

# EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE EXTRADICIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN - UNA FÓRMULA POCO FELIZ<sup>1</sup>

*Por Guido E. Manfredi<sup>2 3</sup>*

## 1. INTRODUCCIÓN

La mayor parte de los procesos de extradición, son llevados a cabo contra personas adultas acusadas de cometer delitos en el territorio del Estado requirente y que se han trasladado al territorio del Estado requerido. Es decir que, por lo general, los procesos de extradición dirigidos contra los niños suelen ser mínimos.

Algunos tratados, como la Convención de Extradición con Italia<sup>4</sup>, establecen artículos de protección a menores cuya extradición es requerida. Por ejemplo, en el artículo 14 dispone que, si el traslado del menor para su juzgamiento afectaría su reinserción social, puede el Estado requerido solicitar el retiro del pedido de extrañamiento. Sin embargo, en la gran mayoría de los Tratados de extradición donde Argentina es parte la protección a los niños brilla por su ausencia.

Distinto es el caso de los procesos seguidos contra adultos en la Argentina que han tenido hijos o han traído a los suyos a la Argentina y han establecido un arraigo suficiente y duradero. La Corte Suprema de Justicia introdujo la cuestión del interés superior del niño en los procesos de extradición en su precedente Lagos Quispe.<sup>5</sup> En los casos en los que el centro de vida del niño esté efectivamente en la Argentina, es obligación de todas las instituciones que intervienen en el proceso permitir la participación del niño y atender a sus opiniones y su interés en el marco de sus competencias.

La Convención sobre los Derechos del Niño<sup>6</sup> (en adelante, la Convención) establece en su artículo 3 que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones

---

<sup>1</sup> A los fines prácticos se utilizará a lo largo de toda la obra la palabra “niño” en representación de niño, niña y adolescente, cualquiera sea su género, en los términos del art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>2</sup> Abogado (UBA). Se desempeña en el Ministerio Público Fiscal de la Nación. Anteriormente se desempeñó en la Justicia Federal de Lomas de Zamora en el área de extradiciones y delitos complejos.

<sup>3</sup> Agradezco a Efrén Sifontes, Violeta Smola y Julieta Ricagno.

<sup>4</sup> Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, Roma, e.v. 01/12/1992, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.719.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Lagos Quispe, Leónidas s/ extradición”, 28/05/2008, Fallos: 331:1352

<sup>6</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, 20/11/1989, Nueva York, e.v. 02/09/1990, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.849.

públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (el resaltado me pertenece). Dicha convención adquirió jerarquía constitucional con la reforma constitucional de 1994 en el artículo 75 inciso 22.

Lo que se propone en el presente trabajo es realizar un análisis transversal de la jurisprudencia en la materia del más alto tribunal a fin de evaluar el impacto que ha tenido la participación de los niños en este tipo de procesos. De este modo, se intentará conjugar el interés superior del niño y el interés de los Estados en los procesos de extradición para ofrecer alternativas al extrañamiento de los padres.

## 2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN

“Niño” es, según el artículo 1 de la Convención, todo ser humano menor a 18 años. Entre los derechos del niño íntimamente ligados al proceso de extradición en la Convención podemos señalar el derecho a ser cuidado por sus padres —art. 7—, a no ser separado de ellos —art. 9—, a ingresar al país donde se encuentran a efectos de reunirse con ellos —art. 10—, a ser oído y que se tengan en cuenta sus opiniones —art. 12—, entre otros.

El derecho a ser oído por los tribunales previo a la adopción de decisiones que los afecten, directa o indirectamente, dependerá del grado de madurez del menor. Este derecho implica necesariamente que sea representado por alguien que vele exclusivamente por su interés superior (CRC, 2009, p. 12). Ello sin perjuicio de la edad que tengan, como señalara el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, CRC) en sus Observaciones Generales Nº 7 sobre derechos en la primera infancia (CRC, 2005, pp. 7-8) y Nº 20 sobre derechos en la adolescencia. (CRC, 2016, pp. 7-8)

En dicho sentido, no debe olvidarse la obligación de los Estados prevista en el art. 4 de la Convención de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.”.

Ello, naturalmente, incluye al Poder Judicial pues como bien señaló la Corte en diversos precedentes, el accionar del Poder Judicial y, especialmente, el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza de dicho poder, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado.<sup>7</sup> En particular, la corte entendió en Girolodi que

(...) en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela.”, 14/06/1995, Fallos: 318:1269, considerando 21; “R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo”, 21/12/2010, Fallos: 333:2396, considerando 17; resolución 1404/2003 en Expte. 1307/2003 de la Administración General “Mohamed”, 21/08/2003, considerando 3 del voto disidente del juez Boggiano.

anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.<sup>8</sup>

Sin embargo, como se verá en el presente artículo, esta máxima del derecho que la Corte se impone a sí misma no ha sido respetada de manera uniforme en los procesos de extradición en relación con la Convención de los Derechos del Niño.

Por otro lado, es menester señalar que el derecho a no ser separado de sus padres previsto en el art. 9 de la Convención tiene una excepción a la regla que ocurre cuando “esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación” de uno de los padres. Dicho artículo ha sido utilizado frecuentemente para justificar la extradición de un progenitor en perjuicio del niño.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana tuvo oportunidad de abordar los derechos del niño contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N°17.

De este modo, la Corte Interamericana consideró que “El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”.<sup>9</sup> Ello implica, naturalmente, que “Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”<sup>10</sup> y que las autoridades administrativas y judiciales “poseen, en algunos casos, **facultades muy amplias** para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño”.<sup>11</sup> (el resaltado me pertenece) Así, es menester evaluar en cada situación particular, la afectación que podría tener al interés superior del niño la separación de sus padres y si no existen otras alternativas posibles menos lesivas.

Por otro lado, la Corte Interamericana ha abordado el interés superior del niño en su jurisprudencia de manera constante y pacífica. Así, ha considerado que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, 7/04/1995, Fallos: 318:514, considerando 12.

<sup>9</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 28/08/2002, párr. 71.

<sup>10</sup> Ibid. párr. 73.

<sup>11</sup> Ibid. párr. 74.

<sup>12</sup> Corte IDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. párr. 218.

Sobre la separación del niño de su núcleo familiar, la Corte Interamericana estableció los requisitos que una medida de este tipo debe tener:

el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive **las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales** (el resaltado me pertenece)<sup>13</sup>.

### 3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

De este modo, a través de los estándares de protección referidos, es que se procederá a analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que involucre niños cuyos padres son sometidos a un proceso de extradición.

La primera mención al interés superior del niño como óbice para la extradición fue introducida en el precedente Lagos Quispe.<sup>14</sup> En dicha oportunidad, la Corte abordó el procedimiento de extradición pedido por Perú por el delito de lesiones graves. Al momento de interponer los recursos ordinarios de apelación (art. 33 ley 24.767), la defensa solicitó la nulidad de la sentencia por haberse omitido escuchar al hijo del requerido, en los términos del art. 12 de la Convención. Sumado a ello, la madre del niño vivía en Perú por lo que, con la extradición de su padre, el niño quedaría en una situación de desamparo.

Sin embargo, la Corte rechaza la nulidad de la sentencia toda vez que el mencionado artículo condiciona el oír al niño a lo que dispongan códigos procesales y leyes nacionales. De este modo, mediante una remisión a la acordada 40/97 de la Cámara Federal de San Martín, la Corte considera que se ha dado suficiente cumplimiento al interés superior del niño ante el juez de la causa. Mediante dicha acordada, la Cámara ordenaba a los jueces del fuero que, de constatarse que un detenido tuviera menores a su cargo, debían adoptarse las medidas necesarias respecto a la guarda del niño hasta tanto interviniera el juez civil competente.<sup>15</sup>

En cuanto a la situación de desamparo del niño, la Corte se limita a comunicar su decisión al Consulado de Perú para que sea este quien se haga cargo de la situación. En ninguna

---

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 125.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Lagos Quispe, Leónidas s/ extradición", 28/05/2008, Fallos: 331:1352

<sup>15</sup> Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Acordada 40/1997, 13/06/1997.

parte del fallo surge que la Corte o el juez de primera instancia hayan buscado alternativas menos gravosas para el niño que la extradición de su padre.

Seguidamente, en el precedente López y Olié, en orden al delito de importación de estupefacientes, la Corte pronunció la fórmula poco feliz que, como veremos, se repetirá en todas sus decisiones en la temática que aquí estudiamos:

no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del 'interés superior del niño' estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (...) Que, por ende, cada una de las autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que adopte, deberá estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de las hijas de la requerida pueden verse afectados, **recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo** que, sobre la integridad de la/s menor/es pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitora<sup>16</sup> (el resaltado me pertenece).

Calificamos este párrafo o fórmula repetida tantas veces como “poco feliz” pues abstrae la responsabilidad del órgano judicial en adecuar su conducta a los parámetros de la Convención y, de este modo, contraviene los principios intrínsecos de la Constitución Nacional. Al declarar que su sentencia no causa estado, sino que hace avanzar al proceso a la etapa de decisión final,<sup>17</sup> la Corte desliga de responsabilidad al Poder Judicial de la Nación en favor del Poder Ejecutivo Nacional representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Exterior y Culto quien tiene la última palabra. Sin embargo, estadísticamente, la Cancillería argentina casi no ha rechazado extradiciones en etapa de decisión final -prevista en el art. 36 de la Ley 24.767-, por lo que virtualmente la sentencia de extradición causa estado.

Es que si todas las autoridades del Estado debiesen velar por el interés superior del niño con todas las herramientas y mecanismos a su alcance, ello no puede eximir al órgano judicial de realizar un análisis adecuado en el ámbito de su competencia para disminuir el impacto en el niño de la decisión de extraditar a un progenitor. Como veremos posteriormente, cuenta con diversas opciones a su alcance.

No debe olvidarse que, como fuera señalado anteriormente, la Convención impone también a los Tribunales el deber de velar por el interés superior del niño, debiendo atender especialmente en sus sentencias las circunstancias que pudieran afectarlos. Sin embargo, la Corte parece ignorar que el Poder Judicial cuenta con una amplia gama de opciones a su disposición para contribuir a reducir el impacto de la extradición en el niño.

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “López, Vanesa Maricel; Olié, Félix Adrián s/ extradición”, 15/06/2010, considerandos 8 y 9.

<sup>17</sup> Ibid. considerando 7.

Por ello, a mi criterio, la aplicación constante por parte de la Corte de esta fórmula con sus consecuencias directas sobre el niño sin buscar alternativas menos lesivas es contraria a los estándares internacionales y, particularmente, contraria a la Convención.

Así, en el año 2015, la Corte añade a sus argumentos en el caso de Pérez Lacuesta, que el menor de edad no tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su progenitor.<sup>18</sup>

Ello, claramente, no está puesto en duda ni es intención del presente estudio postularlo. Sin embargo, el argumento es aparente. Como fuera referido anteriormente, el menor tiene derecho a ser oído y, en particular, a que sus intereses sean tenidos en cuenta a fin de que el impacto indirecto de la decisión judicial sea el menor posible. De este modo, la falta de búsqueda de alternativas menos gravosas para el niño que no constituyan una negativa a la cooperación internacional impacta directamente en el individuo más vulnerable y constituye un incumplimiento por parte del Estado argentino a la Convención.

De igual manera, la Corte en el conocido y frecuentemente citado precedente Caballero López, por robo con armas,<sup>19</sup> omitió considerar las alternativas al alcance de los magistrados para salvaguardar el derecho de los niños.

En primer término, la Corte incumplió con la Convención toda vez que la defensa alega que no se dio intervención a ningún organismo para que las hijas del requerido sean escuchadas. Ante ello, la Corte simplemente sostuvo que la normativa extradicional argentina no incluía en el trámite a un representante de los niños. Por el contrario, creo que la omisión del legislador en el trámite de sanción de leyes, de ningún modo podría avalar una práctica contraria a los tratados internacionales, puesto que esto podría conllevar a la responsabilidad internacional del Estado argentino. Si la ley no lo estipula, el juez en todo caso es quien debe asegurar el correcto derecho a ser oído.

En segundo término, repite la fórmula poco feliz antes referida y asegura que no existe un riesgo cierto en la etapa judicial toda vez que en la decisión final a cargo del PEN se evalúan las cuestiones de índole humanitaria que aconsejarían una postergación de la entrega o una modalidad especial de traslado. Nuevamente, prever esta decisión, dice la Corte, es conjetural e hipotético.

Sin embargo, la argumentación aquí es aparente. Como fuera antes señalado, es práctica habitual, pacífica y constante de nuestra Cancillería la confirmación, en etapa de decisión

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Pérez Lacuesta, Adolfo Alfonso si solicitud de extradición República Oriental del Uruguay", 29/12/2015, considerando 2.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Caballero López, Pablina s/ extradición", 16/02/2016, Fallos: 339:94.

final, de lo actuado en sede judicial. El riesgo no sólo no es conjetural ni hipotético, sino que es cierto e inminente con la sentencia judicial

Por otro lado, en el considerando 18, la Corte llega a extender la responsabilidad hacia el propio Ministerio Público Fiscal, al entender que:

adquiere especial significación la inserción institucional que las respectivas leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa le asignan tanto a la señora Procuradora General de la Nación como a la señora Defensora General de la Nación, cada una, en su respectiva área de competencias, lo cual habilita todo un campo de acción entre poderes a los fines de garantizar el "interés superior del niño.

Lo cual, nuevamente, abstrae la responsabilidad del Poder Judicial de la Nación y la delega en otros poderes públicos (el Ministerio Público Fiscal, la Cancillería, etc.).

En el precedente Melo de la Fuente, la Corte introduce un argumento novedoso en la seguidilla de decisiones contrarias al interés superior del niño, pero igualmente en violación a los compromisos internacionalmente asumidos. La Sra. Melo de la Fuente, buscada por un homicidio cometido veinte años antes de la sentencia de la Corte, cuando aún era menor de edad, residía en la Argentina y tenía una hija también menor de edad. La defensa alegó que la extradición de la madre afectaría a la menor en lo referente a la seguridad social y la escolarización (derechos consagrados en los arts. 26 y 28 de la Convención, respectivamente). Sin embargo, la Corte rechaza esto por entender que el agravio habría sido introducido recién en instancia de apelación y no durante el juicio correccional.<sup>20</sup> Por tanto, la introducción tardía del agravio lo deviene improcedente, sin detenerse la Corte a analizar la situación del niño ni disponer lo necesario para resguardar su interés superior.

Por otro lado, en el precedente Mendoza Romero, requerido por el delito de violación de menor de edad, la Corte se limita a señalar que se encuentra acabadamente resguardado el interés superior del niño mediante un informe socioambiental.<sup>21</sup> Incluso, señala que, debido a que no se había impugnado en primera instancia la competencia de los funcionarios policiales que realizaron el informe, no cabía introducir el agravio en esta instancia.<sup>22</sup> De este modo, la Corte advierte que los funcionarios policiales podrían haber resultado incompetentes para la elaboración del informe y, sin embargo, no adopta ninguna medida para rectificar dicho error ni para asegurar una adecuada protección al

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Melo de la Fuente, Marta Raquel y otro s/ extradición", 19/02/2019, considerando 10.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Mendoza Romero, Miguel Ángel s/ extradición", 15/11/2022, Fallos: 345:1303, considerando 6.

<sup>22</sup> Ibid. considerando 7.

interés superior del niño. También la Corte en este precedente reutiliza la mencionada fórmula.<sup>23</sup>

En síntesis, la fórmula aquí criticada fue repetida, entre otros, en los precedentes Pérez La Cuesta, Caballero López, Villalba Ramírez,<sup>24</sup> Carranza Casanova,<sup>25</sup> Jerez Egea,<sup>26</sup> De Souza,<sup>27</sup> Ragno<sup>28</sup> y Quiñonez de la Cruz.<sup>29</sup>

De igual manera, se desestima el interés superior del niño como pretensión autónoma ante la extradición en los casos Callirgós Chávez<sup>30</sup> y Forero Rodríguez.<sup>31</sup>

En ninguno de los casos referidos surge que ni la Corte ni el juez de primera instancia buscasen mecanismos a su alcance dentro del ordenamiento jurídico argentino alternativos a la extradición.

Por último, me referiré a un caso paradigmático, tanto por la forma en que fue resuelto en la instancia de grado como por la manera en que lo relató la Corte. En el caso de Castillo Padilla, requerida por Perú por el delito del tráfico ilícito de drogas, la jueza de grado valoró que la Convención sobre los derechos del niño no contempla como única opción ante estos casos la permanencia del requerido en el país donde se encuentra el niño. Caso contrario “no se podría en ningún caso proceder a la extradición de extranjeros con hijos menores de edad de nacionalidad argentina o que posean su centro de vida en nuestro territorio”.<sup>32</sup> Asimismo, dio intervención al Defensor de menores e incapaces “en representación exclusiva del menor” quien participó del debate y se opuso a la extradición.<sup>33</sup>

Por otro lado, postergó la extradición de la requerida, que tenía dos procesos en trámite en Argentina y una orden de expulsión permanente de la Dirección Nacional de

---

<sup>23</sup> Ibid., considerando 8.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición”, 13/09/2016, considerando 14

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, 22/08/2019, considerando 13.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Jerez Egea, Juan Miguel s/ extradición”, 29/08/2019, considerandos 6 y 7.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “De Souza, Liz Helena s/ extradición”, 12/03/2024, Fallos: 347:229, considerando 11.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ragno, Doménico Carmelo s/ extradición”, 02/07/2024, considerando 11.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Quiñones de La Cruz, Néstor Pedro s/ extradición”, 19/03/2024, Fallos: 347:257, considerando VI del Dictamen del Procurador al que la Corte remite.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Callirgós Chávez, José Luis s/ extradición”, 12/07/2016, Fallos: 339:906, Considerando 9

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Embajada de la República de Colombia y otro s/ extradición”, 28/05/2024, considerando IV.3 del Dictamen del Procurador al que la Corte remite.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Castillo Padilla, Lucy Susy s/ extradición”, 10/05/2022, Fallos: 345:278, considerando 5

<sup>33</sup> Ibid. considerando 4.

Migraciones, y dispuso “riguroso seguimiento respecto del menor” mientras durara la postergación. Por último, la jueza ordenó que, en la etapa de la decisión final, se decida si el niño debiese ser trasladado a Perú junto a su madre o si, en cambio, debiese permanecer en Argentina, con su padre, con quien tenía un contacto fluido y corriente.<sup>34</sup>

Todo ello no pudo ser rebatido por la defensa y por ende la Corte confirmó la sentencia apelada. Si bien en este caso no se resuelve la permanencia del progenitor, es un ejemplo de cómo pueden los jueces valerse de diversas herramientas procesales e institucionales a fin de reducir al máximo el potencial daño que puede acarrear la separación de un niño de sus padres, como procederemos a analizar en el siguiente apartado.

#### 4. MECANISMOS ALTERNATIVOS

Habiendo delineado los parámetros usuales en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema relativos al interés superior del niño en la extradición de sus progenitores, corresponde abordar el análisis de posibles alternativas al extrañamiento. Para ello, debe tenerse en cuenta que en la aquí criticada fórmula “poco feliz” repetida hasta el hartazgo en los precedentes de la Corte, se delega en los restantes órganos que intervendrán en el proceso extradicional el recurrir a “mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad de la/s menor/es”.<sup>35</sup>

El quid de la cuestión es entender que los tribunales tienen a su alcance varias alternativas procesales al extrañamiento que conjugan los intereses en juego y que, por el contrario, no pueden ni deben ser delegadas al Poder Ejecutivo Nacional en la etapa de la decisión final, sino que, por obligación de la Convención, deben ser tomadas al momento de emitir sus sentencias.

Sin embargo, estas alternativas no deben ser vistas como una búsqueda de la impunidad de las personas requeridas, puesto que no debe olvidarse que el objetivo último de la extradición es “el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados y eventualmente castigados por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos”.<sup>36</sup>

Lo que se busca, en cambio, es reducir al máximo el impacto del proceso extradicional en el niño, niña o adolescente y, a la vez, velar por los intereses del Estado requirente y de la eventual víctima, así como asegurar que se imparta justicia.

---

<sup>34</sup> Ibid. considerando 5

<sup>35</sup> Ídem cita 14.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa - causa N° 172 - 112 - 94 -”, 20/03/1995, Fallos: 318:373, considerando 5.

#### 4.1. Enjuiciamiento en Argentina

Como fuera previamente referido, el niño tiene derecho a no ser separado de sus progenitores a menos que su permanencia sea perjudicial para su interés superior (art. 9 de la Convención). Naturalmente, si uno de ellos comete un delito, debe ser sometido a proceso a fin de determinar su culpabilidad y, eventualmente, su condena.

Por lo general, se entiende que la competencia penal es improrrogable -art. 18 del Código Procesal Penal de la Nación- (Vázquez Berrostequieta, 2019, p. 27)<sup>37</sup>. Sin embargo, la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal N.º 24.767 y gran parte de los tratados de extradición reconocen una excepción a la regla.

El art. 12 de la Ley establece la llamada opción del nacional, la cual permite al nacional argentino solicitar ser juzgado en Argentina por jueces argentinos por el delito cometido en el extranjero. Similar disposición se encuentra prevista en los Tratados de extradición con Australia,<sup>38</sup> Brasil,<sup>39</sup> Corea del Sur,<sup>40</sup> Francia,<sup>41</sup> Italia,<sup>42</sup> México<sup>43</sup> y Túnez.<sup>44</sup>

El común denominador de la ley y de los Tratados es la conjunción de la protección diplomática debida a cada ciudadano por parte de su Estado y que ello no obste a la prosecución de justicia. Mediante la vía diplomática, se debe requerir el consentimiento de las autoridades competentes del Estado requirente, quienes deben renunciar a la jurisdicción y remitir todas las pruebas pertinentes producidas y a producir con su colaboración, al Estado requerido. Allí, se llevará adelante el proceso judicial que culminará en el caso de corresponder con una eventual condena.

Del mismo modo podría procederse como alternativa al extrañamiento de un progenitor. Es decir, si los Estados pueden renunciar su jurisdicción a perseguir a los nacionales del otro Estado, de igual modo pueden proceder ante el progenitor requerido. Ello traería

---

<sup>37</sup> Ver también Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Aronna, Carlos Francisco M", 1953, Fallos: 225:278; "Misetich, Emilio.", 1977, Fallos: 297:9; "S.E.G.B.A. S.A.", 1980, Fallos: 302:130.

<sup>38</sup> Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, 06/10/1988, Buenos Aires, e.v. 15/02/1990, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.729, art. 3 inc. 2 subinc. A.

<sup>39</sup> Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, 15/11/1961, Buenos Aires, e.v. 07/06/1968, texto aprobado por República Argentina Ley N° 17.272, art. I parr. 1.

<sup>40</sup> Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, 30/08/1995, Buenos Aires, e.v. 09/11/2000, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.303, art. 5.

<sup>41</sup> Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Francesa, 26/07/2011, París, e.v. 04/07/2015, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.783, art. 7.

<sup>42</sup> Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana, 09/12/1987, Roma, e.v. 01/12/1992, texto aprobado por República Argentina Ley N° 23.719, art. 4.

<sup>43</sup> Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, 30/05/2011, Ciudad de México, e.v. 15/08/2013, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.867, art. 5.

<sup>44</sup> Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Tunecina, 16/05/2006, Roma, e.v. 14/05/2018, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.974, art. 7.

como consecuencia que el requerido no abandone el país ni a su hijo o hija y, en consecuencia, se reduciría enormemente el impacto dañoso en aquellos.

A efectos de no frustrar este mecanismo, no importará la nacionalidad del progenitor, cualquiera sea, pero el centro de vida del menor debe encontrarse en la Argentina.

En ausencia de una normativa legal expresa, puede acudir al derecho internacional público, el cual contempla como uno de sus principios el *aut dedere aut judicare*, traducido normalmente como “extraditar o juzgar”.

La obligación de extraditar o juzgar fue materia de un caso ante la Corte Internacional de Justicia, en el cual el tribunal evitó referirse a si la obligación constituía una norma de derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, determinó que en ese caso (alegada violación a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), la obligación de “juzgar” era una obligación erga omnes cuya omisión podía generar la responsabilidad internacional del Estado. A la inversa, la extradición era una facultad que se le daba al Estado, en caso de que decidiera no juzgar.<sup>45</sup>

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, encargada de, entre otras cosas, la codificación del derecho internacional consuetudinario, llevó a cabo un estudio con respecto a este principio del derecho internacional. Si bien el relator especial consideró que se trataba de un principio de derecho internacional consuetudinario y propuso un articulado al respecto (Galicki, 2011, pp. 199 a 203), la propia Comisión en su informe final indicó que no podía afirmarse ni negarse que la obligación de extraditar o juzgar fuese o estuviese conformándose como derecho internacional consuetudinario (Comisión de Derecho Internacional, 2014, pp. 16 a 17).

Sin embargo, la multiplicidad de tratados internacionales, tanto bilaterales de extradición como multilaterales de diferentes temáticas, que contienen una cláusula de *aut dedere aut judicare*, permite afirmar que se trata de un principio del derecho internacional lo suficientemente sólido como para ser invocado con el debido respaldo.

Dicho principio podría ser plenamente aplicable en los casos de extradición denegadas sobre la base del interés superior del niño, pero complementadas por un proceso judicial seguido en Argentina. Ello pues nuestra propia Corte Suprema ha interpretado en numerosas ocasiones que los principios del derecho internacional público y la costumbre

---

<sup>45</sup> Corte Internacional de Justicia. “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment”, 20/07/2012, I.C.J. Reports 2012, parr. 95.

internacional o derecho de gentes se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno (González Napolitano, 2015, pp. 283 a 284).<sup>46</sup>

En consecuencia, la investigación y juicio del requerido en Argentina puede ser la forma más efectiva de reducir lo más posible el impacto en el niño, respetando las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado. Toda vez que, si bien la persecución penal de un progenitor tiene un impacto psicológico sobre el menor, este se disminuye si no existe separación.

#### **4.2. Modos alternativos de extinción del proceso**

En los siguientes acápite se hará alusión a normativa prevista en el Código Procesal Penal Federal. Si bien se encuentra vigente en diversas jurisdicciones en el país, no en todas es aún de aplicación efectiva. Sin embargo, en el entendimiento de que será el Código que regirá en la totalidad del país en el futuro, se desarrollarán los mecanismos propuestos con fundamento normativo en el CPPF.

Particularmente en su artículo 30 establece que el Ministerio Público Fiscal podrá disponer de la acción por conciliación y suspensión de juicio a prueba. En el caso de la suspensión de juicio a prueba, se encuentra también regulado en el art. 76 y ss. del Código Penal de la Nación. Dichos institutos no son más que modos alternativos de finalización de procesos penales que implican evitar el trámite de la causa penal y el dispendio de recursos mediante una solución que contribuya a la sociedad o repare el daño causado a la víctima.

Dependiendo del tipo de delito y el tipo de pena y contando con la conformidad de las autoridades competentes del Estado requirente y, en su caso, de la víctima, puede aplicarse uno de estos institutos en beneficio de la persona requerida. Ello evitaría que sea separado de su hijo, respetando interés superior de este.

Ello dependerá, por supuesto, de que el Estado requirente contemple y acepte estos institutos para el delito por el cual requiere la extradición. ¿Qué caso tendría extraditarlo si, llegado el caso, puede pedir un instituto similar a la suspensión de juicio a prueba estando en territorio del Estado requirente? Se evitaría, de este modo, un dispendio jurisdiccional inútil y, asimismo, se reduciría enormemente el impacto en el niño.

Para ello, debería elaborarse una propuesta de reparación a través de la vía diplomática que, una vez aceptada, debiese ser monitoreada por el juez de la extradición. Trascorrido

---

<sup>46</sup> Ver también Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Gómez Samuel c/ Embajada Británica s/despido”, sentencia del 24 de junio de 1976, considerandos 4 y 5, Fallos: 295:176; *Cabrera Washington, Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/despido*, sentencia del 5 de diciembre de 1983, considerandos 7 y 10 del voto de Gabrielli y Guastavino; CSJN *Manauta, Juan José y otros c/Embajada de la Federación Rusa s/ daños y perjuicios*, sentencia del 22 de diciembre de 1994, considerandos 9 y 10, Fallos: 317:1880.

un plazo razonable y con el cumplimiento de la propuesta, se debería retirar el formal pedido de extradición y archivar la causa en Argentina. En caso de incumplimiento, debería continuarse con la extradición.

No resultaría óbice a ello que el Estado requirente no contemple estos mecanismos alternativos en su legislación, puesto que en aplicación del principio de la más amplia cooperación (art. 1 Ley 24.767) puede llegarse a acuerdos diplomáticos entre Estados a dichos fines y con consentimiento de todos los involucrados.

#### 4.3. Cumplimiento de la pena en Argentina

En caso de que las dos opciones anteriores no sean viables o el Estado requirente no las acepte -pues la soberanía estatal representada en la persecución del ilícito cometido en su territorio es suya- existe la posibilidad de que ambos Estados negocien el cumplimiento de la pena del requerido en Argentina. Ello, obviamente, luego de ser extraditado y culminado el proceso en el Estado requirente.

Esta práctica, vinculada al instituto de “traslado de condenados”, se encuentra regulada tanto en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767 – arts. 82 a 94- así como en diversos tratados internacionales en la materia -por ejemplo, con Bolivia,<sup>47</sup> Cuba,<sup>48</sup> Portugal,<sup>49</sup> Serbia<sup>50</sup> y Vietnam.<sup>51</sup>

La utilización de este instituto, si bien no evita la separación del niño de su progenitor en lo que dure el proceso penal en el Estado requirente, reduce el tiempo de separación, facilita enormemente la reunificación familiar y evita, así, que se dañen las relaciones intrafamiliares.

Nótese que el art. 84 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal establece que el Ministerio de Justicia “tendrá en cuenta todas las circunstancias que permitan suponer que el traslado contribuirá a cumplir los fines de la pena, especialmente los vínculos **que por relaciones familiares** o residencia pudiera tener el condenado en la Argentina.” (el resaltado me pertenece)

---

<sup>47</sup> Convenio entre la República Argentina y la República de Bolivia sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, 19/11/1996, La Paz, e.v. 22/10/1998, texto aprobado por República Argentina Ley N° 24.996.

<sup>48</sup> Tratado entre la República Argentina y la República de Cuba sobre Traslado de Personas Condenadas., 31/10/2023, Buenos Aires, no se encuentra en vigor.

<sup>49</sup> Acuerdo entre la República Argentina y la República Portuguesa sobre Traslado de Personas Condenadas, 06/10/2008, Lisboa, e.v. 19/04/2012, texto aprobado por República Argentina Ley N° 26.608.

<sup>50</sup> Tratado entre la República Argentina y la República de Serbia sobre el Traslado de Personas Condenadas y Cooperación en el Cumplimiento de Sentencias Penales, 14/10/2019, Belgrado, no se encuentra en vigor.

<sup>51</sup> Tratado sobre el Traslado de Personas Condenadas entre la República Argentina y la República Socialista de Vietnam, 25/04/2023, Buenos Aires, no se encuentra en vigor.

Sin ahondar demasiado en las particularidades del instituto, resta dejar a salvo la circunstancia de que la ley sólo permite este beneficio para los argentinos, conforme se desprende del art. 85. Dicho artículo debería ser declarado inconstitucional pues, en la práctica, tornaría ilusorio el derecho del niño a no ser separado de sus padres, conforme art. 9 de la Convención, sobre la base de un criterio inaceptable de discriminación como lo es la nacionalidad.

Máxime teniendo en consideración que en la Argentina la inmigración es - celebradamente- moneda corriente. Así, miles de extranjeros trajeron sus hijos a la Argentina o se asentaron aquí y luego procrearon y, en caso de ser condenados en el extranjero, no podrían reunirse con ellos por un articulado fácilmente reputable de inconstitucional – artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional-.

#### **4.4. Traslado del niño**

En la fórmula poco feliz criticada en este artículo, la Corte señala que los restantes organismos públicos que intervienen en el trámite de extradición deben velar por el interés superior del niño. El traslado del niño junto a su progenitor es una de las maneras que tiene el Poder Ejecutivo Nacional, en sus amplias facultades al momento de la decisión final, de reducir el impacto de la extradición en el niño. Ello dependerá de factores tales como el tipo de delito, donde se cumplirá la pena, los restantes vínculos familiares del menor, tanto en Argentina como en el Estado requirente, entre otros. Ello con objeto de evitar que el niño quede en situación de desamparo y deba ser institucionalizado.

El juez a cargo de la extradición puede, de oficio o a petición de partes, al momento de declararla procedente, instruir al Poder Ejecutivo Nacional a tener en especial consideración esta posibilidad al momento de la decisión final.

#### **4.5. Rechazo de la extradición. Interés de justicia y criterios de oportunidad**

Finalmente, si las anteriores alternativas no son viables o no son aceptadas por el Estado requirente, debe evaluarse si corresponde el rechazo de la extradición del adulto en beneficio del niño.

La Corte, como fuera anteriormente dicho, señala que el niño no tiene una pretensión autónoma de oponerse a la extradición de su progenitor.<sup>52</sup> Sin embargo, la cuestión a dilucidar es mucho más práctica que eso. Ante la existencia de un niño, a cargo de la persona requerida, ¿la extradición de esta última obedece a un interés de justicia tal que amerite su extrañamiento?

---

<sup>52</sup> Ídem citas 28 y 29.

En palabras simples y ejemplo burdo. ¿Vale la pena el enorme gasto estatal de extraditar y condenar al adulto, sumado al daño psicológico en el menor de edad, por el hurto de un perfume en un aeropuerto ocurrido diez años atrás?

Nuevamente para ello puede valerse del Código Procesal Penal Federal, que en su artículo 31 establece los criterios de oportunidad para disponer de la acción, en lo que aquí importa:

- a. Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público; b. Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional; (...) d. Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

En suma, debe tenerse en cuenta, con la información remitida por el Estado requirente, el tipo de delito, la existencia de una víctima y el daño que le fuera causado, la magnitud de la pena, la calidad de autor o participación que se le imputa, la fecha del hecho, entre otras cuestiones, así como la edad del menor, a fin de determinar si, en el caso en concreto, la extradición del adulto causaría un mayor daño del beneficio de justicia. En su caso, correspondería entonces el rechazo.

Sin embargo, esta opción debe ser de ultima ratio. No sólo porque la Argentina estaría incumpliendo sus obligaciones e incurriendo en responsabilidad internacional; sino también porque se estarían aplicando criterios propios de nuestra idiosincrasia jurídica para juzgar y reputar como “insignificantes” hechos ocurridos y considerados meritorios de persecución penal en otro país.

De este modo, es importante que el juzgador meritúe los hechos de manera prudente, evaluando de manera interdisciplinaria el asunto y, de ser posible, evacuar todas las instancias de consulta posibles con las autoridades competentes del Estado requirente.

#### **4.6. Excepciones**

Ahora bien, con el mismo artículo 31 antes citado, a la inversa, existen delitos en específico que, a criterio del autor, no podrían beneficiarse de las alternativas aquí propuestas. Ello pues, sin perjuicio de desconocer el perjuicio que tiene en los niños la separación de sus padres, el tipo de delito y la magnitud del daño que causan es suficientemente importante como para no poder priorizar el interés superior del niño.

Ellos son:

-Los crímenes previstos en el art. 5 del Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión);<sup>53</sup>

-Crímenes transnacionales (terrorismo, trata de personas, lavado de activos, narcotráfico, etc.);

-Crímenes cometidos contra menores de edad (ya sea cualquier delito ordinario cuya víctima sea un menor de edad o aquellos que específicamente los atañen como corrupción de menores, pedofilia o incumplimiento de deberes de asistencia familiar – alimentos). Ello pues no podría priorizarse el interés superior del niño del hijo del requerido por sobre el de la víctima

## 5. CONCLUSIÓN

Como fuera brevemente reseñado a lo largo de este estudio, los procesos extradicionales son una herramienta vital y eficaz para combatir la impunidad. Mediante la entrega entre Estados de las personas que eludieron la justicia, se reduce las posibilidades de que los delitos queden impunes y las víctimas no reciban su justa reparación. Sin embargo, este deseo de poner fin a la impunidad colisiona a veces con otros derechos.

La conformación de una familia es una parte importante de la vida humana en sociedad. En ocasiones, los progenitores cometen delitos y escapan del país donde se cometió el hecho. Ello conlleva a un pedido de captura internacional que deriva en una extradición.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diversos precedentes, reduce la participación de los tribunales federales a meramente indicar la procedencia o improcedencia de la extradición, sin tomar en cuenta el interés superior del niño ni el impacto que tienen los procesos en estos. Particularmente, delega en el Poder Ejecutivo Nacional la toma de decisiones relativas a los niños en la extradición.

Ahora bien, habiendo ya reseñado los antecedentes normativos y jurisprudenciales y habiendo evaluado las alternativas con las que cuenta el Poder Judicial y los tribunales para reducir el impacto que los procesos extradicionales de los adultos tienen en los niños -particularmente los hijos de las personas requeridas- estamos en condiciones de afirmar que dicha fórmula tantas veces repetidas es errónea.

La Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, pone en cabeza de todas las autoridades públicas la obligación de reducir al máximo el impacto negativo de las decisiones judiciales en los niños. Ello, naturalmente, incluye a los tribunales.

---

<sup>53</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17/07/1998, Roma, e.v. 01/07/2002, texto aprobado por República Argentina Ley N° 25.390.

Como se vio en el presente estudio, el Poder Judicial tiene a su alcance diversas opciones, cada una con su grado de eficacia y prevención del impacto, para evaluar en cada caso cual corresponde. Ello sin que signifique que el delito quede impune, pues lo que se trata no es de la decisión ante la colisión de dos principios (la soberanía del Estado requirente y el interés superior del niño), sino de su armonización.

De este modo, los tribunales pueden optar por aplicar el principio de *aut dedere aut judicare* y proceder al juzgamiento del delito en su jurisdicción con consentimiento del Estado requirente; arbitrar modos alternativos de extinción de la acción penal; solicitar el cumplimiento de la pena en argentina; disponer lo necesario para el traslado del niño junto a su progenitor al Estado requirente; y, finalmente, y en casos muy particulares, rechazar la extradición aplicando criterios de oportunidad. Por otro lado, sostuvimos que ciertos tipos de delitos no pueden verse beneficiados de las alternativas aquí propuestas por sus propias características.

De este modo, se controvirtió la fórmula poco feliz de la Corte Suprema y se propusieron mecanismos legales alternativos que los tribunales pueden aplicar. Para ello, es deber de los defensores y, particularmente, del representante del niño, oponerse a la repetición de esta fórmula y proponer en todas las instancias mecanismos alternativos a la extradición. Ello siempre teniendo como norte lo más importante, el interés superior del niño.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Comisión de Derecho Internacional. *The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare) Final Report* 2014;

Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General N°7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. Organización de las Naciones Unidas;

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General N°12: El derecho del niño a ser escuchado*. Organización de las Naciones Unidas;

Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación General N°20: sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. Organización de las Naciones Unidas;

Galicki, Z. (2011). *Fourth report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, DOCUMENT A/CN.4/648;

González Napolitano, S.S. (2015). *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*. En González Napolitano, S.S., et al, *Lecciones de Derecho Internacional Público* (págs. 897-915). Errepar.

Vázquez Berrosteguieta, M.C. (2019). *Competencia penal de los tribunales federales*. Hammurabi.