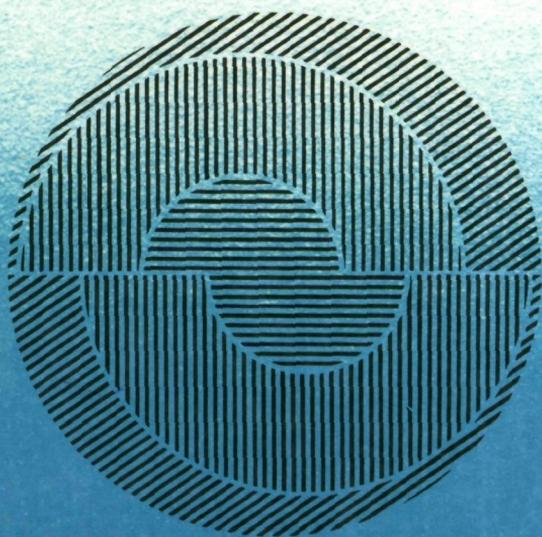


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1982

ANO 19 • NÚMERO 73

Intercambio de presos

LUÍS MARCÓ DEL PONT

Profesor del Departamento de Derecho
de la Universidad Autónoma Metropolitana
Azcapotzalco — México

Introducción

La apreciable cantidad de detenidos que deben purgar sus condenas en países distintos a los de origen ha motivado esta nueva modalidad del intercambio o "repatriación" (1) de reclusos. En México el significativo número de delitos contra la salud, cometidos por estadounidenses, había elevado considerablemente la cantidad de internos de esta nacionalidad en cárceles mexicanas. El problema se agravaba en función de que la ley no permite ninguno de los beneficios de libertad condicional, remisión parcial de la pena etc., en ese tipo de delincuencia.

Antecedentes

Entre los antecedentes históricos se encuentra el llamado **Tratado de los Países Escandinavos** de 1963, suscrito por Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia y Finlandia, que se comprometieron a intercambiar a los sentenciados extranjeros, para hacerles cumplir la condena en el país de origen. En la convención del año de 1972 se aprobó una ampliación al primitivo principio, para que las leyes de procedimiento penal fueran las del propio país

(1) Cfr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*. Cárdenas editor, México, 1978, p. 11. Este autor trata prolijamente el tema y considera más conveniente el término "repatriación" que canje o intercambio de prisioneros.

de origen, lo mismo en cuanto a la supervisión de los sentenciados que se encontraren en libertad provisoria (2).

España y Dinamarca han firmado un tratado el 3 de febrero de 1972 (3) y la idea fue discutida en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente de Ginebra, en 1975 (4) y en otras ocasiones (5).

Argumentos

Entre las razones que se han esgrimido para fundamentar este tipo de canje se destaca fundamentalmente el fin de readaptación social previsto en las legislaciones mas avanzadas como la de México, por considerarse más adecuado que el sujeto cumpla la pena en un establecimiento del lugar donde ha vivido y del cual egresará al término de la misma. Esto es elemental, por cuanto la readaptación o rehabilitación social debe tener en cuenta las realidades socio-culturales de cada país. Después de purgada su condena en un país distinto al suyo, los resultados de la supuesta readaptación se reducen sensiblemente. También se evitan los problemas de discriminación que existen en las prisiones con los extranjeros que forzosamente se aislan y constituyen grupos internos dentro de las mismas. No faltan en esos casos problemas de agresiones y violencia entre extranjeros y nacionales.

Además se contabilizan razones de tipo afectivo para evitar el factor soledad que impide la superación del individuo, el cultural que significa estar en el propio país, el laboral de trabajar donde vive la familia, el idioma, las costumbres, la alimentación, la religión y algunas ventajas como la visita íntima concedida en algunas prisiones (caso de México) y no en otras (caso Estados Unidos). Entre estos dos últimos países se celebró recientemente un convenio sobre la materia (6) que pasamos a analizar.

(2) El tratado incluye a los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Suecia, Gran-Bretaña, Grecia, Turquía, Irlanda, Alemania Federal, Austria, Suiza y Malta. Cfr. SILVIA Y MERCEDES VARGAS OTERO, que trabajaron en mi cátedra de Derecho Ejecutivo Penal sobre el tema Intercambio de prisioneros. Post-grado en Criminología. Procuraduría de D.F., 1978, pág. 2.

(3) Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, op. cit., pág. 12.

(4) En el mencionado Congreso se sugirieron acuerdos regionales, como los aprobados por el Consejo Europeo y se estableció la posibilidad de acuerdos bilaterales. Cfr. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, No. 19, 1975, Tema 8, Sección IV, p. 154.

(5) Cfr. Informe del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia sobre su Cuarto Periodo de Sesiones. E./CN.5/536, Octubre 1976, anexo IV, p. 21. También en la XVI Reunión Interparlamentaria México-Estados Unidos, México 1976, p. 162. Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos, México, Ed. Trillas, 1977, página 99.

(6) El convenio fue firmado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Lic. Luis Echeverría Álvarez, su Secretario de Relaciones Exteriores Alfonso García Robles, y por la otra parte, el Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica y su embajador extraordinario y plenipotenciario en México Sr. John Jova.

El Tratado México-Estados Unidos

Este Tratado ha sido posible en razón de la reforma del artículo 18 Constitucional Mexicano por el que se facultó al Poder Ejecutivo a celebrar convenios con otros países para intercambio de prisioneros.

El Tratado consta de un articulado muy corto (diez artículos), señalándose que las penas aplicadas en uno de los países a nacionales del otro podrán ser extinguidas en establecimientos penales del país originario, bajo la vigilancia de sus autoridades. Es decir que el convenio o tratado es exclusivamente para sentenciados y no para procesados. Además se determinan requisitos, tales como: **a)** que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado sea también punible en el Estado Receptor ⁽⁷⁾; **b)** que el reo sea nacional del Estado Receptor; **c)** que el reo no esté domiciliado en el Estado Trasladante; **d)** que el delito no sea político en el sentido estipulado en el Tratado de Extradición de 1899 entre las partes, ni tampoco un delito previsto en las leyes de migración ⁽⁸⁾ o en las leyes puramente militares; **e)** que la parte de la sentencia del reo que quede por cumplirse en el momento de la solicitud sea de por lo menos seis meses y **f)** que ningún procedimiento de apelación, recurso o juicio en contra de la sentencia o de la pena esté pendiente de resolución en el Estado trasladante y que el término prescrito para la apelación de la condena del reo haya vencido.

El desplazamiento conforme al art. IV será iniciado por la autoridad trasladante, aunque nada impedirá que el condenado presente una solicitud al Estado trasladante para que la considere. Si este último la estima procedente y el condenado otorga su consentimiento expreso, dicha autoridad hará los trámites por los conductos diplomáticos. Si el Estado Receptor acepta la solicitud, lo comunicará de inmediato al otro Estado e iniciará los procedimientos necesarios para efectuar el desplazamiento. En el supuesto de no aceptarlo, debe hacerlo conocer de inmediato a la autoridad trasladante. En el caso de que el condenado lo fuera por los tribunales de un Estado de una de las partes, será necesaria la autorización o aprobación de las autoridades de dicho Estado, como la de la autoridad federal. Sin embargo la autoridad federal será la responsable de la custodia del mismo.

Una de las facultades del Estado Receptor es la de aplicar toda disposición relativa a la condena condicional y a la reducción del período de

(7) Esta condición no será interpretada en el sentido de requerir que los delitos tipificados en las leyes de ambos estados sean idénticas en aquellos aspectos que no afectan a la índole del delito, como por ejemplo, el valor de los objetos o del numerario sustraído o en posesión del reo, o la presencia de factores relativos al comercio interestatal.

(8) Esto en razón de que el Estado mexicano no acepta que los "indocumentados", como se llama a la enorme cantidad de nacionales que transpasan la frontera estadounidense, sean considerados delincuentes.

prisión mediante preparatoria o cualquier otra forma de preliberación. Es de pensar que entre estas últimas se debe encontrar la remisión parcial de la pena, establecida en la Ley de Normas Mínimas Mexicanas (art. 16) y que consiste en reducir la condena un día por cada dos de trabajo, buena conducta, participación regular en actividades educativas y revelación efectiva de rehabilitación social.

El Estado Trasladante se reserva la facultad de indultar al condenado a otorgarle amnistía, y en esos casos el Estado Receptor deberá poner al individuo beneficiado de inmediato en libertad. Esto es lógico por cuanto esa medida o beneficio se podría haber concedido en el país donde se estaba cumpliendo la condena. No se señala la situación de un delito tipificado en un país y no en otro.

Se fija expresamente que en ningún caso se podrá prolongar la duración de la pena más allá de la fecha en que quede extinguida, conforme a la sentencia del Tribunal del Estado Trasladante. De esta forma en México no se podría aplicar la institución de la retención, que consiste en poder prolongar la pena más allá de lo establecido por quien condenó (9).

El Estado Receptor en ningún caso reclamará el reembolso de los gastos en que incurra con motivo de la ejecución de la sentencia del condenado (art. V. 4).

Una omisión significativa es la falta de señalamiento de la responsabilidad del condenado en lo que se refiere a la reparación de los daños ocasionados. El derecho de la víctima será restringido por las dificultades que tendrá para obtener su ejecución, en razón de distancia, tribunales distintos etc. Por medio del Consulado la víctima podría gestionar la reparación de los daños, pero no estamos cierto en que pudiera ser factible la sugerencia que proponemos.

Otro dispositivo legal establecido en el Tratado es que ambas partes se intercambiarán, cada seis meses, informes sobre el estado que guarde la ejecución de las sentencias de todos los reos trasladados conforme al Tratado, incluyendo en particular los relativos a la excarcelación (libertad

(9) El Código Penal para el D.F. establece que siempre que las sanciones privativas de la libertad excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por la mitad, mas de su duración (art. 88). "La retención se hará efectiva cuando, a juicio del Ejecutivo, el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los Reglamentos del establecimiento penal" (art. 89). Nosotros somos contrarios a esta institución de la retención por entender que se violan principios constitucionales y legales al exceder la sanción impuesta por el juez. Se invocan a favor principios de peligrosidad social.

preparatoria o libertad absoluta). Además las partes podrán solicitar en cualquier momento un informe especial sobre el estado que guarde la ejecución de una sentencia absolutoria. No se entiende esto último en virtud de que estamos en presencia de sentencias condenatorias y no absolutorias. En el caso previsto no tendría aplicación el tratado porque no se trata de cumplimientos efectivos de la pena. Otra contradicción se encuentra en el art. VI, al referir que el Estado Trasladante: "tendrá jurisdicción exclusiva de todo procedimiento, cualquiera que sea su índole que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efecto las sentencias dictadas por sus tribunales. El Estado Receptor, al recibir aviso del Estado Trasladante de cualquier decisión que afecte a una sentencia, deberá adoptar las medidas que correspondan, conforme a dicho aviso". Con este dispositivo se contraviene lo dispuesto en el art. 2,6, que establece, entre las condiciones del Tratado, la de que no exista ninguna apelación, recurso o juicio en contra de la sentencia, y que el término prescrito para la apelación de la condena haya vencido. Sólo podríamos pensar en el recurso de amparo que en México se puede solicitar en cualquier momento.

Un precepto legal innecesario, a nuestro criterio, es el de que "el reo entregado para la ejecución de una sentencia conforme al Tratado, no podrá ser sentenciado, detenido ni procesado en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada" (art. VII). No fue necesario establecer dicho artículo, por que es universal el principio "non bis in idem", que consiste precisamente en que nadie puede ser sentenciado dos veces por el mismo delito.

Se incluye además en el Tratado la posibilidad de aplicarse a personas sujetas a supervisión, como menores infractores, estableciendo las partes el tipo de tratamiento a seguirse, previo consentimiento de quien esté legalmente facultado para otorgarlo. En caso de personas que estén afectadas de enfermedad o anomalía mental, podrán ser trasladadas para ser atendidas en instituciones del país de su nacionalidad (art. VIII). En definitiva, se trata de aplicar medidas de seguridad y no estrictamente penas. El Tratado se ratificó en Washington y entró en vigor treinta días después del canje de ratificación.

La duración del Tratado es de tres años, se renovará en forma automática sucesivamente de tres en tres años, se firmó en la Ciudad de México el 25 de noviembre de 1976.

El primer intercambio entre E.U. y México se realizó en el año de 1977 y abarcó un grupo de 248 norteamericanos, en su gran mayoría narcotraficantes.

cantes (solo 9 no lo eran) y 36 mexicanos. Esto indica que los mas beneficiados fueron los reclusos estadounidenses.

En el año 1978 se celebró un segundo intercambio de prisioneros, que incluía 36 mexicanos reclusos en Texas y 46 norteamericanos que estuvieron en diversas cárceles del país. Los comentarios de estos últimos, minutos antes de partir, es que fueron "bruscamente tratados y torturados", mientras que los mexicanos afirmaron que el sistema penitenciario de Estados Unidos es "mas inhumano y menos comprensivo" (10) que el de su país.

Todavía quedan en las cárceles mexicanas, conforme a declaraciones oficiales, unos 350 norteamericanos, mientras que solo en el Estado de Texas hay 700 mexicanos purgando sentencias en cárceles federales, sin tomar en cuenta las del fuero común. Los mexicanos se han quejado de la "discriminación" en los Estados Unidos con respecto a los indocumentados, que purgan sentencias de 40 años de prisión en su totalidad.

México tiene en proyecto celebrar otro tratado similar con la República de Colombia y Guatemala, mientras que Estados Unidos piensa en realizar canje con otros países, como Bolivia. Ha concretado convenios con Panamá (1981) y Canadá.

Aspectos Críticos

Entre las observaciones realizadas a favor de los Tratados, se contabiliza el hecho de que el interno se siente una persona importante desde el punto de vista de sus derechos. Percibe que tiene una Patria que se preocupa por su rehabilitación social, su propio bienestar y el de su familia. El aspecto negativo es el de ser "fichado" en ambos países por el mismo delito. Esto último traerá consecuencia posterior, la dificultad para encontrar trabajo en aquellos lugares en que se le exija la presentación de antecedentes penales. Además la explotación de los agentes policiales extorsionadores, que llegan a obligarlos a delinquir en su propio beneficio (11).

Otro aspecto, que crea desigualdades, es el de las altas penas establecidas en los Estados Unidos, por lo que los mexicanos pueden purgar sentencias que violan el principio constitucional de establecer un máximo penal. Así ha ocurrido con mexicanos condenados a 99 años en E.U., cuando el máximo de la pena en México es de 40 años, en el Código Penal del Distrito Federal y más bajo en otros Estados de la República.

(10) Este segundo intercambio operó el día 6 de marzo de 1978. *Diario Uno mas Uno*, México 7/3/78, pág. 28.

(11) SILVIA Y MERCEDES VARGAS OTERO, *op. cit.*, 16.