

IGUALDAD, NO DISCRIMINACION Y EXTRADICION

¿CATEGORIAS IRRECONCILIABLES?

Por Estefanía Argarate Ruzich.

Introducción

Si bien nuestra constitución en su artículo 16¹ consagra el derecho a la igualdad –ya en su texto anterior a la reforma operada en 1994-, se señala con acierto que el mismo refiere a una “igualdad formal”. Sin embargo gracias a los aportes del constitucionalismo social, se introdujo la idea de la insuficiencia de esta mera “formalidad”, proponiéndose en su lugar una igualdad “material o real”, que se condiga o compadezca de las circunstancias particulares de los sujetos al momento de juzgar si existe esa igualdad.

Esta igualdad real, nos va a exigir establecer en algunas ocasiones desigualdades, como compensación a discriminaciones o prejuicios sociales que afrontan o debieron sufrir en el pasado grupos determinados de personas. El criterio de igualdad real fue adoptado por nuestra carta magna, en la reforma de 1994, al establecer tanto la igualdad de oportunidades y de trato (art. 75 inc. 23) como también igualdad de oportunidades y posibilidades (inc. 19).

Veremos en el desarrollo del presente artículo como las ideas esbozadas hasta aquí han sido interpretadas siguiendo dos líneas: no-discriminación y no-sometimiento, a la luz de estos criterios analizaremos el caso concreto del art. 26 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal –la cual, veda el uso de los institutos de eximición de prisión y excarcelación para las personas sujetas a procesos extraditorios-, para determinar si dicha norma es respetuosa de los mandatos constitucionales y convencionales que venimos citando.

El derecho a ser tratado igual, por supuesto, exige del Estado tratos no arbitrarios, pero también exige que, de existir situaciones de sometimiento o exclusión de grupos de un modo estructural y sistemático, ese Estado no puede actuar como si ellas no existieran. Si ellas no se dan, entonces el Estado está habilitado y hasta obligado a tomar “acciones positivas”

¹ Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

*que tengan por objeto dismantelar los obstáculos que impiden la igualdad de oportunidades. Sin igualdad en el sentido de no exclusión y no sometimiento, con grupos sojuzgados, no es posible aplicar el principio de razonabilidad como si para ellos esas situaciones de no exclusión y no sometimiento no existieran.*²

Contenido del derecho a la igualdad.

Luego de haber plasmado sucintamente en la introducción del presente las posibles significaciones jurídicas de este concepto como ser: formal o real, igualdad de oportunidades y posibilidades, de trato, como también no-discriminación y no- sometimiento, nos toca ahora indagar o explayarnos sobre sus alcances y aplicación a la norma concreta en análisis. La igualdad como no-discriminación veda al Estado el uso de criterios que no guarden razonabilidad con el objetivo perseguido a la hora de establecer categorías, clasificaciones o distinciones. En este sentido en palabras de Saba³ podemos decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inspirada en la jurisprudencia de su par de los Estados Unidos, estableció que las distinciones que el Estado realice entre las personas dirigidas a justificar un trato diferente y que estén basadas en criterios tales como la nacionalidad o el sexo, se presumen inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad ante la ley establecido en la Constitución Nacional en su Artículo 16.

Por su parte, la segunda vía de interpretación –atento a que muchas veces no es suficiente con la primera para evitar la desigualdad- implica la prohibición de someter o excluir un grupo específico de personas. Vemos que este concepto es más extenso que el primero, aquí no alcanza o no se agota con evitar la discriminación, sino que postula eliminar aquellas estructuras históricas de subordinación, para lograr el acceso y ejercicio de sus derechos por parte de sujetos excluidos.⁴

Descriptos cada uno de los componentes del derecho a la igualdad, es menester citar aquí lo establecido en el art. 26 –segundo párrafo- de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal que dice: Recibido el pedido de extradición. El juez librará orden de detención de la persona requerida, si es que ya no se encontrare privada de su libertad. **En el trámite**

² Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? Por Roberto P. Saba Publicado en: Roberto Gargarella, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008. Pag. 40.

³ Idem. Pag. 3.

⁴⁴ En el derecho argentino podemos encontrar DUDH, art. 1; PIDCyP art. 2.1; CADH art. 1.1, y en materia de acciones positiva o afirmativas art. 75 inc. 23 CN, solo por enunciar algunos.

de extradición no son aplicables las normas referentes a la eximición de prisión o excarcelación, con excepción de los casos expresamente previstos en esta ley.

Es de destacar aquí que conforme nuestro código de rito nacional, ambos institutos – excarcelación y eximición- pueden ser solicitados por el imputado en cualquier etapa del proceso, pudiendo ser denegados solo en atención a la existencia de riesgo procesal (fuga o entorpecimiento de la investigación).

Sin embargo la norma en análisis expresamente niega esta posibilidad a aquellas personas sujetas a un procedimiento extraditorio, mientras que aquellos imputados por las mismas conductas, pero que sean juzgados en territorio nacional, gozan de mayores beneficios, como los citados. Señalemos con especial importancia que en el proceso de extradición, no se realiza un control ni juzgamiento de la supuesta conducta delictiva que origina el pedido de extradición pasiva, solo se limita a dirimir la procedencia o no del pedido efectuado.

Es aquí, cuando se torna imperiosa la necesidad de cotejar el artículo 26 de la Ley 24.767 con el bloque de constitucionalidad, de ello surge con toda claridad que la norma en estudio, contraría de modo notorio disposiciones de índole constitucional, como así también violenta compromisos asumidos en tratados internacionales, situación ésta que va en contra de lo normado por el art. 27 de la Convención de Viena -un Estado signatario de tratados no puede invocar legislación interna para incumplir los tratados de los que resulta parte-.

La cuestión aquí analizada colisiona notoriamente no solo contra la garantía del estado de inocencia, sino que además viola el derecho a la igualdad, toda vez **que niega a unos, derechos que reconoce a otros en idénticas circunstancias**, esta franca oposición, denota que la misma (art. 26-Ley 24767) **es inconstitucional**.⁵

⁵ Numerosos tribunales se han expedido en este sentido, solo por citar algunos: Los jueces Catanni e Irurzun, integrantes de la Sala 2ª, concluyeron que *"...Es inconstitucional el art. 26 de la ley 24767, debiendo aplicarse las normas contenidas en el ordenamiento federal para la libertad provisional a los casos de extradición. Ello, en tanto, excluir la aplicación de las normas genéricas sobre exención de prisión y excarcelación de los trámites extraditorios, viola el principio constitucional de igualdad, desde que los imputados por idénticos delitos cometidos en el país, bien pueden gozar de dicho beneficio, que es sistemáticamente negado a los sujetos sometidos a proceso extraditorio"* (Cám.Nac.Crim.yCorr.Fed., sala 2ª GOROSTIZA, Guillermo J. - 22/09/1998). En este sentido, y tal como lo sugirió la Defensora Oficial al solicitar la excarcelación de Alvarez del Canto, se declarará la inconstitucionalidad del artículo 26 de la ley 24.767, en cuanto dispone que en este tipo de trámites no son aplicables las normas referentes a la exención de prisión o la excarcelación, por encontrarse en contraposición del principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional y el artículo 8, inciso segundo, del Pacto San José de Costa Rica (ver en este sentido, de esta Sala, c.nº 29.770 "Armenacovich" del 03/07/98, reg. nº 506 y c.nº 31.853 "Lambert" del 04/05/00, reg. nº 339, entre otras). Dr. Jorge L. Ballesterero - Dr. Eduardo R. Freiler - Dr. Eduardo G. Farah. CN. 46.787 "Alvarez del Canto, Marcelo Arturo s/excarcelación".

Nuestra Corte Suprema ha interpretado en numerosas oportunidades que la igualdad de trato ante la ley implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias. Solo por nombrar alguno, en 1928 en el caso Caille ha sostenido que “la igualdad ante la ley establecida por el artículo 16 de la Constitución (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social”.⁶

La jurisprudencia señalada, respetuosa de las garantías que venimos desarrollando, muestra palmariamente que la disposición que se tacha de inconstitucional echa por tierra garantías imperturbables como son el principio de inocencia y el de igualdad, fundando repugnantes diferencias en el tratamiento del encierro cautelar entre sujetos sometidos a un proceso penal en el ámbito de la jurisdicción federal por supuestas conductas delictivas realizadas en el territorio argentino, y circunstancias completamente disimiles para iguales conductas desplegadas en el extranjero.

Análisis de la inconstitucionalidad que se plantea.

El examen por el que debe atravesar toda norma para determinar si es violatoria del derecho a la igualdad es el denominado “escrutinio estricto”, el mismo implica que el Estado es quien debe probar -o justificar- que con un determinado el trato desigual no se quebrante dicha prerrogativa constitucional, especialmente cuando se trata de distinciones basadas en *categorías sospechosas*, caso en el cual se presume la vulneración por el solo planteo que se efectúe.

Haciendo pasar la norma que cuestionamos por el “tamiz” del escrutinio estricto, podemos apreciar, que si bien la nacionalidad es una de las denominadas categorías sospechosas, es – dicha ley- de aplicación exclusiva para extranjeros, con la excepción que de existir tratados

⁶ En un sentido similar, en el caso *García Monteavaro c/ Amoroso y Pagano* (1957), la Corte sostuvo que “la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas”.

específicos, pueda proceder la extradición pasiva de nacionales. Vemos así que la regla sería su aplicación en su mayoría a extranjeros.

En este mismo orden de ideas, es preciso referirnos a la Ley Antidiscriminatoria -23.592- la cual señala cuales son aquellas características de las personas en virtud de las cuales está prohibido discriminar (religión, raza, **nacionalidad**, ideología, sexo, opinión política o gremial, posición económica, condición social y características físicas). Como señaláramos ut supra, salvo la existencia de un tratado bilateral o multilateral, que expresamente prevea la extradición de nacionales, la regla general recae sobre extranjeros.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1 establece la obligación de los estados firmantes de respetar los derechos allí mencionados, previendo el compromiso concreto “a respetar los derechos y libertades reconocidos en [la Convención] y a garantizar su libre y pleno ejercicio **a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o **de cualquier otra índole, origen nacional o social**, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Nuestro país como signatario del presente, no puede desconocer el mismo, y mucho menos aun las garantías de las personas sujetas a su jurisdicción, como es el caso de los procesos de extradición, negando institutos relacionados a su libertad ambulatoria caprichosamente.

Podríamos entonces, conforme los argumentos que venimos sosteniendo, y en relación al filtro del escrutinio estricto y las categorías sospechosas, establecer de manera escalonada el siguiente examen:

1. En primer lugar, para distinguir una categoría sospechosa, lo primero que debemos preguntarnos es si la misma es contraria a la Carta Magna, principalmente si con su utilización se hacen distinciones vedadas constitucionalmente. Esto sucede en los casos en los que el criterio utilizado es el de la nacionalidad, cuando la Constitución Nacional establece en su artículo 20 que nacionales y extranjeros gozan de los mismos derechos civiles, como en la norma en análisis, donde como se dijera es aplicación por regla exclusivamente a extranjeros. En relación a este punto el Código Procesal Penal de la Nación, no hace distinciones para la aplicación de sus arts. 316, 317 y otros, siendo de aplicación para todas las personas sujetas a proceso en los cuales por su jurisdicción deba entender.

2. Por su parte, tal como surge de los votos de algunas sentencias de nuestro Máximo Tribunal, se reseña que una categoría es sospechosa porque es palmariaamente irrazonable, o sea, que sería casi imposible hallar algún caso en el cual dicha categoría pueda justificar un trato diferente en virtud del principio de razonabilidad. Pudiendo dar aquí como ejemplo tratar desigualmente a las personas sobre la base de su sexo, de su origen nacional, de su ciudadanía o de su raza. En razón a la ciudadanía y/o origen nacional ya podríamos hablar de la irrazonabilidad del art. 26 de la ley 24.767, pero a ello debemos agregar que se trata además de un grupo de personas que tienen como denominador común estar privadas de su libertad, por su sujeción a un proceso de extradición.

3. El voto del juez Petracchi en el caso Delgado –en relación a acciones positivas– señaló que las categorías sospechosas, se reconocen por su asociación con el objetivo de proteger a grupos vulnerables o sistemáticamente discriminados (como puede ser el caso de las mujeres en nuestro país). Sin embargo de la norma que estudiamos, no podemos predicar su afán de protección a grupos vulnerables, sino más bien todo lo contrario, recrudesciendo sus circunstancias, manteniendo como permanente una cuestión que en ningún caso podría pasar de una mera prisión cautelar, hasta que cesen determinados presupuestos de riesgo procesal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC- 18/03 del 17 de septiembre de 2003, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, puntos 82 al 96, diferencia entre “distinguir” y “discriminar”. Respecto del primero, señala que “se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará (...) para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable (...). De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del estado frente al individuo siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”.

Así, en la norma bajo análisis, surge a todas las luces que privar de los institutos de la eximición de prisión y excarcelación, -tanto a nacionales como extranjeros- por el solo hecho de estar sometidos a un proceso extraditorio, esto es porque la supuesta conducta ilícita

cometida lo fue en territorio extranjero, pero si la misma conducta hubiera sido desplegada en territorio nacional accederían a estos institutos procesales, denota que la medida está siendo utilizada por el estado como criterio para tratos diferentes que perjudican a los posibles extraditados, debiendo ser considerada una categoría sospechosa por ser irrazonable y por no ser funcional a una política de desmantelamiento de una supuesta práctica social de discriminación y exclusión particularmente en relación a los extranjeros.

Frente a esta situación, nuestro país se encuentra violando el principio vigente del derecho internacional según el cual un Estado parte de un pacto de derechos humanos tiene la obligación de asegurar que cumple sus demás compromisos jurídicos de una forma compatible con ese pacto, pues su responsabilidad internacional podría verse comprometida toda vez que privar de los institutos de eximición de prisión y excarcelación implican una flagrante denegación de justicia o un riesgo efectivo (consecuencia necesaria y previsible) de que sus derechos humanos fundamentales sean violados en su jurisdicción.

De todo lo señalado, y tomando las palabras del voto de los jueces Petracchi y Bacqué –en particular del Considerando 7-, en el caso Repetto en el que se estableció “...ante, los categóricos términos del artículo 20 de la Constitución Nacional – que toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad. Por tal razón, aquél que sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la existencia de un ‘interés estatal urgente’ para justificar aquélla, y no es suficiente, a tal efecto, que la medida adoptada sea “razonable”.

Conclusión

Según la ley 24.767, las personas sometidas a procesos por extradición pasiva, no pueden gozar de los institutos de eximición de prisión y excarcelación, previstos en la ley de rito que rige en procesos convencionales. Esta situación, es violatoria claramente del derecho a la igualdad de las personas en sus distintos supuestos, tal como hemos desarrollado.

Si solo nos referimos a la igualdad formal, parecería que en principio, al establecerse la prohibición de otorgar eximiciones o excarcelaciones a todos los sujetos bajo procesos extraditorios, no se conculcaría la prerrogativa de la igualdad. Sin embargo cuando empezamos a indagar respecto de la igualdad real, observamos que se está negando a un

grupo determinado de personas derechos, que a otras en similares circunstancias, y por iguales posibles conductas delictivas, se les otorga.

Teniendo presente que por igualdad de oportunidades se entiende que el Estado debe remover los obstáculos que limitan en los hechos la igualdad de las personas, creemos que con normas como la del art. 26 de la ley 24.767, se hace todo lo contrario, estableciendo medidas restrictivas que coartan derechos, privando de oportunidades a los sujetos a extradición.

En este mismo orden de ideas, la igualdad de trato también se ve violentada, toda vez que se establecen categorías y/o distinciones jurídicas, donde en los hechos no las hay.

En relación al entendimiento de la igualdad como no-discriminación, podemos apreciar que la norma en análisis, hace o establece un trato discriminatorio, tratando de modo diferente a las personas sometidas al proceso de extradición pasiva privándolas de institutos, que sus pares sujetos a procesos ante tribunales nacionales –por similares o idénticas conductas-, si pueden gozar.

Con todo lo dicho hasta aquí, en cada una de las categorías o previsiones que involucran el derecho a la igualdad, de donde se desprende que en todas ellas la norma en estudio es contraria a la manda constitucional del art. 16, y aun pareciendo redundante tratar una más de ellas, creemos imperiosa la necesidad de referirnos a la igualdad como no-sometimiento. Como señaláramos, (salvo que existan tratados específicos en la materia con el país requirente, y este prevista la extradición pasiva de nacionales), la ley 24.767 –norma general-rige o es de aplicación para los extranjeros que se encuentren en nuestro territorio nacional, cuando es formulado el pedido del Estado requirente.

Esta igualdad como no-sometimiento, toma en cuenta justamente la situación de hecho que vivencia un grupo de personas en particular, rechazando criterios prohibidos de clasificación o categorización, que impliquen la exclusión o el sostenimiento de la misma para el grupo. Creemos sin temor a equivocarnos, que privar de la posibilidad de solicitar la eximición de prisión o excarcelación, a las personas sometidas a extradición, implica mantener una discriminación por pertenencia a un grupo, basado en su ciudadanía o nacionalidad –ejemplo claro de categoría sospechosa-, deviniendo en una ilegítima persecución y situación de opresión, que no puede hallar fundamento bajo ningún concepto en un Estado de derecho.

Existiendo otra forma de entender el mandato constitucional de evitar tratos desiguales, en expresa relación a la idea de igualdad como no sometimiento debiendo este criterio señalado ser utilizado no para perpetuar situaciones de exclusión, sino para revertirlas y

desmantelarlas, es que deicidamente nuestro país debe tomar acciones positivas o afirmativas a este respecto.

Tampoco nos queremos olvidar de mencionar, que esta distinción que hoy resulta aplicable al procedimiento extradictorio según la Ley 24.767 (de Cooperación Internacional en Materia Penal), que en el artículo 26 veda la aplicación de la normativa procesal correspondientes a los institutos de eximición de prisión y de excarcelación que se aplica en procesos convencionales, no responde ni pasa el “filtro” de la razonabilidad de los actos que prevé el sistema republicano de gobierno que adopta nuestro país.

Si bien ya hemos adelantado que a nuestro criterio deviene inconstitucional por violación al art. 16 CN –además del 18 CN principio de inocencia-, la norma en cuestión, el examen no se agota en lo previsto por nuestra carta magna, sino en su congruencia con los tratados internacionales de Derechos Humanos, como también en la Convención de Viena, según la cual –art. 27-, al ser un país signatario de los instrumentos internacionales antes referidos, no podemos seguir invocando y aplicando normas de derecho interno que los contradigan.

Bibliografía

- ✚ **ALEGRE** Marcelo y **GARGARELLA** Roberto (Coordinadores). El Derecho a la Igualdad Aportes para un constitucionalismo igualitario. Abeledo Perrot. 2012.
- ✚ **GARGARELLA** Roberto. Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta. S. XXI Editores. 2006.
- ✚ **GELLI**, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. 4ta Edición. Tomo I. La Ley. Buenos Aires. 5ta reimpresión. 2012.
- ✚ **GIL DOMINGUEZ**, Andres. Neoconstitucionalismo y Ultima Palabra. La Ley. 2008. Tomo I, 117I. Versión On line.
- ✚ **HERNANDEZ**, Antonio María. Derecho Constitucional. Tomo I. 1ra Edición. Buenos Aires. La Ley. 2012.
- ✚ **RABOSI**, Eduardo, "Derechos, humanos: el principio de igualdad y la discriminación", El derecho a la igualdad, Lexis Nexis.
- ✚ **SABA** Roberto P. Igualdad, Clases y Clasificaciones:¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? Publicado en: Roberto Gargarella, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.