



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**CONVENIO DE ESTRASBURGO SOBRE  
TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS  
(ADHESIÓN DE MÉXICO).**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
RAÚL HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**

**ASESOR: LIC. ROGELIO EDUARDO  
RODRÍGUEZ ALBORES**

**OCTUBRE, 2014**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# DEDICATORIA

*A Yolanda y Raúl, mis padres.*

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN .....   | iv |
| CAPÍTULO 1.  |    |
| MARCO HISTÓRICO .....  | 1  |
| 1.1 CONSEJO DE EUROPA .....  | 1  |
| 1.1.1 CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA .....   | 4  |
| 1.1.2 SUSCRIPCIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL CONVENIO SOBRE<br>TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS .....  | 17 |
| 1.2 MÉXICO COMO MIEMBRO OBSERVADOR DEL CONSEJO DE EUROPA .....                                       | 20 |
| 1.2.1 FIRMA Y RATIFICACIÓN DEL CONVENIO .....  | 26 |
| 1.2.2 DECLARACIÓN INTERPRETATIVA.....  | 30 |
| CAPÍTULO 2.  |    |
| PROCEDIMIENTO DEL TRASLADO .....   | 34 |
| 2.1 CONDICIONES PARA EL TRASLADO.....  | 36 |
| 2.1.1 NACIONALIDAD DEL CONDENADO .....   | 36 |
| 2.1.2 INFRACCIÓN PENAL .....   | 44 |
| 2.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCIÓN CONDENATORIA .....  | 49 |
| 2.1.4 DURACIÓN DE LA PENA.....   | 55 |
| 2.2 DEBER DEL ESTADO DE CONDENA DE FACILITAR INFORMACIÓN AL<br>ESTADO DE ORIGEN Y AL CONDENADO ..... | 57 |
| 2.3 PETICIONES DE TRASLADO Y RESPUESTAS.....   | 60 |
| 2.4 DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA .....  | 62 |
| 2.5 CONSENTIMIENTO .....   | 66 |
| 2.5.1 CONSENTIMIENTO DEL CONDENADO .....   | 67 |
| 2.5.2 CONSENTIMIENTO DEL ESTADO DE CONDENA .....   | 67 |
| 2.5.3 CONSENTIMIENTO DEL ESTADO DE CUMPLIMIENTO .....  | 68 |
| 2.6 TRASLADO DEL CONDENADO .....   | 69 |

### CAPÍTULO 3.

|   |    |
|---|----|
| CONSECUENCIAS PARA MÉXICO COMO ESTADO DE CUMPLIMIENTO ..... | 72 |
| 3.1 CONVERSIÓN DE LA CONDENA .....                          | 72 |
| 3.2 REVISIÓN DE LA CONDENA .....                            | 80 |
| 3.3 CONMUTACIÓN .....                                       | 89 |
| 3.4 INDULTO.....  | 91 |
| 3.5 AMNISTÍA .....  | 93 |
| 3.6 CESACIÓN DE LA CONDENA .....                            | 96 |

### CAPÍTULO 4.

|  |     |
|--|-----|
| CONSECUENCIAS PARA MÉXICO COMO ESTADO DE CONDENA.....                      | 97  |
| 4.1 SUSPENSIÓN DE PERSECUCIÓN AL CONDENADO .....                           | 97  |
| 4.2 PERSECUCIÓN POR OTRAS INFRACCIONES.....                                | 100 |
| 4.3 IMPUNIDAD .....  | 101 |
| 4.4 VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO<br>INTERNACIONAL..... | 104 |
| CONCLUSIONES.....  | 110 |
| FUENTES CONSULTADAS.....   | 123 |
| I. BIBLIOGRAFÍA.....   | 123 |
| II. HEMEROGRAFÍA.....  | 126 |
| III. DOCUMENTOS OFICIALES .....  | 127 |
| IV. LEGISLACIÓN.....   | 129 |
| V. JURISPRUDENCIA .....  | 131 |
| VI. SITIOS OFICIALES DE INTERNET .....                                     | 133 |

## INTRODUCCIÓN

El Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, fue firmado el 21 de marzo de 1983 en Estrasburgo, Francia, por los entonces países miembros del Consejo de Europa, organismo internacional que con el fin de “[...] realizar una unión más íntima entre sus miembros, desarrollar más la cooperación internacional en materia penal para servir a los intereses de una buena administración de justicia y favorecer la reinserción social de las personas condenadas [...]” atendieron la exigencia para que los extranjeros privados de su libertad como consecuencia de una infracción penal, tengan la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen.

Este derecho humano también se encuentra integrado en el texto de nuestra Carta Magna, específicamente en el séptimo párrafo del artículo 18, no obstante, la Constitución no establece procedimiento alguno para que este derecho sea ejercido, como tampoco lo hace ninguna ley secundaria.

De esta forma, el Convenio establece un procedimiento para efectuar el traslado de una persona condenada a prisión a su lugar de origen, pero, adicionalmente, contiene la posibilidad para que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales sean modificadas, a través de procedimientos administrativos o judiciales del Estado al cual sea trasladado el condenado.

El 24 de abril del 2007, el Senado mexicano aprobó que el Ejecutivo Federal depositara el instrumento de adhesión al Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas en la Secretaría General del Consejo de Europa, quien realiza las funciones de depositario del instrumento internacional en comento,<sup>1</sup> por lo que el 13 de julio siguiente México se adhirió a este Convenio, que entraría en vigor a partir del primero de noviembre de ese mismo año.

El Estado mexicano al adherirse a la mencionada Convención realizó una declaración interpretativa que versa sobre cuatro puntos, el primero de ellos

---

<sup>1</sup> *DECRETO por el que se aprueba el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, adoptado en Estrasburgo, Francia, el 21 de marzo de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 31 de mayo de 2007.*

explica los alcances del término “nacional” para la aplicación de ese Convenio; el segundo punto indica que para efectos de las comunicaciones que deba recibir el Estado mexicano se utilizará la vía diplomática, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores; el tercer punto explica: “no le será aplicable el Artículo 9 numeral 1, inciso b) cuando sea el gobierno de México el Estado de cumplimiento.”; por último, el cuarto punto dispone que todas las peticiones de transferencia y los documentos justificativos vayan acompañados de su correspondiente traducción en idioma español.

El artículo 9, numeral 1, inciso b del Convenio, es el que versa sobre la posibilidad para que el Estado de cumplimiento, mediante un procedimiento jurisdiccional o administrativo, sustituya la condena impuesta por el Estado en el que fue juzgado el solicitante de traslado por la que le correspondería si la conducta hubiese sido realizada en su territorio. Esta reserva es de gran importancia pues supone un obstáculo para que México convierta la pena impuesta a nuestros connacionales, a pesar de encontrarse cumpliéndola dentro del territorio nacional, lo que evidencia una clara disparidad con las prerrogativas otorgadas a los ciudadanos de los otros Estados parte, a los cuales México sí permite la conversión de la condena.

## **HIPÓTESIS**

La declaración interpretativa implementada por México en el momento de su adhesión al Convenio no corresponde con los alcances y objetivos del tratado internacional, en relación con el andamiaje legal existente en el sistema mexicano de impartición de justicia, por lo que impide inicuamente el pleno goce de los derechos consagrados en esta Convención.

## **JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DEL ARTÍCULO**

La armonización y complementación del Orden Jurídico Mexicano depende de una estricta valoración crítica de cada uno de los elementos que lo integran. Los tratados internacionales, como parte preferente de ese orden normativo interno, son compromisos derivados de la manifestación de la voluntad nacional,

expresada a través del Ejecutivo Federal, en su carácter de Jefe de Estado, y ratificados por el Senado de la República, como continente de los representantes de las Entidades Federativas frente al Pacto Federal, de donde deriva su legitimidad pero no siempre su apego a las normas internas del Estado.

Por ello, resulta necesario un examen ecuánime de cada uno de los compromisos asumidos por el Estado mexicano, que comprometen a todas las autoridades mexicanas frente a la comunidad internacional. En este caso, se abordará el estudio de un instrumento de trascendencia social, pues representa la humanización de las penas y la contribución a la reinserción social de los infractores.

La presente investigación tiene como uno de sus objetivos de estudio los motivos que llevaron al Estado mexicano a abandonar la facultad de convertir las sanciones privativas de la libertad impuestas a sus connacionales y verificar, si a la luz de la legislación vigente en México, existe la posibilidad *mutatis mutandis* sobre esta circunstancia que impide a los mexicanos el pleno goce de los derechos consagrados en esta Convención.

Adicionalmente, se examinarán las posibilidades de aplicación de este tratado para México, ya sea como Estado de condena o Estado de cumplimiento, junto con sus conceptos, definiciones e hipótesis. Lo anterior goza de gran relevancia, dado que México está obligado a cumplir con los compromisos asumidos frente a otras Naciones, y la contravención a normas de carácter nacional puede impedir el cumplimiento de esas obligaciones interestatales, lo que consecuentemente repercutiría de forma negativa en la dirección de las relaciones internacionales que México mantiene con los otros Estados parte en el tratado. Para finalmente elaborar una propuesta que permita proveer de su exacta observancia al multicitado Convenio.

De acuerdo con la estructura planteada, en el primer capítulo se explicará la conformación, organización y funcionamiento del Consejo de Europa, organismo internacional del cual México forma parte desde 1999. Esto resulta de gran importancia, debido a que esta organización se dio a la tarea de elaborar el Convenio objeto del presente estudio, por lo que conocerla mostrará cuáles

fueron los motivos y alcances que se pretendieron imprimir en este tratado internacional, y se identificará cómo fue que México decidió adherirse al mismo.

En el segundo capítulo, se describirán las condiciones que debe reunir la sentencia mediante la cual se condenó al sujeto nacional de un Estado parte, cuáles características debe reunir la medida de seguridad o pena privativa de la libertad para servir a la aplicación del Convenio, la forma en que se deben efectuar las peticiones y respuestas de traslado, así como el procedimiento de transportación del inculcado.

En el tercer capítulo se explorarán las consecuencias que acarrearía para México fungir como un Estado de cumplimiento y, permitir que un connacional sea trasladado al territorio mexicano para cumplir con su condena y las posibilidades que tiene para aplicar algún procedimiento de conversión, adaptación o revisión de la condena. También se visualizarán los escenarios en los cuales el Estado mexicano podría conceder los beneficios de conmutación, indulto y amnistía. Por último se conocerán las hipótesis en las cuales México deberá poner fin a la condena.

En el cuarto capítulo, se indagará el contexto en el que México obtendría el carácter de Estado de condena, se estudiarán las situaciones en las que deberá suspender la persecución del extranjero condenado y conocer si es permisible perseguirle por otras infracciones. Asimismo, se confrontará la posibilidad de que el Convenio sirva como un medio para dejar impune la comisión de algún delito, y se revisará si el estado actual que México guarda con relación al Convenio, implica la violación a algún principio general del derecho internacional en perjuicio de la sociedad mexicana, como lo sostuvo el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el año 2009.<sup>2</sup>

Finalmente, en el apartado de conclusiones, se plantearán algunas propuestas con el objetivo de reconocer la situación mexicana frente al Convenio y solucionar las iniquidades que, en su caso, presente en su aplicación. También,

---

<sup>2</sup> Cfr.: SOBERANES, José Luis, apud: Olivares, Emir y Aranda, Jesús, *Ceder a la repatriación de Cassez sentaría un lamentable precedente de impunidad: CNDH*, La Jornada, 11 de marzo de 2009, pp. 10-12.

se evaluará la posibilidad para que México retire la reserva formulada al tratado internacional y modifique el entorno legal del cual depende su sentido y valor.

Antes de comenzar, se hace una advertencia al lector, pues debido a que el Convenio de Estrasburgo fue redactado originalmente en el idioma francés e inglés, algunas de las fuentes del presente trabajo, que fueron originalmente escritas en estos idiomas, fueron traducidas por el autor al idioma español, para facilitar su comprensión, no obstante, las referencias a estos documentos están indicadas también en su idioma original, para posibilitar su consulta.

## **METODOLOGÍA**

Esta investigación se encuentra compuesta por cuatro apartados, en el primero de ellos se pretende hacer un análisis que, con apoyo del método histórico de investigación, servirá para obtener el desarrollo cronológico de las circunstancias que llevaron a México a adherirse a un tratado surgido en una organización internacional regional ajena al contexto geográfico del país. Esto en función de la necesidad de conocer la creación y evolución histórica del instrumento objeto de estudio, para comprender los alcances de la institución jurídica a analizar.

En el segundo apartado, se hará uso del método sistemático de investigación, con la captura de los presupuestos de aplicación contenidos en el Convenio, y posteriormente ordenar de forma coherente las actuaciones judiciales y administrativas que permiten ejecutar un procedimiento de traslado, el cual sigue un criterio clasificadorio de acuerdo con las fases sucesivas y ulteriores de la operación, para exponer los resultados de forma clara y precisa.

En el tercer apartado, el método científico servirá de base para exponer las consecuencias que podría tener México con la aplicación del Convenio en su función como Estado de cumplimiento, para lo cual se observará la estructura del aparato judicial federal, los procedimientos de impartición de justicia con los que cuenta y, con ayuda del método analógico, se identificará la posible tramitación de una solicitud de conversión de la condena, esto con el fin de verificar la potencial incompatibilidad de la declaración interpretativa efectuada por el gobierno

mexicano, en relación con el nuevo paradigma de la protección a los derechos humanos implementado con las reformas constitucionales del 10 de junio del 2011. Con el mismo mecanismo se analizará la eventual revisión de las sentencias por parte de las autoridades mexicanas, los casos de indulto, conmutación, amnistía y cesación de la condena.

En el cuarto apartado, servirá principalmente el método deductivo para precisar las consecuencias para México como Estado de condena, en cuanto a los deberes de suspensión de la persecución del condenado, escenarios de persecución por otras infracciones, así como la dable actualización de casos de impunidad y violación a los principios del derecho internacional, esto último con el objetivo de conocer la situación legal del condenado una vez extinguida la acción punitiva del Estado por la conducta penal cometida.

# CAPÍTULO 1.

## MARCO HISTÓRICO

La Segunda Guerra Mundial, una guerra en la que intervinieron más setenta millones de hombres, movilizados en una extensión territorial más grande que en cualquier otro conflicto armado anterior, tuvo como resultado la muerte de alrededor de cincuenta y cinco millones de civiles y militares, treinta y cinco millones de heridos, seis millones de desaparecidos, además de innumerables pérdidas materiales, decenas de ciudades e industrias fueron destruidas, con un costo aproximado de un billón y medio de dólares, colocando a toda Europa en una situación caótica.<sup>3</sup>

Ante el temor del surgimiento de una nueva guerra, de proporciones similares o aún mayores que la recién terminada, y aunado al desolador panorama económico que imperaba, los líderes de las viejas potencias europeas comenzaron una serie de movimientos políticos con la intención de devolver a sus respectivos países la capacidad de competir con las jóvenes potencias, para lo cual decidieron refugiarse en el sistema internacional, y crear nuevos vínculos entre Naciones, que les permitieran no sólo tratar temas de índole militar como lo hicieron durante la guerra, sino también económico y político.

### 1.1 CONSEJO DE EUROPA

Un “sistema internacional” comprende las relaciones diplomáticas que un Estado mantiene con otro Estado, y se diferencia del concepto de “comunidad internacional”, ya que este último incluye las relaciones entre actores internacionales que no necesariamente son Estados, es decir, a la acepción de “comunidad internacional” le es otorgado un sentido más amplio, mientras que al primero se le atribuye un rasgo institucional<sup>4</sup> o gubernamental.

---

<sup>3</sup> Cfr.: ARÓSTEGUI, Julio, *La Europa de las grandes guerras (1914-1945)*, p. 86.

<sup>4</sup> Cfr.: RAUMOND, Aron, *Paix et guerre entre les Nations* [Paz y guerra entre las Naciones], p. 113.

La creación de agrupaciones interestatales para reorganizar las relaciones internacionales en Europa no era nueva, un ejemplo de ello es que al finalizar la “Gran Guerra” después conocida como la primera guerra mundial, se creó, con la firma del tratado de Versalles, la Sociedad de Naciones, la cual sería posteriormente sustituida por la Organización de Naciones Unidas.

Aunque algunos países europeos creían que con la Sociedad de Naciones bastaba, otros consideraban que hacía falta una organización vinculada por el aspecto geográfico y la existencia de un principio de solidaridad europea. “Suecia y Noruega estimaron que ya bastaba con la existencia de la Sociedad de Naciones. Alemania condicionaba la Unidad Europea a la revisión del tratado de Versalles y se declaró ajena a todo proyecto de integración de Europa. Pues casi todos los Gobiernos [...] se mostraron en la práctica contrarios a cualquier cesión o parcelación de su soberanía.”<sup>5</sup>

El debate sobre la creación de un organismo regional de estas características llegó a la propia Sociedad de Naciones, por lo que fue creada una “Comisión de Estudios para la Unión Europea” la cual fracasó debido a la creación de subcomisiones internas que estudiaban temáticas específicas y que perdieron de vista el objetivo principal, pues no lo abordaron de la forma integral debida.<sup>6 7</sup>

Bajo estas circunstancias, el nacimiento de una comunidad de Naciones europeas en el seno de la Sociedad de Naciones mostraba un difícil panorama, pues se veía con desconfianza una organización que podría interferir con los objetivos y facultades de la Sociedad de Naciones, o rivalizar con la misma. Además, anteriormente la idea de una unión de gobiernos europeos había sido vista por los jefes de Estado con recelo, pues se advertía como una amenaza a la soberanía de sus Naciones, no obstante, los movimientos europeístas continuaron creciendo, en su mayoría como movimientos no oficiales o no gubernamentales.

La Segunda Guerra Mundial traería como consecuencia la pérdida de continuidad en el estudio del tema de la unificación europea, pues desvió la atención de toda Europa hacía los campos de batalla, pero al terminar la guerra, le

---

<sup>5</sup> SIERRA NAVA, José María, *El Consejo de Europa*, p. 18.

<sup>6</sup> Cfr.: *Ibíd.*, p. 19.

<sup>7</sup> Cfr.: FERNÁNDEZ-FLORES, José Luis, *Derecho internacional público*, p. 372.

daría un nuevo apogeo a la idea europea puesto que evidenció la necesidad de institucionalizar las relaciones entre los países europeos, que permitiera la solución de los conflictos de una manera pacífica.

Una nueva cruzada europea comenzó liderada por el Primer Ministro Británico Winston Churchill,<sup>8</sup> quien se convertiría en una pieza fundamental para el nacimiento de esta organización internacional de carácter regional, con el discurso que pronunció en Zúrich el 19 de septiembre de 1946:

*“Ahora voy a decir algo que les sorprenderá. El primer paso en la recreación de la familia europea debe ser una asociación entre Francia y Alemania. Sólo de este modo puede Francia recuperar la primacía moral de Europa. No puede haber un renacimiento de Europa sin una Francia grande espiritualmente y sin una Alemania grande espiritualmente. La estructura de los Estados Unidos de Europa, si se construyen bien y de verdad, será de tal manera, que haga menos importante la fuerza material de un Estado. Las pequeñas naciones contarán tanto como las grandes y ganarán su honor por su contribución a la causa común. Los Estados y principados de Alemania, unidos libremente por conveniencia mutua en un sistema federal, ocuparán cada uno su lugar libre entre los Estados Unidos de Europa... si queremos construir los Estados Unidos de Europa, cualquiera que sea el nombre y la forma que tomen, debemos empezar ahora.”<sup>9</sup>*

La idea del Primer Ministro era una visión de Europa, a la semejanza de los Estados Unidos de América, Nación con la que el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte mantenía fuertes lazos económicos, políticos y militares, y una de las Naciones, que junto con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, había tomado la rectoría del mundo.

Esa semejanza consistía en la idea de un sistema federal de Estados europeos, sin embargo esta idea resultó muy atrevida y, consecuentemente, no fue bien vista por la comunidad europea, pues venían de una guerra causada principalmente por la ambición alemana de crear una supremacía en Europa, lo que les hacía temer que Gran Bretaña tuviera intenciones de asumirse como el Estado hegemónico del continente.

Aunque esta visión de desagrado ante la idea de formar una unión europea no era uniforme dentro de los líderes de la región, por el contrario se dieron

---

<sup>8</sup>Íd.

<sup>9</sup> BRUGMANS, Henri, *La idea europea*, pp. 367-371.

diferentes reacciones, las había en favor y en contra, pero que prepararían el camino para lo que posteriormente se conformaría como el Consejo de Europa. Algunas de las reacciones en las potencias mundiales fueron las siguientes:

*“En los Estados Unidos, escritores políticos, como Walter Lippmann y Summer Welles, se mostraron partidarios de los Estados Unidos de Europa. Rusia reaccionó violentamente acusando al Primer Ministro británico de querer suceder a Hitler en la idea de la hegemonía europea. En Alemania, Adenauer prometió la colaboración de su partido para crear una Europa unida, mientras que el Dr. Schumacher se mostraba contrario a esa idea. En Francia, la opinión comenzó a dividirse: los comunistas.”<sup>10</sup>*

A pesar de lo anterior, surgieron diversos líderes y movimientos que pugnaban por la unificación europea, y fue por medio de ellos que se realizaron diversas gestiones para celebrar el “Primer Congreso Europeo”, personalidades, entre las que destacan: Winston Churchill, el Primer Ministro del Reino Unido; Konrad Adenauer, Canciller y Ministro de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania; Robert Schuman, Ministro de Relaciones Exteriores de la República Francesa; Paul-Henri Spaak, Primer Ministro y Ministro de Relaciones Exteriores de Bélgica; Alcide de Gásperi, Primer Ministro de la República de Italia y Ernest Bevin, Secretario de Estado de Asuntos Exteriores del Reino Unido, quienes son considerados como los padres fundadores del Consejo de Europa.<sup>11</sup>

### 1.1.1 CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA

El temor de nuevas agresiones militares, fue el empujón que ayudó a los países de la región a responder si debían o no unirse políticamente con sus países vecinos, y aunque el primer paso que dieron los Estados europeos fue principalmente de carácter defensivo, también incluía propósitos comunes de apoyo económico, social y cultural,<sup>12</sup> como será revisado a continuación:

*“No debe, pues, extrañar que el primer paso gubernamental dado hacia la unidad europea tuviera un carácter fundamentalmente militar y defensivo. Nos referimos al Pacto de Bruselas del 17 de marzo de 1948. Este pacto fue firmado por Bélgica, Francia, Holanda, Luxemburgo, y el Reino Unido. Su cláusula fundamental decía que ‘en caso de que una de*

---

<sup>10</sup> SIERRA NAVA, José María, óp. cit., p. 23.

<sup>11</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Pères fondateurs [Consejo de Europa, Padres fundadores]*, disponible en: <<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=peresFondateurs&l=fr>>.

<sup>12</sup> Vid. *Pacto de Bruselas* del 17 de marzo de 1948, firmado en Bruselas, Bélgica.

*las partes contratantes fuera parte de una agresión armada en Europa, las otras partes le proporcionarían toda la ayuda militar posible, dentro de los límites de sus facultades'. »<sup>13</sup>*

En el Pacto de Bruselas se acordó la creación de un Consejo Consultivo, que se integraría por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados contratantes, y una Comisión Permanente que los representase de forma tal que, se asegurase el contacto entre los Estados miembros en caso de que el grupo de Ministros de los cinco países no se encontrara reunido.

El Consejo posteriormente entraría al estudio de la creación de una Asamblea Europea, pues el movimiento europeísta comenzaba a tomar una mayor fuerza, y se veía la necesidad de concretar las ideas que ya habían sido expuestas ante la organización formada con el Pacto de Bruselas.

Para dicho estudio la Comisión Permanente acordó la creación de un Comité Permanente para el estudio y desarrollo de la Federación Europea, que fue conformado por un grupo de dieciocho representantes, cinco ingleses, cinco franceses, tres belgas, tres holandeses y dos luxemburgueses.

El Comité de estudio debía tomar en consideración las dos principales corrientes pro unión europea: la primera de los franco-belgas, con una Asamblea Consultiva Europea y la segunda, de los ingleses, con un Consejo Europeo integrado por miembros designados directamente por los gobiernos participantes.<sup>14</sup>

Las dos ideas fueron reconciliadas por el Comité Permanente, recomendando la creación de un Comité de Ministros y una Asamblea Consultiva quien sólo podría formular recomendaciones al Comité de Ministros, aunque los miembros de la Asamblea actuarían con independencia de sus gobiernos, pues podrían ser elegidos por los Parlamentos Nacionales.<sup>15</sup>

Por su parte el Comité Permanente decidió realizar una reunión de los Estados participantes, pero además resolvió hacer coparticipes a otras Naciones, quienes fueron, Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega y Suecia, representadas por sus embajadores, que junto con las cinco permanentes sumaron un total de diez

---

<sup>13</sup> SIERRA NAVA, José María, óp. cit., p. 36.

<sup>14</sup> Cfr.: Ibíd., p. 40.

<sup>15</sup> Cfr.: Ibíd., p. 42.

Naciones reunidas en marzo de 1949, que presentaron un memorándum en el cual:

*“[S]e indicaba la forma en la que podían ser elegidos los representantes de la Asamblea Consultiva, así como el procedimiento de los debates, organización de las comisiones y del secretariado, etc. Con todos estos elementos la Conferencia de los Diez elaboró un proyecto de Estatuto del Consejo de Europa, el cual fué [sic] presentando a los Ministros de Asuntos Exteriores de los diez países, quienes lo aprobaron en Londres el 5 de mayo de 1949.”<sup>16</sup>*

En estas circunstancias, el 3 de agosto de 1949, con diez miembros originarios, entraría en vigor el Estatuto del Consejo de Europa.<sup>17</sup> Actualmente, el Consejo de Europa está conformado por 47 países miembros y 6 Estados observadores, entre los cuales se encuentra México.<sup>18</sup>

Los resultados causaron mucha expectativa entre los países de la organización recién formada, pues la veían como el vínculo que uniría a las Naciones europeas, que si bien se encontraban unidas geográficamente, se habían mantenido distantes, y a veces confrontadas, en la planeación de sus políticas económicas, sociales y culturales, como lo expresó el entonces Canciller y Ministro de asuntos exteriores de la República Federal Alemana.

*“Es de gran importancia para el desarrollo de Europa haber creado con las instituciones del Consejo de Europa, una plataforma en la que los representantes de nuestro continente se reúnen regularmente para discutir sus preocupaciones esenciales, sus deseos y esperanzas, y tratar de establecer criterios comunes para evaluar sus necesidades y para cooperar en un espíritu de sinceridad y de buena vecindad.”<sup>19</sup>*

El tratado de Londres o Estatuto del Consejo de Europa, representó una innovación en el derecho internacional de aquella época, pues no se limitó a establecer pactos de cooperación, como lo habían hecho hasta entonces las organizaciones entre Estados, sino que tuvo una naturaleza jurídica distinta.

---

<sup>16</sup> Íd. Infra.

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ-FLORES, José Luis, óp. cit., p. 372.

<sup>18</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Member states [Consejo de Europa, Estados miembros]*, disponible en: <<http://www.coe.int/en/web/portal/country-profiles>>.

<sup>19</sup> ADENAUER, Konrad, *Le Conseil de l'Europe en bref. Pères fondateurs [El Consejo de Europa en breve, Padres fundadores]*, disponible en: <<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=peresFondateurs&l=fr>>.

Esa nueva naturaleza consistió principalmente en que el Consejo de Europa no sería un simple foro de discusión para los representantes oficiales y directos de los gobiernos miembros, sino que significaría la representación de los pueblos de los países europeos adheridos, pues los miembros de la Asamblea Consultiva son elegidos por los parlamentos de cada Estado.

El preámbulo del Estatuto de Londres manifiesta que los principios que rigen a la organización deben orientar la dirección que han de tomar los órganos de decisión que la constituyen, pues el Consejo de Europa no cuenta con órganos que, con funciones materialmente administrativas o judiciales, interpreten los alcances del propio Estatuto o los ordenamientos jurídicos que son aprobados.

Cabe mencionar que los preámbulos, como parte integrante del texto del tratado internacional, son una de las primeras y también muy reconocidas fuentes de su interpretación, pues dejan de manifiesto los fines del tratado en cuestión, y sirven para entender cuál fue la voluntad de los creadores de dicho instrumento, además de la siguiente consideración:

*“Algún autor ha impugnado el valor jurídico de los preámbulos, afirmando que no son más que <<advertencias al lector>> o una especie de prefacio o prólogo. Otros han hablado de una fuerza obligatoria inferior a la de la parte dispositiva.*

*Tales opiniones parecen poco consistentes si se considera que el preámbulo más que un <<flatus vocis>> es parte integrante de un texto jurídico positivo y que, por consiguiente, debe estar llamado a desempeñar un papel en la regulación de las relaciones internacionales que son objeto del tratado.”<sup>20</sup>*

Si bien los principios mencionados en el Estatuto forman las directrices a seguir en la interpretación de las normas, se corre el riesgo de que las decisiones sean subordinadas a cuestiones subjetivas o de carácter político, al no estar implementadas en la parte dispositiva del Estatuto. Estos principios son los siguientes:

*“Convencidos de que la consolidación de la paz, basada en la justicia y la cooperación internacional, es de interés vital para la preservación de la sociedad humana y de la civilización;*

---

<sup>20</sup> CORRIENTE CÓRDOVA, José Antonio, *Valoración jurídica de los preámbulos de los tratados internacionales*, p. 23.

*Reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia.*

*Persuadidos de que para salvaguardar y hacer que se realice progresivamente este ideal y en interés del progreso social y económico, se impone una unión más estrecha entre todos los países europeos animados de los mismos sentimientos;*

*Considerando que, para responder a esa necesidad y a las aspiraciones manifiestas de sus pueblos, a partir de este momento se requiere crear una organización que agrupe a los Estados europeos en una asociación más íntima.”*

Como se advierte, uno de los principios del Consejo es el carácter democrático de los Estados que lo integran, lo que representa un requisito, para decidir favorablemente sobre la admisibilidad de los Estados que pretendan ser miembros de la organización, ya que de lo contrario, no existirían las libertades individuales y políticas que deben ser valores comunes entre los pueblos miembros.

El Consejo de Europa, a diferencia de otras organizaciones de cooperación entre Naciones, no tiene como finalidad el aspecto armamentista o defensivo, como solía ser en las organizaciones internacionales de aquella época, y se concentró en la promoción social y económica de las Naciones parte, y la protección a los derechos humanos<sup>21</sup> de sus habitantes y de las personas que se encuentren dentro de su territorio, como se expresa en su propio Estatuto, en el capítulo y artículo primero.

*“a) La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social.*

*b) Esta finalidad se perseguirá, a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.[...].”*

Si bien el Consejo de Europa, sería la organización internacional inmediata para los países de esta región, estos no quisieron disminuir en participación, ni denotar menosprecio por la ya existente Organización de las Naciones Unidas, y

---

<sup>21</sup> Cfr.: REMIRO BROTONS, Antonio et ál., *Derecho internacional*, p. 1038.

para evitar este despropósito, manifestaron de forma expresa ésta situación, como se puede observar en la continuación del artículo en cita:

[...]

*c) La participación de los Miembros en los trabajos del Consejo de Europa no debe alterar su contribución a la obra de las Naciones Unidas y de las restantes organizaciones o uniones internacionales de las que formen parte.*

*d) Los asuntos relativos a la defensa nacional no son de la competencia del Consejo de Europa.”*

Lo mencionado en el inciso d) es consecuencia directa de la ya existencia de una organización militar entre los signatarios originales del Pacto de Bruselas, que ahora formaban parte del Consejo de Europa, lo que posteriormente derivaría en la firma del Tratado del Atlántico Norte el 4 de abril de 1949 y de la creación de la Organización del Tratado del Atlántico Norte.<sup>22</sup>

Así la exclusión de esta temática evitaría la contradicción de las decisiones tomadas por el Consejo de Europa y la Organización del Tratado del Atlántico Norte, pues de actualizarse este supuesto, las Naciones, miembros de ambas organizaciones, no contarían con certeza en la aplicación de sus políticas en materia militar. “La razón decisiva fué [sic] la desconfianza de algunos Gobiernos - encabezados por la Gran Bretaña- respecto del papel que pudiera desempeñar la Asamblea Consultiva. Si se dejaba al arbitrio de una Asamblea irresponsable el discutir las delicadas cuestiones militares, las relaciones diplomáticas entre los Gobiernos se harían mucho más difíciles en esta materia.”<sup>23</sup>

Países integrantes, como el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, temían no poder mantener bajo su control las decisiones que se concibieran en los foros del Consejo de Europa y, con esto, no poder evitar que tomaran disposiciones y medidas que perjudicaran sus intereses más trascendentes.

Además se debe recordar que otro miembro del Consejo de Europa, Suecia, había declarado ya su estado de neutralidad permanente, lo que le hubiera impedido participar de cualquier modo con el Consejo de Europa si éste tuviera

---

<sup>22</sup> Vid. *Tratado del atlántico norte* del 4 de abril de 1949, firmado en Washington, Estados Unidos de América.

<sup>23</sup> SIERRA NAVA, José María, óp. cit., pp. 49-50.

fines bélicos, ya que su nuevo estado de neutralidad lo comprometía a no participar en las guerras que tuvieran lugar entre terceros países.<sup>24</sup>

Pues con el estado de neutralidad permanente se obtiene el deber de evitar toda actuación que pueda llevar directa e indirectamente a provocar la guerra, y por consiguiente, no poder participar en alianzas ofensivas o defensivas, ni otorgar garantías a otros Estados neutros. Es por estas razones que resultaba importante, para permitir la participación de Suecia, que el Consejo no invistiera carácter militar.<sup>25</sup>

Sobre el objetivo “unión más estrecha entre sus miembros”, expresado en el Estatuto del Consejo de Europa, algunos distinguen un sesgo de cesión de soberanía frente al Consejo, pues es un organismo conformado por representantes facultados para obligar al Estado que representan en sus resoluciones, sin necesidad que el gobierno exprese su consentimiento con otras formalidades.

Para verificar esta afirmación, es conveniente primero exponer el significado de soberanía, para después identificar si efectivamente existe la mencionada cesión por parte de los miembros del Consejo. “En sentido amplio el concepto político-jurídico de soberanía sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a esta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado.”<sup>26</sup>

Esta definición permitiría establecer que efectivamente existe una cesión de soberanía por parte de los Estados contratantes del Estatuto del Consejo de Europa, pues pierden el poder de actuar libremente, ya que deberán seguir las recomendaciones y decisiones emitidas por el Consejo sobre algunos de los temas en los que cuenta con facultades para ello.

Antes de concluir con la afirmación realizada en el párrafo que antecede, se debe analizar la doble manifestación de este supremo poder de mando, es decir,

---

<sup>24</sup> Vid. *Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre* del 18 de octubre de 1907, firmado en la Haya, Países Bajos.

<sup>25</sup> Cfr.: ARRELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional público*, pp. 451-455.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto, Director, *Diccionario de política*, p. 1534.

revisar su aspecto interno y externo. “En el aspecto interno, la soberanía atribuye al poder público la potestad suprema de coordinación de los poderes intermedios y de los intereses particulares en vista a la consecución del bien común, para lo cual goza de la potestad legislativa, coactiva y punitiva.”<sup>27</sup>

Este aspecto de la soberanía, consiste en la facultad del Estado para imponer a las fuerzas sociales internas, las providencias que estime adecuadas para el mejor desarrollo de la comunidad, a través de los organismos que él mismo ha creado para ello. Esta facultad no implica un poder absoluto, puesto que ello resultaría incompatible con el concepto mismo de derecho, que responde a la idea de establecer límites a las funciones atribuidas al Estado.<sup>28</sup>

De esta forma, no se dilucida que las facultades que le fueron otorgadas al Consejo usurpen, por lo menos en el aspecto interno, la potestad de los Estados nacionales para decidir y ejecutar las políticas que estime pertinentes sobre el bien común de su población y, por lo tanto, no se justifica afirmar que los países miembros hayan cedido parte de su soberanía al Consejo.

Ahora será examinado el aspecto externo. “En el aspecto externo, la soberanía confiere al Estado una personalidad jurídica, que le sitúa en plan de igualdad respecto de los demás Estados y funda, entre otros, el principio de No-Intervención, según el cual ningún Estado puede entrometerse en los asuntos internos de otro.”<sup>29</sup>

Esta definición únicamente considera las relaciones que un Estado mantiene con otros Estados, y excluye el hecho de que éstos también establecen relaciones con organizaciones internacionales u otros sujetos del derecho internacional, pues la perspectiva que mantiene está enfocada desde un punto de vista del derecho constitucional y no así desde la perspectiva del derecho internacional.

Para aclarar si existe o no la mencionada cesión de soberanía en su aspecto externo, por parte de los Estados miembros, es también importante incluir una definición que contenga a las organizaciones internacionales como sujetos

---

<sup>27</sup> COLOMA, José María, *Léxico de política*. p. 172.

<sup>28</sup> Cfr.: REMIRO BROTONS, Antonio et ál., *óp. cit.*, p. 75.

<sup>29</sup> COLOMA, José María, *óp. cit.*, p. 172.

capaces de mantener relaciones con Estados nacionales como si éstas fuesen también Estados.

Desde el punto de vista del derecho internacional, “[...] un Estado es soberano cuando no está sometido a ninguna otra autoridad que no sea la del derecho internacional, cuando puede adoptar decisiones últimas sobre sus súbditos en su territorio (soberanía interna) y cuando es independiente hacia afuera de todo influjo proveniente de otros Estados.”<sup>30</sup>

Así pues, mantener la definición etimológica de soberanía como *poder supremo* resulta en un error, pues tomando en cuenta el nuevo orden internacional, en el que han sido creados múltiples vínculos internacionales y hasta supranacionales, la soberanía queda siempre ligada a las cuestiones de competencia, como elemento ordenador en la comunidad internacional.<sup>31</sup>

Entonces se puede decir que no existe tal cesión de soberanía por parte de los Estados miembros hacia el Consejo de Europa, pues en uso de su soberanía es que se obligaron a cumplir con el orden normativo que establece el Estatuto del Consejo de Europa.

Asimismo, los miembros del Consejo de Europa aceptaron la competencia del Consejo de Europa en la adopción de acuerdos, resoluciones, temas y acciones conjuntas, en las áreas económica, social, cultural, científica, jurídica, administrativa y en materia de protección a los derechos humanos.

De estos miembros existen tres clases dentro de esta organización, los cuales pueden ser especificados como: 1) miembros con plena representación, que son aquellos que cuentan con representación en los órganos que constituyen el Consejo; 2) los miembros asociados, que por “circunstancias especiales” son invitados a formar parte, pero que contarán con representación parcial, pues sólo serán representados en la Asamblea Consultiva; y 3) los miembros observadores, que carecen de representación en ambos órganos del Consejo, a menos que exista una resolución específica para otorgarles alguna representación.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> HÄBERLE, Peter y Kotzur, Markus, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para el diálogo europeo-latinoamericano*, p. 93.

<sup>31</sup> Cfr.: REMIRO BROTONS, Antonio et ál., óp. cit., p. 76.

<sup>32</sup> Vid. p. 18.

Para la admisión de los miembros asociados no existe definición alguna sobre la frase “circunstancias especiales”, por lo que la dilucidación del escenario en que se actualiza ésta hipótesis queda al arbitrio del órgano facultado para extender invitaciones a países que no sean parte del Consejo. Dado que no existe un marco normativo que permita regular este escenario, existe un gran margen para decidir quienes podrán ser invitados a formar parte del Consejo.

Es tiempo de revisar la estructura organizacional del Consejo, redactada en el capítulo II del Estatuto. Los órganos del Consejo de Europa son dos, el Comité de Ministros y la Asamblea Consultiva, también denominada Asamblea Parlamentaria, quienes, según el artículo 10 del Estatuto, son asistidos por la Secretaría General.

El Comité de Ministros es el órgano facultado para actuar en nombre del Consejo (artículo 13), el cual está integrado por un representante de cada país miembro, quien será su Ministro de Asuntos Exteriores o quien ejerza el puesto homólogo (pues no todos los gobiernos denominan igualmente a los encargados del despacho de su política exterior y relaciones internacionales), y cada representante tiene un voto.

La excepción a esta regla la conforman los miembros asociados y los miembros observadores, los primeros que por disposición del artículo 5 del Estatuto sólo mantienen representación en la Asamblea Consultiva y, por ende, tampoco cuentan con el derecho al voto dentro del Comité. En ese mismo sentido, los miembros observadores carecen de voto pues no poseen representación en la Asamblea Consultiva y tampoco en el Comité de Ministros.

En el texto del Estatuto se considera la imposibilidad para algunos Ministros de asistir a las reuniones del Comité, por lo que se puede designar a un sustituto quién debe ser, en la medida de lo posible, un miembro del gobierno de su país, esto con el objetivo de tener representación permanente de todos los Estados miembros.

Esta disposición significa la creación de un órgano colegiado de representación estatal. Si bien la constitución de este órgano colegiado no representa una innovación en cuanto a la representación gubernamental en el

Consejo, si supone una prerrogativa a la hora de tomar decisiones, puesto que los representantes en el Comité de Ministros, al tratarse de los Ministros de Asuntos Exteriores, cuentan con una mayor autoridad y legitimidad que si fuesen simples enviados especiales de los gobierno miembros.

A pesar de este peculiar diseño de la estructura organizacional del Consejo, en la práctica, pocas veces los Ministros de Asuntos Exteriores se ocupan personalmente de los trabajos del Comité, pues deben encargarse de las demás funciones propias de su departamento. Es por eso, que los gobiernos han designado delegados, quienes les remplazan en la representación de su gobierno ante el Consejo de Europa, lo que permite la continuidad de los trabajos tanto del Comité como del Consejo.

En este contexto, las funciones del Comité de Ministros (artículo 15 del Estatuto) son: examinar las medidas para realizar la finalidad del Consejo de Europa y sus conclusiones son comunicadas a los Estados miembros a través de la Secretaría General y, en su caso, emitir recomendaciones para los gobiernos.

Además, está facultado para resolver cualquier cuestión relativa al régimen interior del Consejo (artículo 16 del Estatuto), con éste fin adopta los reglamentos financieros o administrativos necesarios para su funcionamiento y, también, puede constituir Comités o Comisiones de carácter consultivo o técnico (artículo 17 del Estatuto).

Las resoluciones del Comité serán tomadas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 del Estatuto: a) por unanimidad de votos; b) por mayoría simple; o c) por mayoría de dos tercios. La aplicabilidad de estos supuestos depende del tema que sea sometido a votación, dentro de lo que destaca la regla de unanimidad, donde el voto negativo equivale a un veto.

La regla de unanimidad es aplicable a las cuestiones más importantes en las funciones del Comité de Ministros, y que versan sobre las recomendaciones dirigidas a los gobiernos de los Estados parte, el informe dirigido a la Asamblea

Consultiva, decisiones sobre la publicidad y ubicación de las reuniones del Comité y las enmiendas al Estatuto, principalmente.<sup>33</sup>

Las recomendaciones, son las resoluciones tomadas por el Consejo, en las cuales se hace una petición a aquellos gobiernos a quienes sean dirigidas, para que realicen determinadas acciones, pero sin acarrear la obligación para que su contenido sea ejecutado estrictamente.<sup>34</sup>

Así las cosas, cualquier Estado con representación en el Comité de Ministros podrá fácilmente impedir que sea tomada cualquier decisión que no le sea conveniente o le resulte perjudicial, pues cuenta con la facultad para emitir un voto negativo, con lo cual, la medida quedaría vetada y no podría llevarse a cabo.

En estas circunstancias, no serían alcanzados los beneficios que pretendiesen lograr con la emisión de una determinada medida, cuando esta sea rechazada por uno o más miembros. “De esta forma, gracias a la regla de unanimidad, los gobiernos se aseguran el que el Consejo de Europa no pueda adoptar ninguna decisión en materias importantes cuando aquellos estimen que pueden ir en contra de sus intereses. La Asamblea Consultiva se ha expresado en numerosas ocasiones en contra de este principio de unanimidad.”<sup>35</sup>

Esta posibilidad de veto con la que cuentan los miembros del Comité de Ministros, provoca que el carácter democrático del Consejo sea puesto en duda, pues sin importar que existan decisiones que sean avaladas por mayoría simple o calificada, están pueden ser bloqueadas por un sólo representante en el Comité de Ministros.

---

<sup>33</sup> Artículo 20 del Estatuto del Consejo de Europa: “a) Se adoptarán por unanimidad de los votos emitidos, y por mayoría de los representantes con derecho a participar en las sesiones del Comité de Ministros, las resoluciones relativas a las siguientes cuestiones importantes:

(i) las recomendaciones a que se refiere el artículo 15 b);

(ii) las cuestiones a que se refiere el artículo 19;

(iii) las cuestiones a que se refiere el artículo 21, a) y b);

(iv) las cuestiones a que se refiere el artículo 33;

(v) las recomendaciones relativas a las enmiendas de los artículos 1 d), 7, 15, 20 y 22 y

(vi) cualquier otro asunto que el Comité, mediante resolución adoptada en las condiciones previstas, en el siguiente apartado d), decidiese someter, por su importancia, a la regla de la unidad.”

<sup>34</sup> Cfr.: SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, p. 111.

<sup>35</sup> SIERRA NAVA, José María, óp. cit., p. 71.

El otro órgano principal del Consejo es la Asamblea Consultiva o Parlamentaria, la cual está constituida por los representantes de cada Estado miembro, con la excepción de los miembros observadores que no fuesen expresamente facultados para ello. Los representantes serán elegidos por el parlamento de su respectivo Estado (artículo 25 del Estatuto), conforme al procedimiento que ellos mismos se fijen.

La forma de elegir a sus representantes, convierte a la Asamblea Parlamentaria en un órgano de representación de los pueblos de Europa, debido a que sus integrantes son elegidos de forma democrática, aunque indirecta, en todos los Estados miembros, debido a que el pueblo elige a quienes les representaran en primera instancia en el Parlamento nacional y, a su vez, estos representantes nacionales elegirán, entre sí, quienes les representaran en la Asamblea Parlamentaria.

Esta Asamblea conforma el órgano deliberante del Consejo y transmite sus conclusiones al Comité de Ministros, *per se* fija su programa de acción, adopta su reglamento interno y todas sus resoluciones son tomadas por mayoría de dos tercios, excepto en las cuestiones de procedimiento, en donde se adoptan por la mayoría que la misma Asamblea determine.

Asimismo, la Asamblea Consultiva tiene la facultad de crear comisiones, ya sean generales o especiales, para examinar todas las cuestiones de su competencia que hayan sido inscritas en su programa o emitir alguna opinión sobre cualquier procedimiento al Comité de Ministros.

Entre las comisiones que han sido creadas por la Asamblea Parlamentaria destacan las de: Asuntos Generales; Asuntos Económicos; Asuntos Sociales; Asuntos Jurídicos y Administrativos; Asuntos Culturales y Científicos; del Reglamento y Prerrogativas de la Asamblea Consultiva; de la Población y Refugiados.

La Asamblea celebra cada año una sesión ordinaria en la sede del Consejo, es decir, en la ciudad de Estrasburgo, en Francia, salvo que exista alguna determinación especial en contrario, con lo que podrá realizarse en otra ubicación.

Además, el Comité de Ministros o el Presidente de la Asamblea pueden convocar a una sesión extraordinaria.

La innovación dentro de la Asamblea Consultiva se reflejó en la manera en la que son elegidos los representantes que la integran, con esta forma se soslayó la oportunidad para que los opositores de los gobiernos llegaran a la Asamblea designados por su Parlamento o siendo integrantes del mismo, con lo que se les faculta para discutir los problemas de la política internacional y tomar decisiones que obligan al Estado que representan.

Esto significó, para algunos, la idea de tener un Parlamento Europeo, pero debido a las pobres funciones que le fueron delegadas a la Asamblea, solamente con perfil consultivo y sin posibilidad alguna de legislar, se terminó con ese gran símbolo aunque, aún en sus contexto actual, encarna un foro de opinión de las ideas europeístas y de acercamiento entre los pueblos.

Con organizaciones como esta, hoy en día la zona europea es una de las regiones mejor integradas en el mundo, con resultados optimistas en la tendencia mundial de crear bloques de países independientes reunidos en organizaciones de cooperación inter o supra nacionales.<sup>36</sup>

### **1.1.2 SUSCRIPCIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL CONVENIO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS**

El Consejo de Europa ha mantenido un examen constante en materia de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos,<sup>37</sup> para favorecer el progreso social de los países miembros en esta materia, y dar cumplimiento a uno de sus propósitos fundacionales.

Es considerable la magnitud del fenómeno migratorio entre los países integrantes de la comunidad europea y fuera de ellos, lo que plantea un reto fundamental en la protección a los derechos humanos de los migrantes, tanto para los Estados de origen como para los países de tránsito y destino.

---

<sup>36</sup> Cfr.: BARCELO RODRÍGUEZ, Víctor Manuel, *México: Geopolítica y relaciones internacionales*, p. 40.

<sup>37</sup> Cfr.: REMIRO BROTONS, Antonio et ál., óp. cit., p. 1038.

Como consecuencia de esta permanente circulación de personas, uno de los temas de mayor relevancia que debió abordar el Consejo de Europa fue el de las personas condenadas a penas o medidas que acarreen la privación de su libertad, por la comisión de delitos en un país del que no fueran originarios.

El que una persona se encuentre purgando una pena de prisión en un país en el cual tiene el carácter de extranjera, significa apartarla de su medio social de origen, lo que provoca dificultades para su rehabilitación. Así pues, los miembros del Consejo consideraron que una medida necesaria para favorecer la reinserción social, es que las personas condenadas a prisión cumplan con su sentencia en sus propios países.

Para ello, la Asamblea ordenó al Comité de Asuntos Legales y Administrativos, el estudio de cómo solucionar la problemática que significa el traslado de las personas condenadas en un Estado extranjero para su reubicación en su Estado de origen, donde pudieran dar cumplimiento a su sentencia.

Para conocer la capacidad del Comité de Asuntos Legales y Administrativos, encargado de diseñar la solución a ésta problemática, basta decir que fue el encargado del estudio y creación del proyecto de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales que, cabe mencionar, ya se había vislumbrado desde el Congreso celebrado en la Haya en 1948, donde se tomó como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.<sup>38</sup>

Es importante resaltar que fue precisamente en la Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, donde ocurrió el nacimiento de la Corte Europea de los Derechos Humanos,<sup>39</sup> que permite

---

<sup>38</sup> Vid. *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* del 4 de noviembre de 1950 firmado en Roma, Italia.

<sup>39</sup> “*La Corte Europea de los Derechos Humanos ‘es un órgano compuesto por un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa (en la práctica su número coincide con el de la Comisión [Europea de los Derechos Humanos] pues todos los miembros del Consejo son parte del Convenio [de Roma]), elegidos por la Asamblea Consultiva de la Organización, no pudiendo haber dos jueces de la misma nacionalidad (arts. 38 y 39 [del Convenio de Roma]). Su jurisdicción es facultativa, cualquiera que sea el origen de la demanda, haciéndose depender su aceptación de la declaración ad hoc según las previsiones del artículo 46 de la Convención. El*

asegurar que los Estados parte cumplan con los compromisos asumidos con la implementación de la misma Convención y sus protocolos, donde además podrán acudir los particulares a denunciar las violaciones a sus derechos fundamentales, cuando sus Estados no hayan garantizado su respeto.

Por otro lado, el Consejo de Europa cuenta ya con una larga tradición de tratados en materia de Extradición, y en materia de cooperación judicial de carácter penal, entre los que se encuentran: Convención europea de cooperación en materia penal; Convención europea para la supervisión de las personas condenadas o puestas en libertad condicional; Convención europea sobre la validez internacional de las sentencias represivas; Convención europea sobre la transmisión de los procedimientos represivos; Convención Europea sobre la represión del terrorismo; y Convención europea para la represión de las infracciones de carreteras.<sup>40</sup>

Con estos antecedentes en materia de protección a las libertades fundamentales y de cooperación europea en materia judicial penal, el Comité de Asuntos Legales y Administrativos decidió crear un instrumento que permitiese simplificar el traslado de las personas condenadas y privadas de su libertad por una infracción penal en un país en el cual tengan la calidad de extranjero, para continuar con el cumplimiento de la sentencia en su Estado de origen.

Es por eso que el 21 de marzo de 1983, el Comité de Ministros expuso a los miembros del Consejo de Europa, a través de la Secretaría General, el Convenio sobre traslado de personas condenadas, para que estos pudiesen ratificar, aceptar, aprobar, o adherirse, según sus normas internas.

Este Convenio no está cerrado únicamente a la adhesión de los países miembros de Consejo de Europa, sino que por el contrario, está abierto a todo país que esté interesado en adherirse, para lo cual deberá depositar ante la Secretaría General el instrumento de su adhesión, y entrará en vigor el día

---

*examen de los asuntos sometidos [...] se distribuyen entre sus Salas, compuestas de siete magistrados (art.43)'.*” REMIRO BROTONS, Antonio et ál., óp. cit., p. 1040.

<sup>40</sup> Cfr.: KOS-RABCEWICZ-KUBKOWSKI, L. *Traslado de las personas acusadas o condenadas y la validez internacional de las sanciones penales*, p. 595.

primero después de un periodo de tres meses desde que haya depositado el instrumento con el cual se adhiere.

El Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas entró en vigor de forma internacional dos años después de quedar abierto a la firma de los Estados miembros y de los que participaron en su elaboración, pues era necesario que por lo menos tres de los Estados miembros hubiesen aceptado vincularse al mismo. Así, el primero de julio de 1985, este tratado internacional cobró vigencia, con base en lo dispuesto por el artículo 18, inciso 2 del mismo.

## **1.2 MÉXICO COMO MIEMBRO OBSERVADOR DEL CONSEJO DE EUROPA**

La política exterior mexicana siempre ha mantenido una gran atención por las políticas implementadas por los países de la Europa occidental, en especial las que versan sobre materia económica. En ese mismo sentido, y aunque no había mantenido contacto directo, o por lo menos oficial, con la organización del Consejo de Europa, en el sexenio en que Ernesto Zedillo Ponce de León figuró como Presidente, México comenzó con las gestiones para formar parte de esta organización.

El formar parte de esta organización internacional simbolizó seguir el ejemplo de los Estados Unidos de América, quienes ya eran miembros observadores del Consejo de Europa, y también permitiría continuar con la política integradora de México a nivel internacional.

Aunque en el Estatuto del Consejo de Europa sólo se distinguen dos clases de miembros, los miembros con plena representación y los miembros asociados con representación parcial, el Comité de Ministros en la sesión del 14 de mayo de 1993, adoptó bajo los términos de los artículos 15a y 16 del Estatuto, la resolución (93) 26, por medio de la cual creó una tercera clase de miembros e instauró el estatus de miembros observadores del Consejo.

Los miembros observadores del Consejo de Europa, a diferencia de los otros miembros, carecen de representación tanto en la Asamblea Parlamentaria como en el Comité de Ministros, salvo disposición específica tomada por alguno de estos órganos que permitan una participación especial a determinado miembro,

pero podrán enviar observadores a los comités o comisiones de carácter consultivo creados por el Comité de Ministros o la Asamblea Parlamentaria y, podrán también, participar en la creación de acuerdos.<sup>41</sup>

Bajo estas circunstancias y con las escasas facultades otorgadas a los miembros observadores, fue que México decidió participar con esta organización internacional que, aunque de carácter originalmente regional, había comenzado a aceptar miembros de otros continentes.

*“Mediante el Acuerdo Presidencial del 19 de agosto de 1996, se autorizó iniciar las gestiones para la participación de México como Observador. En virtud de ello, el Secretario de Relaciones Exteriores, José Ángel Gurría Treviño, instruyó al Embajador de México ante Bélgica, Benito Manuel Armendáriz Etchegaray, para que se entrevistara con el Secretario General del Consejo de Europa, Sr. Daniel Tarschys, a fin de explorar dicha posibilidad. Durante la entrevista, efectuada el 18 de septiembre de 1996, el señor Tarschys precisó que no veía obstáculos para que en un futuro nuestro país pudiera tener el estatus de Observador en el Consejo de Europa. Posteriormente, el Secretario General del Consejo de Europa sugirió a nuestro país desarrollar una estrategia de acercamiento gradual en distintas actividades, comisiones y convenciones del multicitado Consejo que podrían ser de interés para México, mientras se daba solución a la solicitud de admisión de Japón como país observador.”<sup>42</sup>*

Sin conocer con certeza los alcances que figurarían adherirse a una organización internacional de este tipo, México buscó estrechar los lazos con los países de Europa, como ya lo hacía su vecino del norte y, tomando en cuenta las consideraciones expresadas por el Secretario General del Consejo, se comenzó con el proceso de integración de México al Consejo de Europa.

A inicios del año 1997, la Secretaría de Relaciones Exteriores comenzó con los trabajos para conocer los aspectos en los que México querría vincularse con el Consejo de Europa, como tratados internacionales nacidos al interior del propio Consejo y que resultaran atractivos para una posible adhesión de México.

También, comenzó un proceso de acercamiento y de reconocimiento de las Comisiones que existían dentro de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en las que México podría participar y las ventajas que esto le significaría.

---

<sup>41</sup> Vid. *Resolución estatutaria (93) 26* del Comité de Ministros.

<sup>42</sup> DE VEGA, Mercedes, *Respuesta a su solicitud de acceso a la información*, p. 2.

*“Con el propósito de conocer a detalle el papel y los compromisos que los países observadores asumían ante el Consejo de Europa, el 16 de junio de 1997, se envió una Misión Técnica de la SRE a Estrasburgo, quienes se entrevistaron tanto con funcionarios del Consejo de Ministros como de la Asamblea Parlamentaria y con diplomáticos de dos de los países observadores: Japón y Estados Unidos de América. Otro esfuerzo de gran importancia en el proceso de acercamiento de nuestro país al Consejo de Europa, fue el realizado por las representaciones diplomáticas mexicanas en Europa, a las cuales se instruyó, en diciembre de 1997, manifestar a los Estados miembros del Consejo el interés de México en incrementar nuestra relación con el Consejo de Europa.”<sup>43</sup>*

De esta forma, se buscó continuar con la política integradora de México en diferentes organizaciones internacionales, pues ya era miembro del Banco Europeo para la Reconstrucción y Desarrollo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y se había asociado con la Unión Europea en temas de cooperación económica.

*“El 22 de diciembre de 1998, de manos del Embajador de México en Bélgica, Manuel Rodríguez Arriaga, el Gobierno mexicano presentó al Consejo de Europa su solicitud para obtener el estatus de Observador Permanente. Asimismo, con la finalidad de obtener el respaldo necesario del Comité de Ministros, desde principios de 1999, México cabildeó ante los Estados miembros a través de sus representaciones diplomáticas en Europa. Los gobiernos europeos manifestaron, de manera general, gran simpatía a la aspiración mexicana.”<sup>44</sup>*

De esta forma, el 15 de marzo de 1999, a través del informe (99) 16, se dio cuenta al Comité de Ministros, las razones que el Senado de México proporcionó para apoyar su solicitud de ser aceptado en el Consejo de Europa bajo el estatus de miembro observador, y de participar en la Asamblea Parlamentaria, en la que México reconoció la labor del Consejo en asuntos sociales, culturales y económicos.

También, México expresó la intención de ampliar sus relaciones con los entonces cuarenta miembros del Consejo de Europa, pues manifestó que nuestro

---

<sup>43</sup> Íd.

<sup>44</sup> Íd.

país podría contribuir con su experiencia en las materias electoral, de protección a los derechos humanos y la capacidad para ampliar sus relaciones comerciales.<sup>45</sup>

Una vez hecho del conocimiento del Comité de Ministros los razonamientos expresados por México para ingresar al Consejo de Europa, éste decidió designar a un miembro de la Asamblea Parlamentaria como relator, quien se encargaría de revisar el asunto de México.

*“Como parte de las gestiones y con el propósito de explorar alternativas para la eventual participación de los legisladores mexicanos en la Asamblea Parlamentaria, en abril de 1999 viajó a Estrasburgo, Francia una delegación de legisladores. Como parte del procedimiento, en mayo de ese mismo año, la Asamblea Parlamentaria designó al señor Enric Palmitjavila, parlamentario de Andorra, como relator encargado de elaborar un informe sobre México. Para cumplir su encomienda, el Sr. Palmitjavila viajó a México del 30 de agosto al 3 de septiembre de 1999.”<sup>46</sup>*

No obstante todo lo expresado por el gobierno y Senado mexicano, el Relator manifestó las preocupaciones formuladas por algunos miembros del Comité, y por una serie de organizaciones no gubernamentales, sobre la protección de los derechos humanos en Chiapas, para lo cual, el Relator visitó esta Entidad Federativa y se reunió con las autoridades y representantes de la población indígena.

A través de las visitas conoció *a later* la situación de la rebelión del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en enero de 1994, la matanza ocurrida en Acteal en el año de 1996, el escenario de grave pobreza que enfrenta la población del Estado y, el reconocimiento por parte de las autoridades de estos problemas sociales.

*A posteriori*, mantuvo conversaciones con el Presidente de la República; el Secretario de Relaciones Exteriores; el Secretario de Hacienda; el Secretario de Desarrollo Social; el Presidente de la Cámara de Senadores; el Presidente de la Cámara de Diputados; el Presidente de la Suprema Corte de Justicia; el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Director General del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

---

<sup>45</sup> Cfr.: Inform (99) 16, *México, Reasons for the request for permanent observer status with the Council of Europe* [Las razones de la solicitud de la condición de observador permanente ante el Consejo de Europa], pp. 2-3.

<sup>46</sup> DE VEGA, Mercedes, óp. cit., p. 3

Atento a lo cual, se hizo de conocimiento del Relator la adopción del "Programa Nacional de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos", la aplicación de medidas para mejorar el Estado de Derecho, las acciones emprendidas contra grupos paramilitares, reformas a nivel municipal, así como las políticas emprendidas en materia de seguridad para dar solución a los conflictos armados en esta región del país.<sup>47</sup>

El Relator Enric Palmitjavila presentó el 4 de octubre de 1999, su informe titulado "*Request of Observer status of Mexico with the Council of Europe*", es decir, "Solicitud de la condición de observador de México con el Consejo de Europa" ante la Comisión permanente de la Asamblea Parlamentaria, en el cual describió que México cumplía con los requisitos del Estatuto del Consejo de Europa, así como la resolución estatutaria (96) 26, tomando en cuenta su forma democrática de gobierno, su participación en el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, y los 42 tratados internacionales firmados por México en materia de derechos humanos.

También se consideró que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su informe de julio de 1999, expresó su satisfacción por las mejoras hechas en esta materia, y el hecho de que el Consejo de Europa podría aportar mucho a México para el fortalecer sus políticas en cuestiones de desarrollo social.<sup>48</sup>

México, a su vez, podría aportar su experiencia al Consejo de Europa en materias como cultura, cooperación en la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción, en el campo del derecho público internacional y la cooperación regional.

Bajo estas consideraciones, el Relator presentó en el mismo informe el proyecto de resolución que proponía conceder a México la condición de observador en la Asamblea Parlamentaria, y asignaba un total de seis asientos para la delegación mexicana de observadores, de forma que garantizara una

---

<sup>47</sup> Cfr.: PALMITJAVILA, Enric, Informe titulado "*Request of observer status of Mexico with the Council of Europe*" [*Solicitud de la condición de observador de México con el Consejo de Europa*], pp. 7-8.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 8.

representación plural y equitativa de los partidos políticos o de las fuerzas presentes en el Congreso de la Unión, es decir, que incluyera participantes tanto de la Cámara de Senadores como de Diputados.<sup>49</sup>

El primero de diciembre de 1999, en vista del interés oficial expresado por México, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la Resolución (99) 32, instrumento que estableció la aceptación de México como miembro observador, dado los prospectos de cooperación en los campos de democracia y seguridad.<sup>50</sup>

Con el carácter de miembro observador del Consejo de Europa, México buscó fortalecer su posición en la región, entablando nuevas relaciones con los países europeos, y aprovechar los foros de discusión en los que desde ese momento puede participar. Para estar en mejores condiciones de darle seguimiento a los programas y planes del Consejo, en el año 2001, México decidió abrir una oficina directamente en Estrasburgo, Francia.

Actualmente, México forma parte de grupos de trabajo como el Comité de Relación con la Corte Europea de Derechos Humanos; el Grupo de Trabajo sobre las Reformas Institucionales y el Grupo de Seguimiento a las reformas democráticas en países tales como Armenia y Azerbaiyán.

En ese marco es que México ha firmado diversos tratados internacionales en el seno del Consejo de Europa, que se expresan de forma cronológica a continuación:

- Convención europea sobre información relativa al derecho extranjero. Adoptada en Londres, Reino Unido, el 7 de junio de 1968. México se adhirió el 21 de febrero de 2003 e inició su vigencia para nuestro país el 22 de mayo de 2003. El Decreto Promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de junio de 2003.

- Protocolo adicional de la Convención europea sobre información relativa al derecho extranjero. Adoptado en Estrasburgo, Francia, el 15 de marzo de 1978. México se adhirió el 21 de febrero de 2003 e inició su vigencia para nuestro país

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 2.

<sup>50</sup> *Vid. Resolución (99) 32 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.*

el 22 de mayo de 2003. El Decreto Promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de junio de 2003.

- Convenio sobre el traslado de personas condenadas. Adoptado en Estrasburgo, Francia, el 21 de marzo de 1983. México se adhirió el 31 de julio de 2007 e inició su vigencia para nuestro país el primero de noviembre de 2007. El Decreto Promulgatorio correspondiente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de septiembre de 2007.

- Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, adoptada conjuntamente entre el Consejo de Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. Adoptada en Estrasburgo, Francia, el 25 de enero de 1988. México se adhirió el 27 de mayo de 2010 e inició su vigencia para nuestro país el primero de septiembre de 2012. El Decreto Promulgatorio correspondiente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto de 2012.

- Protocolo que modifica la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, adoptada conjuntamente entre el Consejo de Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. Adoptado en París, Francia, el 27 de mayo de 2010. México se adhirió el 27 de mayo de 2010 e inició su vigencia para nuestro país el primero de septiembre de 2012. El Decreto Promulgatorio correspondiente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto de 2012.

### **1.2.1 FIRMA Y RATIFICACIÓN DEL CONVENIO**

Durante los últimos doce años, el gobierno mexicano ha mantenido una política encaminada a la promoción de los derechos humanos, tanto en el orden normativo interno, como con la adopción de instrumentos internacionales que permitan facilitar el ejercicio de estos derechos fundamentales a los gobernados y la cooperación con organismos internacionales que promuevan su defensa, como la propia Secretaría de Relaciones Exteriores manifestó: “La política exterior en materia de derechos humanos se basa en la apertura y la cooperación con organismos internacionales. Los objetivos de la política exterior de México son,

por un lado, mejorar la situación de los derechos humanos en el país a través de cambios estructurales y, por otro fortalecer el marco legal e institucional de protección a los derechos humanos.”<sup>51</sup>

Esto fue uno de los ejes principales de la política exterior mexicana durante el sexenio del ahora expresidente Vicente Fox Quesada, redactados en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, como se puede observar a continuación.

*“En este sentido, es importante señalar que México no es parte de algunos importantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos o de derecho internacional humanitario. La falta de pertenencia a estos organismos mantiene incompleto el régimen jurídico nacional en la materia y daña la imagen del país en el exterior, por lo que es necesario que México suscriba estos instrumentos, reconozca la competencia de sus comités y que participe en los nuevos instrumentos que vayan surgiendo en la materia.”*<sup>52</sup>

La política exterior mexicana promovió la participación de México en tratados internacionales en materia de respeto a los derechos humanos, que le permitieran mostrar el perfil de un país democrático que emprende estrategias para garantizar los derechos humanos.

La estrategia de participación con organismos y en convenios internacionales en la materia, se mantuvo también en el sexenio del expresidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, y que fue igualmente incluida en el Plan Nacional de Desarrollo que su gobierno emprendió.

*“Una política exterior responsable encarna los valores y principios democráticos que son comunes a todos los mexicanos y debe reflejar la gran riqueza de una sociedad diversa y plural. Esa política exterior es también un instrumento para proyectar el compromiso de México con las libertades y derechos humanos, cuya vigencia y preservación han sido conquistadas por varias generaciones a lo largo de la historia.”*<sup>53</sup>

Con estos antecedentes fue que México decidió formar parte del Convenio sobre traslado de personas condenadas, adoptado en Estrasburgo, Francia, el 21 de marzo de 1983, buscando así garantizar el derecho humano de las personas que han cometido un delito para compurgar sus penas en su medio social de origen y favorecer así su reintegración a la sociedad.

---

<sup>51</sup> MÉXICO. Secretaría de Relaciones Exteriores, *La política exterior mexicana en la transición*, p. 135.

<sup>52</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006*, p. 48.

<sup>53</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, p. 120.

No obstante, éste derecho humano ya se encontraba garantizado en nuestra Constitución, en su Título Primero, Capítulo I, ahora denominado de los Derechos Humanos y sus Garantías, en el artículo 18, séptimo y octavo párrafo, que establece lo siguiente:

*“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*[...] Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.*

*Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.*

*[...].”*

La Constitución no remite a ninguna ley que reglamente el procedimiento a seguir para hacer efectivo este derecho, sino que establece que deberá hacerse conforme a los procedimientos establecidos en los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto, siendo uno de ellos el Convenio objeto de este estudio.

Este tratado internacional, al versar sobre un derecho humano, está garantizado en la Constitución, lo que significa que se encuentra situado al mismo nivel que nuestra Carta Magna, dado que este instrumento se concibe como una extensión de los garantías establecidas en la misma, respecto a los derechos humanos, conforme a lo establecido por el artículo primero de nuestra Constitución:

*“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no*

*podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”*

Este criterio se ve confirmado por lo establecido en el artículo 133 de la Constitución, en el cual les otorga la calidad de “Ley Suprema de toda la Unión”<sup>54</sup> y que establece lo siguiente:

*“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”*

Esta regla es únicamente válida si el tratado en cuestión conforma un complemento de la norma constitucional<sup>55</sup> pues cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos establecido en la norma convencional, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que “el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.”<sup>56</sup>

Esto significa que debe existir un principio de congruencia entre los tratados internacionales para que puedan ser aplicados armoniosamente con la norma

---

<sup>54</sup> N.B.: Formalmente la Constitución les otorga a los tratados internacionales el carácter de “Ley Suprema de toda la Unión” pero, para ser precisos, los tratados internacionales no son una ley, pues no siguen el proceso legislativo implementado para su creación.

<sup>55</sup> Cfr.: *Tratados internacionales. cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución*, Época: Novena Época, Registro: 164509, Instancia: primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XI.1o.A.T.45 K [TA], p. 2079.

<sup>56</sup> *Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional*, Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 25 de abril de 2014, 09:32 horas, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P. /J. 20/2014 (10a.).

constitucional, “es decir, la Constitución establece que los tratados para poder ser Ley Suprema de toda la Unión (léase para que puedan incorporarse como parte del sistema jurídico mexicano), deben ser congruentes con los preceptos de la Carta Magna.”<sup>57</sup>

En cuyo caso deberá aplicarse la regla, tradicionalmente aceptada, de otorgarles a los tratados internacionales un segundo nivel después de la Constitución,<sup>58</sup> aunque claramente serían solamente excluidos de la supremacía constitucional las cuestiones que signifiquen algún grado de incompatibilidad constitucional y no la norma convencional en su totalidad.

El Convenio mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 24 de abril de 2007, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de mayo siguiente, con una “declaración interpretativa” sobre algunos términos expresados en el Convenio y de la cual se hablará más adelante.

El instrumento de adhesión fue firmado por el Ejecutivo Federal el 28 de junio de 2007, y depositado ante el Secretario General del Consejo de Europa el 13 de julio del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio. Este tratado internacional entró en vigor para México el primero de noviembre del año 2007, conforme al artículo único transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación.

### **1.2.2 DECLARACIÓN INTERPRETATIVA**

El Estado mexicano al adherirse al Convenio dirigió a la Secretaría General del Consejo de Europa un documento mediante el cual realizó una serie de reservas,<sup>59</sup> este documento fue denominado como “declaración interpretativa” y versa sobre cuatro puntos que, con la intención de promover la armonización

---

<sup>57</sup> WALSS AURIOLES, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, p. 134.

<sup>58</sup> Cfr.: *Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal*, Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: pleno de la Suprema Corte de la Nación, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo X, noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

<sup>59</sup> Vid. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* del 27 de enero de 1980, firmado en Viena, Austria.

entre la legislación nacional y los tratados internacionales firmados por México, pretendía que el instrumento internacional tuviera una aplicación eficaz, objetivo que será analizado más adelante para verificar su cumplimiento.

El gobierno de México, en el punto primero de la declaración interpretativa, dispuso lo siguiente:

*“1. Para los efectos del presente Convenio, y con fundamento en el Artículo 3 numeral 4 del mismo, se entenderá como nacional a:*

- a) los que nazcan en territorio de la República Mexicana, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;*
- b) los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en el territorio nacional;*
- c) los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización;*
- d) los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes;*
- e) los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su carta de naturalización, y*
- f) la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio mexicano y que cumplan los demás requisitos que al efecto señale la ley [...].”*

La declaración contribuye con la armonización del Convenio con el orden jurídico nacional en lo que respecta al artículo 30 Constitucional, pues México no tiene el mismo sistema para conceder nacionalidad que todos los demás Estados, de esta manera hace de conocimiento de los Estados parte la regulación específica que hace de la nacionalidad, con el objetivo de que estos puedan prever esta situación en caso de una eventual aplicación del Convenio en conjunto con México.

Asimismo, esta declaración fue formalizada con apego a lo establecido por el artículo 3, numeral 4, del Convenio, que anuncia la posibilidad para cualquier Estado parte especifique los alcances del término “nacional” mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

Por otra parte, el Convenio establece en su artículo 5, numeral 2, que el encargado de las comunicaciones fuese el “Ministerio de Justicia” de cada Estado

parte, pero debido a que en México no se cuenta con esa figura fue que el gobierno mexicano indicó a la Secretaría General del Consejo, que las comunicaciones para el caso de México deberán llevarse a cabo a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De igual forma, esta declaración fue instituida en uso de la facultad concedida por el mismo artículo 5 pero en su numeral 3, como se desprende de la siguiente lectura, donde se concibe que cualquiera de los Estados parte establezca otras vías de comunicación.

*“Artículo 5 - Peticiones y respuestas*

*1. Las peticiones de traslado y las respuestas se formularán por escrito.*

*2. Dichas demandas se dirigirán por el Ministerio de Justicia del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido. Las respuestas se comunicarán por las mismas vías.*

*3. Cualquiera Parte, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá indicar que utilizará otras vías de comunicación.”*

Más adelante, el tercer punto de la llamada “declaración interpretativa” efectuada por México, no busca en realidad interpretar el texto del Convenio, como dice su denominación, sino que busca excluir los efectos jurídicos de una disposición específica, de la siguiente manera: “3. No le será aplicable el Artículo 9 numeral 1, inciso b) cuando sea el Gobierno de México el Estado de cumplimiento.”

Este punto de la reserva presenta una mayor inconsistencia en cuanto a los motivos que desembocaron en la reducción de los derechos consignados en el Convenio para los ciudadanos mexicanos, pues si bien está en concordancia con el artículo 3, numeral 1 del Convenio que prevé esta posibilidad, tiene como consecuencia que el Estado mexicano no tenga la posibilidad de convertir la condena impuesta a sus connacionales.

Lo anterior, a diferencia de los demás Estados parte que, en general, sí tendrán la facultad de modificar, mediante un procedimiento jurisdiccional o administrativo, la pena impuesta a sus ciudadanos por un tribunal de un Estado extranjero, que bien podría tratarse de México.

Para finalizar este capítulo, a continuación se expone el cuarto y último punto de la declaración interpretativa realizada por México: "4. De conformidad con el Artículo 17 numeral 3 del Convenio, se requiere que las peticiones de transferencia y los documentos justificativos vayan acompañados de su correspondiente traducción en idioma español".

Esta limitación tiene su origen al considerar la diversidad de idiomas que existen entre los países signatarios del Convenio, y lo inconveniente que resultaría para México efectuar las comunicaciones previstas y proporcionar información en idiomas distintos del español.

Por las anteriores consideraciones fue que México hizo uso de la facultad prevista en el artículo 17, inciso 3 del Convenio, para que las peticiones de traslado y los documentos justificativos vayan acompañados de la traducción al idioma español.

Asimismo, con esta parte de la declaración se garantiza que las comunicaciones e informaciones recibidas por México, con motivo de la aplicación del Convenio, sean formuladas en la lengua nacional<sup>60</sup> hablada por la mayoría de sus habitantes y puedan ser diligenciadas con una mayor eficacia por parte de las autoridades mexicanas.

---

<sup>60</sup> Vid. *Ley general de derechos lingüísticos de los pueblos indígenas*.

## CAPÍTULO 2.

### PROCEDIMIENTO DEL TRASLADO

La caída del muro de Berlín dejó tras de sí un nuevo orden económico mundial, en el cual las fronteras fueron abiertas para las empresas, creando una “mundialización” del mercado y, con ello, una división internacional del trabajo, pues como Marcos Kaplan señala “la globalización desplaza ‘las actividades humanas del cuadro restringido del Estado-nación al teatro más vasto del planeta Tierra como tal’ en el cual el mundo sólo se transforma en un campo de rivalidades.”<sup>61</sup>

La globalización “significa sencillamente la aparición de procesos sociales que se desarrollan fuera de los ámbitos de organización temporal y espacial propia del Estado moderno.”<sup>62</sup> Uno de esos procesos sociales es la migración internacional, que ha causado preocupación entre los Estados nacionales sobre la movilidad de su población a otros Estados.

*“Un factor que resume adecuadamente esta renovada atención es la creciente consideración de la estrecha relación entre los determinantes y consecuencias de los desplazamientos de personas entre países y los procesos de desarrollo, todo en un contexto de intensificación de las relaciones sociales y económicas a escala mundial, comandado por la incorporación de nuevas tecnologías, una reestructuración productiva y una dispersión creciente en la división del trabajo.”<sup>63</sup>*

La migración se traduce en el ejercicio del derecho humano de tránsito y de elección del lugar donde residir, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 13 establece que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, junto con el derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país de origen.

---

<sup>61</sup> KAPLAN, Marcos, apud: Carpizo Mc Gregor, Jorge, *Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no Intervención, Anuario mexicano de derecho internacional*, Nº. 4, p. 123.

<sup>62</sup> VALASKAKIS, Kimon, *Westfalia II: por un nuevo orden mundial*, p. 5.

<sup>63</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge, *La migración internacional y el desarrollo en la era de la globalización e integración temas para una agenda regional*, p. 7.

Mientras que en nuestro plano nacional, el reconocimiento de este derecho se encuentra implantado en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de otras leyes secundarias que regulan su ejercicio.

En el ejercicio de este derecho los Estados enfrentan una preocupante situación, que se deriva principalmente de la dificultad que tienen para extender su jurisdicción o competencia fuera de su propio territorio y, con ello, una incapacidad para imponer medidas que permitan regular de manera uniforme la migración e inmigración. De esta forma, la única posibilidad de legislar en la materia es a través de la creación y suscripción de tratados internacionales.

A pesar del reconocimiento internacional al derecho de tránsito, el problema más importante que enfrenta su ejercicio lo suponen las fronteras, que dan como resultado filtros de selección que en palabras del Profesor Miguel Carbonell “tienen un uso principalmente discriminatorio: sirven para determinar quién entra en la comunidad política y quién permanece fuera.”<sup>64</sup>

Bajo estas circunstancias, los Estados han creado mecanismos para asegurar el respeto a los derechos fundamentales de sus nacionales cuando estos se encuentran en un Estado del que no son propios, pero sus alcances son limitados debido a la validez territorial de su jurisdicción.<sup>65</sup>

Uno de esos mecanismos para garantizar el derecho de tránsito, es permitir que las personas que se encuentran sujetas a penas de prisión pendientes en un Estado extranjero, retornen a su lugar de origen para su cumplimiento, pues resulta más benéfica para el reo la privación de su libertad en un lugar donde puede ser visitado por su familia y demás miembros de su comunidad.

Ese beneficio consiste principalmente en mantener sus lazos afectivos y estar comunicado con su entorno social de origen. De esta forma, se evita someter

---

<sup>64</sup> CARBONELL, Miguel, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, p. 61.

<sup>65</sup> “La universalidad de los derechos humanos fundamentales no es incompatible, sino todo lo contrario, con la cooperación regional para su salvaguarda. Es obvio que la mayor afinidad de los vecinos de una región socioculturalmente homogénea facilita un enunciado más amplio y preciso de derechos y una articulación orgánica y procesal más profunda y eficaz de control y garantía.” REMIRO BROTONS, Antonio et ál., óp. cit., p. 1022.

al reo al doble castigo que representa la privación de la libertad y el apartamiento social.

Para el ejercicio del derecho a cumplir las penas de prisión en su medio social de origen, existen instrumentos internacionales como el Convenio objeto de estudio en el presente trabajo, pero para su aplicación existen requisitos y procedimientos que revisarán a continuación.

## **2.1 CONDICIONES PARA EL TRASLADO**

Existen una serie de condiciones que son un requisito *sine qua non* puede llevarse a cabo la transferencia del infractor con arreglo al Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, el primero es el establecido en el artículo 3, numeral 1, inciso a, del Convenio, que establece que el reo deberá ser nacional del Estado de cumplimiento.

El Estado de cumplimiento, de acuerdo a la propia definición que establece el Convenio, es aquel Estado al cual el condenado puede ser trasladado, o lo ha sido ya, con el fin de cumplir su condena. Por otro lado, el Estado de condena es aquel donde se ha condenado a la persona que pueda o haya sido trasladada.

### **2.1.1 NACIONALIDAD DEL CONDENADO**

El requisito de nacionalidad, establecido en el artículo 3, numeral 1, inciso a, del Convenio, radica en la obligación para que el condenado sea nacional del Estado de cumplimiento, y resulta uno de los elementos más importantes para la aplicación no sólo del Convenio sino de todas las normas en general y, más aún, de los tratados internacionales. “El concepto de nacionalidad es uno de los sustentos de todo orden jurídico y constitucional. En ella se refleja la conciencia de un Estado, la idea que tiene de sí mismo y es la media de su apertura al exterior y de su introspección dentro de su propia cultura [sic]. Al determinar quién es nacional y quien no lo es, el Estado dibuja un sujeto ideal, una idea de individuo en torno al cual construye todo su edificio cultural.”<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, p. 567.

La nacionalidad es un concepto que puede ser abordado desde los aspectos sociológico, jurídico e incluso el político. De acuerdo a lo expresado en la Nueva Enciclopedia Jurídica, la nacionalidad “consiste en la pertenencia a una comunidad y responde a un trasfondo sociológico, del que no puede prescindirse al determinar la nacionalidad de derecho”,<sup>67</sup> otra de las definiciones de nacionalidad es la siguiente:

*“Si la nacionalidad tradicionalmente se ha definido como la pertenencia propia de un individuo a la población constitutiva de un Estado, no hay que olvidar que la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional, con más claridad la han considerado como un vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, de adhesión, una unión afectiva de existencia, intereses y sentimientos, en donde los factores tales como la historia, la lengua, la religión, la cultura, juegan un rol preponderante, pero siempre variable, según las circunstancias dentro de ese conjunto de tradiciones y de ideas comunes.”<sup>68</sup>*

El problema de estas definiciones consiste en su condición tradicionalista, pues incluyen un aspecto y vínculo sociológico de pertenencia entre la persona y la Nación y, equivocadamente, declaran que sin este vínculo de pertenencia no puede existir el vínculo jurídico de nacionalidad.

El error consiste en que si bien la nacionalidad es un derecho humano, su regulación se encuentra establecida en el derecho interno de cada Estado, y de esta forma cada Estado en uso de su soberanía, podrá o no requerir de una persona ciertos requisitos formales para reconocer su carácter de nacional y prescindir de los requisitos sociológicos. De acuerdo con esto, una persona podrá tener una nacionalidad social diferente a la nacionalidad jurídica.<sup>69</sup>

Lo anterior, ya que a pesar de ser materia de derechos humanos, el derecho internacional confía en los Estados para que establezcan las políticas regulatorias en lo concerniente a su población, no obstante, los derechos humanos son el punto de contacto que permite que el derecho internacional figure como un límite a esa facultad regulatoria del Estado.

---

<sup>67</sup> Nueva enciclopedia jurídica, tomo XVI, p. 804.

<sup>68</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana*, *Boletín mexicano de derecho comparado*, número 80, p. 681.

<sup>69</sup> Cfr.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La nacionalidad en México*, p. 3.

Otra de las limitaciones a esa facultad estatal son los tratados internacionales y que son autoimpuestas con la participación en estos instrumentos jurídicos. Uno de los instrumentos internacionales en los cuales se establece ese derecho, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, más precisamente su artículo 15, que dispone que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Esos límites a la nacionalidad pueden traducirse en un conflicto para la aplicación del Convenio, debido a que existe la posibilidad de que dos Estados parte en un mismo procedimiento de traslado, consideren al condenado como su nacional, en cuyo caso se debe precisar cuál de las dos nacionalidades es la que prevalecería sobre la otra.

A este conflicto en la teoría “[...] se le conoce como conflicto positivo de nacionalidades; puede presentarse entre dos o más estados. Su regulación y la solución de los problemas que provoca corresponde tanto al derecho interno de los estados como al derecho internacional público.”<sup>70</sup>

A pesar de encontrarse comprendido dentro del derecho internacional, el conflicto de nacionalidades es un conflicto de leyes, puesto que las leyes de dos Estados otorgan o reconocen por sus propios parámetros, y en contradicción con los términos establecidos por el otro Estado, la nacionalidad a una misma persona o su carácter de extranjero.

La solución de un conflicto positivo de nacionalidades se resuelve, en primera instancia, conforme al derecho interno del Estado en el que se encuentre la persona en cuestión, pues su sistema jurídico es el que comprende las modalidades del funcionamiento del derecho sustantivo y adjetivo en materia de nacionalidad aplicable en el ámbito territorial correspondiente.

En segunda instancia, y como vimos anteriormente, la nacionalidad se encuentra limitada por el derecho internacional, por lo que resulta posible acudir al ámbito internacional para resolver un conflicto positivo de nacionalidades, aunque para ello, debe existir un punto de contacto con una norma jurídica internacional

---

<sup>70</sup> TRIGEROS GAISMAN, Laura, *La doble nacionalidad en el derecho mexicano*, p. 581.

que establezca un supuesto jurídico aplicable a un caso de este tipo. Pues “[a]l Estado que pretenda exigírsele una responsabilidad internacional, deberá invocársele la norma jurídica internacional que ha infringido. Esta debe tener una existencia verdadera y no se le dará por supuesta.”<sup>71</sup>

Se debe precisar que con “norma del derecho internacional” no únicamente se hace referencia a los tratados internacionales, sino que también pueden invocarse otra clase de normas que provengan de las fuentes del derecho internacional público, como lo menciona el Profesor Arellano García: “Tal norma jurídica deberá tener una norma real, basada en alguna de las fuentes del Derecho Internacional Público (tratados, costumbre internacional, principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina).”<sup>72</sup>

Para resolver la cuestión planteada *a priori*, conviene justamente acudir a una de las fuentes del derecho internacional público, como lo son los principios generales del derecho, uno de ellos es el criterio de efectividad, que se enuncia enseguida.

*“(Criterio de efectividad) es un principio reconocido en el derecho internacional consuetudinario, según el cual el Estado posee plena competencia para determinar las condiciones de adquisición o pérdida de la nacionalidad.*

*[...]*

*Pertenece a todo Estado soberano el derecho a reglamentar por su propia legislación la adquisición de su nacionalidad, así como de conferir ésta por la naturalización otorgada por sus propios órganos, conforme a su misma legislación.”*<sup>73</sup>

Lo que significa que aunque al Estado nacional le corresponde otorgar o reconocer el estatus de nacional, puede en todo caso, limitar esa facultad al adherirse a algún tratado internacional que establezca restricciones o modalidades específicas. No obstante, un Estado puede oponer una acción en contra de otro para reclamar el reconocimiento de una persona como su nacional.

Controversias como estas han legado a la Corte Internacional de Justicia, quien ha creado antecedentes de cómo resolver el conflicto de nacionalidades.

---

<sup>71</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, p. 214.

<sup>72</sup> *Íd.*

<sup>73</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *óp. cit.*, p. 680.

Una de las resoluciones que emitió sobre la materia es la del caso conocido como *Notteböhm*, entre Guatemala y Liechtenstein, en su fallo de 1955.

*“La Corte debe examinar si la nacionalidad conferida a Notteböhm por vía de naturalización presenta el carácter de vinculación efectiva, esto es, si el vínculo de hecho entre Notteböhm y Liechtenstein en la época precedente a su naturalización aparece como suficientemente estrecho, como suficientemente preponderante en relación con la vinculación que pudiese existir entre él y tal o cual otro Estado, que permita considerar a nacionalidad que le ha sido conferida como efectiva, como la expresión jurídica exacta de un hecho social de vinculación preexistente, o que se hubiese constituido tiempo después.”<sup>74</sup>*

En estas circunstancias debe prevalecer la nacionalidad que se refute como efectiva, es decir, que aunque existan válidamente dos vínculos jurídicos de nacionalidad entre un sujeto y dos Estados, debe determinarse cual vínculo de pertenencia entre el Estado y el individuo es el considerado válido por el derecho internacional.

En este entendido, un Estado podrá oponer la nacionalidad de un individuo frente otro Estado, para brindarle a éste la protección diplomática y demás derechos que le sean conferidos junto con la nacionalidad, incluso la posibilidad de aplicación de este Convenio.

Existen diversas opciones para la resolución de un conflicto de nacionalidades en la aplicación del Convenio, una es que si el Estado de cumplimiento opusiere la nacionalidad del condenado, y el Estado de condena no lo aceptare así, ambos pueden acudir a un órgano u organismo internacional para determinar la efectividad de la nacionalidad del individuo que pretenda ser sujeto de traslado.

Para solución de esta problemática, los Estados parte en la controversia podrán en principio acudir ante el Comité Europeo para los Problemas Penales, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Convenio, que dispone que este órgano del Consejo de Europa deberá facilitar, en caso de necesidad, la solución amistosa de cualquier dificultad en su aplicación.

En esta hipótesis, ambos Estados podrán someterse a un procedimiento de conciliación ante el Comité Europeo para los Problemas Penales, para que decida

---

<sup>74</sup> Íd.

cuál de las dos nacionalidades es la que prevalece sobre la otra y la cual servirá para la aplicación o no del Convenio. De igual forma podrán someter la controversia ante órganos deliberantes como la Corte Europea de los Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia o incluso someterse a un arbitraje.<sup>75</sup>

Otra opción es que el Estado de condena hiciese uso de la facultad prevista en el artículo 3, fracción 1, inciso f, del Convenio, es decir, simplemente no otorgar su consentimiento al traslado por considerar que el sujeto que solicita el traslado no tiene el carácter de extranjero, y con lo cual evitaría que se efectuara el traslado del condenado. Es por eso que el Convenio incluyó el requisito de extranjería del condenado respecto del Estado de condena, aunque esto no evita la posibilidad de que exista un conflicto de nacionalidades entre los Estados parte de un proceso traslado.

Es necesario mencionar que la extranjería es un concepto negativo, pues es extranjero todo aquel que no es considerado como nacional de un Estado. La palabra extranjero, desde el punto de vista etimológico, proviene del latín *extraneus*, y significa aquel “que es o viene de país de distinta denominación que aquella en que se le da este nombre.”<sup>76</sup> El extranjero, según la definición que se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española, tiene tres acepciones:

*“Extranjero, ra.*

*(Del fr. ant. estrangier).*

*1. adj. Que es o viene de país de otra soberanía.*

*2. adj. Natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra. U. m. c. s.*

*3. m. Toda nación que no es la propia. El extranjero.”<sup>77</sup>*

Por último y en el caso de México, el artículo 33 Constitucional establece que “[s]on personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional”, es decir, simplemente y por exclusión, son extranjeras las que no tengan reconocidas el carácter de nacional.

---

<sup>75</sup> Cfr.: LLANES TORRES, Oscar B., *Derecho internacional público, Instrumento de las relaciones internacionales*, p. 294.

<sup>76</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica* Tomo IX, p. 403.

<sup>77</sup> Diccionario de la Real Academia Española, *Extranjero*, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=sqVkc9wNqDXX2xf1rFcF>.

En el caso mexicano se establecen dos medios de atribución de la nacionalidad, el directo o por nacimiento y el indirecto o por naturalización, ambos previstos en el artículo 30 de la Constitución, que instituye lo siguiente:

*“La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.*

*A) Son mexicanos por nacimiento:*

*I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.*

*II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;*

*III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y*

*IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.”*

Por otra parte, en el derecho internacional se reconocen principios generales en la regulación de la nacionalidad,<sup>78</sup> que aunque no resultan obligatorios si son aspectos comúnmente reconocidos y utilizados por los Estados para llevarlos a la *praxis* en sus ordenamientos jurídicos.

Así pues, la fracción I del artículo 30 constitucional se traduce en el criterio de *ius solis*<sup>79</sup> que significa que el derecho se le reconoce a la persona por el lugar de donde nace.<sup>80</sup> Esta forma de adquirir la nacionalidad permite, además de otorgar la nacionalidad a los descendientes de nacionales residentes en el país, incorporar como nacionales a los hijos de quienes no tuviesen el carácter de nacionales, pero que por diversas circunstancias se encontraban en el territorio nacional al momento de nacer, lo que le da un perfil fortuito a esta forma de otorgar la nacionalidad.

Mientras que las fracciones II y III del mismo artículo corresponden a la clasificación del *ius sanguinis*<sup>81</sup>, que es el derecho reconocido a la persona por su ascendencia,<sup>82</sup> de forma que los descendientes de nacionales de un Estado que

---

<sup>78</sup> Cfr.: LLANES TORRES, Oscar B., óp. cit., p. 253.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 254.

<sup>80</sup> Cfr.: GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, óp. cit., p. 571.

<sup>81</sup> Cfr.: LLANES TORRES, Oscar B., óp. cit., p. 254.

<sup>82</sup> Cfr.: GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, óp. cit., p. 574.

prevea esta regla, tendrán derecho a ser reconocidos como nacionales del mismo Estado del que lo son su padre, madre, o ambos.

Existe una tercera forma de adquirir la nacionalidad, que se encuentra prevista en el derecho mexicano en la fracción IV, del mismo artículo 30 constitucional, y que no encuadra en ninguno de los dos supuestos anteriores, esta tercer clase posee un rasgo *sui generis* pues, a diferencia de los dos anteriores, no es uno de los métodos de atribución de la nacionalidad por excelencia, ya que es el derecho que se le reconoce a las personas por la nacionalidad de las embarcaciones o aeronaves donde se produzca su nacimiento.

Con estas disposiciones, nuestra Carta Magna establece requisitos jurídicos indispensables para reconocer la nacionalidad mexicana a la persona que se encuentre dentro de los supuestos antes descritos, lo que robustece el argumento de que la pertenencia con el Estado no debe ser sociológica sino meramente jurídica. En consecuencia, se puede observar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece requisitos sociológicos que permitan determinar de forma aislada la nacionalidad.

Es necesario mencionar que no sucede lo mismo con los mexicanos por naturalización,<sup>83</sup> pues la misma Constitución remite a leyes secundarias para la obtención de este estatus jurídico, donde se establecen diferentes requisitos para que se le reconozca como nacional, como se desprende de la redacción del segundo inciso del mismo artículo 30:

*“La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.*

*B) Son mexicanos por naturalización:*

*I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.*

*II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”*

Un ejemplo con el que se confirma la aseveración anterior se hace constar en el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, que establece que el extranjero que

---

<sup>83</sup> “[...] La expresión ‘Naturalización’ utilizado erróneamente en todas las legislaciones, por cuanto a [que] ‘Nacionalización’ sería el vocablo más adecuado [...].” *Ibid.*, p. 259.

pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, aunque con algunas salvedades<sup>84</sup>.

Entonces, para las personas que tengan el carácter de nacionales no sólo basta con exteriorizar su pretensión de obtener la nacionalidad para conseguirla, sino que se prevé un sistema de confirmación, al establecer requisitos adicionales, situación a la que no se ven obligados los mexicanos por nacimiento.

Esto significa que una persona puede tener la nacionalidad mexicana por nacimiento y obtener con ello el cúmulo de derechos políticos y sociales que trae aparejada, sin siquiera tener un sentimiento de pertenencia nacional, con lo que se confirma la posibilidad para que una persona pueda tener una nacionalidad jurídica sin atender al aspecto sociológico.

### **2.1.2 INFRACCIÓN PENAL**

Para que una persona pueda ser sujeta a la aplicación de este Convenio es necesario que se encuentre cumpliendo una pena o medida privativa de la libertad, es decir, cumpliendo una sanción en la que se le obligue a permanecer dentro de una delimitación territorial, como son las prisiones. Esta pena debió ser impuesta por cometer una infracción penal.

Antes de abundar con el estudio de este presupuesto para la aplicación en el Convenio, conviene hacer un paréntesis, pues resulta necesario precisar que el ordenamiento jurídico mexicano no comprende el concepto de “infracción penal”, sino únicamente prevé la comisión de “delitos”.

Lo anterior resulta de verdadera importancia al tomar en cuenta lo previsto por el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Entonces, es preciso determinar si la privación de la libertad que sufrirá el peticionario en el Estado de cumplimiento no se trata de la imposición de una pena

---

<sup>84</sup> Vid. *Ley de Nacionalidad*.

*per analogiam*, al ser impuesta con motivo de una infracción penal, como se encuentra prevista en el Convenio, y no de un delito como exactamente se encuentra establecido en la ley mexicana.

*“[...] La argumentación por analogía constituye una modalidad, en la que el sujeto realiza un tránsito de lo singular o particular a lo singular o particular, con la comprobación de la existencia de ciertas notas o elementos semejantes en dos casos –entre los cuales existen, por otra parte, también diferencias-, para concluir con la afirmación de la presencia probable en uno de ellos de una nota o elemento adicional común, cuya presencia sólo está comprobada en el otro.”<sup>85</sup>*

Por este motivo es preciso determinar que una infracción es el quebrantamiento de una norma de cualquier tipo, y en ese mismo sentido una infracción penal es la trasgresión de un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo”.<sup>86</sup>

Es decir que, doctrinalmente hablando, una infracción penal y un delito constituyen ambos la conducta sancionada por la ley penal, no obstante, para llegar a esta conclusión debe hacerse una interpretación análoga de ambos conceptos, lo que precisamente prohíbe el artículo 14 constitucional, pues no está explícitamente establecido en nuestro ordenamiento que una infracción penal sea un delito o viceversa.

Es por ello que resulta necesario aclarar que es “derecho penal, dentro de un ordenamiento jurídico predeterminado, el que se refiere a los delitos y a las penas (criminales), y son delitos y penas -términos correlativos- aquellos encuentros y aquellas sanciones a los que la comunidad en cuestión –el legislador, la costumbre- asigna tal carácter, reconocible [...]”.<sup>87</sup>

Bajo este supuesto, se consideran delitos a aquellas actividades que el legislador otorgó ese carácter en una o diversas leyes, con este concepto coincide

---

<sup>85</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E., *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*, tomo II, p. 624.

<sup>86</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, en Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, p. 19.

<sup>87</sup> AFTALIÓN, Enrique R., *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*, tomo II, p. 11.

el Código Penal Federal mexicano, que establece en su artículo 7 que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales [...]”.

Es factible determinar que la infracción penal y el delito son sinónimos únicamente si se interpretan análogamente, no obstante, en materia penal la interpretación análoga “consiste en aplicar a un caso no regulado por la ley, pero semejante a los que ella contempla, una norma de la propia ley (*analogia legis*), o del ordenamiento en su conjunto (*analogia iuris*).”<sup>88</sup>

En los casos aplicables al Convenio, la conducta cometida por el condenado sí se encuentra prevista en una ley penal mexicana y no sólo eso, se colmaron todos los requisitos necesarios para incriminar al culpable, simplemente que para la ejecución de la pena, por pretender que se cumpla en otro país y con base en el tratado, no se le considera a la conducta como un delito sino como un infracción penal.

Frente a tal panorama, la interpretación que se hace de infracción penal no va en contra del espíritu o finalidad insertada en el artículo 14 constitucional, pues hay que considerar que esta interpretación se hace de forma posterior a la condena del infractor, fuera de la tramitación del juicio criminal, y únicamente para la ejecución de la pena, no así para su imposición, destacándose que no existen dudas acerca de la incriminación de la conducta por la cual le fue impuesta la pena al condenado.

Además, resulta imperativo tener en cuenta el principio *in dubio pro reo*, y aplicar la ley que sea más benéfica para el condenado, por lo que si el mismo solicitante suplica su traslado, atento a su deseo de cumplir con su condena en su Estado de origen, y no se agrava con ello su pena, debe considerarse como un beneficio la mencionada interpretación.

En base a lo anterior, es viable concluir que la aplicación del traslado, al tomar como presupuesto la infracción penal, no constituye una transgresión a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, por no imponer una pena por analogía o por mayoría de razón.

---

<sup>88</sup> VIDAURRI ARECHIGA, Manuel, *Interpretación de la ley penal*, apud: *Liber and honorem Sergio García Ramírez*, p. 747.

Por otro lado y cerrando el paréntesis, la infracción penal deberá tener como consecuencia una pena o medida de privación de la libertad, como lo establece el artículo 1, inciso a del Convenio. Esta privación debe tener una duración limitada o no determinada, y debió ser impuesta por un Juez o autoridad jurisdiccional.

La pena (del latín *poena*, en español castigar) se ha definido como el castigo impuesto por el poder público con base en la ley para mantener el orden jurídico establecido<sup>89</sup>, esta sanción debe ser asignada al finalizar el proceso judicial mediante una sentencia. El “contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos.”<sup>90</sup>

El mismo artículo del Convenio incluye, además de pena privativa de libertad, la medida privativa de libertad. Como ya vimos, la pena es el castigo o consecuencia que se le impone a una persona por determinada conducta considerada como antisocial y punible, pero a diferencia de esto, la medida es una disposición preventiva tomada sobre una persona dentro de cualquier fase del procedimiento penal.

En estas circunstancias, las penas y medidas de seguridad “[...] presentan coincidencias, debiendo ambas estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de sometimiento de ellas, y, en ese sentido el acercamiento entre una y otra consecuencia jurídica es innegable.”<sup>91</sup>

Existe una posible similitud de los fines de la pena y de la medida, pero la diferencia radica en el objetivo preventivo de la medida, pues sin importar en qué fase del proceso penal se encuentre el inculpado, acusado, o procesado, la medida buscará que el posible infractor no vuelva a cometer la conducta considerada como delito. Las medidas de seguridad son prevenciones legales “encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido

---

<sup>89</sup> Cfr.: VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano*. Parte general, p. 552.

<sup>90</sup> DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, p. 401.

<sup>91</sup> JAÉN VALLEJO, Manuel, *Sistema de consecuencias jurídicas del delito: Nuevas perspectivas*, p. 71-72.

autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen.”<sup>92</sup>

Las medidas post delito también están acotadas, al igual que las penas, por el principio de legalidad y proporcionalidad. Cabe mencionar que respecto del principio de proporcionalidad, a diferencia de lo que sucede en las penas, no se toma en cuenta el grado de culpabilidad sino el nivel de peligro al que se exponga el bien protegido por la norma.

Existen dos clases de medidas que el Estado de condena puede tomar en relación con la conducta realizada por el inculpado, las no privativas de la libertad y las privativas de la libertad. Para la aplicación del Convenio únicamente son aplicables las penas o medidas privativas de la libertad.

En cuanto al género de medidas privativas de libertad, estas son básicamente tres:

1. El internamiento en centro psiquiátrico.
2. El internamiento en centro penitenciario.
3. El internamiento en centro educativo.

La pena o medida impuesta a la persona que cometió infracción penal no sólo debe estar prevista como tal en las leyes del Estado de condena, sino que también deberá estar prevista como tal en la legislación del Estado de cumplimiento.<sup>93</sup>

Esto crea un principio de doble incriminación del condenado,<sup>94</sup> <sup>95</sup> al establecer que la persona que pretenda ser sujeta de traslado debe ser condenada por una conducta considerada como una infracción penal tanto en el

---

<sup>92</sup> DE PINA VARA, Rafael, óp. cit., p. 370.

<sup>93</sup> Cfr.: LLANES TORRES, Oscar B., óp. cit., p. 758.

<sup>94</sup> Cfr.: MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (Coordinador), *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Número 25, Son inaceptables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante*, p. 25

<sup>95</sup> N.B. No debe confundirse el principio de doble incriminación con el principio *non bis ídem* establecido en el artículo 23 Constitucional, toda vez que el primer concepto hace referencia a que la conducta sea considerada por dos Estados como delito, mientras que el segundo precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Estado de origen como en México, como lo establece el artículo 3, numeral 1, inciso e del Convenio de traslado de personas condenadas.

Esto se debe a que si el acto u omisión por el que se condenó al peticionario sólo fuese considerado como tal en el Estado que lo ha condenado, al llevarse a cabo el traslado al Estado de cumplimiento, éste último carecería del *ius puniendi* para ejecutar la sanción o medida preventiva impuesta al condenado.

En consecuencia, si el orden jurídico interno del Estado de cumplimiento no estableciera castigo alguno para la acción u omisión respectiva, y si alguna de sus autoridades pretendiera realizar cualquier acto para castigar una conducta no sancionada por su ley, sin duda significaría una violación a su propio ordenamiento jurídico y al principio de legalidad.

Asimismo, si el Convenio no estableciera este supuesto como causa de inaplicación, su puesta en práctica equivaldría a la suspensión de la pena o medida por parte del Estado de condena y su inejecución por parte del Estado de cumplimiento, ya que el condenado podría evadir el castigo o medida que le haya sido impuesto, al alegar en su defensa la falta de apego a la ley por parte de las autoridades ejecutoras.

Lo anterior, ya que el artículo 8, numeral 1 del Convenio, establece que el hecho de que las autoridades del Estado de cumplimiento tomen a su cargo al condenado, tiene como consecuencia para el Estado de condena el deber de suspender el cumplimiento de la sentencia.

### **2.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCIÓN CONDENATORIA**

La resolución condenatoria o sentencia que imponga la pena o medida de prisión al peticionario, debe cumplir con ciertas características para que su solicitud pueda ser considerada por las autoridades de los Estados de condena y de cumplimiento. En principio, la sentencia judicial condenatoria, como ya vimos, debió ser emitida por un órgano jurisdiccional para resolver un juicio que versa sobre la infracción a una norma de carácter penal, así considerada por ambos Estados, tanto el de condena como el de cumplimiento.

No importa la fecha en la que sea dictada la sentencia condenatoria, ya que el Convenio puede aplicarse al cumplimiento de condenas dictadas antes o después de su entrada en vigor, como lo dispone el artículo 21 del mismo tratado internacional.

Esta sentencia debe imponer, como medida o pena, la privación de la libertad de tránsito del condenado, sin que se especifique el lugar donde deba cumplirse, por lo que éste puede ser un centro penitenciario, psiquiátrico o de rehabilitación. Tampoco especifica los fines que la imposición de la medida o pena persiga, pues no se establecen como requisito de procedencia en el Convenio.

Antes de poder pasar a la examinación de otra característica de la resolución condenatoria, es ineludible esclarecer una grave discrepancia que existe entre el texto del Convenio en la versión aprobada por el Senado de México y las versiones depositadas en el archivo del Consejo de Europa.

En su traducción al español, la versión aprobada por el Senado de México tiene como requisito que la sentencia tenga el carácter de firme, mientras que en las versiones originales del Convenio, hechas en inglés y en francés, no es utilizado el mismo término para describir a las sentencias que pueden ser utilizadas para la aplicación del Convenio.

En la parte última del texto del Convenio se declara que, las versiones fehacientes, es decir que hacen fe o que son fidedignas, son las hechas en inglés y en francés, y sobre esta circunstancia México no realizó ninguna declaración interpretativa. La disposición en cuestión se transcribe a continuación para una mayor precisión:

*“Hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, en francés y en inglés, los dos textos igualmente fehacientes, en un ejemplar único que se depositará en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa remitirá una copia certificada conforme del mismo a cada uno de los Estados no miembros del Consejo de Europa, a los Estados no miembros que hayan participado en la elaboración del presente Convenio y a cualquier Estado invitado a adherirse al mismo.”*

Bajo estas circunstancias resulta de vital importancia interpretar el término variante y su naturaleza, para poder otorgarle una concordancia en su traducción

a nuestro idioma, y conocer con exactitud el sentido que los autores del Convenio pretendieron otorgarle al artículo 3.

La versión en inglés en lo conducente dice a la letra:

*“Article 3 – Conditions for transfer*

*A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions:*

*[...]*

*b) If the judgment is final; [...]*<sup>96</sup>

Mientras que la versión en idioma francés dicta:

*“Article 3 – Conditions du transfèrement*

*Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes:*

*[...]*

*b. Le jugement doit être définitif; [...]*<sup>97</sup>

Por lo que hace a la versión en español aprobada por el Senado de México:

*“Artículo 3*

*Condiciones de la transferencia*

*1. Un traslado podrá llevarse a cabo con arreglo al presente Convenio solamente en las condiciones siguientes:*

*[...]*

*b. La sentencia deberá ser firme; [...]*”

De tal suerte, se presenta una gran discrepancia a resolver, pues en la versión en idioma inglés se utiliza el término *“judgment final”*, mientras que en la versión en idioma francés se utiliza el término *“jugement doit être définitif”*, términos que resultan si bien no contradictorios si incompatibles con el término de sentencia firme.

Conforme al texto aprobado por el Senado mexicano, esa sentencia debe tener como característica esencial ser una condena de tipo firme, es decir, que la sentencia no deberá ser susceptible de impugnación por parte del condenado,

---

<sup>96</sup> Council of Europe, Convention on the Transfer of Sentenced Persons [Consejo de Europa, Convención sobre traslado de personas condenadas], disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/112.htm>.

<sup>97</sup> Conseil de l'Europe, Convention sur le transfèrement des personnes condamnées [Consejo de Europa, Convención sobre traslado de personas condenadas], disponible en: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/112.htm>.

pues se está en el supuesto de que el proceso de deliberación ha concluido y por ello se debe continuar a su ejecución.

Se puede observar que la traducción hecha por el gobierno mexicano del texto del Convenio, no fue formada con la representación literal de ninguna de las versiones fehacientes, dado que las leyendas “*judgment final*” y “*jugement doit être définitif*” se traducen literalmente como fallo definitivo.

A pesar de tener la traducción del término, no hay un sistema que le proporcione el contexto bajo el cual deba interpretarse, pues a pesar de tratarse de un término en inglés, no pertenece al sistema jurídico del *common law*<sup>98</sup> debido a que fue creado por una organización internacional, es decir, el Consejo de Europa.

Lo mismo sucede con el término usado en la versión en francés como *jugement définitif*, que igualmente se traduce como sentencia definitiva, pero que no puede relacionarse automáticamente con el derecho romano por estar redactado en el idioma francés.<sup>99</sup>

Sin embargo, el concepto que debe prevalecer es el de sentencia definitiva y no el de sentencia firme, puesto que es la translación que consta en las versiones fehacientes del tratado, a menos que algún país haya hecho una reserva o declaración al mismo sobre los alcances de este concepto y que permita una interpretación distinta, que no es el caso de México.

No debe confundirse entonces el concepto de sentencia o resolución firme con el concepto de sentencia definitiva, pues sus diferencias son sustancialmente importantes para la aplicación del Convenio, y es por ello que vale la pena hacer mención de ambos conceptos. “La división de las sentencias en definitivas y firmes se relaciona, ya no íntima, sino indisolublemente, con el régimen impugnativo: las primeras son las susceptibles de impugnación mediante recursos ordinarios o extraordinarios en tanto no precluya [sic] el plazo para su deducción, y las segundas, las que no lo son, salvo a través de medios excepcionales, en caso taxativamente señalados.”<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr.: SIRVENT GUTÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, p. 59.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, p. 170.

Sin embargo, el calificativo de definitiva para una sentencia es un adjetivo que presenta variaciones con relación al sistema jurídico de cada Estado, por lo que aquí simplemente se darán consideraciones generales como las contenidas en el siguiente concepto: “Sentencia definitiva. Resolución judicial que pone término a un juicio (proceso) en una instancia, en un recurso extraordinario o en un incidente que resuelva lo principal.”<sup>101</sup>

El adjetivo definitivo proviene del latín *definitivus*, de donde se deriva el término en español de definitivo, que indica “lo que decide, resuelve o concluye con algo”,<sup>102</sup> que aplicado a las sentencias o resoluciones significa: aquella que termina el asunto o impide la continuación del juicio.

Además, puede ser sentencia o resolución definitiva aquella en que el juzgador, una vez concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo, aunque para la aplicación del tratado son únicamente útiles las sentencias condenatorias.

En ese mismo sentido, pueden ser utilizadas aquellas sentencias o resoluciones que si bien resuelven el juicio o el asunto en lo principal, no lo hacen al finalizar el proceso establecido sino que, por el contrario, impiden que continúe y lo dan por concluido, pero que igualmente imponen una medida o pena de privación de la libertad del condenado.

Ambos tipos de resoluciones o sentencias obtienen el grado de definitivas a pesar de que pueda existir algún medio para recurrirlas o de defensa para el condenado que pueda modificarlas, confirmarlas o dejarlas sin efecto, sirviendo de apoyo las siguientes consideraciones.

*“Para Manzini, verbigracia, la sentencia penal pronunciada tras el correspondiente debate ‘es siempre definitiva, no porque sea en todo caso la última sentencia posible en el procedimiento, [léase en el proceso], sino porque define, es decir, cierra el juicio en el grado en el que se pronunció’, de donde –agrego–, y aquí sí estoy de acuerdo con él, la posibilidad de que en un proceso en que se agote la vía impugnativa (con apelación y casación, tras la primera instancia, como en numerosos países) haya más de una sentencia*

---

<sup>101</sup> DE PINA VARA, Rafael, óp. cit., p. 452.

<sup>102</sup> Diccionario de la Real Academia Española, *Definitivo*, disponible en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=definitivo>.

*definitiva, aun cuando no deje de resultar sorprendente que un pleito o causa sea definitivamente resuelto varias veces.”*<sup>103</sup>

Aunque este concepto de definitivo es únicamente válido desde el punto de vista del juzgador o autoridad emisora, pues para ellos será la sentencia o resolución definitiva mientras que el particular o sentenciado no la recurra y se emita la sentencia sobre el recurso interpuesto o en todo caso se resuelva el juicio de amparo.

Consecuentemente con estos argumentos, el Convenio establece en su artículo 13 la posibilidad para que el condenado reclame la revisión de la sentencia, aun después de que haya sido efectuado el traslado, y a pesar de que la sentencia haya sido considerada como definitiva para las autoridades de ambos Estados, tanto así que ambos respondieron favorablemente la solicitud de traslado del inculpado.

Si bien en el texto del tratado se hace mención de un recurso de revisión, lo hace de manera genérica, pues esto no significa que únicamente pueda interponerse un recurso denominado como de “revisión”, pues resulta absurdo pensar que todos los ordenamientos jurídicos, o por lo menos de los Estados parte, cuentan con la misma especie de recurso para impugnar este tipo de resoluciones.

Bajo esa tesitura, la persona que haya sido sujeta de traslado puede interponer cualquier recurso que sea procedente según la legislación del Estado de que se trate, y que tenga como objetivo la revisión de la sentencia o resolución correspondiente.

No obstante, si es interpuesto un recurso contra la sentencia que resolvió el fondo del asunto antes de que el reo sea trasladado, no podría continuarse con el procedimiento de traslado, pues la sentencia que lo condenó perdería el carácter de definitiva, pues con la sola interposición y admisión del recurso se crea la posibilidad de la modificación de la resolución.

En conclusión, por resolución definitiva en materia penal, debe entenderse aquella que resuelve el proceso en cuanto a lo principal, y con esto

---

<sup>103</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, p. 169.

basta para que se solicite la aplicación del Convenio, sin importar si esta sentencia o resolución ha quedado firme o no, siempre y cuando no sean recurridas.

Lo anterior, no sólo porque las versiones fehacientes del Convenio, en inglés y francés, así lo enuncien, sino por tratarse de una cuestión que se desprende con claridad como la intención de los creadores del Convenio, al establecer en el mismo tratado la capacidad para que un condenado recurra la sentencia, pues de lo contrario, si la intención del Convenio fuera la de permitir únicamente la ejecución de traslados en el caso de sentencias firmes, no hubiese contenido la posibilidad de su impugnación.

#### **2.1.4 DURACIÓN DE LA PENA**

En el artículo 3, inciso c, del Convenio, se establece como regla general que la duración de la pena pendiente de cumplimiento que pese aún sobre el condenado, debe ser igual o superior a los seis meses, contados a partir del día de la recepción de la petición o tener una duración indeterminada.

En el texto del Convenio no se expresa motivo alguno por el cual determinaron, que el plazo de privación de la libertad restante para el cumplimiento de la condena deba ser igual o mayor a los seis meses o tener una duración indeterminada, sin embargo, al tomar en cuenta el tiempo que puede tardar en revolve una petición de traslado en todas sus fases, puede deducirse que por ello se concedieron seis meses mínimos restantes de cumplimiento de condena, como un periodo de gracia para que pudieran llevarse a cabo los trámites del procedimiento y aún el condenado tuviese condena pendiente por cumplir.

Si no existiese el término mínimo de los seis meses, todas las gestiones realizadas, así como los recursos materiales y humanos que fuesen invertidos, podrían verse desperdiciados en caso de que el condenado lograra su libertad antes de que sea ejecutado el traslado.

De la misma forma, debe tomarse en cuenta que los Estados parte se obligaron de *bona fide* a prestarse la más amplia colaboración posible en materia

de traslado de personas condenadas, como se encuentra previsto en el artículo 2, numeral 1 del Convenio. En este contexto, los Estados parte en un traslado deben realizar las gestiones necesarias para que el traslado sea llevado a cabo de la forma más expedita posible.

En atención a ello es que el artículo 3, inciso 2 del Convenio, establece una excepción a la regla de los seis meses, posibilitando a las partes para convenir a efectuar un traslado, aunque la duración de la condena que el delincuente tenga aún por cumplir sea inferior a la prevista en el numeral 1, inciso c, del mismo artículo.

Sin embargo el artículo en comento no establece los casos que deben ser considerados como excepción, por lo que tanto el Estado de condena como el de cumplimiento tendrán la libertad de manifestar su pretensión de aplicar de forma excepcional este artículo, si es que la condena restante del peticionario es inferior a los seis meses.

La otra posibilidad para que el Convenio sea aplicado es que la pena o medida impuesta sea indeterminada. La pena o medida indeterminada es aquella cuyo límite de duración queda al arbitrio de la jurisdicción penal o de las autoridades ejecutoras, por los fines que con ello se persigan.

Las penas indeterminadas, conforme al concepto anterior, representan una falta de seguridad jurídica para el infractor, pues se limita a declarar punible una conducta pero dejan al albedrío del órgano jurisdiccional o administrativo decidir sobre la temporalidad de la pena, con base en los parámetros que la ley o la sentencia misma fijen.

*“Sentencia indeterminada. Tipo de sentencia penal en la que la sanción no aparece rigurosamente en cuanto al tiempo, sino que queda sujeta a los cambios que aconseje la individualidad del delincuente, con la finalidad de lograr su regeneración por medio del tratamiento para ello adecuado.*

*Esta fórmula punitiva ha tenido, hasta ahora, más aceptación por parte de los hombres de ciencia que por parte de los legisladores.”<sup>104</sup>*

---

<sup>104</sup> DE PINA VARA, Rafael, óp. cit., pp. 453-453.

Existe una situación diferente al tratarse de una medida privativa de la libertad, pues dependiendo de su naturaleza y clase, puede tratarse, como ya lo vimos, de privación de libertad con fines de rehabilitación médica y/o social.

En este último escenario se tiene una circunstancia especial, en la que los profesionales encargados de la rehabilitación han de decidir cuando la medida de seguridad ha sido cumplida o ha alcanzado los fines que pretendía, de acuerdo con los criterios propios de la rama de la ciencia a la que pertenece.

## **2.2 DEBER DEL ESTADO DE CONDENA DE FACILITAR INFORMACIÓN AL ESTADO DE ORIGEN Y AL CONDENADO**

El Estado de condena tiene la obligación de facilitar la información que se encuentra señalada en el artículo 4 del Convenio, esta se describe a continuación para dar una mayor precisión a las obligaciones que los Estados parte, deben cumplir de forma previa al inicio de un procedimiento de traslado.

Esto significa que los Estados parte del Convenio deberán prever que sus autoridades encargadas de la administración de justicia en materia penal, cuenten con un registro actualizado de los demás Estados parte. Ello con el objetivo de que, en caso de que una persona nacional un Estado coparticipe sea condenado en su territorio, pueda ser informada de la forma más expedita posible sobre la oportunidad de ser trasladada.

Aunque la obligación prevista en este punto no concluye simplemente con hacer saber al condenado de la existencia del Convenio, sino que deberá además explicarle los requisitos y las posibilidades de aplicación del mismo, además de las consecuencias jurídicas que puede acarrear.

Esta disposición se encuentra acorde a lo establecido por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, así como la facultad de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Si bien de este artículo se desprende el derecho a la libertad de opinión, lo interesante para este tema es el derecho de información del que habla, pues establece básicamente tres aspectos de este derecho, que son el de investigar, recibir informaciones e informar. “[...]El derecho a ser informado incluye las facultades de: a) recibir información, b) la cual debe ser completa, es decir enterarse de todas las noticias, y c) con carácter universal, o sea, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna.”<sup>105</sup>

De la transcripción anterior se desprende que la obligación del Estado de condena de informar al condenado sobre la existencia del Convenio, únicamente se encontrará satisfecha si se le informa de forma completa, es decir, que se le informe el procedimiento a seguir, sus requisitos, y sus consecuencias.

Una vez que el condenado se encuentre informado de forma oportuna y completa sobre las posibilidades de aplicación del presente Convenio, es cuando podrá libremente decidir entre ser o no ser sujeto de traslado, como lo establece el punto 2 del mismo artículo 4 del Convenio. En caso de que el condenado hubiere expresado al Estado de condena su deseo de ser trasladado, dicho estado deberá informar de ello al Estado de cumplimiento con la mayor diligencia posible.

Una vez que el condenado manifiesta su voluntad *motu proprio* de ser sujeto de aplicación del Convenio, comenzará el proceso de traslado, el cual inicia con la obligación que tiene el Estado de condena de informar al Estado de cumplimiento el deseo del delincuente de ser trasladado a su territorio de origen.

Para cumplir con esta obligación, el Estado de condena debe satisfacer los requisitos establecidos en el punto número 3 del mismo artículo 4, que habla acerca de la información que el Estado de condena debe remitir al Estado de cumplimiento, en la cual se incluirá los siguientes datos:

- a- El nombre, la fecha y el lugar de nacimiento del condenado;
- b- En su caso, su dirección en el Estado de cumplimiento;
- c- Una exposición de los hechos que hayan originado la condena;
- d- La naturaleza, la duración y la fecha de comienzo de la condena.

---

<sup>105</sup> CARPIZO, Jorge, *Derecho a la información y derechos humanos*, p. 72.

En cuanto al nombre, fecha y lugar de nacimiento del condenado, no resulta más que un requisito para que el Estado de cumplimiento pueda identificar al reo que solicita su traslado y determinar su nacionalidad y, con ello, conocer si se cumple uno de los requisitos de aplicabilidad.

Respecto a informar la dirección del condenado en el Estado de cumplimiento, si bien no es un requisito esencial para la diligencia del traslado, es consecuente con el derecho humano a cumplir su condena en su lugar de origen, pues lo que este derecho prevé es que los prisioneros cumplan su condena en su medio social y no en su Estado de origen.

La anterior distinción, dado que existe la posibilidad para que un Estado haya excluido algunos de sus territorios de la aplicación del Convenio, en uso de la facultad de aplicación territorial parcial, establecida en el artículo 20 del Convenio.

*“Artículo 20. Aplicación territorial.*

*1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, designar el o los territorios a los cuales se les aplicará el presente Convenio.*

*2. Cualquier Estado, en cualquier otro momento posterior y mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá ampliar la aplicación del presente Convenio a cualquier otro territorio designado en la declaración. El Convenio entrará en vigor, con respecto a dicho territorio, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario General.”*

Esto resulta importante, ya que si el condenado es originario de un territorio excluido por el Estado de cumplimiento para la aplicación del Convenio, no debe accederse a su solicitud de traslado, ya que resultaría imposible que el condenado cumpliera su pena en su medio social de origen.

Aunque claramente, en el punto 2 del mismo artículo está previsto que el Estado que haya hecho la declaración de inaplicación territorial parcial puede retirarla, conforme a lo establecido en el punto 3 del también artículo 3 del Convenio.

*“Artículo 3. Condiciones de la transferencia*

*[...]*

*3. Cualquier declaración efectuada en virtud de los dos párrafos precedentes podrá retirarse, en lo que respecta a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante*

*una notificación al Secretario General. La retirada tendrá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.”*

De regreso a la obligación de facilitar información, el Convenio implanta como otro de los datos requeridos para efectuar el traslado, la expresión de los hechos que motivaron a la condena del peticionario, por ser de gran utilidad para determinar el cumplimiento del principio de doble incriminación, es decir, que con esta información podrá verificarse que la conducta realizada por el condenado también es considerada como una infracción penal en el Estado de cumplimiento.

También, sirve para que el Estado de cumplimiento conozca claramente los antecedentes del proceso y pueda con ello, de manera más informada, emitir una decisión sobre la petición que le fuere formulada. Lo mismo sucede con el deber de informar la duración y fecha de comienzo de la condena.

En ese mismo sentido, el Estado de condena deberá informar si se trata de una pena indeterminada, como otra de las condiciones para que se efectúe el traslado. Mientras que si la duración de la privación de la libertad es determinada, el Estado de cumplimiento podrá calcular si la condena que está pendiente por cumplirse es aún mayor a los seis meses que se establecen como condición, y así determinar sobre si la petición satisface o no con otro de los requisitos para efectuar el traslado.

Esta información será comunicada en la lengua del Estado al cual sea dirigida o en alguna de las lenguas oficiales del Consejo de Europa, sin necesidad de que las peticiones de traslado o los documentos justificativos sean traducidos, conforme a lo dispuesto por el Convenio en su artículo 17, puntos 1, 2, y 3. Lo anterior, bajo la salvedad de que algún Estado parte haya establecido algo distinto en el momento de su adhesión al Convenio.

### **2.3 PETICIONES DE TRASLADO Y RESPUESTAS**

Las formalidades que deben cumplir las peticiones de traslado y las respuestas que le sean otorgadas, se encuentran establecidas a *grosso modo* en el artículo 5 del Convenio, y se desglosan a continuación.

En su punto 1, el artículo antes mencionado establece que todas las peticiones y respuestas se formularán por escrito, esto para dejar constancia de todo lo actuado durante el proceso de traslado. Es importante recordar que de todas estas gestiones deberá mantenerse informado al peticionario.

Asimismo, deberá mantenerse informado al condenado de todas las gestiones practicadas ante el Comité Europeo para los Problemas Penales, conforme la obligación contenida en el artículo 23 del Convenio, es decir, para el caso que se suscite alguna dificultad en la aplicación del Convenio y deba acudirse ante este órgano para que facilite una solución amistosa a la controversia.

En el punto 2, del artículo 5 del Convenio, es implantada la formalidad para que las peticiones de traslado sean dirigidas por el Ministerio de Justicia del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido, y que las respuestas se comuniquen por las mismas vías, no obstante, no resulta forzoso que las comunicaciones sean hechas a través de los Ministerios de Justicia, pues el punto 3, del mismo artículo, faculta a los Estados parte para que, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, indiquen si eligen otras vías de comunicación para llevar a cabo las peticiones y respuestas.

Además, el Estado de condena puede limitarse a informar al Estado de cumplimiento que el condenado ha manifestado su deseo de ser trasladado a su Estado de origen, sin que por ello deba entenderse que con ello solicita la aplicación del Convenio o que esté de acuerdo con el traslado. Es por ello, que ya informados el Estado de condena y el Estado de cumplimiento del deseo del condenado de ser trasladado, cualquiera de ellos puede exhortar al otro a acceder a la petición del condenado.

*In extremis*, en el punto número 4, del mismo artículo 5 del Convenio, se establece un rasgo que debe regir en todo el proceso y que es el de la rapidez, pues establece que el Estado requerido informará al Estado requirente, con la mayor diligencia posible, de su decisión de aceptar o negar el traslado solicitado.

La característica de rapidez requerida para el proceso de traslado es consecuente con el estado actual de los medios de comunicación y transporte, que

permiten no sólo la comunicación *ipso facto*, sino que también han favorecido la movilidad de las personas, lo que ayuda a hacer del proceso un traslado simple, rápido y flexible. Lo que en consecuencia convierte a la aplicación del presente Convenio en un medio para facilitar y fomentar la readaptación social de los delincuentes en su medio social de origen, y cumplir con ello el fin humanitario del Convenio.

## 2.4 DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA

El artículo 6 del Convenio, establece el deber de los Estados parte en un proceso de traslado, de facilitar la documentación que justifique que se cumplen con las condiciones necesarias para su consumación. Es importante resaltar que únicamente basta con justificar la observancia de los requisitos establecidos y que no es necesario acreditar o probar su cumplimiento, con lo cual el Convenio busca ser un instrumento más flexible que facilite el traslado de las personas condenadas.

De igual forma, el Estado de cumplimiento deberá facilitar al Estado de condena, únicamente si este último así lo solicita, la documentación a que hace referencia el punto 1 del artículo 3, y que consiste en un documento o una declaración que acredite que el condenado es nacional de dicho Estado.

Es de sorprender que prescindan de la prueba de nacionalidad por excelencia para acreditar la nacionalidad del condenado, la cual consiste en el certificado de nacimiento, pues aunque el certificado es una condición de prueba que puede ser impugnada, es un documento que permite a los demás Estados examinar su autenticidad y pronunciarse sobre si se encuentra conforme a los requerimientos jurídicos del otorgante y del derecho internacional.<sup>106</sup>

La información comprendida en el inciso a, del artículo en cita, tiene como objetivo examinar la nacionalidad del condenado, para lo cual convendrá una documental en la que se haga constar tal situación, pero en caso de que se carezca de esta prueba, bastará con que el Estado de cumplimiento declare que el peticionario tiene el estatus de su nacional.

---

<sup>106</sup> Cfr.: LLANES TORRES, Oscar B., óp. cit., p. 255.

El inciso b, del mismo artículo, especifica que el Estado de condena podrá solicitar al Estado de cumplimiento una copia de sus disposiciones legales, de las cuales resulten que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena, constituyen una infracción penal con arreglo al derecho del Estado de cumplimiento o la constituiría si se cometiera en su territorio.

Esta documentación es un medio para demostrar que se cumple con la condición esencial de la doble incriminación del condenado, y para asegurarse de que el traslado no sea usado para que la infracción penal cometida por el condenado permanezca sin castigo.

Igualmente, el inciso c de la misma disposición, establece que el Estado de condena puede solicitar una declaración en la que figure la información prevista en el artículo 9, numeral 2, es decir, el Estado de condena deberá ser informado, si es que así lo solicita, sobre cuál de los procedimientos que a continuación se enuncian serán aplicados por el Estado de cumplimiento.

*“Artículo 9 – Consecuencias del traslado para el Estado de cumplimiento.*

*1. Las autoridades competentes del Estado de cumplimiento deberán:*

*a) bien hacer que prosiga el cumplimiento de la pena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial o administrativa, en las condiciones enunciadas en el artículo 10;*

*b) bien convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión de dicho Estado, que sustituya así la sanción impuesta en el Estado de condena para la misma infracción del Estado de cumplimiento para la misma infracción, en las condiciones enunciadas en el artículo 11.*

*El Estado de cumplimiento, si así se le solicita, deberá indicar al Estado de condena, antes del traslado de la persona condenada, cual de dichos procedimientos aplicar.*

*[...]*”

La opción a), consiste en la facultad que se le reconoce al Estado de cumplimiento para que, aplicando su legislación interna al caso concreto, determine si el condenado debe continuar el cumplimiento de su condena en la misma forma que lo haría en el Estado de condena, como se encuentra previsto en el artículo 10 del Convenio.

*“Artículo 10 - Prosecución del cumplimiento*

*1. En el caso de prosecución del cumplimiento, el Estado de cumplimiento quedará vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena.*

*2. Sin embargo, si la naturaleza o la duración de dicha sanción fueren incompatibles con la legislación del Estado de cumplimiento o si la legislación de dicho Estado lo exigiere, el Estado de cumplimiento podrá adaptar, mediante resolución judicial o administrativa, dicha sanción a la pena o medida prevista por su propia ley para las infracciones de igual naturaleza. Dicha pena o medida corresponderá en la medida de lo posible, en cuanto a su naturaleza, a la impuesta por la condena que haya de cumplir. No podrá agravar por su naturaleza o por su duración la sanción impuesta en el Estado de condena ni exceder del máximo previsto por la ley del Estado de cumplimiento.”*

En el punto 2 del artículo antes citado, se puede observar que se busca aplicar la ley que más le favorezca al condenado, es decir, seguir con el principio *in dubio pro reo*, en cuanto a que será impuesta la pena con menos duración, con cual se traduce en un beneficio para el condenado.

La opción b) del artículo 9, significa que el Estado de cumplimiento aplicará un procedimiento judicial o administrativo para convertir la condena en la sanción que le correspondería a la infracción penal si hubiese sido cometida en el territorio del Estado de cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Convenio.

*“Artículo 11 - Conversión de la condena*

*1. En el caso de conversión de la condena se aplicará el procedimiento previsto por la legislación del Estado de cumplimiento. Al realizar la conversión la autoridad competente:*

- a. quedará vinculada por la constatación de los hechos en la medida en que los mismos figuren explícita o implícitamente en la sentencia dictada en el Estado de condena;*
- b. no podrá convertir una sanción privativa de libertad en una sanción pecuniaria;*
- c. deducirá íntegramente el período de privación de libertad cumplido por el condenado; y*
- d. no agravará la situación penal del condenado y no quedará vinculada por la sanción mínima eventualmente prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la o las infracciones cometidas.*

*2. Cuando el procedimiento de conversión tenga lugar después del traslado de la persona condenada, el Estado de cumplimiento mantendrá detenida a dicha persona o tomará otras medidas con el fin de garantizar su presencia en el Estado de cumplimiento hasta la terminación de dicho procedimiento.”*

En resumen, el Estado de cumplimiento deberá informar al Estado de condena si, en caso de efectuarse el traslado, el condenado continuará el cumplimiento de su condena en la misma forma en que lo haría si permanece en el Estado de condena o si tendrá derecho a que se le apliquen los beneficios

previstos en la legislación del Estado de cumplimiento, que hagan posible que el condenado sea liberado de forma anticipada o que su condena se reduzca.

Con esta información el Estado de condena podrá examinar la solicitud de traslado que le sea formulada y expresar si otorga o no el consentimiento para que el condenado sea trasladado al Estado de cumplimiento.

De vuelta a la documentación justificativa prevista en el artículo 6, numeral 2 del Convenio, también se instituye la obligación para el Estado de condena de facilitar información adicional al Estado de cumplimiento, si es que este último así lo solicitara y en sólo caso de que ninguno de los Estados haya declinado ya la petición de traslado.

La primera de la documentación justificativa que podrá solicitar el Estado de cumplimiento es una copia certificada conforme de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas.

Ninguna otra documentación además de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas debe ser enviada en copias certificadas, pues el Convenio no exige esta formalidad para ninguna otra documentación, conforme a lo dispuesto en el artículo 17, numeral 4 del Convenio, con lo que se intenta dar mayor rapidez al proceso de traslado.

Esta información tiene como objetivo que el Estado de cumplimiento se encuentre en posibilidades de conocer las consecuencias legales (sobre todo las previstas en los artículos 10 y 11 del Convenio) si es que se consuma el traslado de un condenado, dependiendo de la infracción penal de que se trate.

La segunda documentación justificativa que el Estado de condena deberá facilitar al Estado de cumplimiento, si este último lo solicita, es la indicación de la duración de la condena ya cumplida, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, remisión de penal u otra circunstancia relativa al cumplimiento de la condena.

Está previsto que se facilite la información sobre duración de la sanción ya cumplida por el infractor en el Estado de condena, para que este último se encuentre enterado con precisión sobre el tiempo en que el condenado deberá

permanecer privado de su libertad en el Estado de cumplimiento y en qué condiciones.

En el subsecuente numeral 3 del artículo 6, se indica que el Estado de cumplimiento podrá también pedir una declaración en la que conste el consentimiento para el traslado a que se refiere el artículo 3, numeral 1, inciso d, es decir, una declaración del condenado o su representante legal, cuando este se encuentre imposibilitado, en la cual conste su voluntad de ser trasladado a su lugar de origen.

Por último, el Estado de cumplimiento podrá solicitar, cuando proceda, cualquier informe médico o social acerca del condenado, cualquier información sobre su tratamiento en el Estado de condena y cualquier recomendación para la continuación de su tratamiento en el Estado de su cumplimiento.

Con esta información el Estado de cumplimiento conocerá las condiciones que deberá conceder al condenado para que pueda continuar con la consecución de su condena, y las prevenciones que deberá tomar en cuenta para una mejor reinserción del condenado a la sociedad, así como saber si cuentan con las capacidades y aptitudes para tomar bajo su responsabilidad al condenado.

Es importante resaltar que ambos Estados podrán solicitar que esta información les sea facilitada antes de expresar su consentimiento para llevar a cabo el traslado del condenado, conforme lo previsto en el punto 3 del mismo artículo 6.

## **2.5 CONSENTIMIENTO**

El Convenio prevé que todas las partes involucradas en un proceso de traslado, es decir, el condenado, el Estado de condena y el Estado de cumplimiento, expresen de forma clara a los demás, que otorgan su consentimiento para que el proceso de traslado sea efectuado.

Para que estos sujetos implicados puedan dar su consentimiento a la consumación del traslado, todos ellos deberán estar completa y oportunamente informados sobre las consecuencias jurídicas y sociales de la aplicación del Convenio.

### **2.5.1 CONSENTIMIENTO DEL CONDENADO**

Para que se pueda dar inicio a un procedimiento de traslado es necesario que, como ya se ha expuesto, el Estado de condena cumpla con su obligación de informar al condenado de la existencia y consecuencias de la aplicación del Convenio, con lo cual el reo podrá expresar *ad livitum* ser sujeto de traslado. Esta expresión de voluntad debe contener las especificaciones señaladas en el artículo 7, es decir, ser emitida de forma voluntaria y siendo plenamente consciente de las consecuencias jurídicas que de ello derivan, conforme al procedimiento que señale el Estado de condena.

Cuando el condenado no cuente con la capacidad jurídica para tomar una decisión de esta naturaleza, a quién deberá informarse, de forma igualmente oportuna y completa, es a su representante legal, para que sea éste quien exprese la voluntad para que se verifique o no el traslado.

A pesar de lo anterior, el Estado de condena se encuentra obligado a permitir que el Estado de cumplimiento compruebe, por intermedio de un cónsul o de otro funcionario designado de acuerdo con el Estado de cumplimiento, que el condenado ha solicitado su traslado, pero sólo si el Estado de cumplimiento lo considera necesario.

De esta forma se garantiza el derecho del condenado para elegir el lugar donde debe cumplir su sentencia, y que el traslado no sea perpetuado de forma arbitraria, únicamente por el deseo, que de forma unilateral o bilateral, tomen los Estados parte en el procedimiento.

### **2.5.2 CONSENTIMIENTO DEL ESTADO DE CONDENA**

De acuerdo con el artículo 3, numeral 1, inciso f del Convenio, el consentimiento del Estado de condena, al igual que el de las otras partes, es esencial para que pueda verificarse el traslado del peticionario, es por ello que el Estado de cumplimiento debe proporcionarle la información que éste considere necesaria o que su legislación exija para otorgar su anuencia al traslado.

Es por ello que se encuentra previsto en el artículo 6, numeral 1, que el Estado de condena solicite información que justifique que todas y cada una de las

condiciones establecidas en el Convenio se cumplen, así como conocer cuáles serían las consecuencias de la aplicación del Convenio, en cuanto a si el condenado continuará cumpliendo la condena que le fue impuesta en la misma forma en que se cumpliría si no hubiese sido trasladado, o si la condena sería reducida en razón o proporción con la legislación del Estado de cumplimiento.

También deberá ser informado, si es que así lo expresa, sobre las posibilidades para que al Condenado le sea otorgado un indulto, se vea beneficiado con una ley de amnistía, o que su pena sea conmutada, todo ello de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 del Convenio. Información de la que deberá ser conocedor antes de expresar su consentimiento para que sea llevado a cabo el traslado del condenado.

### **2.5.3 CONSENTIMIENTO DEL ESTADO DE CUMPLIMIENTO**

Del mismo modo que en los casos anteriores, el artículo 3, numeral 1, inciso f del Convenio, establece que el Estado de cumplimiento deberá manifestar su consentimiento para que uno de sus nacionales, que fuese condenado en el extranjero a una pena privativa de la libertad, sea repatriado para cumplir su condena, y sin este requisito no podrá generarse el traslado.

En atención a esto, es que se encuentra previsto en el artículo 6, numeral 2, que el Estado de condena le proporcione al Estado de cumplimiento, una copia de la sentencia y de las disposiciones legales por las que su nacional fue condenado, así como la duración, circunstancias, y cumplimiento efectuado de la condena.

Además deberá proporcionársele una declaración en la que conste la voluntad del peticionario de ser trasladado o permitir que uno de sus funcionarios acuda directamente con el condenado o su representante, para verificar que ha consentido ser trasladado.

También deberá ser informado del estado médico y social del condenado, sobre el procedimiento aplicado hasta el momento, y cualquier recomendación para continuar con su tratamiento en el Estado de cumplimiento.

Con esta información proporcionada el Estado de cumplimiento conocerá las circunstancias concretas de cada solicitud de traslado y podrá definir si se

encuentra en posibilidades de aplicar el Convenio y con ello conceder o no su aprobación para que sea efectuado el traslado.

## **2.6 TRASLADO DEL CONDENADO**

Una vez que se ha verificado el cumplimiento de todas las condiciones para la consumación del traslado, se podrá proceder a reubicar al condenado. Para ello, todos los gastos generados por la aplicación del traslado deberán ser cubiertos por el Estado de cumplimiento, salvo los que se hayan generado exclusivamente en el Estado de condena, los cuales correrán por cuenta de este último.

El artículo 16 del Convenio prevé que cuando se requiera que el condenado sea transportado a través del territorio de un Estado parte del Convenio, pero no parte del procedimiento, éste deberá acceder favorablemente a la petición que le sea formulada para que permita el traslado, pues a ello se obliga desde el momento de su adhesión al tratado internacional.

De forma excepcional, algún Estado parte del Convenio podrá negar el permiso para que el condenado sea transportado por su territorio, si es que el reo es también nacional del Estado por medio del cual pretende trasladarse, o que la conducta por la que fue condenado no constituya una infracción con arreglo a su legislación.

Es importante señalar que no será necesaria ninguna petición de tránsito si se utilizare el tráfico aéreo para sobrevolar el territorio de un Estado parte en el Convenio, salvo que el Estado sobre el cual vaya efectuarse el sobrevuelo lo haya exigido de esta manera al momento de su adhesión, es decir, que hubiese formulado una reserva al respecto.

En caso de ser necesario que el peticionario sea transportado por un Estado que no es parte del Convenio, cualquier Estado, ya sea el de cumplimiento o el de condena, podrá convenir con éste para que permita el traslado del condenado por su territorio.

El Estado que permita el traslado deberá mantener detenido al condenado durante el periodo en que dure el traslado por su territorio, y no deberá perseguir

al condenado por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado de condena.

Cuando el condenado se encuentre en el territorio del Estado de cumplimiento, éste Estado deberá hacer que el condenado continúe con la consecución de su condena, convertir o adaptar la condena conforme a lo previsto por su legislación, y de acuerdo a los artículo 9, 10 y 11 del Convenio. Además, de acuerdo al artículo 12, el Estado de cumplimiento podrá conceder indulto, amnistía o conmutación de la pena, de acuerdo a su legislación interna, y será éste Estado el único facultado para tomar las decisiones al respecto.

Una vez que el Estado de cumplimiento haya tomado bajo su responsabilidad al condenado, el Estado de condena deberá suspender el cumplimiento de la condena en su territorio, conforme a lo establecido por el artículo 8, numeral 1.

En caso de que el Estado de condena haya decidido cesar el cumplimiento de la condena, el Estado de cumplimiento deberá ponerle fin a la ejecución de la pena una vez que le haya sido informada esta situación, a lo que se encuentra obligado por el artículo 14 del Convenio, con independencia de lo previsto por el artículo 15, que establece lo siguiente:

*“Artículo 15 - Información acerca de la condena*

*El Estado de cumplimiento facilitará información al Estado de condena acerca del cumplimiento de la condena:*

- a. cuando considere terminado el cumplimiento de la condena;*
- b. si el condenado se evadiere antes de que termine el cumplimiento de la sentencia; o*
- c. si el Estado de condena le solicitare un informe especial.”*

El Estado de condena no podrá hacer que se cumpla la sentencia cuando el Estado de cumplimiento considere el cumplimiento de la condena como terminado, según lo establece el artículo 8, numeral 2. No obstante, en caso de que sea interpuesto un recurso de revisión contra la sentencia, el único Estado que tiene derecho a resolver tal recurso es el Estado de condena, de acuerdo al artículo 13 del Convenio.

Es importante señalar que el Convenio tiene como uno de sus propósitos, no afectar los derechos y obligaciones que los Estados parte hayan adquirido con

motivo de la firma de algún otro tratado internacional, que prevea el traslado de un condenado con el objetivo de efectuar algún careo o testimonio.

Tampoco afectará la posibilidad de aplicar otro tratado internacional en materia de traslado de personas condenadas, ni el Convenio Europeo relativo al valor internacional de las sentencias penales, por lo que si en algún caso existiere la posibilidad de aplicación de ambos tratados, el Estado requirente deberá precisar en virtud de cual tratado formula su petición, como lo dispone el artículo 22 del Convenio.

## CAPÍTULO 3.

### CONSECUENCIAS PARA MÉXICO COMO ESTADO DE CUMPLIMIENTO

Toda persona de nacionalidad mexicana que haya sido procesada por una infracción penal y condenado a una pena de prisión en un Estado extranjero que sea parte del Convenio, tiene derecho a ser informada de la posibilidad, condiciones y consecuencias de efectuar este procedimiento, para que posteriormente manifieste *ad livitum* ser sujeta de traslado a territorio mexicano.

En caso de que se cumplan con todas las condiciones establecidas en el Convenio y se consume el traslado, las autoridades mexicanas tomarán bajo su cargo al condenado, quedando vinculadas con la observancia de la sanción impuesta, por lo que el Estado mexicano deberá definir la situación jurídica del condenado con relación al cumplimiento de su condena.

En el presente capítulo serán estudiadas cada una de las decisiones que México está facultado a tomar con relación al cumplimiento de la pena impuesta a la persona trasladada, dado que el Estado mexicano será el único competente para tomar las decisiones al respecto, conforme a lo establecido por el Convenio y la legislación mexicana.

#### 3.1 CONVERSIÓN DE LA CONDENA

Las autoridades mexicanas encargadas de vigilar el cumplimiento de la condena son las autoridades federales, conforme a lo establecido por el artículo 50, fracción b, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establece la jurisdicción de los jueces federales en materia de los delitos previstos en tratados internacionales.

*Stricto sensu* no se podría decir que la infracción penal por la cual el connacional ha sido trasladado a nuestro país se encuentra prevista en un tratado internacional, pero es concluyente que los tribunales federales mexicanos deben

conocer este asunto en virtud de íntima relación que el Convenio, como tratado internacional, tiene con la aplicación de la legislación penal nacional.

Argumento que se robustece con base en lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal Federal, que prevé la competencia para los juzgadores del fuero federal en los delitos que hayan sido cometidos en el extranjero pero que tengan efectos en el territorio de la República.

En el presente caso, los delitos habrán sido siempre cometidos en el extranjero y tienen efectos en el territorio de la República, debido a la adhesión de México al Convenio, con lo que se satisface el requisito establecido en el artículo 2 del Código Penal Federal, para que el delito sancionado en el Estado de condena sea considerado como un delito federal y que de él conozcan las autoridades federales.

Además, es evidente que no podría asignársele competencia a un tribunal del fuero local para que conociera de un caso de esta naturaleza, pues el delito no fue cometido en ninguno de sus territorios, y en consecuencia bajo ninguna de sus jurisdicciones.

Atento a lo anterior, deberá aplicarse el Código Nacional de Procedimientos Penales, y el encargado de ejecutar las penas y medidas de seguridad decretadas por los tribunales federales será el Ejecutivo Federal, por medio del órgano que para tal efecto se encuentra establecido en la Ley.

No obstante, dado que el objetivo del Convenio es que los condenados puedan cumplir su condena en su lugar de origen, no podrá únicamente internárseles en los centros penitenciarios, de rehabilitación o de reeducación de nivel federal, ya que estos no cubren la totalidad de las localidades del país y su internación en estos sitios igualmente alejaría a los condenados de su medio social de origen.

De tal suerte, quienes hayan sido sujetos de traslado deberán ser privados de su libertad en centros del ámbito local o federal, según sea el de mayor proximidad a su entorno social y con ello respetar el derecho humano garantizado por el Convenio.

Lo anterior, en concordancia con lo establecido por el artículo 22 del Código Nacional de Procedimiento Penales, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 22. Competencia por razón de seguridad*

*Con el objeto de que los procesados por delitos federales puedan cumplir su medida cautelar en los centros o establecimientos penitenciarios más cercanos a su domicilio, las entidades federativas deberán aceptar internarlos en los centros o establecimientos penitenciarios locales con el fin de propiciar su debido proceso, salvo la regla prevista en el párrafo anterior y en los casos en que sean procedentes medidas especiales de seguridad no disponibles en dichos centros o establecimientos.”*

El órgano encargado de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, con las reformas del 2 de enero de 2012 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es la Secretaría de Gobernación en atención a lo establecido por el artículo 27, fracción XXIII, de esta misma ley.

*“Artículo 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

*[...]XXIII. Ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema penitenciario federal y de justicia para adolescentes, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los derechos humanos; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados;*

*XXIV. Participar, conforme a los tratados respectivos, en el traslado de los reos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 18 constitucional;”*

Además, ese mismo artículo en la fracción XXIV, establece que a la Secretaría de Gobernación le corresponderá el despacho de los asuntos que refieran al traslado de los reos a los que se refiere el séptimo párrafo del artículo 18 de la Constitución, que a continuación se cita:

*“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. [...]*

*Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. [...]*”

Por lo que específicamente se prevé que la autoridad que habrá de ejecutar las sanciones impuestas al condenado trasladado será la Secretaría de Gobernación, mientras que los órganos encargados de resolver cualquier controversia que se suscite con motivo del cumplimiento de la sentencia emitida por el Juez extranjero, serán los Jueces, Magistrados, o Ministros del Poder Judicial de la Federación, según corresponda.

Como ya se ha observado, el Convenio prevé en su artículo 9, numeral 1, que las autoridades encargadas del cumplimiento de la condena deberán hacer que el condenado, a) prosiga en el cumplimiento de la pena o b) apliquen un procedimiento de conversión de la misma.

La prosecución del cumplimiento deberá hacerse en las condiciones enunciadas en el artículo 10, por lo que hace a la aplicación de un procedimiento de conversión de la condena, en el cual sería sustituida la pena impuesta por el Estado de condena, por la sanción que le correspondería bajo las mismas circunstancias si lo hubiera cometido en el territorio mexicano, bajo las condiciones establecidas en el artículo 11.

Las condiciones enunciadas en el artículo 11, residen en que el trámite se realice conforme a lo establecido por la legislación del Estado de cumplimiento, conforme a un procedimiento judicial o administrativo, pero quedando vinculada por la constatación de hechos, en la medida que hayan sido expresados en la sentencia dictada en el Estado de condena.

Queda prohibido expresamente convertir la pena privativa de libertad por una pena pecuniaria. Además deberá deducirse íntegramente el periodo de condena que ya ha sido cumplido por el condenado en el Estado de condena, y en caso de que la conversión se realice de forma posterior al traslado, también deberá deducirse el periodo de condena cumplido en el Estado de cumplimiento.

Tampoco se podrá agravar la sanción del condenado por lo que eventualmente no podrá aplicarse la sanción mínima prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para esa misma conducta, si es que esta excede la pena ya impuesta. De esta forma, sólo se podría aplicar la conversión de la condena en

caso de que ésta favorezca al trasladado, de acuerdo a lo previsto en el principio de mayor beneficio.<sup>107</sup>

Sin embargo, al momento de su adhesión, México hizo una declaración interpretativa, en la cual expresó que cuando el gobierno de México sea el Estado de cumplimiento no le será aplicable el artículo 9, numeral 1, inciso b, eliminando con ello la posibilidad de convertir la sanción del condenado conforme a la legislación mexicana.

Así las cosas, el Ejecutivo Federal sólo se encuentra facultado para hacer que el condenado prosiga con el cumplimiento de la pena impuesta de forma inmediata y con las características impuestas en la sentencia dictada en el Estado de condena, de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 10 del Convenio.

Con esta declaración interpretativa, se termina con la posibilidad de convertir la condena impuesta a las personas que hayan sido trasladadas a territorio mexicano, mediante un procedimiento judicial ante un Juez de Distrito o un procedimiento administrativo ante la Secretaría de Gobernación, para hacerla coincidir con la sanción que se impondría a la misma infracción de acuerdo a la legislación mexicana.

Para analizar por qué el Ejecutivo Federal decidió no otorgar el beneficio de la conversión a los mexicanos, es importante resaltar que México se adhirió al Convenio antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del año 2011<sup>108</sup>, y fuera del paradigma que ésta estableció, pues significó la garantía que el Estado hace del respeto de los derechos fundamentales establecidos por el artículo primero de la Constitución, sin importar si su fuente es nacional o internacional.

---

<sup>107</sup> Cfr.: *Principio de mayor beneficio en materia penal. El estudio de los conceptos de violación que plantean la inconstitucionalidad del artículo que contiene el delito por el que se condenó al quejoso es preferente a los que impugnan cuestiones de legalidad*, Época: Décima Época, Registro: 159896, Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1 Materia(s): Común, Tesis: 1a. /J. 24/2012 (9a.), p. 356

<sup>108</sup> Cfr.: CARMONA TONOCO, Jorge Ulises, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, p. 39.

Bajo esa misma tesitura, la declaración interpretativa realizada por el entonces Presidente de la República, se aparta del principio pro persona o de mayor beneficio, que posteriormente sería establecido en el segundo párrafo del artículo primero de nuestra Carta Magna.

*“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...]”*

Esto deriva en la actual falta de armonización del orden jurídico mexicano, pues existe una incompatibilidad entre la declaración interpretativa y la Constitución en “la hora de aplicar los derechos humanos, a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.”<sup>109</sup>

Así las cosas, imponer una restricción de estas características en la protección de los derechos humanos, convierte el actuar de nuestras autoridades encargadas del cumplimiento de la condena en violatoria de los derechos fundamentales del condenado, al privarle arbitrariamente de los beneficios de los que pudiera gozar si no hubiese sido formulada esta limitación en la declaración interpretativa.

La arbitrariedad consiste en la incongruente motivación del documento con el cual México se adhirió al Convenio, especialmente respecto de la restricción de los derechos humanos del condenado, al imposibilitar la conversión de la condena cuando México sea el Estado de cumplimiento.

En estas circunstancias, a falta de *ratio legis*, el Ejecutivo Federal debe retirar la declaración interpretativa que incompatibiliza el Convenio con la Constitución, pues de lo contrario, los gobernados que sufran una afectación en su esfera jurídica por esa disconformidad, tendrán que acudir al juicio de derechos fundamentales, para demandar el amparo y protección de la justicia federal.

---

<sup>109</sup> *Ibíd.*, p. 46.

No obstante que la limitación existente para que los mexicanos sean beneficiados por la conversión, los condenados podrán solicitar la adaptación de su condena en el caso de que la naturaleza o la duración de la sanción fueren incompatibles con la legislación mexicana, pero deberá corresponder en la medida de lo posible a la condena que tuviese que cumplir, sin que pueda agravar la sanción ya impuesta, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 del Convenio.

La diferencia entre conversión y adaptación radica principalmente en que la conversión tiene como propósito que la pena impuesta sea sustituida por otra que corresponda en la forma y proporción con la legislación del Estado de cumplimiento, mientras que la adaptación se hace para modificar únicamente los aspectos de duración y naturaleza de la condena incompatibles con la legislación del Estado de cumplimiento.<sup>110</sup>

Por ejemplo, un mexicano es condenado en España por el delito de amenazas, y se le impone como sanción dos y medio años de prisión, que de acuerdo a la legislación española es el medio aritmético previsto para el delito de amenazas en la cual infractor exigió y consiguió una condición conforme el artículo 169 del Código Penal español:

*“Artículo 169. El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:*

*Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años.*

*Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.*

---

<sup>110</sup> Vid. *Interpretación del artículo 10 del Convenio sobre traslado de personas condenadas*, Sentencia de fecha 17 de octubre de 2013, emitida por la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo de España, y que resuelve el recurso número 10387/2013 P.

*Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.”<sup>111</sup>*

Posteriormente el condenado es sujeto de traslado al territorio mexicano, conforme a lo establecido por el Convenio. Es importante mencionar que el delito de amenazas se regula en el Código Penal Federal de la siguiente manera.

*“Artículo 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:*

*I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y*

*II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.*

*Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.*

*Si el ofendido por la amenaza fuere víctima u ofendido o testigo en un procedimiento penal, la pena será de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa.*

*Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela, con excepción del establecido en el párrafo anterior que se perseguirá de oficio.”*

Si el Estado mexicano iniciare un procedimiento de adaptación, el condenado deberá proseguir con el cumplimiento de su condena, pero dado que la pena de dos y medio años de prisión excede el máximo previsto por la ley mexicana, deberá adaptarse a una sanción que corresponda en la medida de lo posible a la pena impuesta en el Estado de condena.

Es decir, se vería reducida la sanción al máximo previsto por la ley mexicana, de forma que corresponda en la medida de lo posible con la pena impuesta en la sentencia dictada en el Estado de condena. Así las cosas, su pena sería adaptada a un año de prisión, conforme al máximo previsto en el Código Penal Federal.

Mientras que si se iniciará un procedimiento de conversión, la sanción de tres años de prisión, correspondiente al término medio aritmético de la sanción, sería sustituida por el término medio aritmético de la sanción prevista en la

---

<sup>111</sup> Código Penal de España, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, el 23 de noviembre de 1995.

legislación mexicana, con lo que su sanción sería convertida a seis meses de prisión.

Del anterior ejemplo es posible observar cómo la conversión permite que la condena del trasladado sea ejecutada conforme a la ley más favorable, lo que no sucede al únicamente adaptar la condena.

### **3.2 REVISIÓN DE LA CONDENA**

Las sentencias, según el texto del Convenio aprobado por el Senado de México, deben tener el carácter de sentencias firmes, es decir, no ser recurribles<sup>112</sup> para que puedan ser efectivas para perpetrar un traslado, sin embargo, las versiones fehacientes, que son las escritas en francés e inglés, establecen que basta que las sentencias sean definitivas para que proceda el traslado.

Esto, en clara concordancia con el artículo 13 del Convenio, que crea la posibilidad para que la sentencia por la que fue condenado el peticionario sea susceptible de impugnación. Además, establece que solamente el Estado de condena tiene el derecho de decidir acerca de cualquier recurso de revisión presentado contra la sentencia.

El recurso es un medio de impugnación por el cual una de las partes en un procedimiento, puede solicitar que las decisiones tomadas por la autoridad jurisdiccional del Estado de condena vuelvan a ser revisadas, ya sea por la misma autoridad que los dictó o por una superiormente jerárquica.

Por ello, conviene precisar qué es lo que debe entenderse por recurso de revisión en la aplicación del Convenio. “Para Falcón, los recursos son ‘actos procesales a cargo del litigante para atacar las resoluciones judiciales’ y en cuanto a su fundamento considero que radica en un anhelo de una modificación en la resolución dada por el juzgador, en virtud de entender el agraviado que la misma es injusta (fundamento subjetivo).”<sup>113</sup>

Si bien en el texto del Convenio se expresa la posibilidad de interposición de un recurso de revisión, esto no significa que el único recurso que procede sea un

---

<sup>112</sup> Vid. capítulo 2.1.3.

<sup>113</sup> FALCÓN, apud: De Santo, Víctor, *Tratado de los recursos*, Tomo II, p. 103.

recurso denominado como de “revisión”, por el contrario, abre la posibilidad para que el condenado interponga cualquier recurso o medio de impugnación con el que pueda atacar la sentencia que lo condenó.

Por regla general todos los sistemas jurídicos cuentan con medios de defensa para el procesado, dado que uno de los principios que rigen a todo proceso es precisamente el principio impugnativo, lo que permite que las decisiones de las autoridades sean impugnadas por las personas que se consideren como perjudicadas por una decisión injusta.

Una especie de esos medios de impugnación son los recursos, que dentro del procedimiento son un medio de defensa para aquella persona que siente que la resolución o acto de la autoridad le causa un perjuicio, en relación con alguno de sus derechos.<sup>114</sup>

Uno de los conceptos de recurso es el siguiente: “Los medios de impugnación en su especie de “recursos” son actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto del juez o tribunal, por lo que acude al mismo u otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes. [...]”<sup>115</sup>

Resultaría equivoco interpretar *ad pedem litterae* el término “recurso”, en la forma tradicional de la justicia mexicana, sino que debe ser interpretado conforme al derecho internacional, por lo que es imperativo entender el “recurso de revisión” como cualquier alternativa concedida al condenado para obtener la revisión de su sentencia.

Lo anterior, como forma de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de audiencia, con los que cuenta el condenado bajo el nuevo paradigma de protección a sus derechos humanos, y evitar con ello negar de forma arbitraria que haga uso de una facultad concedida por el propio tratado internacional.

Así, el condenado podrá, de acuerdo con la legislación del Estado de condena, interponer algún recurso, juicio o incluso cualquier incidente que permita revisar la resolución que lo condenó a la privación de la libertad.

---

<sup>114</sup> Cfr.: FAIRÉN GUILLEN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, p. 481.

<sup>115</sup> Íd.

Conforme al artículo 13 del Convenio, el Estado de condena será el único autorizado para decidir sobre cualquier recurso que interpongan los ciudadanos extranjeros condenados en ese Estado cuando haya sido sujetos de traslado. De esta forma, cuando México sea el Estado de cumplimiento, el condenado no podrá interponer ninguno de los recursos previstos en la legislación mexicana, sino que por el contrario deberá fundar su impugnación en la ley del Estado que lo condenó.

Así las cosas, el Estado mexicano, como Estado de cumplimiento, se encuentra impedido para tomar cualquier resolución respecto del recurso interpuesto, sin embargo, sí se encuentra vinculado con la sentencia que pueda modificar la condena del trasladado, en atención al artículo 14 del Convenio.

Es conveniente señalar las posibilidades que tiene un condenado por el Estado mexicano para recurrir una sentencia definitiva, cuando haya sido trasladado a su Estado de origen. Bajo esta tesitura, los recursos ordinarios que pueden interponerse dentro de la primera instancia en el procedimiento seguido ante un juez federal son los siguientes:

El recurso de revocación, éste medio de impugnación procede en contra de las determinaciones de mero trámite y de forma excluyente contra todos los autos que de forma expresa no sean apelables, conforme a lo establecido por el artículo 465 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

*“Artículo 465. Procedencia del recurso de revocación*

*El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.*

*El objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.”*

Este se trata de un recurso ordinario, pues de manera general establece la posibilidad de su interposición para los procesados, antes de que termine la audiencia en la cual se dictó la resolución que causa agravio y en ese mismo momento será tramitado de forma verbal y pronunciado el fallo, mientras que cuando se haga valer en contra de resoluciones dictadas fuera de audiencia el

plazo para su interposición es dentro de los dos días después de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna.

De la anterior transcripción es posible obtener que el recurso de revocación sea únicamente procedente contra autos y resoluciones distintas de la definitiva. En relación a este punto es importante acudir al ahora abrogado Código Federal de Procedimientos Penales para definir las clases de resoluciones judiciales como sentencias y autos, dado que el actual Código Nacional de Procedimientos Penales no lo hace.

*“Artículo 94.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.*

*Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.*

*Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos.”*

Es decir, que el recurso de revocación puede interponerse en contra de cualquier resolución que no resuelva el asunto en lo principal, por lo que no podría ser interpuesto en contra de una sentencia que condenó a una persona por la realización de un delito, ya que el objeto de este tipo de sentencias es resolver el fondo del asunto, lo que vuelve irrelevante este recurso para los fines que persigue el Convenio.

Otro de los recursos que están previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales es el recurso de apelación, más específicamente en su artículo 465, que establece la posibilidad de su interposición. El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Este recurso puede interponerse sólo para los casos expresamente señalados, y se distinguen principalmente entre las resoluciones dictadas por jueces de control especificadas en el artículo 467 y las resoluciones dictadas por jueces de enjuiciamiento previstas en el artículo 168, ambos artículos del Código

Nacional de Procedimientos Penales, en ambos casos, destaca la posibilidad de su interposición en contra de las sentencias definitivas.

Concluidos los plazos otorgados a las partes para la sustanciación del recurso de apelación, el órgano jurisdiccional enviará los registros correspondientes al tribunal de alzada que deba conocer del mismo. Así las cosas, es indudable el hecho de que al recurso de apelación puede efectivamente considerársele como un recurso de revisión, pues permite que un tribunal jerárquicamente superior, revise o vuelva a examinar la resolución que se impugna, conforme a lo dispuesto por el artículo 474 del Código antes citado, y por consiguiente, el condenado podrá interponerlo para recurrir la sentencia que lo condenó.

La apelación también se trata de un recurso ordinario, que de manera general establece los supuestos para su interposición. En contra de las resoluciones del Juez de control dentro de los tres días posteriores a que surta efectos la notificación correspondiente si se tratare de impugnar un auto o cualquier otra providencia y cinco días si se tratare de una sentencia definitiva.

Mientras que si se trata del desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público se interpondrá ante el tribunal de enjuiciamiento dentro de los tres días a partir de que surta efectos la notificación, o diez días si se trata de una sentencia definitiva dictada por el propio tribunal de enjuiciamiento.

De igual forma, se cuenta con la apelación adhesiva, pues quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado, al recurso interpuesto por cualquiera de las otras partes, siempre que cumpla con los demás requisitos formales de interposición, como lo señala el artículo 473 del Código Nacional de Procedimiento Penales.

En el artículo 392 del antiguo Código Federal de Procedimientos Penales, se encontraba previsto otro recurso denominado como denegada apelación, éste es un recurso que procedía en contra del auto que haya tenido por no admitido el recurso de apelación o cuando no se concediera en efecto devolutivo y suspensivo siendo esto procedente. No obstante, en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales ya no se encuentra prevista la posibilidad de recurrir el

auto que no admite la apelación, con la intención de conseguir la revisión de la sentencia condenatoria.

El otro recurso que se encontraba previsto como medio de impugnación previsto en el capítulo de los recursos del Código Federal de Procedimientos Penales, fue el recurso de queja, con las características señaladas en el artículo 398-Bis, y de acuerdo al cual podía interponerse contra las conductas omisivas de los Jueces de Distrito, cuando no emitieran las resoluciones correspondientes o no señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señalaba la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en ese Código.

En estas condiciones, la queja como recurso ordinario no era un medio efectivo para atacar una sentencia definitiva condenatoria, pero si podría ser interpuesto por la defensa del condenado, una vez presentado el recurso de apelación, en caso de que el Juez de Distrito se abstuviera de realizar determinados actos en la forma dispuesta por la ley, supuesto no previsto por el Código de Procedimientos vigente.

De lo hasta aquí expuesto, se deduce que el único recurso ordinario efectivo para que un condenado obtenga la revisión de su sentencia, es la apelación. Pero, además de los recursos ordinarios, existen recursos que de forma excepcional pueden interponerse para atacar una sentencia.

*“[‘Un recurso ordinario] es aquel que puede ser deducido en la secuela normal del proceso en los casos previstos de modo general por la ley, constituyéndolos trámites comunes y normales contra las decisiones judiciales según los distintos tipos de procesos’.*

*Los recursos extraordinarios, en cambio, se otorgan con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la Ley”.*<sup>116</sup>

Bajo esas circunstancias, un recurso extraordinario únicamente es procedente cuando se cumplen condiciones específicas y formas determinadas en la ley del Estado de condena. “Clariá Olmedo, puntualiza que en la técnica de nuestra legislación procesal los recursos se refieren generalmente a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales. Esto sin perjuicio de que algunos de ellos se muestren más profundamente con incidentes o demandas

---

<sup>116</sup> DI ILORIO, apud: De Santo, Víctor, *Tratado de los recursos, Tomo II*, p. 115.

impugnativas, serían los casos de la reposición, de la rescisión y de la revisión en su significación estricta.”<sup>117</sup>

Un medio de impugnación puede presentarse en las diversas formas que el legislador le otorgue en la ley, ya sea como un recurso, un incidente en el mismo proceso o una nueva demanda, es decir, en un nuevo procedimiento. “Vale apuntar, asimismo, que el ordenamiento procesal sujeto a examen considera los recursos ordinarios –que se ventilan en un mismo proceso– y un caso de recurso extraordinario –que da lugar a un nuevo proceso–, la anulación de la sentencia condenatoria.”<sup>118</sup>

Es aquí donde surge, como medio de impugnación extraordinario, el procedimiento de reconocimiento de inocencia previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece de forma excepcional que solamente será procedente cuando sea motivado por las causales establecidas en el artículo 486 de éste ordenamiento:

*“Artículo 486. Reconocimiento de inocencia*

*Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.”*

El reconocimiento de inocencia tiene como consecuencia la extinción de la acción penal y junto con ella la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad. Asimismo, se extinguirán cuando se actualice el supuesto de anulación de sentencia.

La anulación de sentencia busca invalidar una sentencia que ya tiene el carácter de firme o de cosa juzgada, puesto que ya está en el procedimiento de ejecución, pero que aun así puede atacarse a través del procedimiento de anulación, siempre y cuando se actualicen algunos de los supuestos que de forma excepcional establece el Código Nacional de Procedimientos Penales para ello en su artículo 487.

---

<sup>117</sup> *Ibíd.*, p. 102.

<sup>118</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El procedimiento penal en los Estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, p. 147.

*“Artículo 487. Anulación de la sentencia*

*La anulación de la sentencia ejecutoria procederá en los casos siguientes:*

*I. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, y*

*II. Cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado.*

*La sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal.*

*Por su parte los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.”*

El reconocimiento de inocencia, a pesar de su trascendencia en la esfera jurídica de inculpado, está configurado como una solicitud del reo ante el tribunal de alzada, ésta presentación se debe claramente al carácter de inmodificables de las sentencias que pretenden ser atacadas, pues una vez que hayan sido consideradas como firmes no puede concebirse la existencia de un recurso que sirva para su impugnación, ya que de lo contrario no existiría estabilidad en las determinaciones judiciales.

Además, si se le forjare como un recurso no se podría establecer un término específico para su interposición por las particularidades de los hechos que lo motivan y su característica tan excepcional en el que debe desenvolverse. En ese contexto, sin un término específico para la interposición de un recurso tan peculiar, las sentencias no podrían nunca obtener el carácter de firmes, y en consecuencia no se podría pasar a la etapa de ejecución.

Ahora bien, anteriormente se encontraba previsto, en el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales que, el órgano competente facultado para la resolución de un incidente de reconocimiento de inocencia era la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las circunstancias tan especiales en las que llega a presentarse y por su trascendencia tanto para el condenado, como para la víctima, ofendido, y la sociedad misma.

No obstante, ahora la solicitud le es formulada al tribunal de alzada por parte del sentenciado, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 489 de Código Nacional de Procedimientos Penales, quien deberá estar patrocinado por un abogado defensor, ya sea particular o de oficio, quien deberá formular su

solicitud por escrito y acompañarla de las pruebas en las que funde su petición, o protestar que las exhibirá oportunamente dentro de un plazo no mayor a diez días.

Recibido los registros de la solicitud y, en su caso, las pruebas, el tribunal de alzada citará al Ministerio Público, al solicitante y a su defensor, así como a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico, a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al recibo de los registros y de las pruebas. En dicha audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas por el solicitante y se escuchará a éste y al Ministerio Público, para que cada uno formule sus alegatos.

Dentro de los cinco días siguientes a la formulación de los alegatos y a la conclusión de la audiencia, el tribunal de alzada dictará sentencia. Si se declara fundada la solicitud de reconocimiento de inocencia o modificación de sentencia, el tribunal de alzada resolverá anular la sentencia impugnada y dará aviso al tribunal de enjuiciamiento que condenó, para que haga la anotación correspondiente en la sentencia y publicará una síntesis del fallo en los estrados del tribunal; asimismo, informará de esta resolución a la autoridad competente encargada de la ejecución penal para que, en su caso, sin más trámite ponga en libertad absoluta al sentenciado y haga cesar todos los efectos de la sentencia anulada, o bien registre la modificación de la pena comprendida en la nueva sentencia.

Por otro lado, es necesario considerar, como uno de los medios de impugnación que existen en el sistema jurídico mexicano, al juicio de amparo directo, que si bien no tiene la forma de un recurso sino de un nuevo juicio,<sup>119</sup> tiene el objetivo primordial de revisar las sentencias definitivas en caso de que se alegue una violación a los derechos fundamentales reconocidos y garantizados en la Constitución o en los tratados internacionales, conforme al artículo 1 y 170 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente, en el caso en que la víctima o el ofendido hayan solicitado el amparo y protección de la justicia federal, el condenado podrá

---

<sup>119</sup> Cfr.: DI ILORIO, apud: DE SANTO, Víctor, óp. cit., p. 115.

solicitarlo también de forma adhesiva cuando, como adherente, trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso; y cuando existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar su defensa en caso de declararse la protección de la justicia para su contraparte.

En ambos casos, el condenado, que tendrá el carácter de quejoso, deberá alegar todas las violaciones que se cometieron, aunque por tratarse de materia penal, tendrá a su favor la suplencia de la queja,<sup>120</sup> como lo dispone el artículo 174 de la Ley de Amparo.

Pero como es bien sabido, antes de que el condenado pueda acudir al juicio de derechos fundamentales, deberá agotar los recursos ordinarios que la ley establece de forma obligatoria,<sup>121</sup> conforme al principio de definitividad. Entonces, el condenado contará con hasta ocho años para reclamar ante la justicia federal la sentencia que lo condenó.

Después de la sustanciación del juicio de amparo, la sentencia que lo resuelva deberá expresar si se concede el amparo, se niega o se sobresee. Es importante aclarar que el condenado también se encontrará facultado para interponer todos los recursos o presentar todos los incidentes concernientes al juicio de derechos fundamentales.

### 3.3 CONMUTACIÓN

El artículo 12 del Convenio establece la posibilidad para que los Estados parte en un procedimiento de traslado concedan el indulto, amnistía o conmutación de la pena, de acuerdo con su Constitución o demás normas internas. Estas tres figuras se encuentran previstas en la legislación mexicana, por lo que se procederá a su estudio.

El Código Penal Federal establece en su Título III, de la aplicación de sanciones, capítulo VI, artículos 70 y 73, dos figuras con características similares, las cuales consisten en la sustitución y la conmutación de sanciones.

---

<sup>120</sup> Cfr.: ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, p. 152.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 166.

La sustitución de la pena radica en que la prisión podrá ser suplida a juicio de juzgador por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena no exceda de cuatro años; por tratamiento en libertad cuando la pena no excede de tres años de reclusión; y por multa si la pena no excede de dos años. Es necesario aclarar que la sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente haya sido condenado por un delito doloso que se persiga de oficio ni a los condenados por delitos que no tenga derecho a libertad preparatoria.

Por otro lado, la conmutación de sanciones se encuentra prevista como un beneficio únicamente para los condenados por delitos políticos, como lo señala el artículo 73 del Código Penal Federal. Es necesario hacer un paréntesis en cuanto a la calificación de delitos políticos, puesto que si bien así lo señala el Código mencionado, es innegable que en el mismo no se contiene calificación alguna para un delito como político, por lo que hay que acudir a la doctrina para su definición.

El delito político se define como aquel cometido en contra del orden político del Estado, así como cualquiera otra clase determinada por móviles políticos.<sup>122</sup> En estas circunstancias, una vez que la sentencia dictada con motivo de uno de estos delitos sea irrevocable podría obtenerse el beneficio de la conmutación.

Para que pueda otorgarse ambos beneficios, el reo deberá cubrir la reparación del daño o de dispensar la garantía que exija el Juez para asegurar su pago.<sup>123</sup> Las diferencias de estas dos figuras radican en que la sustitución es concedida por el Juzgador por delitos en general, mientras que la conmutación es concedida por el encargado del Ejecutivo por delitos del orden político.

Aunque el Convenio sólo hable de conmutación, esto no significa que se prohíba a los juzgadores otorgar el beneficio de la sustitución a los condenados que hayan sido sujetos de traslado, pues no existe disposición que lo prohíba. En este escenario, no basta que el condenado cumpla con los requisitos para la conmutación para que el beneficio le sea concedido, pues de la lectura del artículo 73 se desprende que tal concesión queda al arbitrio del Ejecutivo.

---

<sup>122</sup> Cfr.: MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal, Parte general*, p. 140.

<sup>123</sup> Vid. Ley General de Víctimas.

No obstante, aunque la concesión de la conmutación sea discrecional, esto no implica que el Ejecutivo pueda simplemente no entrar al análisis de la solicitud y negarla, pues es necesario que, si se cumplen con las condiciones mínimas, estudie la procedencia de la misma, funde y motive la respuesta que decida otorgar o no este beneficio al inculgado.<sup>124</sup>

Con base en lo anterior, se evidencia la posibilidad que tiene el condenado sujeto de traslado para promover el incidente respectivo y que le sea conmutada la pena, conforme a las disposiciones antes descritas.

### 3.4 INDULTO

Conceder el indulto por delitos del orden federal y del fuero común del Distrito Federal, es una de las facultades discrecionales que le otorga la Constitución General al Presidente de la República en su artículo 89, fracción XIV.

La figura del indulto termina, total o parcialmente, con las consecuencias jurídicas de una condena en materia penal, y este beneficio es concedido por el Jefe de Estado, lo que trae consigo la extinción de la pena para el condenado.

El indulto, del latín *indultus* es la gracia por la cual el superior jerárquico remite todo o parte de una pena o la conmuta, es decir, “el indulto es una medida de excepción, facultativa del supremo representante del poder estatal, que debe contemplarse entre las reacciones penales.”<sup>125</sup>

El Ejecutivo únicamente podrá hacer uso de esta facultad con reos que hayan sido condenados por una sentencia irrevocable, como lo dispone el artículo 94 del Código Penal Federal, y en uso de una potestad tradicionalmente concedida para el levantamiento de la pena.

*“El indulto es una manifestación del derecho de gracia, que como reminiscencia histórica de los tiempos de la monarquía absoluta, aun subsistente en los actuales estados de derecho.*

*En su origen se consideró este derecho como elemento integrante de un poder total superior a los tres poderes parciales. Actualmente se le considera como un atributo de la*

---

<sup>124</sup> Cfr.: *SANCIONES SUSTITUCION Y CONMUTACION DE, ES VIOLATORIA DE GARANTIAS LA RESOLUCION QUE OMITE ANALIZAR SU PROCEDENCIA*, Época: Novena Época, Registro: 204865, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo II, julio de 1995, Materia(s): Penal, Tesis: V.1o. J/1, p. 179.

<sup>125</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo I-O, p. 1694.

*soberanía de la justicia y se le entiende en sentido amplio, como parte de un poder punitivo estatal que abarca tanto el derecho como la gracia.”<sup>126</sup>*

Así, el indulto se traduce en una prerrogativa para los gobernados, pues permiten al Ejecutivo realizar un bien público sin que exista una ley previa, tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso.

El indulto únicamente termina con las consecuencias de una condena determinada, pero no con la pena misma, pues en caso de que exista la comisión de otro delito o reincidencia por parte de la persona que se vio beneficiada por el indulto, esta nueva conducta es punible y sobre ella no tiene ningún efecto el indulto concedido con anterioridad.

El indulto tampoco tendrá efectos sobre el deber del indultado de reparar el daño causado con la conducta antisocial a la víctima u el ofendido por lo que, a pesar de ser indultado, continuará sujeto al cumplimiento de esta obligación.

Pero esta facultad del Ejecutivo no es ilimitada, pues el artículo 97 del Código Penal Federal establece las clases de sentenciados a los cuales no podrá otorgarles este beneficio, y que son los siguientes:

*“Artículo 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:*

*I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;*

*II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y*

*III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.”*

Este mismo artículo establece como requisito que el sentenciado solicite la concesión de éste beneficio, dicha solicitud se presentará ante la Secretaría de Gobernación, como órgano encargado de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

---

<sup>126</sup> Íd.

Recientemente se ampliaron las facultades que el Código Penal Federal otorga al Ejecutivo Federal con la adhesión del artículo 97 Bis, que establece lo siguiente:

*“Artículo 97 Bis.- De manera excepcional, por sí o a petición del Pleno de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Titular del Poder Ejecutivo Federal podrá conceder el indulto, por cualquier delito del orden federal o común en el Distrito Federal, y previo dictamen del órgano ejecutor de la sanción en el que se demuestre que la persona sentenciada no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, expresando sus razones y fundamentos, cuando existan indicios consistentes de violaciones graves a los derechos humanos de la persona sentenciada.*

*El Ejecutivo Federal deberá cerciorarse de que la persona sentenciada haya agotado previamente todos los recursos legales nacionales.”*

Al igual que con la conmutación, resolver favorablemente a la solicitud de indulto es una facultad discrecional del Ejecutivo, quien solo podrá concederlo a reos de carácter político, a quienes hayan hecho importantes servicios a la Nación, o a quienes hayan sufrido de graves violaciones a sus derechos humanos, siempre y cuando lo estime conveniente a la tranquilidad y seguridad pública.

A quienes no podrá concederles el indulto, son aquellos servidores públicos que hayan sido sujetos de una declaración de procedencia y posteriormente sentenciados por la comisión de un delito durante su encargo. Esta excepción para obtener la gracia del indulto, se encuentra establecida por disposición expresa del séptimo párrafo del artículo 111 de la Constitución.

En conclusión, todo aquel extranjero o mexicano que haya sido condenado por un tribunal mexicano, y trasladado para el cumplimiento de la pena en los términos del Convenio, puede solicitar que le sea concedido el indulto, solicitud que deberá ser analizada y resuelta por el Ejecutivo Federal.

### **3.5 AMNISTÍA**

El Congreso de la Unión se encuentra facultado para conceder amnistías por delitos del orden federal, conforme al artículo 73, fracción XXII, de la Constitución. La amnistía extingue la acción penal y la sanción impuesta en los términos establecidos por la ley que la contiene, con relación a todos los responsables de delito, como lo prevé el artículo 92 del Código Penal Federal.

Las leyes de amnistía son también llamadas “leyes del olvido”, pues el Congreso de la Unión, como acto del poder social, a través una ley de éstas características tiene por olvidadas ciertas conductas punibles y con ello termina los procesos en que estas conductas se juzguen y deja sin efecto las condenas impuestas. La amnistía, del griego *amnestía*, olvido, es el “[a]cto del Poder Legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas.”<sup>127</sup>

Este olvido, no puede ser concedido por mero capricho, sino que debe concederse sólo cuando se crea que puede tener una gran utilidad para la sociedad, y con ello extinguir la acción pública sobre determinada conducta, por las consecuencias políticas que esta acarrea.

Esto último no significa que las leyes de amnistía deban únicamente limitarse a delitos con móviles políticos, sino que por el contrario, pueden conceder el derecho de clemencia sobre cualquier delito, sin importar la clase, siempre y cuando tenga como finalidad el bien general y no afecte el orden público.

Tampoco significa que las leyes que contenían la conducta que ha de descriminalizarse con la ley de amnistía sean injustas, deficientes o que perderán sus efectos coercitivos, pues para esos casos existen otros medios ordinarios de impugnación.

Ésta forma de extinguir la acción penal a través de una ley expedida por el Congreso de la Unión, tiene la cualidad esencial, como todas las demás leyes, de ser general, impersonal y abstracta. “Sin embargo, esa generalidad inherente al concepto de amnistía no significa en modo alguno que ella tenga que ser incondicional o ilimitada, pues regularmente el poder Legislativo al sancionarla establece a qué clase de delitos se refiere y ello, necesariamente implica la exclusión de los no abarcados por la medida [...]”<sup>128</sup>

La principal diferencia entre la amnistía y el indulto es que el indulto únicamente tiene consecuencias sobre una sentencia condenatoria determinada,

---

<sup>127</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo A-C, pp. 151 y 152.

<sup>128</sup> FIERRO, Guillermo J., *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, p. 101.

mientras que la amnistía descriminaliza totalmente a la conducta en un determinado contexto y con ello extingue las sanciones impuestas. Además, el indulto es concedido por el Ejecutivo, mientras que la amnistía es otorgada por el Legislativo.

Es decir, que el indulto es la prerrogativa concedida a un condenado, por sus condiciones personales y sin las cuales no se le otorgaría éste beneficio, mientras que en la amnistía es la prerrogativa que se concede a toda la colectividad que se encuentre dentro del supuesto establecido en la norma y, bajo esa misma línea, no puede hablarse de indulto general ni de amnistía personal.

*“Si se considera que el órgano estatal que mejor representa a la soberanía popular es el Congreso de la Nación y, por ende, es el único facultado para decidir cuáles son las acciones punibles y qué castigo ellas merecen, lógico sería también concluir que dicho órgano puede dejar sin efecto tales incriminaciones, derogándolas, y si puede lo más, también podrá dejarlas sin efectos para casos determinados que el propio poder establezca.”<sup>129</sup>*

Bajo estas circunstancias, no es posible que un sujeto que haya sido condenado en México y trasladado a su país de origen para el cumplimiento de la condena pueda solicitar que le sea concedida la prerrogativa de la amnistía, pues ésta sigue el proceso legislativo Federal.

Esto es así, ya que una ley de amnistía deberá seguir el proceso de iniciativa y formación de leyes planteado en el artículo 71 de la Constitución, pues los únicos con derecho presentar una iniciativa de ley son el Presidente de la República, los Diputados Federales, los Senadores y las Legislaturas de los Estados.

Asimismo, tienen derecho a iniciar una ley los ciudadanos en un número equivalente a por lo menos el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, donde tampoco puede participar el condenado trasladado, pues tiene la característica de ser extranjero.

No obstante, en caso de que fuese dictada una ley de amnistía, el condenado podrá beneficiarse de ella, siempre y cuando ésta contemple la

---

<sup>129</sup> *Ibíd.*, p. 109.

infracción penal por la que fue condenado, y con ello se extinguiría la pena que debe cumplir.

En caso de que México emitiese una ley de amnistía de la cual se viera beneficiada una persona trasladada, deberá informarlo con la mayor inmediatez posible al Estado de cumplimiento, para que ponga fin a la consecución de la condena.

### **3.6 CESACIÓN DE LA CONDENA**

El Estado de condena puede, a través de una ley de amnistía, conmutación, indulto, o porque una vez revisada la sentencia fuese revocada, quitar el carácter ejecutorio de la condena que mantiene privado de su libertad a la persona sujeta de traslado, con lo que se extingue la pretensión punitiva estatal y, por lo tanto, el Estado de condena debe notificar al Estado de cumplimiento para que ponga cese al cumplimiento de la pena, como se dispone en el artículo 14 del Convenio.

En este escenario, el Estado de cumplimiento deberá poner en libertad al procesado de la forma más diligente posible, salvo que se encuentre cumpliendo una condena por otra conducta no considerada en la sentencia por la que fue trasladado a su Estado de origen.

Este mismo artículo 14, simplemente impone como deber al Estado de condena el informar al Estado de cumplimiento la terminación de la condena, pero no se manifiesta respecto de la posibilidad de que el Estado de condena resolviera la modificación parcial de la pena.

Sin embargo, considerando que los motivos de celebración del Convenio son servir a los intereses de una buena administración de justicia y favorecer la reinserción social de las personas condenadas, al presentarse una situación de modificación parcial de la condena, el Estado de cumplimiento deberá nuevamente llevar a cabo un procedimiento de adaptación o conversión para que la sanción corresponda con la nueva sentencia.

Una vez extinta la pena, ambos Estados se encuentran impedidos para ejecutar cualquier acción tendiente a perseguir al condenado por la conducta concerniente a lo resuelto por el pronunciamiento judicial de mérito.

## **CAPÍTULO 4.**

### **CONSECUENCIAS PARA MÉXICO COMO ESTADO DE CONDENA**

En principio, la ejecución de las sentencias dictadas en México por el Poder Judicial corresponde al Ejecutivo, pero con motivo de la aplicación del Convenio, y cuando sea efectuado un traslado con México como Estado de condena, las autoridades mexicanas dejan de conocer acerca de la observancia de la sentencia, pues las autoridades del Estado de origen toman a su cargo la responsabilidad sobre su cumplimiento.

No obstante, el que se efectúe un procedimiento de traslado, no desvincula completamente al Estado mexicano del ejercicio de la acción punitiva que persigue, sino únicamente en las circunstancias establecidas en el Convenio y que a continuación se describen.

#### **4.1 SUSPENSIÓN DE PERSECUCIÓN AL CONDENADO**

El artículo 8, numeral 1 del Convenio establece que el Estado de Condena deberá suspender el cumplimiento de la pena, una vez que el condenado sea puesto bajo el resguardo las autoridades del Estado de cumplimiento.

La suspensión de la que habla el Convenio no es equiparable al término de la suspensión previsto en el procedimiento penal mexicano, pues en la legislación mexicana la suspensión ocurre cuando el individuo se encuentra sustraído de la acción de la justicia, por falta de algún requisito de procedibilidad, si el imputado es declarado interdicto, o algún otro de los casos señalados en los artículos 181 y 331 del Código Nacional de Procedimientos Penales, o por lo señalado en alguna otra ley.

Así pues, la suspensión en el procedimiento penal cesará en cuanto se logre la captura del prófugo o desaparezcan las causas que la motivaron, mientras que la suspensión de la que habla el Convenio no puede cesar aunque las autoridades tengan la posibilidad de aprehender nuevamente al condenado.

Lo anterior debido a que el término “suspender” es usado de forma equivocada en el Convenio, pues el vocablo suspender significa “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”,<sup>130</sup> no obstante, en el presente asunto no se vislumbra ninguna posibilidad para que el Estado de condena retome el cumplimiento de la condena.

Por tanto, no se trata de suspensión sino de rescisión de la facultad del Estado de condena para tomar acciones encaminadas a ejecutar la pena de prisión impuesta al condenado por su propio sistema judicial, dado que la observancia de la condena queda a cargo únicamente del Estado de cumplimiento.

Tampoco se debe confundir esta terminación de la facultad del Estado de condena para ejecutar la sentencia, con la suspensión de la condena, ya que la suspensión del cumplimiento de la condena significaría que la observancia de la sentencia ha quedado suspendida por decisión de las autoridades del Estado de cumplimiento.

En los casos en que México sea el Estado de condena, la ejecución corresponde originalmente al Ejecutivo Federal, quién determina las circunstancias de modo en el cumplimiento de la pena, de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Esta determinación debe ajustarse a lo establecido por éste mismo Código, el cual no prevé posibilidad alguna sobre la aplicación de normas internacionales para la ejecución de la pena.

En este contexto, se aplica el Convenio como una norma especial en la materia, en concordancia con lo previsto por el artículo 18 de la Constitución, que establece de manera expresa ésta posibilidad.

No obstante, una vez que el reo se encuentre a cargo de las autoridades del Estado de cumplimiento, el Ejecutivo mexicano no podrá emitir determinación alguna sobre el lugar o modalidades de ejecución de la pena, pues a ello se obligó al momento de adherirse al Convenio.

---

<sup>130</sup> Diccionario de la Real Academia Española, *Suspender*, <<http://lema.rae.es/drae/?val=suspender>>.

Asimismo, el Ministerio Público de la Federación, quien de acuerdo con el artículo 102 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República representa al Ejecutivo Federal, tampoco podrá practicar ninguna diligencia conducente para que las sentencias aplicadas al Convenio sean estrictamente cumplidas.

De la misma forma, ninguna otra autoridad nacional, sin importar si es de carácter administrativo o jurisdiccional, del ámbito federal o local, podrá realizar actos con el fin de que la sentencia se cumpla, pues todas ellas son parte integrante del Estado mexicano y se encuentran obligadas en su conjunto por el Convenio como tratado internacional en materia de derechos humanos.

Entonces, la obligación del Ministerio Público de la Federación de practicar todas las diligencias conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas, se ve reducida a dos cuestiones.

La primera es la facultad prevista en el artículo 13 del Convenio, es decir, que tendrá la facultad de participar en el proceso de cualquier recurso de revisión que sea interpuesto en contra de la sentencia condenatoria, por parte del condenado ante una autoridad jurisdiccional nacional.

La segunda, es la de solicitar información al Estado de cumplimiento acerca de la consecución de la condena, cuando considere que: 1) ha terminado el cumplimiento; 2) si el condenado se evadiere antes de que se termine el cumplimiento; o 3) para solicitar un informe especial conforme al artículo 15 del Convenio.

Bajo estas circunstancias, el Ministerio Público de la Federación no podrá realizar gestión alguna ante las autoridades administrativas o judiciales para exigir que no se aparten de lo prevenido en las sentencias, como sucede cuando las autoridades encargadas del cumplimiento son nacionales.

En ese orden de ideas, México no podrá hacer que se cumpla la condena dictada por sus tribunales, cuando el Estado de cumplimiento considere terminada la consecución de la sentencia, lo que crea coherencia del artículo 8, numeral 2 del Convenio con el artículo 116 del Código Penal Federal, y que dispone lo siguiente:

*“Artículo 116.- La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas.*

*Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.”*

Por lo que una vez que el Estado de cumplimiento dé por cumplida la pena, México como Estado de condena no podrá perseguir al trasladado por la misma infracción penal, y deberá rehabilitar los derechos que le hubiesen sido suspendidos por la sentencia que lo condenó a la privación de la libertad.

#### **4.2 PERSECUCIÓN POR OTRAS INFRACCIONES**

La consumación de la pena original o de la sanción que le hubiera sido impuesta por sustitución, implica que ambos Estados parte en un procedimiento de traslado deberán tener por cumplida la sentencia, como lo instaura el artículo 8, numeral 2 del Convenio, para lo cual el Estado de cumplimiento deberá notificar al Estado de condena la terminación del cumplimiento de la sentencia.

Pero además, tampoco podrán efectuar persecución en contra del procesado por los mismos hechos que motivaron la condena y el procedimiento de traslado, de acuerdo con el principio que instituye que a nadie podrá imponerse dos veces sanciones de la misma naturaleza por una sola conducta.

Esto conforme al principio internacional de *non bis in ídem* que significa que no se puede juzgar dos veces a una misma persona por los mismos hechos delictivos,<sup>131</sup> los cuales deben contenerse en la resolución condenatoria o en el informe que el Estado de condena debe rendir al Estado de cumplimiento, junto con los motivos que dieron origen a la condena, como lo refiere el artículo 4, numeral 3, inciso c del Convenio.

La acepción persecución incluye, investigación, detención, procesamiento, enjuiciamiento, sanción y reparación del daño, en casos de violaciones a normas de la naturaleza penal.

---

<sup>131</sup> Cfr.: BARRENA ALCARAZ, Adriana E. et ál., *Diccionario jurídico mexicano*, p. 2988.

A contrario sensu, el infractor podrá ser sujeto de persecución nuevamente por los Estados de condena o de cumplimiento, en caso de que realice una nueva conducta que infrinja una norma penal en su territorio.

También podrá ser procesado por una infracción anterior que no haya sido materia de la sentencia que sirvió como base para efectuar el traslado, y que aún pueda ser juzgada conforme a la legislación nacional del Estado parte que pretenda su enjuiciamiento.

### 4.3 IMPUNIDAD

El 9 de marzo de 2009, por iniciativa del entonces Presidente de la República Francesa, Nicolás Sarkozy, y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, fue creada una comisión binacional para el Estudio de los alcances del Convenio aplicado al caso de Marie Louis Florence Cassez Crepin, aunque previamente el Gobierno mexicano había manifestado su negativa para acceder al posible traslado de la inculpada.<sup>132</sup>

Florence Cassez es una ciudadana francesa que fue sentenciada en México por los delitos de privación ilegal de la libertad, portación y posesión de arma de uso exclusivo del ejército, y delincuencia organizada, a una pena que ascendía a los 60 años de prisión.<sup>133</sup>

En aquel momento, el entonces Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, José Luis Soberanes, consideró que si el Ejecutivo Federal otorgaba una respuesta favorable a la solicitud de traslado de Marie Louis Florence Cassez Crepin a Francia significaría un “lamentable precedente de impunidad.”<sup>134</sup>

En este contexto conviene analizar si el Convenio puede resultar un instrumento que sirva para que delincuentes extranjeros condenados en México

---

<sup>132</sup> Vid. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Florence Cassez no puede ser objeto de traslado para cumplir su sentencia en Francia*, comunicado #047, del 17 de febrero de 2009.

<sup>133</sup> Vid. *Informe de la delegación mexicana que participó en la comisión binacional establecida para examinar la aplicación de la Convención sobre el Traslado de Personas Condenadas del 21 de marzo de 1983, al caso de la señora Florence Cassez*, pp. 1-5.

<sup>134</sup> SOBERANES, José Luis, apud: Olivares, Emir y Aranda, Jesús, óp. cit., pp. 10-12.

puedan, a través de un proceso de traslado, librarse de la sanción establecida para la conducta delictiva que realizaron.

En el Código Penal Federal la palabra impunidad no aparece, sin embargo el término significa que las conductas punibles no son sancionadas conforme a la ley, sin importar el motivo por el que no fuesen castigadas.<sup>135</sup>

Existen dos principales generadores de la impunidad, el primero es la incapacidad de un Estado para procesar y castigar las conductas que se apartan de lo establecido en la ley, mientras que el segundo es la corrupción.<sup>136</sup>

El procedimiento de traslado previsto en el Convenio requiere la existencia de una persona que haya sido procesada y sentenciada a una pena de privación de la libertad, así que no es posible hablar de impunidad por la incapacidad del Estado para sancionar al infractor de la norma penal.

Por otro lado, el Convenio permite que, una vez desahogado el procedimiento de traslado, el condenado pueda ser beneficiado por el Estado de cumplimiento con la conversión, adaptación o conmutación de la condena, así como con la gracia del indulto o amnistía.

En México, es esta posibilidad la que causa preocupación, pues ven en ella un eventual riesgo para que un delincuente evada el castigo que le corresponde por el delito cometido, al estar fuera del alcance de las autoridades nacionales y bajo la potestad de su propio gobierno.

No obstante, al momento de su adhesión, todos los Estados parte del Convenio aceptaron que cuando poseyeran el carácter de Estado de condena existiría la posibilidad de que estos beneficios le fueran concedidos a los condenados, y en ese mismo sentido, tuvieron la posibilidad de participar en el Convenio sin que le fueran aplicadas estas disposiciones o le fueran aplicadas en términos específicos, pues para ello contaban con la figura de la reserva.<sup>137</sup>

En cuanto a los motivos que impulsan que se efectúe el procedimiento de traslado, estos son una decisión que de forma libre, soberana e informada pueden

---

<sup>135</sup> Cfr.: CARBOENLL, Miguel, *Corrupción judicial e impunidad: El caso de México*, apud: Méndez Silva Ricardo (Coordinador), *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*, p. 6.

<sup>136</sup> Íd.

<sup>137</sup> Cfr.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho internacional público*, p. 42

tomar los Estados parte, ya que el Estado de condena puede solicitar al Estado de cumplimiento que le informe que procedimiento de los comprendidos en el artículo 9 del Convenio se aplicará a cada caso en concreto.

Es importante señalar que existe la posibilidad de que el Estado de cumplimiento, informe al Estado de condena que aplicará un determinado procedimiento de los previstos en los artículos 9 a 12 del Convenio, e *in fine* aplique un procedimiento distinto. En caso de que ocurra tal eventualidad, no se podría hablar de ilegalidad, pues conforme al artículo 9, numeral 3 del Convenio, él es el único competente para tomar decisiones concernientes al cumplimiento de la condena.

El ejemplo señalado en el párrafo que antecede, si bien no podría considerarse como un incumplimiento al Convenio por parte del Estado de cumplimiento, si sería una descortesía por su parte, sin consecuencias jurídicas pero si políticas y, por lo tanto, podría aplicarse una retorsión.

La retorsión “es el termino técnico usado para nombrar la retaliación que hace un Estado contra actos descorteses, desleales o inamistosos de otro Estado, con actos de la misma o similar clase. No es precisamente ilegal”,<sup>138</sup> es decir, que el Estado de condena podría responder a la descortesía del Estado de cumplimiento igualmente con una descortesía.

En ese contexto, el Estado de condena podría no volver a otorgar su consentimiento para que se efectúe un procedimiento de traslado, cuando se encuentre involucrado un ciudadano del Estado de cumplimiento que actuó descortésmente, o hacer un acto inamistoso en cualquier otro aspecto de sus relaciones binacionales.

A pesar de todo esto, en caso de que se efectuara algún traslado y al condenado se le concediese algún beneficio y con ello la libertad, no podría hablarse de impunidad, ya que la conducta típica fue sancionada aunque la pena se reduciría o se extinguiría por la gracia concedida por el Estado de cumplimiento.

---

<sup>138</sup> SEPÚLVEDA, César, *Terminología usual en las relaciones internacionales, II. Derecho internacional público*, p. 55.

Esto con independencia de las posibles responsabilidades penales, civiles, administrativas y políticas en contra de los servidores públicos o cualquier otra persona que cometan alguna irregularidad en el proceso de traslado.

#### **4.4 VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL**

El estatuto de la Corte Internacional de Justicia, enlista a los principios generales del derecho internacional<sup>139</sup> como una de las fuentes del propio derecho internacional, pero no los define, pues únicamente declara que son aquellos reconocidos por las Naciones civilizadas, es por ello que, a continuación se expone una definición de principios del derecho internacional.

*“Principios de Derecho internacional. Aquellos que no tienen su origen en el derecho internacional, sino que son propios del derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan porque son invocados por lo Estados o el Juez Internacional, sin mencionar expresamente su fuente, y al actuar de esta manera no están creando la norma, sino que por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla.”<sup>140</sup>*

Algunos autores estiman que los principios generales del derecho internacional complementan las normas jurídicas y los tratados internacionales,<sup>141</sup> otros piensan que por el contrario, las normas de derecho internacional se crean en función de los principios ya establecidos.

La primera fuente de los principios generales del derecho internacional son los propios principios generales del derecho, reconocidos de forma ordinaria en los ordenamientos nacionales de los Estados o bien se encuentran en tratados internacionales previos.<sup>142</sup>

Uno de esos principios es el de igualdad de los Estados, que significa que todos los Estados son aptos por un lado, para adquirir y ejercer sus derechos y por el otro, para asumir y cumplir sus obligaciones,<sup>143</sup> este principio se encuentra reconocido en la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2, numeral 1, que

---

<sup>139</sup> Vid. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, artículo 38, numeral 1, inciso c.

<sup>140</sup> CARLOS VILLALOBOS, José Humberto, *Diccionario de derecho internacional público*, p. 103.

<sup>141</sup> Cfr.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho internacional público*, p. 49.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, p. 50.

<sup>143</sup> Cfr.: CARLOS VILLALOBOS, José Humberto, *óp. cit.*, p. 106.

establece que para la realización de sus propósitos consignados en el artículo 1, la organización y sus miembros procederán de acuerdo con el principio de igualdad soberana de todos los pueblos.

Bajo esta consideración, todos los Estados deberán perseguir que en sus relaciones con otros Estados se mantengan las condiciones de igualdad, lo que en principio significa que deben existir reglas comunes para todos los Estados negociantes, sin importar las diferencias de orden económico, social, político o de cualquier otra índole.<sup>144</sup>

No obstante, las condiciones particulares de cada Estado repercuten de forma importante en la manera en la que se relacionan con los demás integrantes de la comunidad internacional, pues existe una ponderación de los intereses que se persiguen con la capacidad persuasiva de los Estados.

Estas desigualdades repercuten de forma directa en su capacidad de negociación, pues aquellos que tengan mejores medios podrán usarlos para convencer a los otros Estados, y de esta forma aceptarán condiciones que no aceptarían en circunstancias de igualdad.

A pesar de esto, las obligaciones contraídas en el ámbito interestatal son igualmente válidas y exigibles entre los Estados, al considerarse que los Estados son, sin distinción, capaces para contraer obligaciones y cumplirlas, en uso de las facultades soberanas con las que cuentan.

Es en este contexto que, el 13 de julio de 2007, México se obligó a dar cumplimiento a lo establecido por el Convenio, por lo que conforme a lo establecido por los artículos 1, 18 y 133 de la Constitución, a partir de su entrada en vigencia no sólo forma parte de orden jurídico nacional, sino que se encuentra al mismo rango que la Constitución por tratarse de un instrumento internacional que comprende el ejercicio de un derecho humano.

No obstante, del análisis efectuado sobre la aplicabilidad del Convenio en el orden jurídico mexicano, se desprende un escenario en el que las facultades del Estado mexicano y los derechos de los mexicanos se ven reducidos en relación con los de otros Estados parte.

---

<sup>144</sup> Cfr.: HERDEGEN, Matthias, *Derecho internacional público*, p. 245.

Esa mengua la supone la declaración interpretativa hecha por México, en la cual expresa que no le será aplicable el artículo 9, numeral 1, inciso b, cuando sea el gobierno de México el Estado de cumplimiento, con lo cual los ciudadanos mexicanos deberán cumplir su condena en la forma en que fue impuesta por el Estado de condena, y no gozarán de la posibilidad de que sus sentencias sean convertidas a las que les corresponderían si la infracción penal hubiese sido cometida en territorio mexicano.

Sin embargo, en dicha declaración no se expresa razón alguna por la que se niegue esa posibilidad a nuestros nacionales, lo cual resulta arbitrario, al no estar en concordancia con lo establecido por la Constitución, pues toda restricción o suspensión en el ejercicio de un derecho debe estar debidamente fundada y motivada.

No obstante, a través de una solicitud de información hecha a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se informó que el motivo por el cual se había hecho la declaración interpretativa, y que no consta en el instrumento de adhesión, fue “con base en las disposiciones del Convenio y con el propósito de salvaguardar la aplicación del Convenio en congruencia con la legislación mexicana [...]”.<sup>145</sup>

La afirmación hecha por la Secretaría de Relaciones Exteriores no se encuentra acorde con la realidad, puesto que no existe ningún impedimento para que el procedimiento de conversión se efectúe, dado que con fundamento en el artículo 52 del Código Penal Federal, las penas y medidas de seguridad deben fijarse tomando en cuenta las condiciones específicas de cada delincuente y dentro de los límites de la ley.

Y si bien, no hay un procedimiento expresamente definido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, o en el anterior Código Federal de Procedimientos Penales, para la conversión de la condena, esta podría efectuarse a través de un simple incidente no especificado, en ejercicio del derecho de petición del condenado, consagrado en el artículo 8 constitucional y con fundamento en el propio Convenio, que por ser un tratado en materia de derechos

---

<sup>145</sup> DE VEGA, Mercedes, óp. cit., p. 2.

humanos resulta obligatorio garantizar su respeto por todas las autoridades nacionales.

Además, existe la obligación del Estado mexicano de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas en cuanto a lo establecido por un tratado internacional en materia de derechos humanos, que se encuentra jerárquicamente arriba de lo establecido en leyes federales, por lo que cual debe atenderse prioritariamente a lo dispuesto por el instrumento internacional y suprimir todas aquellas disposiciones y prácticas que entrañen una violación a los derechos contenidos en el Convenio.

Asimismo, aunque el procedimiento de conversión no contará con un respaldo en el Código Nacional de Procedimientos Penales, éste compendio normativo debió, en principio, ser adaptado por el Estado mexicano para que pudiera cumplir con las obligaciones contraídas en la adhesión al Convenio.

En estas circunstancias, no existe motivo alguno por el cual los mexicanos se vean excluidos del beneficio de la conversión, del cual si gozan los reos extranjeros que fuesen trasladados a sus Estados de origen. Esta situación denota que las condiciones no son las mismas para los todos los Estados parte, con lo que se viola el principio de reciprocidad que debe regir las relaciones entre Estados.

Lo anterior, pues el principio de reciprocidad se deriva precisamente del principio de la igualdad soberana de los Estados, es decir, que los Estados deben corresponder mutuamente otorgando los mismos beneficios que le fueron otorgados. No obstante, no existe ningún elemento para creer que esa falta de reciprocidad se debe a algún aspecto externo al consentimiento del Estado mexicano.

El inconveniente aquí se presenta debido a la declaración interpretativa hecha por México, y que de acuerdo al principio *pacta sunt servanda*, debe ser fielmente cumplido. En atención a estas consideraciones, es que se pone a consideración del Senado de la República y del Ejecutivo Federal, la posibilidad de retirar esa declaración interpretativa, que carece de todo sustento, para que

permita a los ciudadanos mexicanos disfrutar del mismo patrocinio que los ciudadanos de los otros Estados parte.

No atender esta recomendación significaría mantener el estado de discriminación que supone el otorgar prerrogativas a determinadas personas solo por el hecho de tener la característica de ser extranjeras, mientras que los ciudadanos mexicanos se verían excluidos de éste derecho. Entonces, la reserva hecha por México supone a su vez una trasgresión al principio de no discriminación señalado en el último párrafo del artículo primero de la Constitución y, de forma más precisa, en el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual establece lo siguiente:

*“Artículo 3.- Cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las leyes y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.*

*En el Presupuesto de Egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, se incluirán, las asignaciones correspondientes para promover las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades a que se refiere el Capítulo III de esta Ley.”*

Así pues, el que el Ejecutivo Federal mantenga la reserva en cuestión significa que las autoridades mexicanas no han adoptado las medidas para que todas las personas, en este caso, sin distinción por cuestiones de nacionalidad, gocen de los derechos y libertades establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Así las cosas, el artículo 4 de la misma ley establece que se entiende como discriminación, la distinción que se hace con base en el origen nacional y que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades para las personas, como se puede observar a continuación.

*“Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, talla pequeña, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por*

*efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.*

*También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.”*

La medida de retirar la reserva resulta la más idónea, en congruencia con el paradigma de respecto a los derechos humanos recientemente implementado por México, en atención a que la denuncia del tratado, si bien también solucionaría el problema de inequidad en la aplicación de México del Convenio, significaría la pérdida de un instrumento internacional en materia de derechos humanos que garantiza a los reos la posibilidad de cumplir su sentencia en su comunidad de origen.

En atención a ello, la mejor forma de resolver las discordancias existentes es la de retirar la declaración interpretativa relativa a la conversión de la condena. Además de corregir la versión del Convenio en español para que concuerde con las versiones fehacientes.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El Consejo de Europa es una organización internacional de carácter regional que fue relativamente desconocida para México hasta 1997, año en que México comenzó con los trabajos para conocer aspectos en los cuales vincularse con el Consejo, para posteriormente presentar una solicitud de admisión ante esta organización, como ya lo habían hecho los Estados Unidos de América, y con lo que buscaba estrechar lazos con la comunidad europea. Después de que fue analizado si México cumplía con los requisitos para ser aceptado dentro del Consejo, el primero de diciembre de 1999 el Comité de Ministros resolvió otorgarle el carácter de miembro observador del Consejo, y con ello comenzó con la adopción de instrumentos internacionales nacidos dentro de esta organización.

**SEGUNDA:** Continuando con esa política integradora, México se adhirió al Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, el cual comenzó su vigencia para nuestro país a partir del primero de noviembre del 2007. Este Convenio es un instrumento jurídico internacional que permite que las personas condenadas a una pena o medida privativa de la libertad, por la infracción a una norma de carácter penal, en un Estado en el cual tengan el carácter de extranjeros, sean transportadas al Estado del cual sean nacionales, con el objetivo de permitirles mantener comunicación con su medio social de origen y conservar sus lazos familiares, favoreciendo con ello su reintegración a la sociedad.

**TERCERA:** El requisito de la nacionalidad exigido por el Convenio puede derivar en un conflicto de nacionalidades, bajo el supuesto en que una persona que solicite su traslado sea al mismo tiempo nacional del Estado de condena y del Estado de cumplimiento. Para la resolución del conflicto de nacionalidades existen diversas opciones. En primera instancia, el conflicto de nacionalidades se resuelve aplicando el derecho interno del Estado donde se encuentre el peticionario, pues su sistema jurídico es el que regula la nacionalidad y tiene aplicación de forma inmediata en su ámbito territorial.

No obstante, toda vez que la nacionalidad es un derecho humano reconocido en diversos instrumentos internacionales, es posible que un Estado oponga frente a otro, que un peticionario tiene el carácter de su nacional. En esta hipótesis, ambos Estados podrán someter la controversia ante órganos deliberantes como el Comité Europeo para los Problemas Penales, órgano del Consejo de Europa que, según el Convenio, deberá proveer una solución al conflicto en caso de necesidad. De igual forma, pueden acudir a la Corte Europea de los Derechos Humanos, a la Corte Internacional de Justicia o incluso someterse a un arbitraje, con el objetivo de obtener un fallo sobre cuál de las nacionalidades del inculpado es la efectiva y por lo tanto la que debe prevalecer. En última instancia el Estado de condena, quien mantiene bajo su jurisdicción al condenado, podrá simplemente no otorgar su consentimiento para que el traslado sea efectuado, con lo que pondría fin al procedimiento.

**CUARTA:** El peticionario para ser sujeto de traslado debió ser condenado por una autoridad judicial a causa de la infracción a una norma de carácter penal, así considerada por los Estados de condena y de cumplimiento. El Convenio requiere que la sentencia que servirá como base para el traslado, debe imponer una medida o pena de privación de la libertad sin que se especifique el lugar donde debe cumplirse, por lo que éste puede ser un centro penitenciario, psiquiátrico o de rehabilitación. Asimismo, tampoco expone los fines que la imposición de la medida o pena persiga, por lo que estos no son un impedimento para que el traslado sea consumado.

**QUINTA:** El Convenio establece que las versiones fehacientes del mismo son aquellas aprobadas por el Consejo en idioma francés e inglés. En ambas versiones se establece que la sentencia de condena deberá tener el carácter de definitiva, mientras que la versión en español, aprobada por el Senado de México, implanta que la sentencia debe ser calificada como firme. El término de “sentencia definitiva” y el de “sentencia firme” resultan incompatibles, pues la primera significa que la resolución termina con un procedimiento pero puede ser recurrida,

mientras que la segunda significa que la sentencia ya no puede ser recurrida por ningún medio.

**SEXTA:** La adaptación del tratado al español se aparta de la intención plasmada en la versión original del Convenio, pues el mismo prevé la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia por medio de un recurso de revisión, aún después de efectuado el traslado del condenado. Ante esta situación, indudablemente debe prevalecer la versión en inglés o francés, puesto que *in situ* se consideran como fehacientes.

**SÉPTIMA:** El procedimiento de traslado consiste básicamente en que el Estado de condena debe informar al condenado la posibilidad de ser trasladado a su Estado de origen para cumplir su condena, conforme a los alcances y consecuencias establecidos en el Convenio. En caso de que el condenado este de acuerdo en que le sea aplicado el Convenio y solicite su traslado, el Estado de condena deberá así informarlo al Estado de cumplimiento.

**OCTAVA:** El Estado de condena deberá además proporcionar al Estado de cumplimiento el nombre, la fecha y el lugar de nacimiento del condenado, su dirección en el Estado de cumplimiento, la naturaleza, duración y fecha de comienzo de su condena, y una exposición de los hechos que le dieron origen. Todas las peticiones deben ser formuladas por escrito, y transmitirse a través de los Ministerios de Justicia de ambos Estados, o la autoridad que cada Estado designe al momento de adherirse al Convenio, que en el caso de México, es la Secretaría de Relaciones Exteriores.

**NOVENA:** Si el Estado de condena lo requiere, el Estado de cumplimiento deberá facilitarle la documentación que justifique que el condenado es su nacional, una copia de las disposiciones legales en las que conste que también en su territorio la conducta por la cual fue condenado el peticionario es considerada como una infracción penal, y también deberá informar si hará que el condenado continúe con la condena, la convertirá, o adaptará según lo dispuesto por su legislación

interna, o sí aplicará algún beneficio como la conmutación, el indulto o la amnistía y, cuando proceda, cualquier informe médico o social acerca del condenado.

**DÉCIMA:** *Ex post facto*, el Estado de condena deberá permitir al Estado de cumplimiento que, a través de un funcionario designado de su gobierno, acuda a verificar que el consentimiento del condenado fue otorgado de forma libre e informada, en caso de que así sea, ambos Estados deberán manifestar si conceden su consentimiento para que el traslado sea perpetuado.

**DÉCIMA PRIMERA:** Una vez que haya sido verificado que se cumplen todas las condiciones establecidas en el Convenio, el traslado podrá efectuarse. Todos los gastos generados con motivo de un procedimiento de traslado correrán por cuenta del Estado de cumplimiento, excepto aquellos que únicamente hayan sido generados en el Estado de condena.

**DÉCIMA SEGUNDA:** Para que el condenado pueda ser transportado, en caso de ser necesario, los Estados parte del Convenio deberán permitir que el condenado sea trasladado a través de su territorio. En caso de que el condenado deba ser transportado por el territorio de un Estado que no sea parte, cualquier Estado podrá convenir con éste para que acepte permitir el traslado.

**DÉCIMA TERCERA:** Una vez que el condenado se encuentre en su Estado de origen, el Estado de cumplimiento deberá decidir si aplicará un procedimiento, administrativo o jurisdiccional, para convertir la condena en la pena que le correspondería si el delito se hubiese cometido en su territorio aunque, por disposición expresa del Convenio, no podrá convertirla en una sanción pecuniaria. También tiene la posibilidad de hacer que el condenado continúe cumpliendo con su condena de la misma forma en que lo dispuso el Estado de condena. En caso de elegir la segunda opción, deberá efectuar un procedimiento de adaptación para modificar únicamente los aspectos de duración y naturaleza de la condena que resulten incompatibles con su legislación, en caso de que los hubiera.

**DÉCIMA CUARTA:** Cuando el condenado se encuentre en su territorio de origen podrá impugnar el fallo que lo condenó, pero exclusivamente ante de las autoridades del Estado de condena, pues son ellas las únicas autorizadas para resolver cualquier recurso de “revisión” interpuesto en contra de la sentencia que ellas mismas dictaron.

**DÉCIMA QUINTA:** En caso de que México sea el Estado de condena, el término “recurso” no debe ser interpretado en la forma tradicional del sistema judicial mexicano, sino que debe ser interpretado conforme al derecho internacional, por lo que se debe entender el “recurso de revisión” como cualquier alternativa jurídica concedida al condenado para obtener la revisión de su sentencia, esto con el fin garantizar el acceso a la justicia del condenado, de acuerdo con la ley aplicable, bajo el nuevo paradigma de protección a sus derechos humanos y el principio *in dubio pro reo*.

**DÉCIMA SEXTA:** En el caso en que México figure como el Estado de cumplimiento, las autoridades facultadas para resolver cualquier controversia o situación que se suscite con motivo del traslado, serán los encargados del Poder Judicial de la Federación, conforme a lo dispuesto en los artículos 50, fracción b, de su Ley Orgánica y 2 del Código Penal Federal, los cuales les otorgan competencia para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, pero que tienen consecuencias en nuestro país con motivo de la aplicación de un tratado internacional.

**DÉCIMA SÉPTIMA:** En el caso en que México figure como el Estado de cumplimiento, el encargado de la ejecución de la sentencia condenatoria será el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Gobernación, quien únicamente se encuentra facultado para hacer que el condenado continúe con sus condena en la misma forma en que lo dispuesto el Estado de condena, o en todo caso, aplicar un procedimiento de adaptación para modificar las características de la condena incompatibles con la ley mexicana, pero no podrá realizar un procedimiento de conversión de la sentencia. Este grave impedimento existe a causa de la

declaración interpretativa que el Presidente de la República hizo al momento de adherirse al Convenio, y que excluye la posibilidad de convertir la condena en los casos en que México sea el Estado de cumplimiento.

**DÉCIMA OCTAVA:** La Secretaría de Relaciones expuso que la declaración interpretativa se hizo con el objetivo de salvaguardar la aplicación del Convenio en congruencia con la legislación mexicana, no obstante, esta afirmación no se encuentra acorde con la realidad, pues si bien la legislación mexicana no prevé procedimiento alguno de conversión de la condena, éste podría efectuarse a través de un simple incidente no especificado y en uso del derecho de petición previsto en el artículo 8 constitucional, lo que no obstruye disposición legal alguna del sistema de justicia federal mexicano y, aunque así fuera, en principio México debía atender al principio de adecuación de su orden normativo interno de forma tal que garantice el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones asumidas al adherirse a un tratado internacional.

**DÉCIMA NOVENA:** En atención a la jerarquía de normas establecida en el artículo 133 constitucional, el tratado en materia de derechos humanos debiera prevalecer sobre la omisión del legislador de incluir en el Código Nacional de Procedimientos Penales la posibilidad de la conversión de las sentencias dictadas por un órgano jurisdiccional extranjero.

**VIGÉSIMA:** La exclusión de la facultad de conversión para el Estado mexicano resulta en una discrepancia con el nuevo paradigma de protección a los derechos humanos, establecido en la Constitución mexicana a partir de la reforma que sufrió el 10 de junio de 2011, especialmente aquella que respecta al artículo primero constitucional, pues ahora la Carta Magna busca garantizar todos los derechos fundamentales, sin importar si su fuente es nacional o internacional, y establece como regla general que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran al mismo nivel de la Constitución.

**VIGÉSIMA PRIMERA:** La declaración interpretativa tiene como consecuencia la inaplicación del principio pro persona establecido también en el artículo primero

constitucional. Ese aspecto de inconstitucionalidad debe ser corregido por el Ejecutivo Federal retirando la reserva hecha al Convenio, pues de lo contrario, un gobernado que se vea afectado en su esfera jurídica por la incompatibilidad entre la reserva realizada por México y la Constitución, deberá acudir al juicio de derechos fundamentales para demandar la protección de la justicia federal, por la inconstitucionalidad de tal acto de autoridad. Esa inconstitucionalidad versa principalmente sobre la inadecuada motivación e insuficiente fundamentación en el instrumento de adhesión presentado por México y que contiene la declaración interpretativa.

**VIGÉSIMA SEGUNDA:** La inconstitucionalidad consiste también en la arbitraria limitación a los derechos de los gobernados y a su vez un factor de discriminación permanente por parte de las autoridades mexicanas, ya que termina con la igualdad de oportunidades y posibilidad de ejercicio de los derechos humanos con base en una distinción por el aspecto de la nacionalidad, pues únicamente los que tengan el carácter de extranjeros podrán beneficiarse de esta prerrogativa, lo que sin duda violenta lo dispuesto en el último párrafo del artículo primero de la Constitución y va en contra de los principios establecidos en los artículos 3 y 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

**VIGÉSIMA TERCERA:** Existe un escenario de falta de reciprocidad que sufre México en sus relaciones con los otros Estados parte del Convenio, los cuales sí podrán otorgar el beneficio de la conversión a sus nacionales, mientras que los mexicanos se verán excluidos de su aplicación en relación con los otros Estados. Esta falta de concordancia se aparta del principio de reciprocidad que rige en el derecho internacional, y que se deriva de otro principio fundamental, que es el de la igualdad soberana de los Estados, con base en el cual los Estados deben corresponder mutuamente otorgando los mismos beneficios que le fueron otorgados, no obstante, esa falta de reciprocidad se debe únicamente a la errónea decisión tomada por el Ejecutivo Federal al momento de adherirse al Convenio.

**VIGÉSIMA CUARTA:** De ser corregida la discrepancia mencionada en párrafos anteriores, la conversión de la condena sólo sería aplicable en caso de que signifique una mejoría en la situación del condenado, de acuerdo al principio de mayor beneficio que rige en materia penal. Del mismo modo, deberá tomarse en cuenta la condena que ya ha sido cumplida por parte del condenado, tanto en el Estado de condena como en el Estado de cumplimiento, en caso de que la conversión se realice de forma posterior a que el condenado arribe a su Estado de origen.

**VIGÉSIMA QUINTA:** En cuanto a la resolución de los medios de impugnación que sean interpuestos en contra de las sentencias condenatorias en las que México figure como Estado de condena, será necesario primero determinar la competencia del órgano jurisdiccional que resolverá la impugnación, pues debe tomarse en cuenta si el condenado fue procesado por un Juez federal o alguno del fuero común, debido a que quien deberá resolver el recurso de revisión es aquel que conoció del proceso ordinario o su superior jerárquico. En atención a lo anterior, deberá verificarse si se trata de un delito comprendido en una ley federal o alguna ley estadual, es caso de que sea estadual, deberá conocer el Poder Judicial de la Entidad Federativa correspondiente.

**VIGÉSIMA SEXTA:** En la legislación federal mexicana, el recurso que ofrece la posibilidad de efectuar la revisión de la sentencia condenatoria es el de apelación, pues permite que un tribunal jerárquicamente superior vuelva a examinar la resolución que se impugna, de acuerdo con los agravios presentados por el condenado. Por otra parte, se tiene al reconocimiento de inocencia, que si bien no tiene la forma de un recurso sino de un incidente, funciona como un medio de impugnación extraordinario al permitir que cuando aparezcan pruebas irrefutables de la inculpabilidad del condenado se anule la sentencia. Además, se cuenta con el juicio de amparo que constituye una posibilidad para que el sujeto de traslado solicite la protección de la justicia federal por violaciones a sus derechos fundamentales, pero antes deberá agotar todos los medios ordinarios de defensa

establecidos en la ley, el cual también podrá presentarse en caso de que se trate de un delito del orden común.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA:** El Convenio prevé que cualquiera de los Estados parte en un procedimiento de traslado, otorguen los beneficios de indulto, conmutación o amnistía, de acuerdo a sus legislaciones internas. En México estas tres figuras se encuentran vigentes en el orden federal y, por lo tanto, todos aquellos que hayan sido sujetos de traslado en procedimientos en los que México fungiera como parte, se podrían ver favorecidos con estas medidas.

**VIGÉSIMA OCTAVA:** En México la conmutación es una figura que se encuentra prevista únicamente para delitos con móviles de índole político, como lo dispone el artículo 73 del Código Penal Federal. El Poder Ejecutivo es quien se encuentra facultado, a discreción, para conmutar la pena, siempre y cuando el condenado haya cubierto o garantizado la reparación del daño a la víctima u ofendido.

**VIGÉSIMA NOVENA:** En México el indulto es una gracia que el Ejecutivo concede a discreción, pero únicamente podrá concederla a los reos que hayan hecho importantes servicios a la Nación o cuando existan indicios consistentes de violaciones graves a los derechos humanos de la persona sentenciada. La persona condenada deberá reflejar un alto grado de readaptación, no representar un peligro para la sociedad y no haber sido sentenciada por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida o secuestro, ni de reincidente por algún delito intencional o haber sido sujeta de una declaración de procedencia o juicio político. Con el indulto se termina con las consecuencias jurídicas de una condena, excepto en lo relativo a la reparación del daño.

**TRIGÉSIMA:** Por lo que hace a la amnistía, el Congreso es el poder facultado para su concesión, quien podrá otorgarla cuando considere que puede tener una gran utilidad social y tenga como fin el bien general, pues trae como consecuencia la extinción de la acción penal y de la sanción impuesta, en los términos y condiciones establecidos por la ley que la contiene. La amnistía, sigue como todas

las leyes, el procedimiento de iniciativa y creación de leyes, por lo que ningún extranjero podría solicitarla, no obstante, en caso de que se fuese dictada una ley de estas características, el condenado extranjero podrá verse beneficiado por ella si se encuentra dentro del supuesto que la ley contempla.

**TRIGÉSIMA PRIMERA:** En caso de que el Estado de condena haya informado al Estado de cumplimiento, acerca de cualquier decisión o medida que le quite el carácter ejecutorio a la condena que mantiene privado de su libertad a la persona sujeta de traslado, éste deberá poner fin a la consecución de la pena *ipso facto*. Una vez extinta la acción punitiva, ambos Estados se encuentran impedidos para ejecutar cualquier operación tendiente a perseguir al condenado por la conducta relativa a lo resuelto por el fallo judicial absolutorio, y deberán poner en libertad de la forma más diligente posible al procesado.

**TRIGÉSIMA SEGUNDA:** Ambos Estados podrán perseguir al condenado por hechos distintos a los que motivaron la condena, si es que existe una nueva conducta que pueda ser juzgada por infringir una norma en su territorio. También podrá ser procesado por una infracción anterior que no haya sido materia de la sentencia que sirvió como base para efectuar el traslado, y que aún pueda ser juzgada conforme a la legislación nacional del Estado parte que pretenda su enjuiciamiento.

**TRIGÉSIMA TERCERA:** En México, que el Convenio prevea la posibilidad de otorgar beneficios como la conversión, adaptación o conmutación de la condena, así como la gracia del indulto o amnistía, resulta una preocupación para quienes ven en ella la oportunidad para que los delincuentes evadan el castigo que les corresponde por la comisión de un delito, pues después de un procedimiento de traslado quedan fuera del alcance de las autoridades nacionales. No obstante, al momento de su adhesión, todos los Estados partes del Convenio, aceptaron que cuando poseyeran el carácter de Estado de condena existiría la posibilidad de que estos beneficios le fueran concedidos a los condenados, y tuvieron la posibilidad de modificar esta circunstancia al momento de depositar el instrumento de

adhesión, pues pudieron incluir en él una reserva que limitara las facultades mencionadas, no obstante, México no hizo uso de esa potestad en lo que refiere a los beneficios que son concedidos a los condenados por los tribunales mexicanos.

**TRIGÉSIMA CUARTA:** El Estado mexicano realizó una correcta interpretación del Convenio al negarse a responder favorablemente a la única solicitud de traslado que le ha sido formulada, y que consiste en la realizada por el gobierno francés en el año 2009, pues mantuvo como uno de sus principales argumentos para responder negativamente al traslado, la posibilidad para que la condena impuesta a Marie Louis Florence Cassez Crepin sufriera una adaptación o le fuera otorgado un beneficio, que al amparo de la legislación francesa, causara su liberación anticipada. Otro de los razonamientos por los cuales el gobierno mexicano se negó a permitir el traslado, fue que la ciudadana francesa contaba todavía con la posibilidad de modificar su sentencia al acudir al juicio de amparo, lo cual denota una incomprensión por parte de las autoridades mexicanas de los alcances y fines del Convenio, pues como ya vimos, el mismo instrumento internacional faculta a los condenados para impugnar las sanciones aún después de trasladados a su lugar de origen.

**TRIGÉSIMA QUINTA:** Con base en lo anterior, a continuación se exponen algunas propuestas que ayudarán a mejorar la inclusión sistémica del Convenio en el orden jurídico nacional:

1. Retirar el tercer punto de la declaración interpretativa incluida en el instrumento de adhesión, para permitir que sea aplicable el artículo 9, numeral 1, inciso b del Convenio cuando sea México el Estado de cumplimiento.

Al eliminar esta barrera, el Estado mexicano recobra la facultad para convertir, mediante un procedimiento administrativo o judicial, las penas o medidas de seguridad impuestas a nuestros connacionales por los Estados de condena, las cuales serían sustituidas por la sanción que correspondería para el mismo delito si hubiese sido cometido en territorio nacional.

Esta acción garantizaría finalizar con la inicua limitación impuesta a los mexicanos en el ejercicio de los derechos expresados en el tratado internacional. Además, terminaría la discriminación por razón de nacionalidad, que contradice el principio de no discriminación establecido en el último párrafo del artículo primero constitucional.

2. Reconocer que el sistema jurídico mexicano permite la tramitación de un incidente por medio del cual sea efectuado el procedimiento de conversión de la condena.

Ello en atención al derecho de petición consignado en el artículo 8 constitucional, y al principio de adecuación normativa en la aplicación de los tratados internacionales. Esta declaración depende esencialmente de que México retire el tercer punto de la declaración interpretativa incluida en el instrumento de adhesión, para permitir que sea aplicable el artículo 9, numeral 1, inciso b del Convenio cuando sea México el Estado de cumplimiento,

3. Rectificar el artículo 3, numeral 1, del inciso b de la versión del Convenio aprobada por el Senado de la República, para sustituir el término “firme” por el calificativo de “definitiva”, quedando como sigue:

*“Artículo 3. Condiciones de la transferencia*

*1. Un traslado podrá llevarse a cabo con arreglo al presente Convenio solamente en las condiciones siguientes:*

*[...]*

*b. la sentencia deberá ser definitiva;*

*[...].”*

Lo anterior, con el fin de otorgar congruencia entre la versión oficial mexicana del tratado internacional con la intención instituida en el Convenio, de establecer como requisito que las sentencias que sirvan como base al traslado tengan el carácter de definitivas, en concordancia con la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias de forma posterior al traslado.

4. Reconocer que el Convenio permite continuar con la tramitación de los medios de impugnación con los que cuenta el condenado, aún efectuado

el traslado del peticionario, para atacar las sentencias que sirven como base para la aplicación del Convenio, entre los que se encuentra la interposición del recurso de apelación y la demanda del juicio de amparo. Esto para ser consecuentes con el paradigma de respeto a los derechos humanos implementado desde la Constitución y como forma de garantizar el derecho de acceso a la justicia de los condenados, a pesar de que ya se encuentren cumpliendo la pena o medida privativa de la libertad en el extranjero.

5. Incluir como requisito para consentir el traslado en los casos en que México figure como Estado de condena, el deber del peticionario de cubrir las multas y/o reparar el daño a la víctima u ofendido.

Lo anterior, para establecer una concordancia efectiva entre la obligación establecida en el Código Penal Federal y el contenido del Convenio, pues éste último no prevé como requisito para efectuar el traslado que sea cubierta la multa o haya sido reparado el daño a las víctimas y ofendidos.

Así las cosas, no puede dejarse de lado el respeto a los derechos de las víctimas del delito, en especial al derecho de reparación integral del daño, consagrado en los artículos 7, tercer párrafo; 20, inciso c, fracciones IV y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los artículos 1; 2, fracciones I y II; 5; 7 fracciones I, VII, XIV, XX, XXVI; 9; 10; 12 fracciones II y X; 13; 26; 27; 64; y 66 de la Ley General de Víctimas.

Esta adición deberá efectuarse en el texto de la declaración interpretativa realizada por el Ejecutivo Federal al momento de su adhesión, como una forma de notificar a los países adheridos al Convenio de las circunstancias que deben cumplirse para que México responda favorablemente a una solicitud de traslado.

## FUENTES CONSULTADAS

### I. BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1972.

ARÓSTEGUI, Julio, *La Europa de las grandes guerras, 1914-1945*, tercera edición, Editorial Anaya, Madrid, 2004.

ARRELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional público*, volumen II, Porrúa, México 1983.

-----, *Segundo curso de derecho internacional público*, Porrúa, México, 1998.

BARCELO RODRÍGUEZ, Víctor Manuel, *México: Geopolítica y relaciones internacionales*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Dirección de Difusión Cultural y Extensión Universitaria, Tabasco, 1994.

BARRENA ALCARAZ, Adriana E. et ál., *Diccionario jurídico mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1994.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho internacional público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

BOBBIO, Norberto (Director), *Diccionario de política*, tomo 2, tercera edición, Siglo XXI, México, 1981.

BRUGMANS, Henri, *La idea europea 1920-1970*, Moneda y Crédito, Madrid, 1972.

CARBONELL, Miguel y Salazar Pedro (Coordinadores), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell (Coordinadores), *Derecho a la información y derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

- COLOMA, José María. *Léxico de política*, sexta edición, Laia, Barcelona, 1976.
- CORRIENTE CÓRDOVA, José Antonio, *Valoración jurídica de los preámbulos de los tratados internacionales*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario jurídico*, trigésima sexta edición, Porrúa, México, 2007.
- FAIRÉN GUILLEN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
- FERNÁNDEZ-FLORES José Luis en fuentes, *Derecho internacional público*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980.
- FIERRO, Guillermo J., *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valadés, Diego (Coordinadores), *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, Universidad Nacional Autónoma de México y Colegio Nacional, segunda edición, México, 2011.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Derecho conflictual*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, Coordinadora, *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau, tomo II, sistemas jurídicos contemporáneos, derecho comparado, temas diversos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho internacional público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, sexta edición, Porrúa, Cuatro Volúmenes, México, 1996.

- JAÉN VALLEJO, Manuel, *Sistema de consecuencias jurídicas del delito: Nuevas perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- LLANES TORRES, Oscar B., *Derecho internacional público, Instrumento de las relaciones internacionales*, Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal, Parte general*, Trillas, Segunda edición, México, 1991.
- MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge, *La migración internacional y el desarrollo en la era de la globalización e integración, Temas para una agenda regional*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2000.
- MASCARENAS, Carlos E. (Director), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IX, editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1982.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coordinador), *Corrupción judicial e impunidad: El caso de México, Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
- MÉXICO, Secretaría de Relaciones Exteriores, *La política exterior mexicana durante la transición*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.
- RAUMOND, Aron, *Paix et guerre entre les Nations* [Paz y guerra entre las Naciones], Calmann-Lévy, París, 1962.
- REMIRO BROTONS, Antonio et ál., *Derecho internacional*, McGraw-Hill, octava edición, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E., Coordinador, *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*, tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, Porrúa, México, 1991.

-----, *Terminología usual en las relaciones internacionales, II. Derecho internacional público*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993.

SIERRA NAVA, José María, *El Consejo de Europa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

SIRVENT GUTÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2007.

VIDAURRI ARECHIGA, Manuel, et ál., *Liber and honorem Sergio García Ramírez*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano, parte general*, Porrúa, México, 1983.

WALSS AURIOLES, Rodolfo, *Los tratados Internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, Porrúa, México, 2001.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

## II. HEMEROGRAFÍA

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La nacionalidad en México*, Revista de Derecho Privado, número 27, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

CARPIZO MC GREGOR, Jorge, *Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, número 4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 80, mayo-agosto, año XXVII, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

HÄBERLE, Peter y Kotzur, Markus, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para el diálogo europeo-latinoamericano*, Serie

ensayos jurídicos, número 12, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

KOS-RABCEWICZ-KUBKOWSKI, L. *Traslado de las personas acusadas o condenadas y la validez internacional de las sanciones penales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XIV, número 41, Mayo-agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (Coordinador), *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 25, Son inaceptables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

OLIVARES, Emir y Aranda, Jesús, Ceder a la repatriación de Cassez sentaría un lamentable precedente de impunidad: CNDH, La Jornada, México, 11 de marzo de 2009.

PASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito, Serie G, Estudios doctrinales*, número 192, tercera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

TRIGUEROS GAISMAN, Laura, *La doble nacionalidad en el derecho mexicano*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 26, sección de previa, Universidad Iberoamericana, México, 1996.

VALASKAKIS, Kimon, *Westfalia II: por un nuevo orden mundial*, Este país, número 129, septiembre, México, 2001.

### **III. DOCUMENTOS OFICIALES**

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre, la Haya, Países Bajos, 18 de octubre de 1907.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950.

Convenio sobre traslado de personas condenadas, Estrasburgo, Francia, 21 de marzo de 1983.

DE VEGA, Mercedes, Directora General y Titular de la unidad de Enlace de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Comité de información de la Secretaría de Relaciones Exteriores, oficio CI-125, México, 13 de febrero de 2013, respuesta a su solicitud de acceso a la información, número UDE-6521/12, Folio: 0000500170312, México, 17 de diciembre de 2012.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945.

Florence Cassez no puede ser objeto de traslado para cumplir su sentencia en Francia, comunicado #047, emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, 17 de febrero de 2009.

Inform (99) 16, México, Reasons for the request for permanent observer status with the Council of Europe, Document provided by the Mexican authorities. [Las razones de la solicitud de la condición de observador permanente ante el Consejo de Europa, Documento proporcionado por las autoridades mexicanas], Estrasburgo, Francia, 15 de marzo de 1999.

Informe de la delegación mexicana que participó en la Comisión Binacional Establecida para examinar la aplicación de la Convención sobre el Traslado de Personas Condenadas del 21 de marzo de 1983, al Caso de la Señora Florence Cassez, México, 2009.

Pacto de Bruselas, Bruselas, Bélgica, 17 de marzo de 1948.

PALMITJAVILA, Enric, Informe titulado "Request of Observer status of Mexico with the Council of Europe" [Solicitud de la condición de observador permanente

ante el Consejo de Europa], Documento 8562, presentado ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Francia, octubre de 1999.

Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, México, 30 de mayo de 2001.

Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, México, 31 de mayo de 2007.

Resolución (99) 32 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, Estrasburgo, Francia, 1º de diciembre de 1999.

Resolución estatuaría (93) 26, adoptada en la sesión 92º del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Estrasburgo, Francia, 14 de mayo de 1993.

Sentencia de fecha 17 de octubre de 2013, emitida por la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo de España, y que resuelve el recurso número 10387/2013 P.

Tratado del atlántico Norte, Washington D.C., Estados Unidos de América, 4 de abril de 1949.

#### **IV. LEGISLACIÓN**

España, Código Penal, publicado mediante la Ley 10/1995, originalmente publicada en el Diario Oficial del Estado el 23 de noviembre de 1995, actualizado a la corrección de errores publicada en el Diario Oficial del Estado el 2 de marzo de 1996, disponible en: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>.

México, Código Federal de Procedimientos Penales publicado originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, actualizada a la última publicación en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>>.

México, Código Nacional de Procedimiento Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>>.

México, Código Penal Federal, publicado originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, actualizada a la última publicación en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo del 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>>.

México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, actualizada a la última publicación en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>.

México, Decreto por el que se aprueba el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, adoptado en Estrasburgo, Francia, el 21 de marzo de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2007, disponible en: <[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4989186&fecha=31/05/2007](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4989186&fecha=31/05/2007)>.

México, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>>.

México, Ley de Nacionalidad, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/53.pdf>>.

México, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>>.

México, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de abril de 2012, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/257.pdf>>.

México, Ley General de Víctimas, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 2013, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de mayo de 2013, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>>.

México, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 2013, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>>.

México, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2011, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGJDF.pdf>>.

México, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, actualizada a la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>>.

México, Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, disponible en: <[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5294185&fecha=02/04/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294185&fecha=02/04/2013)>.

## **V. JURISPRUDENCIA**

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 25 de abril de 2014, 09:32 horas, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P. /J. 20/2014 (10a.).

PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO EN MATERIA PENAL. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO QUE CONTIENE EL DELITO POR EL QUE SE CONDENÓ AL QUEJOSO ES PREFERENTE A LOS QUE IMPUGNAN CUESTIONES DE LEGALIDAD, Época: Décima Época, Registro: 159896, Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1 Materia(s): Común, Tesis: 1a. /J. 24/2012 (9a.), p. 356.

SANCIONES SUSTITUCION Y CONMUTACION DE, ES VIOLATORIA DE GARANTIAS LA RESOLUCION QUE OMITE ANALIZAR SU PROCEDENCIA, Época: Novena Época, Registro: 204865, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo II, julio de 1995, Materia(s): Penal, Tesis: V.1o. J/1, p. 179.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, Época: Novena Época, Registro: 164509, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXI, mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XI.1o.A.T.45 K [TA], p. 2079.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo X, noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

## VI. SITIOS OFICIALES DE INTERNET

*Conseil de l'Europe, Convention sur le transfèrement des personnes condamnées [Consejo de Europa, Convención sobre traslado de personas condenadas] (2012)*, disponibilidad: <<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/112.htm>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.

*Council of Europe, Convention on the Transfer of Sentenced Persons [Consejo de Europa, Convención sobre traslado de personas condenadas] (2012)*, disponibilidad: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/112.htm>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.

*Council of Europe, Member states [Consejo de Europa, Estados miembros] (2012)*, Disponibilidad: <http://www.coe.int/en/web/portal/country-profiles>, fecha de consulta: 13 de mayo de 2014.

Definitivo (2014), Diccionario de la Real Academia Española (22<sup>a</sup> Edición), Disponibilidad: <<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=definitivo>>, fecha de consulta: 15 de mayo de 2014.

Extranjero (2014), Diccionario de la Real Academia Española (22<sup>a</sup> Edición), Disponibilidad: <<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=sgVkc9wNqDXX2xf1rFcF>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.

*Le Conseil de l'Europe en bref, Pères fondateurs [El Consejo de Europa en breve, Padres fundadores] (2012)*, Disponibilidad:

<<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=peresFondateurs&l=fr>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.

Suspende (2014), Diccionario de la Real Academia Española (22ª Edición),

Disponibilidad:

<<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=zz3gfuuX6DXX2o64CCAI>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.