

MARCO LEGAL DE LA EXTRADICIÓN EN EL PERU

Dr. Alberto Huapaya Olivares

Marco Constitucional

La Constitución nos brinda un marco específico con disposiciones que norman directamente esta institución y un marco de derechos básicos que la complementa.

Marco legal específico:

Esta contenido en el artículo 37° de la Constitución que a la letra dice:

Artículo 37°.-Extradición

La extradición sólo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad.

No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza.

Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.

Este artículo nos da las siguientes directrices:

La extradición es acto de gobierno. Se concede por el Poder Ejecutivo. Ningún otro Poder del Estado puede concederla

Es un Acto sujeto a la verificación de la legalidad: No es un poder omnímoto ya se esta supeditado al cumplimiento de la legalidad, esto es a lo que establece la ley y los Tratados. Solo se concede previo informe de la Corte Suprema.

Se adscribe al Sistema Mixto sobre la facultad de conceder la extradición: solo se concede por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema. La característica del sistema es que la opinión del Poder Judicial, aun siendo obligatoria[1], solo vincula si es contraria a la extradición.

Consagra las fuentes:

- Tratados
- Principio de reciprocidad

Declara que se concede solo en cumplimiento de la ley, razón por la que:

- Proscribe la persecución por motivos extra legales.
- Excluye la persecución por delitos políticos o por hechos conexos con ellos.

Declara que el Perú no considera delito político al genocidio, magnicidio ni el terrorismo.

Marco legal de derechos básicos

Dentro de los derechos fundamentales de la persona encontramos con especial relevancia los siguientes:

El principio de legalidad penal: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. Su aplicación básica es el Principio de Doble incriminación y como garantía rige para las extradiciones activas y pasivas.

El Principio de Inocencia: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Esto se relaciona con la necesidad de demostrar que existe causa razonable que justifique la extradición. Mas aun si en la extradición no se discute la culpabilidad.

La protección del derecho a la libertad: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Se vincula con la extradición por que ésta se genera por autoridad judicial. Igualmente en el caso de la extradición pasiva la detención solo puede ser dispuesta por el Juez. Cuidado con esta disposición, por cuanto el artículo 523 inciso 1 b) referido a la extradición pasiva va a permitir el arresto provisorio de una persona perseguida por la autoridad de un país limítrofe, aun cuando el Juez peruano no haya dictado resolución alguna.

En realidad la disposición constitucional proscribiera el ofrecimiento en extradición que en dicho artículo, además, no tiene aplicación práctica puesto que los países limítrofes se vinculan con el Perú mediante Tratado ya sea Bilateral como Multilateral en los que se exige que exista un pedido de detención preventiva o de extradición por parte del Estado requirente, mas no el ofrecimiento en extradición.

La protección física y moral de la persona: Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. La existencia de posibles actos que afecten moral, física o psíquicamente a una persona se reflejan también en la facultad de denegar una extradición si es que se comprueba esta situación.

La prohibición de la incomunicación, ya que siendo aplicable solo en caso de ser indispensable para el esclarecimiento de un delito, y como la extradición no persigue por si esclarecer delitos sino asegurar la presencia de la persona no justifica que se incomunique al extraditable.

Además de ellos encontramos otras líneas orientadoras en los Principios y Derechos de la función jurisdiccional contemplados en el artículo 139°:

La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, aplicable al excluir la posibilidad de aceptar el pedido de extradición realizado por quien no es órgano jurisdiccional o por órganos paralelos al Poder Judicial o jurisdicción de excepción.

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se consagra en la prohibición de involucrarse en cuestiones jurisdiccionales. Al Poder Ejecutivo le está vedado inmiscuirse en un tema de extradición hasta que llegue su momento de intervención. Igualmente no es correcto pedir al Poder Ejecutivo del Estado requerido que intervenga en una decisión del órgano jurisdiccional de su Estado.

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. El proceso de extradición es pasible de ser declarado nulo si no se han observado las reglas del debido proceso.

El principio de no ser condenado en ausencia. La extradición para efectos de ejecución de sentencia solo puede concederse si es que el sentenciado ha sido condenado en presencia.

La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. Disposición que obliga a denegar el pedido de extradición si es que se tratara de una segunda persecución por los mismos hechos. Inclusive permite que opere la cosa juzgada extradicional si es que se denegó una anterior extradición[2]. Otra aplicación es cuando no se ejecuta una extradición con el correspondiente traslado del extraditable. De suceder ello ya no se acepta un segundo pedido.

Este marco constitucional tiene dos aplicaciones:

1. Sirve de marco para negociar los Tratados de Extradición
2. Sirve de fuente orientadora para el desarrollo del procedimiento de extradición.

En el primer caso, los Tratados de extradición se negocian sobre bases generales dejando los aspectos de procedimiento a las respectivas legislaciones internas.

En el segundo, por que aun desarrollándose sobre las líneas procesales pre establecidas hay aspectos sustanciales que van a influir en la decisión e inclusive en el proceso mismo, especialmente en sus causales de nulidad aun cuando no este previsto en la norma procesal específica para extradición.

Marco legal interno

Se encuentra contenida en las disposiciones del Libro Séptimo “La Cooperación Judicial Internacional” del Código Procesal Penal.

Normatividad aplicable

El artículo 508° precisa cual es la normatividad aplicable en materia de extradición y que rige las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras:

1. Tratados
2. Principio de Reciprocidad, en un marco de respeto de los derechos humanos.

De lo cual pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) Rige el Tratado y solo en ausencia de éstos por el Principio de Reciprocidad. Por consiguiente las condiciones de procedencia, requisitos, prohibiciones y demás aspectos generales se rigen por las disposiciones del Tratado, dejando los aspectos procesales a la ley interna. Sin embargo la ley interna no puede exigir más requisitos de los que ya estableció el Tratado.

Cuando emplea el termino “en defecto” se refiere a la ausencia del Tratado, ello se corrobora con el artículo 513° que inicia señalando que “2. Cuando la extradición, en ausencia de Tratado, se sustente en el principio de reciprocidad (...)”

b) Cuando precisa que el Principio de Reciprocidad opera en un marco de respeto de los derechos humanos, no esta queriendo decir que los Tratados están exonerados de este respeto. Los Tratados se celebran sobre la base del respeto de los derechos humanos y son numerosas los artículos que así lo disponen (exigencia de doble incriminación que protege la libertad cuando la conducta no esta tipificada como delito en la legislación del Estado requerido, prohibición de pena de muerte, exclusión de casos por motivos extralegales como la persecución por razón de las ideas, religión, raza, etc. por citar algunos)

Sin embargo, hay un defecto de técnica, en la redacción del artículo 508° cuando señala que “Si existiere tratado, sus normas regirán el trámite de cooperación judicial internacional. Sin perjuicio de ello, las normas de derecho interno, y en especial este Código, servirán para interpretarlas (...)” ya que las normas internas comunes no interpretan un Tratado, los Tratados se interpretan conforme a sus disposiciones que han sido previamente fruto de una negociación que la hace compatible para ambas legislaciones.

No esta demás señalar que el artículo 27° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados advierte que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”.

Lo que le sirve de límite son las normas que conforman su orden público, las cuales ya han debido de estar previstas en el Tratado, por ejemplo la prohibición de condenar en ausencia –que es parte del orden publico interno, ya esta contenida en los Tratados y si no lo estuvieran son normas limitativas, pero no por que interpreten el Tratado sino por que son parte del orden público interno que no se debe violar, en general son normas que se orienten a protección de derechos humanos, o por ejemplo el requerimiento que se garantice una recta impartición de justicia respecto al extraditable, garantizando su seguridad física que puede solicitarse ya que nuestra legislación así lo permite, ello puede no estar contenido en el Tratado pero puede ser invocado como solicitud de garantía y se debe responder garantizándolo por que se supone que la extradición no es un mecanismo de persecución política sino un mecanismo de aplicación de justicia.

El artículo 513 señala lo siguiente “Cuando la extradición, en ausencia de Tratado, se sustente en el principio de reciprocidad, la Fiscalía de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores informarán al Poder Judicial los casos en que tal principio ha sido invocado por el Perú y en los que ha sido aceptado por el país extranjero involucrado en el procedimiento de extradición, así como los casos en que el país extranjero ha hecho lo propio y el Perú le hubiere dado curso y aceptado”

Esto merece la siguiente reflexión: el artículo 37° de la Constitución Política establece que la extradición se concede en cumplimiento de la ley y de los Tratados y según el principio de reciprocidad. Esta lacónica referencia al Principio de Reciprocidad ha permitido invocarla sin mayor problema de buscar un antecedente que la sustente. Cuando dice que solo se concede en cumplimiento de los tratados y según el principio de reciprocidad esta declarando que la reconoce como fuente legal complementaria a los Tratados, de tal manera que puede conceder la entrega de la persona requerida con el compromiso que se le dará una cooperación similar cuando lo requiera.

La redacción del artículo 513° incide en una práctica de buscar un antecedente que puede no existir y que en términos prácticos solo regirá a partir de los antecedentes generados a partir de febrero de 2006. Pero aun así, la deficiencia de esta orientación es que los antecedentes de negación por ejemplo pueden deberse a cuestiones que en situaciones de un Tratado están viciadas de una causal de denegación, razón por lo cual si es una denegación por una causa de índole legal no puede generar antecedente negativo. La práctica normal es que los países aceptan y deniegan extradiciones analizando cada caso dentro de su particularidad y no por antecedentes.

Personas pasibles de extradición:

El artículo 513 señala que la persona procesada, acusada o condenada como autor o partícipe. Curiosa –y peligrosamente señala que en el caso de que se trate para efectos de cumplir sanción penal ésta le debe haber sido impuesta como “acusada presente”

El artículo 516 referida a la extradición pasiva advierte: “o para que cumpla la sanción impuesta como reo presente.”

El artículo 525 referido a la extradición activa señala simplemente: “procesado, acusado o condenado al Estado en que dicha persona se encuentra” :

No podemos mencionar que se trata de una sentencia impuesta como acusada presente cuando es simplemente una sentencia impuesta en presencia. Podría dar lugar a una peligrosa interpretación de permitir una sentencia en la cual la persona haya estado presente a lo largo de todo el proceso pero no al momento de leer la sentencia. En todo caso, el artículo 516 hace una precisión correcta por que no es admisible que se condene en ausencia por expresa prohibición constitucional.

Delitos pasibles de pedido de extradición

Conforme a la propia ley en primer lugar los delitos que figuran dentro del listado de delitos aprobado por el Tratado, si esta fuera su orientación. Si no hay Tratado entonces se requiere que el hecho materia del proceso constituya delito tanto en el Estado requirente como en el Perú, y además que en ambas legislaciones tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año.

Si el Tratado se adhiere al sistema de la pena mínima entonces además de la doble incriminación se debe verificar cual es la pena mínima exigible.

Participación de las autoridades que intervienen en un proceso de extradición

Desarrollando el artículo 37 de la Constitución el artículo 514 señala que corresponde al Gobierno decidir la extradición ya sea pasiva o activa mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros. Esta decisión requiere el previo informe de una Comisión Oficial que es denominada Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados por el Decreto Supremo N° 016-2006-JUS.

Si bien el informe que emite esta Comisión tiene carácter ilustrativo y no es vinculante, si se requiere su previa participación.

Prosigue luego precisando que la decisión del Gobierno requiere la necesaria intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema, que emitirá una resolución consultiva.

La Corte Suprema verifica las condiciones de legalidad del pedido de extradición y emite su Resolución Consultiva la cual tiene carácter vinculante sólo si es negativa a la extradición.

Si la resolución consultiva es favorable a la entrega o considera procedente solicitar la extradición a un país extranjero, su carácter es ilustrativo y garantiza la legalidad del pedido pero el Gobierno puede decidir lo que considere conveniente.

El artículo 512 institucionaliza a la Autoridad Central la cual corresponde a la Fiscalía de la Nación. El artículo 512 dice: "1. La autoridad central en materia de Cooperación Judicial Internacional es la Fiscalía de la Nación. La autoridad extranjera se dirigirá a ella para instar los actos de Cooperación Judicial Internacional, y para coordinar y efectuar consultas en esta materia (...)"

En cuanto al Ministerio de Relaciones de Exteriores le corresponde "intervenir en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales. De igual manera, si así lo disponen los Tratados, recibir y poner a disposición de la Fiscalía de la Nación las solicitudes de Cooperación Judicial Internacional que presentan las autoridades extranjeras."

El Código Procesal Penal remarca ese carácter de ser la vía diplomática la que se debe emplear para recibir y transmitir las solicitudes de extradición.

¿Qué evalúa el Poder Ejecutivo? Evalúa si una extradición además de ser jurídicamente procedente es políticamente conveniente[3]. Salvo casos muy excepcionales el Poder Ejecutivo puede denegar una extradición declarada procedente por el Poder Judicial.

La evaluación política a su vez esta referida a los altos intereses nacionales y le corresponde por ser el Poder Ejecutivo el que tiene a su cargo las relaciones internacionales.

Condiciones o garantías que pueden solicitarse

Además de lo exigido por el Tratado se puede solicitar lo siguiente:

- a. Seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, así como el tiempo que el extraditado hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.
- b. Seguridades que en caso que el delito por el que se solicita la extradición tuviere pena de muerte en el Estado requirente, éste seguridades de que no será aplicable.
- c. Garantías de una recta impartición de justicia en el proceso penal.

Rechazo de la extradición:

Se rechaza o deniega la extradición por las siguientes causales:

En relación al Estado:

1. Si el Estado requirente no tuviera jurisdicción o competencia para juzgar el delito;
2. Si el extraditado hubiere de responder en el Estado requirente ante tribunal de excepción.
3. Si el proceso al que se le va a someter no cumple las exigencias internacionales del debido proceso.
4. Si existen especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden público u otros intereses esenciales del Perú, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido.
5. Si el Estado requirente no diere seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, así como el tiempo que el extraditado hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.
6. Si, en el caso que el delito por el que se solicita la extradición tuviere pena de muerte en el Estado requirente, éste no diere seguridades de que no será aplicada dicha condena.

En relación al extraditable:

1. Si el extraditado ya hubiera sido absuelto, condenado, indultado, amnistiado o sujeto a otro derecho de gracia equivalente;

En relación al delito:

1. Ausencia de doble incriminación: Si el hecho materia del proceso no constituye delito tanto en el Estado requirente como en el Perú.

2. Falta de gravedad en la conminación legal: Si en ambas legislaciones no se tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de prisión de un año [4]

3. Prescripción de la acción penal o de la pena: Si hubiera transcurrido el término de la prescripción del delito o de la pena, conforme a la Ley nacional o del Estado requirente, siempre que no sobrepase el término de la legislación peruana;

4. Si el delito fuere exclusivamente militar, contra la religión, político o conexo con él, de prensa, o de opinión. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones públicas, no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político. Tampoco politiza el hecho de que el extraditado ejerciere funciones políticas. De igual manera están fuera de la consideración de delitos políticos, los actos de terrorismo, los delitos contra la humanidad y los delitos respecto de los cuales el Perú hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar;

5. Si el delito es perseguible a instancia de parte y si se trata de una falta; y,

6. Si el delito es de índole tributario, salvo que se cometa por una declaración intencionalmente falsa, o por una omisión intencional, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito.

7. Si la demanda de extradición motivada por una infracción de derecho común ha sido presentada con el fin de perseguir o de castigar a un individuo por consideraciones de raza, religión, nacionalidad o de opiniones políticas o que la situación del extraditado se exponga a agravarse por una u otra de estas razones;

Tratamiento de la doble incriminación en la nueva legislación

Si bien en muchos textos de la especialidad se señala que la doble incriminación consiste en que la conducta criminal sea considerada delito en las legislaciones tanto del Estado requirente como en el Estado requerido, esta definición no se agota en que solamente se verifique que la conducta penal sea típica en ambas naciones.

En rigor, se considera además ciertos parámetros: En primer lugar que el hecho constitutivo de delito este tipificado con anterioridad a su comisión (principio de legalidad) en el Estado Requirente y con anterioridad al pedido en el Estado Requerido [5].

En segundo lugar, los hechos deben constituir delito tanto en el momento en que se cometieron como en el momento que se solicita la extradición, así como cuando se hace la entrega. Es decir que exista continuidad en la conducta

típica. En el momento en que deje de existir la continuidad típica la extradición pierde sustento.

En tercer lugar, que los hechos no se encuentren afectados por causales de exención en el Estado requerido, puesto que de ser así, no podría dictar orden de detención ni iniciar el procedimiento puesto que la conducta no tendría relevancia penal en el Estado requerido.

En cuarto lugar, que supere un mínimo de gravedad, de acuerdo a lo que señale el Tratado o en ausencia de éste la ley interna del Estado requerido.

Hay que tener en cuenta también que los criterios para evaluar la doble incriminación varían de acuerdo al sistema que adopte la legislación.

Un primer sistema es el de la evaluación de la doble incriminación en abstracto: se evalúa si es que la conducta criminal es delito. Se toma el caso en abstracto y se hace coincidir con los tipos penales. La prueba se circunscribe a verificar que hay un proceso penal contra el extraditable.

Un segundo sistema es el de la evaluación de la doble incriminación en el caso específico: se evalúa si los hechos incluyendo la participación del extraditable serían constitutivas de delito en el Estado requerido. La prueba en este caso se destina a acreditar si existe causa probable o serios indicios de culpabilidad, se analiza la situación personal del extraditable, ligada a la previa demostración de la existencia del delito. Este sistema es propio de legislaciones como las de Japón, Chile, Estados Unidos de América, por citar algunas.

La legislación peruana hasta antes del 1 de febrero de 2006 se orientaba por la segunda posibilidad, así se podía presentar las pruebas que demuestren la inocencia del extraditable, se exigía que se presenten las pruebas de cargo y de descargo y eso era uno de los requisitos de fondo. Actualmente no se exige las pruebas, solo la documentación que acredite el proceso remitiéndose a lo que dispongan los Tratados aplicables, por lo cual de exigirse presentación de pruebas ya no se adjuntan las pruebas de descargo sino solamente las que sustenten la afirmación de la participación del extraditable.

Tratamiento del Arresto Provisorio

Llamado generalmente detención preventiva en los Tratados.

Se distinguen tres clases de arresto provisorio:

- a) Arresto provisorio a pedido de Estado Requirente.- Que es la institución clásica de la detención preventiva solicitada por el Estado requirente.
- b) Arresto provisorio de oficio.- Que procede solo cuando una persona pretenda ingresar al país mientras es perseguido por la autoridad de un país limítrofe.
- c) Arresto provisorio por Interpol.- Que procede cuando la persona se encuentre plenamente ubicada, dentro del territorio nacional, con requerimiento urgente, por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal - INTERPOL

Arresto Provisorio a pedido de Estado Requirente

El Estado requirente puede presentar su solicitud formal de arresto provisorio por vía diplomática y a través de su Autoridad Central. Esta solicitud se remite a la Fiscalía de la Nación

También puede presentar su solicitud formal de arresto provisorio y utilizar el canal de INTERPOL. INTERPOL remitirá la solicitud a la Fiscalía de la Nación.

La Fiscalía de la Nación remitirá de inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria competente, con aviso al Fiscal Provincial que corresponda.

Recibida la documentación el Juez dictará el mandato de arresto provisorio cuando de la evaluación de la solicitud se evidencia que se cumple con el requisito de la doble incriminación, entendiéndose la doble incriminación en los aspectos siguientes:

- a) La concordancia delictiva de la conducta en ambas naciones.
- b) Cumplimiento del parámetro de una penalidad mínima.

Sin embargo debemos advertir de un grueso error en la redacción del artículo 523 del Código Procesal penal en este aspecto, que tornaría un imposible jurídico las detenciones preventivas gestionadas fuera de lo que dispongan los Tratados.

Este artículo trata sobre el arresto provisorio y señala las condiciones para su procedencia:

"Artículo 523 Arresto provisorio o pre-extradición.-

(...)

1. El arresto provisorio de una persona reclamada por las autoridades extranjeras procederá cuando:

(...)

4. El Juez dictará el mandato de arresto provisorio, siempre que el hecho que se repute delictivo también lo sea en el Perú y que no tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año. Si se invoca la comisión de varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esa condición para que proceda respecto de los restantes delitos. La decisión que emita será notificada al Fiscal y comunicada a la Fiscalía de la Nación y a la Oficina Local de INTERPOL."

Obsérvese el parámetro de la penalidad mínima: "que no tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año". Es decir, si la conminación penal es de un año o superior a un año no procede el arresto provisorio.

Esto se contrapone al artículo 517 que establece entre la improcedencia de la extradición la conminación penal que no sea igual o superior a un año:

Artículo 517 Rechazo de la extradición.-

1. No procede la extradición si el hecho materia del proceso no constituye delito tanto en el Estado requirente como en el Perú, y si en ambas legislaciones no

tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año. Si se requiere una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esa condición para que proceda respecto de los restantes delitos.

La decisión judicial será comunicada al Fiscal, a la Fiscalía de la Nación (Autoridad Central) y a la OCN Interpol.

Se ha previsto que en caso de urgencia se requerirá simple requisición hecha por cualquier medio, inclusive telegráfico, telefónico, radiográfico o electrónico.

La solicitud formal de arresto provisorio contendrá:

- a) El nombre de la persona reclamada, con sus datos de identidad personal y las circunstancias que permitan encontrarla en el país;
- b) La fecha, lugar de comisión y tipificación del hecho imputado;
- c) Si el requerido fuese un imputado, indicación de la pena conminada para el hecho perpetrado; y, si fuera un condenado, precisión de la pena impuesta;
- d) La invocación de la existencia de la orden judicial de detención o de prisión, y de ausencia o contumacia en su caso;
- e) El compromiso del Estado solicitante a presentar el pedido formal de extradición dentro de treinta días de recibida la requisición. A su vencimiento, de no haberse formalizado la demanda de extradición el arrestado será puesto en inmediata libertad.

Arresto Provisorio de oficio

Este caso se aplica cuando la Policía destacada en lugares de frontera ubica a una persona requerida por un país limítrofe. La ley dispone que la Policía destacada en estos lugares de frontera deban poner inmediatamente al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria competente del lugar de la intervención, con aviso al Fiscal Provincial. El Juez por la vía más rápida, que puede ser comunicación telefónica, fax o correo electrónico, pondrá el hecho en conocimiento de la Fiscalía de la Nación y del funcionario diplomático o consular del país de búsqueda.

El representante diplomático o consular tendrá un plazo de dos días para requerir el mantenimiento del arresto provisorio, acompañando a su solicitud los requisitos necesarios para el arresto. Si no o hiciere dentro del plazo se dará inmediata libertad al arrestado.

Sin embargo esta disposición contraviene el texto constitucional que establece los casos en los cuales se puede detener a una persona y que como se expresó anteriormente impiden ofrecer una extradición, además que – repetimos- los Tratados de Extradición que nos vincula con los países limítrofes

no aceptan el ofrecimiento de extradición exigiendo mas bien la solicitud de extradición o de detención preventiva.

Arresto Provisorio por INTERPOL

En el caso del arresto provisorio por INTERPOL la ley se limita a decir que la Policía Nacional procederá a la intervención y conducción del requerido en forma inmediata, poniéndolo a disposición del Juez competente del lugar de la intervención y comunicando tal hecho al Fiscal Provincial, a la Fiscalía de la Nación y al funcionario diplomático o consular del país requirente.

Esta norma requiere urgente reglamentación, por que aun cuando se trate de minutos que pueda durar una intervención y conducción es de todas maneras una privación de libertad que solo puede hacerse por intermedio del Juez.

Procedimiento del Arresto Provisorio

Dispuesto el arresto provisorio, el Juez de la Investigación Preparatoria tiene un plazo de veinticuatro horas, dentro del cual debe oír a la persona arrestada y le designará abogado defensor de oficio, si aquél no designa uno de su confianza.

El arresto se levantará, si inicialmente, el Juez advierte que no se dan las condiciones de doble incriminación y conminación mínima convirtiéndolo en un mandato de comparecencia restrictiva, con impedimento de salida del país.

Es cuestionable la redacción del Código. Si no se da la doble incriminación y no hay conminación mínima estamos ante un caso de improcedencia por lo que no se justifica tampoco la comparecencia restringida.

Cese del Arresto Provisorio

El arresto cesará si se comprobare que el arrestado no es la persona reclamada, o cuando transcurre el plazo de treinta días para la presentación formal de la demanda de extradición, con la advertencia en este último caso que el extraditable puede ser nuevamente detenido por razón del mismo delito, siempre que se reciba un formal pedido de extradición.

NOTAS

[1] El Poder Ejecutivo no puede aceptar o denegar una extradición sin que antes se haya pronunciado el Poder Judicial mediante su respectiva Opinión Consultiva. La verificación de las condiciones de legalidad que realiza el Poder Judicial es la que permite después al Poder Ejecutivo a tomar una decisión.

[2] Puede suceder inclusive que esa primera denegación no haya sido al Estado requirente sino a un tercer Estado, como sucedió en el caso de una extradición solicitada por el Estado peruano al Gobierno de Chile. La resolución denegatoria señaló lo siguiente: "Décimo cuarto: Que el hecho que la presente solicitud de extradición de Torres Iturra provenga de un Gobierno distinto del que formulara la que fue denegada (...) no empece a la aplicación del referido principio. No se trata, en rigor, de hacer efectiva la excepción de cosa juzgada,

con la triple identidad de elementos necesaria para que ella opere, puesto que las mencionadas disposiciones (...) del Código de Derecho Internacional Privado impiden la repetición de un pedido de extradición basado en los mismos hechos, sin exigir para ellos que la nueva solicitud sea hecha por el mismo Gobierno” (Citado por Huapaya Olivares Alberto y otros autores en: Extradición. Teoría y Jurisprudencia. Instituto de Defensa y Desarrollo Social. Lima 2006.

[3] Esta facultad no significa pronunciamiento sobre el proceso jurisdiccional ni avocamiento a la causa, sino que la negativa se da por razones fuera del contexto jurisdiccional y que más bien pertenecen a la esfera del interés del Estado. Como lo señala Quintero Olivares, citado por San Martín Castro, César “(...) se vincula con el interés político; como tal, corresponde al Estado requerido valorar si la extradición es, además de jurídicamente posible, políticamente conveniente” (La extradición y la cooperación judicial internacional. Academia de la Magistratura. Diciembre 2001. Perú)

[4] Hay que tener cuidado con el criterio de la pena mínima, ya que en la mayoría de Tratados se recurre a fijar la pena mínima en un año, sin embargo en el caso de los Tratados de Extradición celebrados con la República del Paraguay y la República de Panamá se recurre a fijar una pena cuya duración intermedia no sea inferior a dos años, en el caso del Tratado de Extradición con la República de Bolivia, pronto a entrar en vigencia, se exige pena superior a dos años, en el Tratado de Extradición con la República de El Salvador se exige una pena mínima de tres años. El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo exige pena no menor de dos años.

[5] Los Estados no legislan a la misma velocidad sino en atención a los bienes jurídicos que consideren prioritario proteger, por esta razón en el caso del Estado Requerido lo que importa es que la conducta este tipificada como delito antes de recibir el pedido de extradición y no al momento en que se cometieron los hechos, circunstancia que es irrelevante para este Estado.