, las jurisdicciones relativas a diferencia de las absolutas, son las que imprimen valor de cosa juzgada a la sentencia del tribunal extranjero, es tanto como sostener que los mismos hechos y las mismas personas pueden someterse a varias jurisdicciones, y las decisiones que tome la una o la otra tienen incidencia recíproca.

Es posible que dos jurisdicciones mutuamente reconocidas dispongan que el ejercicio jurisdiccional será realizado por la que primero actúe. Así por ejemplo, prevé el artículo dieciséis del Acuerdo Entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América Para Suprimir el Tráfico Ilícito por Mar, suscrito el 20 de febrero de 1999, *'En aquellos casos en que se encuentre evidencia de tráfico ilícito en naves de pabellón colombiano localizadas fuera de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva de Colombia establecidos de conformidad con su ordenamiento interno, fuera de los límites marítimos establecidos en los Tratados suscritos por Colombia, y más allá del mar territorial de cualquier otro Estado, se aplicará la ley penal del Estado del Pabellón, salvo que el ordenamiento interno de Colombia establezca que la otra Parte tiene la competencia debido a que inició previamente la acción penal por este mismo hecho. Este párrafo se aplicará de conformidad con los procedimientos a que se refiere el párrafo 14 del presente Acuerdo.'*

A estas hipótesis las llamaremos *jurisdicción relativa con competencia a prevención*.

V.3.- También se ha reconocido la alternativa de someter por los mismos hechos y a la misma persona a varias jurisdicciones, sin embargo, el ejercicio de la acción penal por al menos una de ellas, es completamente facultativo.

Las hipótesis contenidas en el artículo cuarto, literal b), de la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, ejemplifican esta modalidad. Allí se expone que cada una de las partes, en el evento en que el delito haya sucedido fuera de su territorio b) *Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:*

- i. *Cuando el autor o cómplice sea un nacional suyo o, el delito haya sido cometido por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio.*

- ii. *Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4º y 9º de dicho artículo.*
- iii. *Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1º del artículo 3º y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.*
- iv. *Cuando el presunto delincuente se encuentre en territorio de un Estado Parte y dicha Parte no lo extradite a otra.*

Si comparamos la forma como ha sido enunciada la jurisdicción para eventos sucedidos en el territorio de un estado, fácilmente se aprecia la diferencia. Tomemos en consecuencia el primer párrafo del artículo cuarto, *Cada una de las partes: a) adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:*

- i) *Cuando el delito se cometa en su territorio.*
- ii) *Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito.*

Las palabras que subrayamos difieren por completo, si fuera comprensible de otra forma, se hubiesen integrado en una sola disposición sin alteraciones en las respectivas redacciones. Ya que al tomar la segunda norma relacionada leemos *adoptará*, es evidente que está imponiendo una obligación a los estados parte, en manera alguna supone una liberalidad, porque los estados suscriptores tienen que adoptar las medidas necesarias para ejercer jurisdicción en los eventos allí señalados.

En tanto la palabra empleada en el primer evento es *podrá*, significando que no son circunstancias bajo las cuales forzosamente los estados hayan de ejercer su jurisdicción, sino que apenas recibieron la facultad para hacerlo, y no incumplirán los mandatos de la Convención a causa de abstenerse, como que esa es la libertad característica que reciben de una facultad.

No existe otra justificación al empleo de dos redacciones diversas. Insistimos que estos casos los denominamos de *jurisdicción relativa con competencia facultativa*.

La misma distinción se aprecia en el primer numeral del artículo quince de la Convención de Palermo sobre delincuencia transnacional organizada, según el cual:

1. *Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención cuando:*

- a) El delito se cometa en su territorio; o*
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.*

Condición que cubre los postulados concebidos en el numeral tres del mismo artículo:

3. A los efectos del párrafo 10 del artículo 16 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

Y cuya diferencia se aprecia claramente con los siguientes numerales que comparte el mismo artículo:

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

- a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;*
- b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o*
- c) El delito:*
 - i) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio;*
 - ii) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.*

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

Son extrañas las dos últimas disposiciones contenidas en el artículo en cuestión, según las cuales:

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos

hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

Por una parte, porqué excluir o no haber considerado entre las hipótesis del numeral cinco las situaciones de los numerales tres y cuatro, si finalmente conciben jurisdicciones que pueden llegar a concurrir?

Sin embargo, puede decirse con razón hasta cierto punto que tenemos dos formas de jurisdicción, una obligatoria y otra facultativa, derivadas del contraste de las dos normas. Pero en realidad registra individualidad tan sólo la segunda, ya que la primera, si la interpretamos en forma concordada con la Convención Única de 1961, veremos que no es sino una posible forma de jurisdicción absoluta.

En efecto, en este instrumento internacional se convino conforme reza el artículo 36, que, *Cada uno de los delitos enumerados en el inciso 1, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto.*

Es decir, cada parte tiene la obligación de ejercer su jurisdicción respecto del delito que por la ficción de la Convención ha ocurrido como único e integralmente en su territorio.

V.4.- Vamos a tomar otra posible jurisdicción relativa, que consiste en admitir la jurisdicción extranjera pero bajo ciertas condiciones. Al respecto vale el ejemplo que surge de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, pues el estado al que le fue denegada la extradición admite el ejercicio de la jurisdicción extranjera bajo el presupuesto de la denegación por determinadas causas.

Se aprecia fácilmente que cuando una nación opta por requerir de otra la extradición, está admitiendo los efectos positivos o negativos que se desprendan, ya que al no poder fraccionar el derecho jamás podría asumir las consecuencias del acto administrativo, judicial o mixto de extradición únicamente en aquello que resulte conforme a sus conveniencias, y sustraerse a las restantes.

Esta es uno de las más controversiales inconvenientes del estatuto de defensa, pues si la nación que requiere la extradición opera sobre la base de no admitir ninguna sentencia extranjera respecto al crimen por el cual formula la petición, en el evento de ser negada la entrega y sometida la persona a la jurisdicción del estado requerido, el requirente tendría que aceptarla, tornando nugatorio el presupuesto del estatuto.

Pues bien, son múltiples los ejemplos que podemos tomar para ilustrar este tipo de jurisdicción relativa, que caracterizamos por ser además de relativa, *condicionada*, como el artículo 5° del Convenio Contra el Terrorismo y Extorsión con Trascendencia Internacional; el artículo 3° de la Convención Contra la Tortura, según el cual ningún estado parte extraditará a una persona cuando haya razones fundadas para creer que existe el riesgo de tortura y; el artículo 36, numeral 2, subnumeral iv.

Ib., de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y su protocolo de modificaciones.

Adicionalmente, tenemos el numeral noveno del artículo sexto de la Convención de Viena sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

V.5.- Hay otra forma de jurisdicción relativa, acaso la más interesante y la menos aplicada, a la que designamos como *sucedánea*. Esta hipótesis se aprecia cuando coexisten al menos dos jurisdicciones, lo que las hace relativas, y una de ellas remite la actuación para que se adelante en otro estado, o bajo otra jurisdicción en un solo proceso penal. Es decir, es forzoso que sea relativa para el estado que remite el proceso, porque no tiene sentido que lo dirija a otro al cual no le reconoce la sentencia que produzca, pero además hay sucesión jurisdiccional porque la envía no por reconocerse sin jurisdicción, sino exactamente por lo contrario, es decir es en últimas una forma de reafirmar su propia jurisdicción.

El artículo octavo de la Convención de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, la señala claramente al indicar, *Las partes considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, cuando se estime que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia.*

Se encuentra una disposición similar en la Convención de Palermo contra la delincuencia transnacional organizada, tomada de aquella.

V.6.- Debo incluir en este momento otra forma de jurisdicción relativa, la he denominado *con competencia concurrente*, y que consiste en que dos estados admiten sus mutuas jurisdicciones, vale decir, reconocen efectos a sus sentencias, de suerte que los dos pueden desatar las acciones penales simultáneamente.

Lo normal es que en estos casos si alguno arriba primero a una sentencia, el reo podría invocar la cosa juzgada ante la otra jurisdicción. No es muy común este tipo de jurisdicción entre los cánones del derecho internacional, pero abundan en los órdenes nacionales, y cobija, ciertamente hipótesis del llamado estatuto personal.

Sin embargo se aproximan las disposiciones contempladas en los numerales cinco y seis del artículo quince la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada.

5.Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos

hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

Y aun cuando de hecho las alternativas no brotan de estas normas, a fin de evitar excesos contra el non bis in ídem se puede afirmar que conviene buscarse en la remisión de procesos, prevista *'en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.'*

VI.- Ahora, ¿por qué es más conveniente la tipología planteada, frente a los estatutos?.

1.- Creo que las razones son múltiples, aunque todas parten de algo básico, y es que existe concertación acerca de la existencia de los estatutos, pero no de su contenido, así que un estado puede incluir en su estatuto real los delitos que otro incorpora en su estatuto personal.

Mientras que la tipología de jurisdicciones derivada del derecho internacional, tiene más fuerza en la medida que al provenir de una voluntad superior a la de las naciones individualmente consideradas, su contenido es fundamentalmente el mismo, quiérase o no estar consciente de ello.

2.- Y no se diga que el concepto de jurisdicción universal, otro estatuto al fin y al cabo, salva las controversias porque asociado a los bienes jurídicos universales, no hay razón para que todas las jurisdicciones puedan declararse sin competencia para conocer, es decir, el punto de la jurisdicción universal es la ausencia de impunidad.

He insistido que uno de los primeros reatos en alcanzar tal carácter fue el narcotráfico, por lo que el derecho internacional le atribuyó características que hacen improbable el que no exista cuando menos una jurisdicción con competencia para someter el hecho a su conocimiento.

Como claramente lo advertimos, se trata de una jurisdicción obligatoria para algún estado, pero que puede observar las características de absoluta o relativa sin que agregue algo o varíe frente aquéllas especies. Por ello, la importancia del estatuto universal se queda en revelar el carácter de ciertos bienes jurídicos.

Pero en la pretensión de evitar la impunidad cuando no ha avanzado mayormente ha ido demasiado lejos, no por crear excepciones al non bis in ídem, como en el caso de

la Convención Única de Estupefacientes de 1961, o del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino porque se han permitido despropósitos por esta vía.

Así aparece al retomar disposiciones como la del artículo 36, de la Convención mencionada, según la cual, *Cada uno de los delitos enumerados en el inciso 1, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto.*

Es decir, si un cargamento de drogas pasa por un estado, hay un delito, pero si ha pasado por dos o más, habrá otros tantos reatos, pues será ese el número de delitos que arroja la ficción. Mientras que si tomamos conceptos más claros como el de jurisdicción relativa con competencia a prevención, o en su variable de sucedánea, veremos amortiguarse la severidad de la norma mencionada, lo cual no se logra por la vía del estatuto de la universalidad, y sí puede sostenerse una mayor punibilidad como reconocimiento a una mayor antijuridicidad.

La precariedad de los estatutos se nota fácilmente en otras expresiones vigentes del derecho internacional, posteriores a su origen.

3.- En la actualidad las jurisdicciones se aproximan mediante procedimientos más variados. Tenemos así, por ejemplo, las acciones conjuntas, la remisión de procesos, la interdicción marítima, o mezclas de las instituciones más antiguas como extradición e intercambio de pruebas.

Para unas y otras los estatutos son insuficientes, en la medida en que se contraen a describir inconvenientes, sin alumbrar soluciones anticipadas, mientras los conceptos de jurisdicción absoluta y relativa permiten predecir su probabilidad jurídica.

3.a.- Entendemos por acción conjunta el desarrollo de indagaciones penales a través de grupos conformados por autoridades de varios estados, al estilo del artículo noveno de la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

La acción conjunta puede tener propósitos varios, desde la coadyuvancia pura y simple entre las naciones, hasta para acceder a asistencias judiciales, pedidos de extradición, capturar personas, ubicar víctimas, etcétera.

Cualquiera sea la finalidad, todas comparten el propósito común del ejercicio de la jurisdicción penal, sin embargo ello puede dar lugar a enervar una o más jurisdicciones, puesto que el estado donde se desarrolla la acción tendría esta pretensión, o aquellos que aportan funcionarios pueden, así mismo, justificar el ejercicio de acciones penales en sus respectivas naciones.

Nada obsta, y antes bien resulta frecuente, que las acciones conjuntas comprendan desarrollos parciales en territorios de varios estados.

Si se pretende que un solo estado ejerza su jurisdicción, el o los restantes estados que integran el grupo tienen que reconocerla. Este aspecto es determinante en cuanto bien puede suceder que un delito ocurrido en el territorio de un estado, pretenda ser sometido por otro a sus propias autoridades.

Ahora, el que pretenda ejercerse más de una acción penal contra la misma persona dependerá de aspectos tales como la posibilidad de que una de las jurisdicciones aguarde con base en el principio de oportunidad el momento en que actuará, que sea viable el juicio en contumacia, o incluso se verifique una extradición diferida.

Importa resaltar que una acción conjunta no podría llevarse a cabo en el territorio de un estado que, respecto del delito investigado, mantiene jurisdicción absoluta y activa, cuando el otro u otros estados pretenden ejercer sus respectivas acciones penales.

Sería un contrasentido que un estado colaborase a otro con miras a que ejerza su jurisdicción, para que el primero posteriormente niegue efectos de cosa juzgada a su sentencia, que es tanto como rechazar su jurisdicción.

3.b.- La remisión de procesos es otra forma de aproximación de las jurisdicciones, implementada con ocasión de realizar principios y valores que importan especialmente a la comunidad internacional.

Cuando un estado advierte que ejercer su jurisdicción es inconveniente a la justicia, sea porque su acción podría verse torpeada a causa de situaciones insostenibles, o porque no se encuentra en capacidad material de ejecutar la eventual condena o, simplemente, porque si de lo que se trata es de hacer efectiva la justicia y otra jurisdicción se encuentra en mejores condiciones para realizarla, puede y debe remitirle el proceso a fin que actúe conforme a derecho.

Conviene advertir y dejar en claro que no se trata de las remisiones operadas como consecuencia del ejercicio de jurisdicciones absolutas. Por ejemplo, si un agente diplomático comete un reato en el país donde se encuentra acreditado y en éste se inician pesquisas, durante las cuales se advierte la carencia de jurisdicción, naturalmente debe remitirse al país que la ostenta con carácter absoluto y excluyente. Pero esta no es una liberalidad sino una obligación y desoír la traería consecuencias.

En cambio la remisión de procesos con base en normas como la del artículo octavo de la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, obedece a criterios bien disímiles.

En efecto, señala el artículo veintiuno de la Convención de Palermo sobre delincuencia transnacional organizada, cuya redacción es básicamente similar a la de Viena recordada, que:

“Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la presente Convención cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.”

Así que para operar dicha remisión las condiciones son más abundantes que para las acciones conjuntas.

Por una parte, es preciso, como oportunamente se indicó, que el estado remitente admita la jurisdicción del receptor. Y que éste reconozca su propia jurisdicción para asumir el conocimiento, pudiendo ser absoluta o relativa, con respecto a todas las demás, incluso la del estado remitente.

Pero no bastan las condiciones dichas teniendo en cuenta que la cesión del proceso, que no de jurisdicción, implica el desarrollo de una acción penal como si fuere desplegada por el mismo estado, es decir el remitente. Y, consecuentemente, las condiciones materiales deben ser correspondientes.

Dijimos inicialmente que estas condiciones son aportadas tanto por el derecho nacional como por el internacional. En principio no tendríamos inconvenientes con las del último orden, en la medida que se entienden compartidas por la comunidad de naciones.

Las primeras sí podrían registrar contraste en cuanto son destacadas por los órdenes internos. Pero adviértase que es el reconocimiento que hace una jurisdicción de tales reclamos lo que justifica la remisión del proceso, así que la elección del estado al cual se dirija presupone la consideración de realizar de esta forma mucho mejor los valores y principios que gobiernan el ejercicio de la jurisdicción penal.

Al efecto redunda la observación agregada a la Convención de Palermo, en el sentido que la remisión ha de operarse particularmente cuando, *‘intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso’*, para evitar violaciones inadecuadas al non bis in ídem.

3.c.- Una forma ya bastante conocida de aproximación de las jurisdicciones es el intercambio de pruebas, o asistencia judicial recíproca.

Normalmente está desarrollado normativamente en los acuerdos y tratados internacionales, y sólo para aquellos delitos que no han sido objeto de tratamiento internacional son aplicables las normas de derecho interno.

Si nos damos a comparar las reglas de intercambio registradas en convenciones como la de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con la de Palermo sobre delincuencia transnacional organizada, se advierte fácilmente

que son esencialmente reiteradas, es decir, entre los años 1988 y 2000 poco se ha avanzado.

Tradicionalmente se previene que el objeto del intercambio de pruebas va desde la recepción de testimonios, exhibición de documentos, inspeccionar lugares o cosas, intercambiar información, documentos, facilitar la comparecencia de testigos, hasta la práctica de acciones reales o personales sobre bienes procedentes o empleados para cometer delitos orientadas a extinguir cualquier derecho o relación de hecho que pretendan los delincuentes sobre ellos.

Lo anterior no obsta que pueda extenderse a otras formas de cooperación.

La jurisdicción es también un aspecto central en la asistencia judicial recíproca. En efecto, la Convención de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en su numeral quince del artículo séptimo, prevé como causal de denegación de los requerimientos de intercambio de pruebas:

c) Cuando el derecho interno de la parte requerida prohíba a sus autoridades acceder a una solicitud formulada en relación con un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigación, procesamiento o actuaciones en el ejercicio de su propia competencia.

La redacción es ambigua aunque sugiere que se procuró evitar eventuales violaciones al non bis in idem, olvidando que la propia Convención de 1961 lo faculta, y que en virtud del artículo veinticinco de aquél instrumento, éste sigue vigente.

A su turno la Convención de Palermo reitera dicha disposición en los mismos términos:

c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

Sin embargo otras dos reglas dentro del mismo artículo dieciocho, dan pie a interpretaciones distintas:

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En

tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

9. Los Estados Parte podrán negarse a prestar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. Sin embargo, de estimarlo necesario, el Estado Parte requerido podrá prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, independientemente de que la conducta esté o no tipificada como delito en el derecho interno del Estado Parte requerido.

La ambivalencia introducida en las normas contradictorias, se supera para las dos convenciones si se entiende que en los eventos de jurisdicción absoluta el estado que la ostenta puede negarse a prestar la asistencia judicial.

Pero no sucede lo mismo con respecto a las jurisdicciones relativas.

Una disposición que contuviera tal directriz, con la sencillez expuesta habría evitado sumirse en redacciones tan complejas y que no llevan sino a equívocos.

3.d.- Interdicción marítima, en general es el acto de abordaje, inspección y/o aplicación de medidas sobre personas u objetos a bordo de una nave que se encuentra en el mar.

La Convención de Viena sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, la trata en su artículo diecisiete, como una forma de cooperación para evitar el tráfico de drogas por mar.

Dicho instrumento internacional no alteró, como que no era posible hacerlo, las disposiciones generales sobre jurisdicción en el mar. Al respecto es preciso basarse en las reglas del derecho internacional del mar, es decir la Convención de Montego Bay de 1982.

En el texto Relaciones Judiciales en Materia Penal con Autoridades Extranjeras, resumimos las disposiciones provenientes de la Convención:

i.- Las naves de guerra tienen inmunidad de jurisdicción en aguas territoriales y alta mar, con la única salvedad que estén dedicadas a la piratería y, se produzca amotinamiento de la tripulación.

ii.- Las naves privadas se encuentran sometidos a la jurisdicción del estado del pabellón, salvo:

- ?? Que el delito haya ocurrido en aguas interiores de otro estado;
- ?? Porque habiendo sucedido en el mar territorial de otro estado, se dan adicionalmente una cualquiera las siguientes condiciones:
 - o tenga consecuencias en el Estado ribereño o pueda perturbar su paz u orden en su mar territorial;
 - o independientemente del delito, el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón soliciten asistencia al estado ribereño;
- ?? Siempre que se trate de delitos de narcotráfico o conexos.

iii.- Las naves privadas se someten en alta mar a la jurisdicción del estado del pabellón, salvo que estén dedicadas a la piratería.

Si las naves privadas son sospechosas de estar dedicadas al narcotráfico, las únicas disposiciones de la Convención señalan la obligación de cooperar en la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar y, si existen motivos para concluir que un buque que enarbola pabellón de otro estado se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, podrá solicitarse cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.

Si se toman los aspectos generales del artículo diecisiete de la Convención de Viena de 1988, surgen las siguientes premisas, perfectamente compatibles con las ideas generales sobre jurisdicción plasmadas en la Convención de Montego Bay:

- ?? Un estado parte puede requerir la colaboración de otro a efecto de interdecir una nave de su propio pabellón, es decir, sobre una nave sometida a su jurisdicción.
- ?? Previa autorización pueden interdecirse naves de pabellón extranjero, a condición que exista sospecha de estar involucrada en narcotráfico, al amparo de la libertad de navegación y, que previamente se verifique la matrícula.

En este último evento pueden los estados del pabellón someter la autorización a las condiciones que resulten compatibles con el derecho del mar.

En fin no es más que una forma de establecer mecanismos de cooperación, respecto de delitos sometidos a la jurisdicción absoluta de un estado, que dentro de la temática de los estatutos se trataría del concepto de territorialidad por extensión.

Este último, nada informa sobre la materia. Mientras que la teoría de las jurisdicciones absolutas y relativas nos indica que el estado que presta la colaboración en el acto de interdicción no tiene que ostentar ningún tipo de jurisdicción, a cambio

de no pretender ejercerla. De lo contrario no serían posibles las cooperaciones de esta naturaleza.

Podemos concluir que se trata de una variable de acción conjunta.

3.e.- Así mismo contamos con formas compuestas en que las jurisdicciones se relacionan, como puede ser el intercambio de pruebas o asistencia judicial recíproca con fines de extradición.

En este evento se involucran dos formas de cooperación, una de las cuales, justamente la extradición, puede envolver dificultades jurisdiccionales más difíciles, lo que no obsta desde luego su combinación, puesto que un estado puede dirigirse a otro encomendándole la práctica de pruebas para establecer si le interesa reclamar en extradición a quien se halla en territorio del mismo estado donde se encuentran las pruebas.

Como decíamos, la extradición involucra características jurisdiccionales que no necesariamente interesan a la asistencia judicial recíproca. Por ejemplo, hay estados que no extraditan nacionales, empero, ello no impide que si el estado requirente precisa de pruebas que pueden recavarse en el estado del cual es nacional la persona que se encuentra procesando, las solicite y a ello se acceda, entre otros porque las pruebas pueden llegar a demostrar intereses a favor del procesado.

Por otra parte existen consecuencias que tampoco coinciden, como por ejemplo, la denegación de asistencia judicial no implica para el estado requerido la obligación de abrir un proceso penal para procesar a nadie, mientras que el principio *aud dedere aut judicare*, justifica el ejercicio de jurisdicción en caso de negarse la extradición.

Las pruebas que se aporten al concederse una extradición, como objetos o documentos hallados al momento de la captura de la persona solicitada, pueden utilizarse en causas penales diversas por el estado requirente. En tanto se conserva la tradición de impedir tal libertad con las pruebas que se aporten en desarrollo de una asistencia legal mutua.

Pero tiene una condición compartida, precisamente, que para acceder a una petición de pruebas o una extradición, es preciso reconocer la jurisdicción del estado solicitante en uno u otro caso, pues lo contrario es un absurdo jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, estimamos que cuando pueden darse dos situaciones básicas, esto es, que entre las instituciones mezcladas se verifique una relación instrumental, donde hay una principal al ser un fin y otra que no es sino un medio. Es el caso que enunciamos de operar un intercambio de pruebas para verificar una extradición.

O puede suceder que no exista esa jerarquía, como cuando se efectúa una acción conjunta, y los estados involucrados intercambian las pruebas obtenidas en caso de llegar a encontrarse y des de luego que resultaren interesantes para la jurisdicción extranjera.

También los casos de interdicción marítima, en que el haber intercedido la nave trae por consecuencia que el estado que ejerce jurisdicción informe al que le prestó auxilio, el resultado de las pesquisas judiciales que ulteriormente se desarrollen.

Si la relación es instrumental cada instituto conserva su autonomía hasta donde no interfiera o torne nugatoria la finalidad última. Es decir, un intercambio de pruebas con fines de extradición, debe tener el desarrollo de la asistencia judicial mutua en términos ortodoxos, sin alteraciones. Pero lo que no es consecuente con la extradición sería por ejemplo que el estado requerido utilizase las pruebas que le fueron solicitadas para abrir un proceso por los mismo hechos y defraudar la extradición. En caso que por orden interno se vea abocado a ejercer la jurisdicción por sí mismo, lo que corresponde es negar la solicitud de asistencia judicial.

También debe negarse cuando, pese a ser procedente, no hay lugar a extradición por causas que nada tiene que ver con el intercambio de pruebas, como por ejemplo, la prohibición de entrega de nacionales.

VII.- De las ideas expuestas surgen respuestas a los argumentos con que quiso contrarrestarse la legalidad de los pedidos de extradición aludidos al inicio de este ensayo. Que hayan sido inesperadas y contrarias a los intereses de las personas afectadas, no les resta legalidad ni, mucho menos, contenido axiológico.

a) Que los cargamentos fueron enviados desde Colombia, implicando que el delito no había ocurrido en el exterior.

Sabemos que el espacio dentro del cual ocurren los delitos suelen ser complejos, pues nada obsta que un crimen se prepare en territorio de una nación, se ejecute en el de otra, su consume en otros, etcétera. Desde este punto de vista, si bien la responsabilidad penal no admite ser fraccionada, debemos advertir que si se remite un cargamento de drogas de tráfico restringido de una nación a otra, el delito se realiza plenamente en las dos, pues no es preciso que se reciba efectivamente en el territorio de la nación a donde se dirigió. Como tampoco es preciso que el cargamento provenga del exterior para estimarse consumado el reato.

Desde este punto de vista bien podemos sostener que se consumó en el territorio de la primera nación y, se perfeccionó en el de la otra.

Ante esta situación el dictado de la Convención de 1961, varias veces recordada a lo largo de esta exposición, es concluyente: hubo tantos crímenes como naciones afectadas con la violación de sus disposiciones.

Una ficción indudablemente, pero no admite prueba en contra.

b) Que al no haber sucedido los hechos en el exterior no podía accederse a la entrega.

Esta hipótesis parte del mismo extravío de la primera. Porque tratándose de dos crímenes diversos, una cosa es que la nación receptora de la droga requiera la extradición por el crimen sucedido en su territorio, y otra, distinta, que la pretenda por el sucedido en el territorio del país requerido o, por los dos reatos.

Si no se dan las dos últimas, es decir, con base en el principio de especialidad la solicitud está contraída al delito que afectó al estado requirente, no puede darse la hipótesis contemplada en la prohibición.

Ahora, es posible que el narcotráfico ocurrido en territorio de la nación requerida haga parte de su jurisdicción relativa. En este evento, si además no existen condiciones adicionales, nada obsta acceder a la extradición por los dos delitos.

c) Preveía el Código de Procedimiento Penal colombiano de 1991, que *No habrá lugar a la extradición cuando por el mismo delito la persona cuya entrega se solicita, esté investigada o haya sido juzgada en Colombia.*

Esta disposición originalmente dio lugar a la siguiente regla: bajo ninguna circunstancia la investigación o juicio en el estado requerido, por el mismo delito hace probable la extradición.

Pero tal consideración no es completamente cierta. Por una parte, si hay excepción al non bis in idem las cosas pueden variar. En efecto, si conforme a la Convención Única de 1961 hay tantos delitos como naciones agraviadas, la única forma de concluir que se está investigando o se ha juzgado el mismo delito, es que el proceso o la condena hayan comprendido todos los reatos derivados de la ficción.

Por otra parte, que pueda hacerse lo anterior depende del tipo de jurisdicción que comprenda el delito que se entiende sucedido en el exterior. Porque si hace parte de la jurisdicción relativa con competencia condicionada, su ejercicio es posible, legalmente hablando, si se han verificado las respectivas condiciones.

De ahí que la modificación introducida en el Código colombiano, en el sentido de cambiar la palabra delito por *hecho*, e investigación por *juicio*, para salvar los inconvenientes procedentes de la colusión, no resultaban ser sino una quimera que operaría a condición de la ignorancia de los actores judiciales.

Pero hay algo más inquietante y es que al instante de recepcionarse las solicitudes de intercambio de pruebas con fines de extradición, el estado colombiano se abstenía de abrir actuaciones penales, ni aún por hechos ocurridos en su territorio. Tomaba esta

decisión porque estima fraudulento crear las condiciones para impedir la extradición por un lado y, por otro, el propósito de quienes reclamaban la apertura de sus procesos se nutrían del fin de impedir la extradición a cualquier costa.

Era el fundamento axiológico, es decir, el compuesto de valores y principios constitucionales lo que fundamentaba esta determinación. No obstante que una decisión de la Corte Constitucional encontró que proceder tal atentaba el orden y, fatalmente, debían abrirse los procesos penales. Desde el punto de vista de la tipología de las jurisdicciones no hay en esta decisión mayores inconvenientes, aun cuando es lamentable no haberse aprovechado para ahondar en los aspectos más valiosos que el simple sometimiento a la literalidad de las disposiciones, para buscar las profundidades morales y éticas en que reposan las leyes.

VIII.- Aun cuando hay aspectos que pueden alcanzar desarrollos más profundos, creo llegado el momento de concluir estas notas, que no pretenden más sino inquietar.

Las normas de derecho penal internacional frecuentemente asiduas a las de derechos humanos, han posibilitado un control sobre el ejercicio de las jurisdicciones nacionales, pero tradicionalmente ha sido laxa en cuanto a las disposiciones sobre jurisdicción, entendiéndose que aun cuando hemos arribado a un instante en que podemos discernir las jurisdicciones absolutas y las relativas, no tienen el carácter vinculante que es de esperarse, lo que explica bastante claramente la resistencia a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Ello, en la medida que se siguen atribuyendo facultades a los órdenes internos para alterar algunas reglas sobre jurisdicción, simplemente condicionando su aplicabilidad a que el orden jurídico interno lo permita. Situación que da lugar a que al amparo de los estatutos se dispongan normas internas que contrastan con las internacionales, por ejemplo introduciendo en el estatuto real los delitos que el derecho internacional cobija en la jurisdicción relativa.

Se evitarían bastantes inconvenientes presentes y potenciales, si las naciones acordaran una forma de ir a través del tiempo definiendo qué delitos ingresan y salen de uno u otro tipo de jurisdicción, indicando a los estados, si insisten en su estatutos, cuáles delitos caben dentro de unos u otros.

El propósito de alcanzar una guía de esta índole, naturalmente, reconocida por la comunidad internacional, daría lugar a un escrutinio sistemático y profundo del tema de las jurisdicciones para aproximar al hombre universal un poco más cerca a sus ideales de justicia.