

LA EXTRADICIÓN Y LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL*

César E. San Martín Castro**

I. INTRODUCCIÓN

§ 1. La lucha contra el delito es un objetivo vital de la comunidad de naciones y constituye un importante elemento de la política exterior de los Estados. En este común objetivo no sólo se está produciendo una cierta uniformización de las legislaciones propiamente punitivas, tanto a nivel material, cuanto a nivel procesal, sino que además, habida cuenta de la intensa movilidad de los autores y partícipes en estas conductas delictivas graves, se han ido mejorando las pautas comunes de cooperación, policial y judicial, expresada en el intercambio fluido de informaciones sobre prácticas delictivas y personas vinculadas a las mismas y en la configuración de instituciones procesales idóneas al efecto. En la actualidad, el Derecho Internacional Penal exige perseguir o extraditar, siendo los casos más notorios los de piratería aérea y control de drogas, así como procesar efectivamente o entregar en los casos de crímenes internacionales. No sólo se ha mejorado sensiblemente la institución de la extradición, superando una serie de obstáculos a su viabilidad, sino que se han creado otro conjunto amplísimo de instituciones tendientes a dotar de mayor eficacia a la cooperación judicial internacional.

Con ello se aprecia una característica central de esta etapa del desarrollo del Derecho Internacional Penal. Cherif Bassiouni señala al respecto que sus prohibiciones incorporadas en los Tratados no sólo serán más específicas y el deber de los Estados de cumplimiento de sus obligaciones internacionales se fortalecerá, sino que habrá una mayor penetración del Derecho Penal Internacional en los sistemas jurídicos internos, paralela a la necesidad de incremento de cooperación internacional[1].

§ 2. Hoy en día, la cooperación internacional no sólo se entiende desde el solitario ámbito de la entrega de delincuentes refugiados en un país determinado – propio de la añeja extradición-, sino que, de un lado -en el plano Ejecutivo o gubernamental- abarca una política activa de intercambio de información en materia penal y la realización de tareas de investigación conjuntas, coordinadas, entre dos o más Estados. Por otro lado, en el plano judicial, la cooperación comprende una serie de actos judiciales propiamente dichos, tales como: a) la prestación de asistencia judicial internacional (exhortos, citaciones, incautaciones, embargos, levantamiento del secreto bancario, declaraciones, etc.); b) el traslado de personas condenadas; c) la transmisión de la ejecución de sentencias penales; d) la transmisión de procesos penales y denuncias para la instrucción de un proceso; e) la vigilancia de personas condenadas o en libertad condicional; y, f) la entrega vigilada.

§ 3. Un paso superior se ha dado con la creación de la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto se aprobó en Roma en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas llevada a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Esta Corte, integrante del sistema de Naciones Unidas, de naturaleza permanente, facultada a ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y con personalidad jurídica internacional, puede utilizar en relación a los Estados, sean o no Parte, tres modalidades de cooperación: la entrega o la extradición, el auxilio o asistencia judicial internacional y la ejecución de sentencias penales impuestas por la Corte.

§ 4. Sin duda alguna, estas formas de cooperación jurídica internacional están circunscritas a delitos de determinada entidad y de características singulares. Su evolución se inició con la extradición, concebida, primero, para los delitos políticos, y, luego, para los delitos graves que no pueden considerarse político-sociales. Posteriormente, las perspectivas de globalización mundial trajeron como consecuencia que un conjunto de conductas delictivas constituyan un ataque contra la comunidad mundial o afecten los intereses de más de un Estado. Ello determinó la configuración de convenios de Derecho Internacional Penal en los que los Estados signatarios se obligaron a aplicar y ejecutar sus disposiciones a través de su propio Derecho Penal interno y a cooperar en la persecución y castigo de los delincuentes[2].

El Estatuto de la Corte Penal Internacional corona el desarrollo del Derecho Internacional Penal al instaurar definitivamente el sistema de aplicación directa en el campo penal internacional: la Corte no sólo es permanente y se inserta en el sistema de Naciones Unidas, sino que –aún cuando, de conformidad con el art. 1º de su Estatuto, asume un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales- tiene una competencia propia, radicada en los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA EXTRADICIÓN

§ 1. El Perú es signatario de un conjunto de Tratados de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal. Prima en ellos, como es obvio, los referidos a la Extradición, tanto multilaterales, propios del ámbito americano, cuanto bilaterales con un conjunto muy amplio de países. Asimismo, siguen en importancia los Tratados de Asistencia Judicial en Materia Penal, tanto el multilateral celebrado al amparo de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuanto numerosos bilaterales celebrados con países americanos y europeos. Finalmente, existen tratados de traslado de condenados, siendo los de “primera generación” los celebrados con Estados Unidos y Canadá y, los de “última generación”, los celebrados con los países europeos y otros americanos, siguiendo al respecto el modelo europeo del Convenio sobre traslado de personas condenadas de 20 de abril de 1959.

§ 2. La Cooperación Judicial Internacional puede definirse como «el conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa [‘gubernamental o política’ sería el término más adecuado, dado que un dato esencial de la Cooperación es que es un acto de soberanía], que involucra a dos o más Estados, y que tiene por finalidad favorecer la criminalización secundaria de un hecho delictivo ocurrido en territorio, cuando menos, de uno de tales Estados»[3].

Desde el punto de vista procesal, el conjunto de actos jurisdiccionales llevados a cabo en los marcos de la Cooperación Judicial Internacional constituyen, siguiendo al Profesor Clariá Olmedo, procedimientos auxiliares, aunque con el sello distintivo de la incorporación de un elemento internacional[4]. Esta institución se compone, en consecuencia, de una serie de trámites para resolver o ejecutar situaciones específicas que se presentan durante la marcha del proceso; está regulada exclusivamente en consideración al interés público de la justicia penal, aunque su nota singular estriba en que las cuestiones que abarca son diversas del objeto procesal que integra la cuestión de fondo[5].

El origen de un procedimiento de cooperación judicial está en el proceso penal abierto en el país requirente, cuya existencia está condicionada a la previa instauración de dicho proceso principal, y es al que sirve, posibilita o complementa[6]. De lo que se trata en este caso es que un Estado, parte o no de un Tratado, frente a una requisición de otro Estado u órgano jurisdiccional internacional, articule un procedimiento jurisdiccional a fin de decidir si debe acceder a la solicitud del órgano requirente y, en su caso, prestar una específica asistencia jurídica vinculada al ejercicio del poder punitivo de ese Estado u órgano internacional.

§ 3. La extradición –institución nacida con nítidos perfiles jurídicos recién a fines del Siglo XIV- puede ser definida, al decir de Hurtado Pozo, como un acto de ayuda interestatal en asuntos penales, que tiene por objeto transferir a una persona, individualmente perseguida o condenada, de la soberanía de un Estado a la de otro[7]. Desde el punto de vista de los fines para los cuales se solicita la extradición, ésta puede ser: a) extradición procesal o cognitiva, destinada a hacer que el extraditable sea procesado; y, b) extradición ejecutiva, fijada para que el extraditable pueda cumplir con una pena ya impuesta, que nuestra legislación exige que la sanción se haya dictado en presencia del reo[8].

Sus elementos, anota Bramont Arias, son cuatro: 1) La presencia imprescindible de una relación de dos Estados, uno el que solicita la extradición o requirente y otro el que recibe la solicitud de extradición o requerido; 2) Debe producirse un pedido formal del Estado competente, mediante una solicitud que reúna ciertas formalidades reconocidas por la praxis internacional; 3) El individuo cuya extradición se solicita debe haber sido necesariamente procesado o condenado por el delito que se le imputa, dentro de los límites de la jurisdicción del Estado; y, 4) El delito imputado debe pertenecer a la categoría de los delitos comunes[9].

§ 4. La extradición implica una triple relación jurídica, que tiene como sujetos: 1) al Estado requirente y al requerido; 2) al Estado requirente y al extradicto; y, 3) al Estado requerido y al extradicto, respectivamente. Se exige, como plantea Bueno y Arus, una obligación estatal dimanante de un Tratado, de la ley y del principio de reciprocidad, la que se actualiza por medio de una solicitud formal de extradición. El extraditatus debe estar afecto a un procedimiento penal en el Estado requirente, a título de procesado o condenado; y, el Estado requerido lleva a cabo una doble actividad: a) la detención preventiva al extraditatus, como medida de aseguramiento de la eventual entrega del mismo al Estado requirente; y, b) el desarrollo de un procedimiento formal encaminado a comprobar judicialmente la existencia de las condiciones para la extradición y dar parte activa al reclamado con todas las garantías de un proceso ordinario[10].

§ 5. Enseña Vincenzo Manzini que la extradición -que en su aspecto más general tiene carácter de derecho internacional- en cuanto reconoce y limita el interés del Estado requirente y correlativamente reconoce y disciplina derechos e intereses individuales, pertenece al derecho penal sustancial (llamado derecho penal internacional), puesto que se refiere a la pretensión punitiva del Estado requirente y a las potestades y los límites jurídicos del Estado requerido. Asimismo, pertenece al Derecho procesal penal aquella parte del instituto que se refiere a los medios y a las garantías procesales con que se propone, discute y valúa jurisdiccionalmente la cuestión concreta de la extraditabilidad[11].

Contemporáneamente, la extradición es considerada como una institución de naturaleza jurídica y como un acto político. Señala Quintero Olivares que la razón esencial de su naturaleza jurídica es su estricto sometimiento al principio de legalidad y a la garantía de seguridad jurídica, que se manifiesta en una serie de requisitos para su concesión, aunque también para su petición, que son de cariz estrictamente normativo (doble incriminación, especialidad, pena imponible, delitos exceptuados, etc.), a lo que se añade la competencia fundamental para su concesión, que corresponde a los tribunales ordinarios. La naturaleza política de la extradición se vincula con el interés político; como tal, corresponde al Estado requerido valorar si la extradición es, además de jurídicamente posible, políticamente conveniente[12].

§ 6. Esta institución, en cuanto a su fundamento, se orienta en el sentido que la sanción del delito debe ser realizada en el lugar donde fue ejecutado (que traduce el principio del juez natural), es decir, en el lugar donde ocurrió la afectación del orden jurídico y donde existen los suficientes elementos probatorios necesarios para la investigación[13]. Procura evitar la impunidad de ciertos delitos, esto es, que el refugio de un delincuente en otro Estado soberano, intentando eludir la acción de la Justicia, suponga impunidad, pese a que los dos Estados (requirente y requerido) desean evitarlo[14]. Garantiza, pues, la ubicuidad de la represión de las relaciones internacionales[15].

§ 7. La extradición es finalmente una Institución mixta (jurídica y política), que, a su vez, en el plano estrictamente jurídico es híbrida, por cuanto pertenece y está influida por tres disciplinas jurídicas distintas: el Derecho Internacional, el Derecho Penal y el Derecho Procesal. Desde el punto de vista internacional es un acto de relación entre dos Estados que genera derechos y obligaciones mutuas. Procesalmente es un acto de asistencia judicial. Penalmente no es más que el reconocimiento de la extraterritorialidad de la Ley de un país en el ejercicio legítimo de ius puniendi[16].

En concordancia con lo expuesto, la Corte Suprema, en la Ejecutoria de 4 de marzo de 1998, ha señalado que la extradición, en efecto, tiene por finalidad poner a disposición de la autoridad judicial correspondiente al justiciable, cuya presencia se requiere para el enjuiciamiento o para cumplir la pena que se le haya impuesto como reo presente, al haberse agotado las medidas coercitivas pertinentes en el Estado requirente[17].

III. ASPECTOS NORMATIVOS INTERNOS DE LA EXTRADICIÓN

§ 1. La primera ley de extradición nacional, de 23 de octubre de 1888, que nuestro CPP de 1940 respetó íntegramente en sus arts. 345° y 346°, consagró el principio de reciprocidad en materia de extradición, la que es otorgada por el Poder Ejecutivo. Por otro lado, como acota Hurtado Pozo, reconoce tácitamente y de manera limitada el principio de la especialidad, en virtud del cual la extradición se concede por una infracción determinada, por la que debe ser juzgado el delincuente. Sin embargo, según el art. 5° de la Ley, si se descubriere que el reo lo es de otro delito distinto y más grave, el Gobierno requirente podrá hacerlo juzgar por este último, participándolo al Gobierno del Perú; en consecuencia, basta la comunicación del Gobierno peruano, no es necesario su consentimiento[18].

Desde la perspectiva de Derecho penal material, es de resaltar que: 1) Los delitos objeto de extradición son todos aquellos que tengan previstas en el país (con lo que

adicionalmente se recoge el principio de doble incriminación) las penas de muerte, penitenciaria, presidio, trabajos forzados o prisión, que no baje de dos años. 2) La extradición no procede tratándose de nacionales, de delitos políticos, de delitos prescritos según nuestro ordenamiento y en los casos de delitos ya juzgados y sentenciados en el país. 3) Si no se concede la extradición, el Perú puede juzgarlos y castigarlos conforme a la ley nacional.

Desde el Derecho procesal, es de anotar que: 1) La demanda de extradición debe estar aparejada, en primer lugar, con la sentencia condenatoria o principio de prueba que, según las leyes del Estado en que se haya cometido el delito, sea bastante para justificar la captura y enjuiciamiento del reo; en segundo lugar, con todos los datos necesarios para acreditar la identidad de la persona requerida; y, en tercer lugar, con copia de las disposiciones legales de la nación requirente aplicables al caso. 2) La demanda, presentada por conducto diplomático, es cursada a la Corte Suprema, la que, previa audiencia del Fiscal, emitirá informe sobre la legalidad o ilegalidad de la reclamación y remitirá los actuados al Presidente de la República, quien resolverá con acuerdo del Consejo de Ministros. 3) En casos urgentes podrá decretarse la detención provisional del inculpado si el gobierno reclamante lo solicita, que cesará si no se formaliza la demanda de extradición en el término de tres meses desde el arresto.

§ 2. La Constitución de 1993, en su art. 37°, sanciona un conjunto importante de principios referidos a la extradición. Primero, consagra el sistema mixto judicial-ejecutivo: decide el Poder Ejecutivo con la preceptiva intervención técnico-jurídica de la Corte Suprema de Justicia; ello significa, en palabras de Giovanni Leone, que pertenece al Gobierno la decisión de la extradición, pero se exige como presupuesto esencial la decisión de un órgano jurisdiccional acerca de la existencia de las condiciones para su procedencia[19].

Segundo, la extradición –en cuanto institución jurídica- se sujeta a lo que disponen los tratados y la ley interna, así como –y a nuestro juicio de modo concurrente, adicional, complementario, pero limitador- al principio de reciprocidad, sujeto a evaluación del Poder Ejecutivo.

El citado principio de reciprocidad exige: 1) inquirir si en los archivos hay expedientes de extradición en una u otra dirección con los países que lo soliciten o a los que se solicita la extradición; 2) constatar si en la documentación remitida por el país requirente se hace la solicitud «... en condiciones de reciprocidad ...» y «reitera su disposición a prestar una ayuda jurídica análoga a las autoridades nacionales»[20], aunque también –como postula Pastor Borgonón- puede entenderse como la actitud que debe adoptar el Gobierno de exigir que el Estado requirente mantenga en general una actitud de cooperación en materia de extradición o, en su caso, que suela conceder la extradición en supuestos similares, pero sin buscar una estricta correspondencia caso por caso[21].

No creemos válido, a estas alturas de la evolución jurídica, entender tal principio como una fuente supletoria al tratado mismo, que es por cierto el criterio mantenido en nuestro país. García Rada, invocando inclusive jurisprudencia de principios del siglo XX, puntualiza que «Los tratados implican correspondencia de tratamiento en materia extradicional entre los Estados. No habiéndolo, los países exigen la reciprocidad como

fundamento para acceder a la extradición» (Revista Anales Judiciales, 1911, p. 469; y, de 1907, pp. 581 y 587)[22].

Tercero, prohíbe la extradición cuando ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza; así, como cuando se trata de delitos políticos o por hechos conexos con ellos, excluyendo expresamente de tal calificación el genocidio, el magnicidio y el terrorismo.

§ 3. La Ley N° 24710, de 27 de junio de 1987, derogó la anterior Ley de extradición y los arts. 345° y 346° CPP, disciplinando –bajo la inspiración de la legislación española (Ley N° 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva)- tanto la extradición pasiva, cuanto la activa, desarrollada en el Decreto Supremo N° 044-93-JUS, de 10 de diciembre de 1993. Son de destacar varias directivas legales.

La primera que destaca es que las condiciones, los efectos y el procedimiento de extradición se rigen, primero, por los tratados; y, segundo, por la ley de manera supletoria.

§ 4. La segunda directiva está en función a la «reciprocidad». Es entendida, sin embargo, no como un principio limitador de la concesión de la extradición sino como fuente supletoria en su sentido tradicional, es decir, que actúa en defecto de tratado. En todo caso, los límites para que opere están fijados en los arts. 6° y 7° de la ley de extradición. Empero, tal forma de entender el principio no es aceptable dado que permite una cooperación fuera de marcos preestablecidos y ad hoc para casos concretos[23]. Al respecto, Cousiño Mc Iver, apunta que la extradición así entendida no puede justificar –por sí sola- el otorgamiento de una extradición, al menos sin violar el principio del nulla traditio, ya que la ley que le serviría de fuente no estaría constituida por requisitos de carácter sustantivo, sino simplemente formales[24].

La Corte Suprema, en primer lugar, ha señalado que si en el Tratado no se encuentra comprendido el delito objeto de la demanda de extradición, ésta resulta improcedente[25]. En segundo lugar, ha invocado el principio de reciprocidad para solicitar la extradición a países con los que no existe tratado, tales como Italia (1907), Alemania (1924), Cuba (1907) y México (1911)[26]. En tercer lugar, ha extendido los alcances del aludido principio al sostener, en la Ejecutoria de 30.4.98, que es de recurrir excepcionalmente a dicho principio en caso que no existiera tratado o, pese a la existencia de tratado aplicable, éste contemple un listado enunciativo y no taxativo de los delitos que ameritan extradición[27], lo que es censurable, toda vez que precisamente la configuración de un tratado, sea que siga el sistema de listas o el de duración de la pena, es –entre otros requisitos- para determinar con exactitud el ámbito de su aplicación: las listas son taxativas, nunca enunciativas. En cuarto lugar, ha considerado que, además del tratado, debe sustentarse en el principio de reciprocidad, aunque no ha explicado el motivo de ese doble fundamento[28].

En nuestro país, por ejemplo Mazuelos Coello, sostiene que es posible acudir al principio de reciprocidad –entendiéndolo como el acuerdo entre las partes y el compromiso por el Estado solicitante de acceder a la extradición cuando se presente un caso análogo- no sólo ante la inexistencia de tratado, sino cuando éste no contemple expresamente un delito. Sustenta su posición en la invocación a los principios que actualmente orientan la asistencia judicial internacional y a la evolución del derecho

penal moderno, que en los últimos años ha tipificado conductas específicas (delitos económicos, tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero, medio ambiente, etc., crímenes que no han sido incorporados en los tratados y que una concepción restringida implicaría su impunidad)[29].

Empero, a nuestro juicio, no puede confundirse las exigencias político criminales y de política internacional que impelen a los Estados a intensificar y formalizar sus vínculos en materia de control de la delincuencia, con las garantías y requisitos del Derecho internacional. La extradición debe tener como fuente un tratado y en él las Altas partes contratantes configuran el ámbito y características de la institución, que constituyen límites de sus obligaciones y las correspondientes garantías para los ciudadanos. Si un delito no se consignó en el tratado, ello significa que se estimó como no extraditable, y, si el delito fue tipificado con posterioridad al Tratado, en tanto no exista una expresa obligación internacional de su punición derivada de un Tratado y siempre que no constituya un crimen internacional que obligue a los Estados a su persecución (v.gr.: genocidio, tortura, tráfico de drogas, etc.), resulta imperativo desestimar la extradición.

§ 5. La tercera directiva legal consiste en las causales de inadmisibilidad de la extradición. Ésta no opera cuando: a) el Estado solicitante no tuviera jurisdicción o competencia para juzgar el delito; b) el extraditado ya hubiera sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado; c) el delito hubiera prescrito; d) la pena conminada fuere inferior a un año de prisión; e) el delito fuera militar, contra la religión, político, de prensa o de opinión, privado (con excepción de estupro y violación), monetario y fiscal, o si se tratare de faltas; f) el hecho fuere considerado una infracción política o conexo a ella, o si se tratare de una persecución por móviles políticos, de raza, religión y nacionalidad.

Por otro lado, concedida la extradición, la entrega no se realizará si el Estado solicitante no se compromete a respetar el principio de especialidad; a no incluir como factor de agravación de la pena un fin o motivo político, militar o religioso; a computar a favor del extraditado el tiempo de carcelería sufrida en el país; a no ser entregado a un tercer país; y, a no aplicar la pena de muerte[30].

§ 6. La cuarta directiva legal estriba en la incorporación, en su art. 8º, del principio *aud dedere aud punire* (aunque con mayor propiedad debe decirse *aud dedere aud judicare*), concordante con lo dispuesto en el art. 3º del Código Penal.

Asimismo, permite aplazar la entrega del extraditado cuando estuviera procesado o cumpliendo pena, en cuyo caso la entrega se producirá concluido el proceso o extinguida la pena. También estatuye la caducidad de la extradición cuando transcurran treinta días luego de ordenada ésta y el Estado requirente no recoge al reclamado (la formalización debe producirse acompañando copias autenticadas de la documentación correspondiente y en el plazo antes indicado, siempre que se conozca el paradero del reclamado)[31].

Autoriza, igualmente, a revocar la extradición cuando medie error, el que se circunscribe, según Valle-Riestra, al error *in persona*, esto es, a la confusión respecto a la identidad real de la persona reclamada[32] (esta solicitud debe formularse antes que la extradición se haya efectuado, es decir, que haya sido entregada a la autoridad extranjera[33]).

Finalmente, sanciona la cosa juzgada extradicional, salvo cuando la denegación se debe a falta de requisitos formales o extrínsecos.

§ 7. La quinta directiva legal está radicada en las características del pedido de extradición. El requerimiento debe sustentarse en la invocación de sentencia condenatoria o decisión de prisión clara y cierta; el lugar y la fecha en que fue cometido con los necesarios esclarecimientos; las informaciones sobre la filiación del extraditado y las señales o circunstancias que sirvan para su identificación. Se debe acompañar, en versión española y por vía diplomática, tanto copia de la sentencia condenatoria o de decisión de prisión expedida por juez competente, con la indicación del delito, la declaración de la citación del inculcado o de su contumacia, y el lugar y la fecha en que fue cometido, cuanto copia de los textos de la ley aplicable. También se debe adjuntar prueba del hecho y prueba de la participación del reclamado. De faltar estos requisitos se pedirá al Estado solicitante que la solicitud sea corregida o completada. Si esto no se produce y, más aún, el Estado requirente expresa que no piensa insistir en la extradición, ésta deviene inadmisibile[34].

La exigencia de prueba permite ubicar la ley dentro del sistema anglosajón o de «revisión», en cuya virtud corresponde al Estado requerido examinar si existe prueba suficiente que justifique la retención del extraditado para esperar el juicio, esto es, examinar si el extraditado debe soportar un juicio (se cuestiona la perseguibilidad, no la punibilidad), al punto que el extraditado puede acompañar prueba de inocencia y eximentes[35] (es impropio que el art. 32º de la Ley permita al extraditado acompañar prueba de atenuantes, dado que el juicio que debe realizarse en esta sede no es de culpabilidad sino de legitimidad del procesamiento). Este sistema es distinto al sistema eurocontinental de «control de regularidad de las formas o control limitado», circunscrito a verificar las condiciones extrínsecas de la solicitud de extradición, aunque atemperado, primero, por la noción de ‘verosimilitud de los hechos narrados y de error evidente’ y, segundo, por la revisión de hechos, en tanto la comprobación del hecho o del derecho no implique ninguna dificultad y puede revelar sin ninguna dificultad la falta de base fáctica de la extradición (así se aprobó en la Cuestión IV del X Congreso de Derecho Penal de Freiburg y en el Congreso de Roma, de 1971)[36].

Es de destacar que la fuente de nuestra Ley de Extradición opta, sin duda alguna, por un sistema restringido en orden a los medios de prueba. Al respecto, señalan Mohedano y Lillo que «... en el procedimiento de extradición no se puede enjuiciar sobre el delito del que se acusa al reclamado, ni realizar el control jurisdiccional sobre la consistencia de las pruebas en que se apoya la acusación. Los únicos medios probatorios que se pueden traer al procedimiento extraditorio son los relativos a la constatación de la identidad del reclamado, los referidos a los hechos y fundamentos de derecho que sirvan de base a la demanda y los relacionados con las condiciones exigidas por el Tratado o por la Ley. Estas pruebas tienen como finalidad aclarar y completar los documentos y los datos que figuran en el expediente ...»[37].

§ 8. La sexta directiva legal consiste en que el Estado requirente, en caso de urgencia, podrá solicitar la prisión preventiva del extraditado, mediante simple requisición con fundamento en una decisión de prisión, sentencia o fuga del extraditado, con la indicación del delito cometido (que es lo que se denomina «pre-extradición»). En este caso, dicho Estado se compromete a presentar el pedido formal de extradición dentro de treinta días de la fecha del recibo de la requisición, de lo contrario se

concederá libertad incondicional al extraditado. La Corte Suprema ha establecido en la Ejecutoria de 25.9.98 que luego de la detención el pedido formal de extradición debe producirse en el plazo fijado en el art. 20° de la Ley y si transcurre el mismo, es necesario que el mandato se renueve y, además, se cumpla con la audiencia pública prevista en el art. 35°[38].

§ 9. La séptima directiva legal tiene que ver con el procedimiento extradicional propiamente dicho.

(1) Producida la detención del extraditado (se entiende, una vez formalizada la demanda de extradición, dado que si antes se inició la pre-extradición es del caso esperar a que llegue la documentación y solicitud formalizada de extradición) y puesto a disposición del Juzgado Penal, se le tomará declaración con la asistencia de un abogado defensor. Acto seguido, dentro de los quince días de la indagatoria, se citará a una audiencia pública a la que concurrirán el extraditado, su defensor, el Ministerio Público, el abogado acreditado por la Embajada del país reclamante. Las partes están autorizadas a presentar pruebas, alegatos e informar por medio de su Letrado.

(2) Realizada la audiencia, el Juez Penal dentro del tercer día emitirá informe opinando sobre la procedencia o improcedencia de la extradición y, fecho, lo elevará a la Corte Suprema. Según lo dispuesto en el art. 34°.5 de la LOPJ, las extradiciones –tanto activas cuanto pasivas- son de conocimiento de las Salas Penales, ya no de la Sala Plena como disponía el art. 36° de la Ley. Previa a la resolución consultiva de la Sala Penal del Supremo Tribunal, dictamina el Fiscal Supremo en lo Penal (art. 82°.4, LOMP).

(3) Dictada la Resolución Judicial, se remitirá todo lo actuado al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia para que el Consejo de Ministros decida. Es de destacar que si la resolución consultiva es por la improcedencia de la extradición, el Gobierno queda vinculado; lo cual nos afilia al denominado «sistema de garantía judicial», dado que para otorgar una mayor protección jurisdiccional a los derechos de los reclamados en extradición, «... establece un procedimiento judicial en el que los tribunales deciden si la solicitud reúne todos los requisitos contenidos en el Tratado para su concesión o no. Si el tribunal no acoge la petición recibida y niega la extradición, la decisión es definitiva y vincula al poder ejecutivo. Si, por el contrario, el tribunal emite una decisión favorable, el ejecutivo decide en última instancia si se efectúa o no la entrega del fugitivo al Estado requirente»[39]. Tal opción, como enfatiza Quintero Olivares, expresa el respeto al carácter jurídico de la extradición[40].

(4) El Gobierno decide acerca de la extradición pasiva mediando Acuerdo del Consejo de Ministros, en cuya virtud expedirá la correspondiente Resolución Suprema a cargo del Sector Justicia. Si la Resolución Suprema es denegatoria debe ser comunicada a la Interpol.

§ 10. La extradición activa (aquella que la contempla desde el punto de vista del Estado que solicita la entrega[41], esto es, cuando el Estado Peruano es el requirente), se encuentra regulada en los arts. 37° y 38° de la Ley N° 24710. Ésta procede contra reo ausente o contumaz, en cuya virtud el órgano jurisdiccional de instancia formará cuaderno con la denuncia, sus recaudos, las pruebas de cargo y descargo, el tratado y otros documentos solicitados por las partes, que elevará al Supremo Tribunal, cuya Sala

Penal (según la modificación incorporada por el art. 34°.5 de la vigente LOJP), previa vista fiscal, de considerarla pertinente se dirigirá al Consejo de Ministros para que por la vía diplomática solicite la extradición. El Gobierno puede acceder o no al pedido de extradición activa de la Corte Suprema.

§ 11. Las normas sobre extradición activa han sido reglamentadas por el Decreto Supremo N° 044-93-JUS, de 14-12-93. Es de destacar del citado Reglamento:

- 1) Que las partes pueden solicitar la extradición del imputado.
- 2) Que para ello se requiere no sólo auto de detención o sentencia condenatoria, sino informe de Interpol que señale que el imputado ha sido ubicado en un país determinado (no hace falta la detención efectiva).
- 3) Que el cuaderno que se formó, que contiene copias de las normas sustantivas del tipo penal materia de instrucción, de las referidas a la extinción de la acción penal y de la pena, del tratado de extradición suscrito por el Perú con el gobierno extranjero y de las pruebas incriminatorias-[42] de debe estar legalizado, el mismo que requiere dictamen fiscal y decisión de la Corte Suprema, previa vista de la causa, con lo que culmina la denominada «fase judicial».
- 4) Que si la decisión es favorable a la extradición será remitido el cuaderno judicial al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia, con lo que se inicia la denominada «fase gubernativa».
- 5) Que el cuaderno de extradición activa será estudiada por una Comisión formada por dos representantes del Ministerio de Justicia y dos del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 6) Que en casos urgentes, y especialmente cuando haya peligro de fuga, el Juez o Tribunal podrá solicitar al Estado donde se encuentre el reclamado, dicte mandato de detención provisional con fines de ulterior e inmediata extradición.

IV. TRATADOS EN MATERIA EXTRADICIONAL

A. TRATADOS MULTILATERALES

§ 1. En este ámbito el Perú ha suscrito: 1) el Tratado de Derecho Penal Internacional, celebrado en Montevideo el 23.1.1889 y aprobado por Resolución Legislativa de 25.10.1889. 2) Acuerdo sobre Extradición, celebrado en Caracas el 18.7.1911, aprobado por Resolución Legislativa N° 2154, de 22.10.1915. 3) Convención sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en La Habana el 20.2.1928, aprobada por Resolución Legislativa N° 6442, de 8.1.1929. Por otro lado, nuestro país no ha ratificado la Convención de Extradición de Montevideo, que está integrada por 13 países americanos, ni la Convención Interamericana sobre Extradición, celebrada en Caracas el 21.2.1981.

Existen tratados, referidos a delitos específicos, de ámbito multilateral en los que el Perú es parte, cuyas normas autorizan a servir de base para solicitudes de extradición

por los hechos, en rigor, crímenes internacionales, allí establecidos. Cinco de los tratados son de ámbito mundial y los tres restantes, americano. Son los siguientes:

1. Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (aprobada por Resolución Legislativa N° 15013, de 16.4.1964), art. 36°.2.b), modificada por el Protocolo de Enmienda a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1972 (aprobado por Decreto Ley N° 21881, de 12.7.97), art. 14°.

2. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (aprobada por Resolución Legislativa N° 24815, de 12.5.1988), art. 8°.

3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada por Resolución Legislativa N° 27527, de 8.10.2001), art. 16°.

4. Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo (aprobado por Resolución Legislativa N° 27544, de 29.10.2001), art. 11°.

5. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con Bombas (aprobado por Resolución Legislativa N° 27549 (aprobado por Resolución Legislativa N° 27549, de 6.11.2001), art. 9°.

6. Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 (aprobado por Resolución Legislativa N° 26756, de 5.3.1997), art. 13°.

7. Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional (aprobada por Resolución Legislativa N° 24811, de 12.5.1988), art. 7°.

8. Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (aprobada por Resolución Legislativa N° 27127, de 24.5.1999), art. 19°.

La Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo incorpora una fórmula peculiar; dice: «Los Estados contratantes que no supediten la extradición al hecho de que exista un tratado con el Estado solicitante consideran los delitos comprendidos en el art. 2° de esta Convención como delitos que dan lugar a extradición, de conformidad con las condiciones que establezcan las leyes del Estado requerido».

§ 2. Del primer Tratado («Tratado de Derecho Penal Internacional») son partes: Perú (aprobado por Resolución Legislativa de 25.10.1889), Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay.

Es de destacar, desde la perspectiva sustancial, que: 1) en materia de jurisdicción rige el principio territorial, sin que la nacionalidad del delincuente impida la extradición. 2) la prescripción se rige exclusivamente por la ley del país reclamante. 3) los delitos extraditables son los sancionados con pena privativa de libertad no menor de dos años (si se trata de reo sentenciado, la pena impuesta no debe ser menor a un año de privación de libertad). 4) no dan mérito a extradición: los delitos de duelo, adulterio, injuria, calumnia, contra el culto, políticos, y contra la seguridad interna o externa y los conexos a ellos. 5) los extraditados no pueden ser juzgados por delitos políticos

anteriores a la extradición, ni por actos conexos con ellos, pero podrán ser juzgados y penados, previo consentimiento del Estado requerido, los delitos extraditables que no hubiesen dado causa a la ya concedida (incorporación expresa del principio de especialidad). 6) el Estado que otorga la extradición puede exigir que si el delito está sancionado con la pena de muerte, se sustituya por la pena inferior inmediata.

En cuanto al procedimiento de extradición, es de precisar que: 1) el pedido de extradición debe ser introducido por los Agentes Diplomáticos o Consulares o, en su defecto, de gobierno a gobierno, acompañando copia de la ley aplicable, del auto de detención, de documentos que según su legislación autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo y de la sentencia si se trata de condenado, lo cual importa la exigencia de prueba justificatoria del procesamiento penal, tal como ha sido interpretado por la Corte Suprema en Ejecutoria de octubre de 1927[43]. 2) Si el pedido presenta defectos de forma será devuelto al Gobierno que lo formuló, el cual puede reiterar la solicitud previa subsanación; de no ser así, el Gobierno del Estado requirente enviará las actuaciones al órgano judicial competente, el cual, si considera prima facie procedente el pedido, ordenará la prisión del extraditado y el secuestro de los objetos relacionados con el delito. 3) El Juez debe notificar el admisorio al extraditado en el término de veinticuatro horas y que puede oponerse a la extradición, alegando: a. Que no es la persona reclamada; b. Que el pedido presenta defectos de forma; y, c) que el pedido es improcedente, en cuyo caso se abrirá el incidente a prueba según la ley interna. 4) Culminada la eventual etapa probatoria, debe ser fallado en el término de diez días (en el Tratado se hace mención a una apelación, lo que implica la constitución de un procedimiento de extradición en dos instancias). 5) Si la sentencia fuese favorable al pedido, se hará saber al Poder Ejecutivo; si es contraria, previamente, dispondrá la inmediata libertad del reo. 6) En caso de urgencia, se podrá solicitar proceder administrativamente al arresto provisorio del extraditado y asegurar los objetos relacionados con el delito, accediéndose al pedido siempre que se invoque una sentencia u orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito castigado o perseguido; el plazo para presentar la solicitud de extradición es de 10 días desde la llegada del primer correo despachado después del pedido de arresto provisorio.

§ 3. Del segundo tratado («Acuerdo sobre Extradición») son partes: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú (aprobado por Resolución Legislativa N° 2154, de 22 de octubre de 1915) y Venezuela.

Desde el punto de vista material o sustantivo, es de enfatizar: 1) Que la extradición está condicionada a que se cometa el delito dentro de la jurisdicción del Estado requirente y que sea punible en el Estado requerido. 2) Que se opta por un sistema de enumeración expresa de delitos extraditables (numerus clausus), aunque se limita su procedencia en supuestos tales como cuando la penalidad del delito, en uno u otro Estado, no exceda, en su extremo máximo, de seis meses de privación de libertad; si la acción penal, según las leyes del Estado requerido ha prescrito; si ha operado el no bis in idem; y, si el delito es considerado político o conexo con él, pero se excluye expresamente de esta prohibición el atentado contra la vida de la persona de un Jefe de Estado. 3) Que sólo se ejecutará la pena de muerte cuando esté prevista en la legislación de ambos países.

Procesalmente es de resaltar: 1) Que para que se efectúe la extradición es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentre el

prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión del delito se hubiese verificado en él[44]. 2) Que a la solicitud de extradición, que debe hacerse por la vía diplomática, se acompañe la sentencia condenatoria o del auto de detención, con la designación exacta del delito, así como las declaraciones u otras pruebas en virtud de las cuales se hubiere dictado dicho auto. 3) Que el extraditado no puede ser juzgado por un delito distinto del mencionado en la solicitud de extradición. 4) Que es posible efectuar la detención provisional del prófugo por razones de urgencia, la cual cesará si dentro del término de la distancia no se formaliza la solicitud de extradición. Es de precisar que en el Acuerdo entre Perú y Colombia de 24.2.1998, ratificado por Decreto Supremo N° 027-98-RE, de 4.10.1998, se establece que el término de la distancia del citado Acuerdo Bolivariano de 1911 será máximo 90 días calendarios; el mismo que sólo rige para ambos países, no para los demás integrantes del Tratado, ante cuya ausencia debe aplicarse el art. 20° de la Ley N° 24710, que fija el plazo en 30 días desde la fecha de recibo de la requisición.

§ 4. Del tercer tratado («Código de Bustamante») son partes Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú (aprobado por Resolución Legislativa N° 6462 de 31.12.1928), República Dominicana y Venezuela. Sus características más importantes son:

1) No permite la extradición de nacionales, aunque incorpora el principio *aud dedere aud punire*. 2) El delito debe haberse cometido en el territorio del Estado requirente o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo al propio Tratado. 3) Es necesario que el hecho que motive la extradición sea delito en el Estado requirente y en el Estado requerido. 4) La pena asignada al delito no debe ser menor de un año de privación de libertad y que la prisión o detención preventiva del procesado esté autorizada o acordada. 5) El delito no debe ser político o conexo con él, según la calificación del Estado requerido, calificación en que está excluido el homicidio o asesinato del Jefe de un Estado o cualquier persona que en él ejerza autoridad. 6) la acción penal o la pena no debe estar prescrita conforme a las leyes del Estado requerido o del Estado requirente. 7) No procede la extradición cuando ha operado la cosa juzgada por el mismo delito objeto de la solicitud. 8) La solicitud de extradición debe hacerla funcionarios autorizados del Estado requirente y debe contener sentencia condenatoria o auto de prisión acompañado de las actuaciones del proceso que suministren prueba, o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate, la filiación del reclamado y copia de las disposiciones legales vinculadas al caso. 9) efectuado el arresto provisional, el detenido será puesto en libertad si no se presenta solicitud formal en un plazo razonable. 10) el extraditado no podrá ser juzgado por delito distinto del reclamado.

B. TRATADOS BILATERALES

§ 5. El Perú tiene celebrados 9 tratados bilaterales de extradición. Se trata de: 1) Convención sobre extradición y Declaración con el Reino Unido de Bélgica de 23.11.1888 y de 18.1.1889 y 21.1.1889, y su Protocolo Adicional de 24.8.1890, aprobados por Resolución Legislativa de 25.10.1890; ampliado por Cambio de Notas de 7.5.1958 y 2.7.1958, aprobado por Resolución Legislativa N° 13465, de 19.11.1960. 2) Tratado de Extradición de Criminales con Brasil de 13.2.1919, aprobado por Resolución Legislativa N° 4462, de 9.1.1922. 3) Tratado de Extradición con Chile de 5.11.1932, aprobado por Resolución Legislativa N° 8374, de 16.6.1936. 4) Tratado de Extradición

con España de 28.6.1989, aprobado por Resolución Legislativa N° 25347, de 31.10.1991. 5) Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América de 30.9.1874, aprobado por Resolución Legislativa de 11.11.1899, y Acuerdo sobre extradición con los Estados Unidos de América por Cambio de Notas de 15.2.1990, ratificado por Decreto Supremo N° 012-96-RE, de 19.4.1996. 6) Tratado de Extradición con Francia de 30.9.1874. 7) Tratado de extradición con el Reino Unido de la Gran Bretaña de 26.1.1904, aprobado por Resolución Legislativa N° 226, de 29.9.1906 (extendido por diversos notas diplomáticas a Kenya, Malawi, Fiji y Las Bahamas). 8) Tratado de extradición con Italia de 24.11.1994, aprobado por Resolución Legislativa N° 26759, de 134.3.1997 (está en curso la aprobación del Protocolo Modificadorio del art. 6° del mencionado Tratado, remitido por Resolución Suprema N° 513-99-RE, de 19.11.1999, situación que ha determinado que aún no entre en vigencia al no producirse el canje de instrumentos de ratificación). 9) Tratado de Extradición con los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por Resolución Legislativa N° 27428, de 23.2.2001[45].

§ 6. En lo que se refiere al procedimiento de extradición es de resaltar algunos puntos especialmente importantes.

(1) En el Tratado con Gran Bretaña se señala expresamente, primero, que a la demanda de extradición se acompañará las pruebas que, según las leyes del país donde se encuentre el acusado, justifican su aprehensión, si el crimen hubiera sido cometido allí; y, segundo, que la aprehensión del extraditado sólo procederá si la demanda está de acuerdo a las previsiones arriba indicadas, aunque procede –en casos de urgencia- pedir la detención provisional del delincuente y el embargo de sus bienes (arts. 7° y 10°).

(2) Similares disposiciones contiene el Tratado con Estados Unidos (arts. 1° y 7°). Asimismo, con ambos países emblemáticos del sistema anglosajón, se sigue el sistema del *numerus clausus* para señalar los delitos extraditables (art. 2° de ambos Tratados, aunque en el caso de Gran Bretaña se asume un sistema mixto, pues el inc. 21 indica que «También se concederá la extradición por otros crímenes o delitos contra personas o cosas y que, según las leyes de las altas partes contratantes, son considerados entre los delitos que merecen extradición y acreedores al castigo de un año de prisión, cuando menos»). En el caso de los Estados Unidos de América se sanciona expresamente que si el individuo reclamado está procesado o sufriendo prisión en el Estado requerido, su extradición podrá ser retardada hasta que culmine el procedimiento o se ejecute la pena (art. VI), situación que ha sostenido nuestra Corte Suprema en Ejecutoria de 15.8.1996 invocando al efecto el art. 9° de la Ley N° 24710[46].

(3) En cambio, el Tratado con el Brasil sólo exige que la República requirente presente documentos que, según sus leyes, prueben la prisión preventiva ordenada por juez competente antes o después de la formación de causa y el enjuiciamiento del reo, o documentos que acrediten la sentencia condenatoria pronunciada por tribunal competente (la norma, art. 1°.2, se refiere al documento o resolución respectiva, no las evidencias que sirvieron de base para esa resolución). Este es el mismo modelo seguido en el tratado con Francia, cuyo art. 3° sólo exige que la demanda esté acompañada de sentencia condenatoria u orden de arresto expedida de conformidad con la legislación del país requirente en que se indique la naturaleza y la gravedad de los hechos imputados.

(4) El Tratado con Brasil, al igual que con México, sigue un sistema amplio de delitos extraditables: que según la ley del país requerido el delito esté penado con un año o más de prisión (arts. 2° y 3°, respectivamente), no así el de Francia, que opta por el modelo de *numerus clausus* (art. 2°), aunque limitándolo a que el hecho imputado sea penado, al menos, con un año de prisión.

El Tratado con Bélgica sigue el modelo francés: listado estricto de delitos, aunque precisando la regla de la doble incriminación y sin el límite de la pena de un año de prisión, y no exigencia de prueba justificatoria del procesamiento condena.

El Tratado con Chile adopta una posición genérica, en cuya virtud, el esencial tema de la prueba queda librado a lo indicado en la legislación interna. El art. XII estatuye: «La demanda de extradición, en cuanto a sus trámites, a la apreciación de la legitimidad de su procedencia y a la admisión y calificación de las excepciones con que pudiese ser impugnada por parte del reo o prófugo reclamado, quedará sujeta, en cuanto no se oponga a lo prescrito en este Tratado, a las leyes respectivas del país de refugio». El sistema de delitos extraditables es el genérico y está en función a que la pena, según el país requerido, sea de un año o más de prisión (art. 2°).

Uno de los últimos tratados que el Perú ha suscrito y está vigente es con España. Opta por el sistema de sanciones para determinar los delitos extraditables: son los que tienen conminada pena privativa de libertad o medida privativa de libertad no inferior a un año; en caso de sentencia, la pena no debe ser inferior a seis meses (art. 2°). Precisa además, que están incluidos en el Tratado los delitos comprendidos en los Convenios Multilaterales en los que ambos países sean parte, así como los delitos fiscales (que, por lo demás, no se encuentran expresamente excluidos en ninguno de los tratados suscritos por el Perú).

(5) Por otro lado, se excluyen los delitos exclusivamente militares (art. 6°). También se excluye de la extradición a los nacionales (que es el caso de los tratados con Bélgica, art. 6°; Estados Unidos, art. 3°; Francia, art. 1°; y, Gran Bretaña, art. 3°; así como del Código de Bustamante, art. 345°[47]). No procede la extradición, igualmente, cuando el extraditado será juzgado por un tribunal de excepción o «ad hoc» (art. 9°); tampoco procede la extradición por delitos que sancionados con pena de muerte, con pena privativa de libertad a perpetuidad o con penas que atenten contra la integridad corporal o expongan al reclamado a tratos inhumanos o degradantes (art. 10°). La solicitud de extradición se acompañará, cuando no existiese sentencia, con copia o transcripción de los indicios probatorios en que se fundamenta el auto de procesamiento, prisión o resolución análoga (art. 15°.1.b). Respecto a este último punto, es de tener en cuenta que la legislación y la jurisprudencia española han precisado que la naturaleza de la extradición está limitada «a la de ser un simple acto de auxilio judicial internacional, y que sólo tiene por misión la comprobación de las condiciones específicamente recogidas en las leyes y convenios que la regulan», por lo que se han «excluido de su contexto derechos tan elementales como pueden ser la presunción de inocencia [...] o la interdicción del *bis in idem*»[48] (STC de 20.05.1997); y, que nuestra legislación, por el contrario, se sustenta en el criterio anglosajón de la *prima facie evidence*: indicios que determinen la posible implicación de reclamados junto a los documentos de la solicitud, o sea de la información que justificaría la sumisión a juicio del reclamado si el delito se hubiera cometido en el país requerido[49].

(6) El tratado con México, en su art. XII, incorpora la denominada «extradición simplificada», en cuya virtud si el reclamado manifiesta a las autoridades competentes de la Parte Requerida que consiente en ser extraditado, dicha Parte podrá conceder su extradición sin mayores trámites y tomará las medidas permitidas por su legislación para expeditar la extradición.

§ 7. Cabe insistir, respecto del tema de la prueba, que en el Tratado de Derecho Penal de Montevideo se señala que «la Nación reclamante presente documentos, que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo» (art. 19°.3); que en el Acuerdo de Caracas se indica que: «[...] Para que la extradición se efectúe, es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentren el prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión, tentativa o frustración del crimen o delito se hubiese verificado en él» (art. 1°); que en el Código de Bustamante se prescribe que «con la solicitud definitiva de extradición deben presentarse: 1. Sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza [...] acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menor indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate» (art. 365°).

Ello revela que en nuestro derecho extradicional la exigencia de prueba es la nota característica, a diferencia del modelo eurocontinental. Desde esta perspectiva, en el último Tratado bilateral vigente, celebrado con México, se exige «...pruebas que conforme a la legislación de la Parte requerida justificarían la detención/aprehensión y enjuiciamiento del reclamado en caso que el delito se hubiera cometido allí».

Se trata, al decir de Manzini, de un juicio de mera probabilidad, no de certeza, pues la extradición es un acto de asistencia represiva jurisdiccionalmente garantizado, y no una decisión sobre el mérito de la acción penal. Dichos indicios deben controlarse mediante los resultados del interrogatorio del individuo requerido, llevado a cabo en la instructiva. La extradición, añade Manzini, sólo debe negarse cuando se excluyan los indicios de culpabilidad por defecto de los elementos producidos o a consecuencia del examen realizado; no cuando resulten simplemente débiles, tal como ha sido establecido por la Corte de Casación en sentencia de 29.9.1909[50].

El tratado suscrito con Italia, por el contrario, opta por el sistema eurocontinental de no exigir prueba del delito imputado ni de la vinculación al mismo por el extraditado (art. 9°). Asimismo, expresamente se asumen los principios de especialidad (art. 8°), doble incriminación (art. 3°.1) y de exclusión de extradición de nacionales (art. 5°.a) y de delitos políticos y exclusivamente militares (art. 4°). En dicho Tratado se sigue, para determinar los delitos extraditables, el sistema de pena conminada: pena privativa de libertad cuya duración mínima sea menor de un año (art. 3°.2).

* Ponencia presentada a la Academia de la Magistratura, Diciembre 2001, para el «Primer Curso para el Desempeño de la Función Jurisdiccional y Fiscal – Nivel Magistrados Supremos». La ponencia –debidamente reestructurada- es parte de un ensayo más amplio, dedicado a la «Cooperación Judicial Internacional» y elaborado para el IV Congreso Internacional de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú .

** Profesor Ordinario – Asociado de Derecho Procesal Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

[1] CHERIF BASSIOUNI, M.: Derecho Penal Internacional, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 85.

[2] BASSIOUNI, Cherif. Características Generales del Derecho Internacional Convencional. En: Reformas Penales en el Mundo de hoy, AA. VV. (Antonio Beristain, Editor), Ed. EDERSA, Madrid, 1984, pp. 159/161.

[3] PRADO SALDARRIAGA, Víctor: La Cooperación judicial internacional en materia penal. En: Ius Et Veritas, Año 5, N° 8, Lima, Junio - 1994, p. 81.

[4] Se entiende por procedimiento auxiliar aquél en el que falta una pretensión encaminada a la imposición de una pena en virtud de la comisión de un hecho punible, pero incorpora un conjunto de actos procesales constitutivos de un procedimiento concreto, encaminados -entre otros fines- a obtener la presencia del imputado –que es el caso de la extradición- o realizar, a pedido de una autoridad extranjera, diversos actos de investigación, de prueba o medidas coercitivas en general [Cfr.: SAN MARTÍN CASTRO, César: Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Grijley, Lima, 1999, p. 921].

[5] OLMEDO, Clariá: Tratado de Derecho procesal penal, Tomo VII, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1968, pp. 87/88.

[6] FIERRO, Guillermo J.: La Ley Penal y el Derecho Internacional, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 315.

[7] HURTADO POZO, José: Manual de Derecho penal, Ed. Eddili, Lima, 1987, p. 260.

[8] HUAPAYA OLIVARES, Alberto: La extradición, Ed. Gráfica Horizonte, Lima, 2000, p. 31.

[9] BRAMONT ARIAS, Luis: Derecho penal – parte general, Tomo I, Ed. Vilock, Lima, 1972, pp. 195/196.

[10] BUENO Y ARUS, Francisco: Convenios de Extradición – notas básicas, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1980, pp. 29/37.

[11] MANZINI, Vincenzo: Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo I, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1951, pp. 182/183.

[12] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y otros: Manual de Derecho Penal – Parte General, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 189/190.

[13] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: Lecciones de Derecho penal – Parte General, Ed. Cuzco, Lima, 1990, p. 87.

[14] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 188.

[15] COBO DEL ROSAL, M. y otros: Derecho Penal – Parte General, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1987, p. 165.

[16] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido y otros: Los procesos penales, Tomo 6, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, p. 834.

[17] ROJAS VARGAS, Fidel: Jurisprudencia Procesal Penal, Tomo II, 1996-1998, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, pp. 613/614.

[18] HURTADO POZO, José: Ob. Cit., p. 263.

[19] LEONE, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo II, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1963, p. 526.

[20] ALARCÓN BRAVO, Jesús. La práctica extradicional: cuestiones. Boletín de Información, Año LIII, N° 1848, Ministerio de Justicia, España, p. 2049.

[21] PASTOR BORGONÓN, Blanca. Comentarios a la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva. En: Revista Poder Judicial, N° 15, Madrid, Junio – 1985, p. 97.

[22] GARCÍA RADA, Domingo: Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Sesator, Lima, 1988, p. 393.

[23] En igual sentido se pronuncia Javier VALLE-RIESTRA, autor de la Ley de Extradición, quien señala que esa disposición fue incorporada por el Senado, a instancias del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuyo informe destaca que la reciprocidad sirve, entre otros supuestos, para efectivizar la extradición con países con los que el Perú no esté vinculado por Tratado [La Extradición, Ed. Afa, Lima, 1989, p. 28].

[24] COUSIÑO MC IVER, Luis: Derecho Penal Chileno Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, p. 207.

[25] Ejecutoria Suprema de 3.9.1962: Revista de Jurisprudencia Peruana, 1963, p. 93.

[26] GUZMÁN FERRER, Fernando: Código de Procedimientos Penales, Ed. Cuzco, Lima, 1982, pp. 683/684.

[27] ROJAS VARGAS, Fidel: Ob. Cit., pp. 622/623.

[28] Ejecutorias Supremas de 18.11.1994, 23.11.94 y 10.11.94 [ROJASSI PELLA, Carmen: Ejecutorias Supremas Penales 1993-1996, Ed. Legrima, Lima, 1997, pp.454/461].

[29] MAZUELOS COELLO, Julio: Control Social y Dogmática Penal, Ed. San Marcos, Lima, 1995, p. 152.

[30] Incorpora, como se ve, los clásicos principios rectores de derecho penal material. Éstos son: 1) los relativos a los delitos: doble incriminación, especialidad, no entrega por

delitos de carácter político y militar, así como a los no perseguibles de oficio; 2) los relativos a la pena: non bis in idem, improcedencia si el delito está conminado con pena no inferior a un año de privación, inaplicación de la pena de muerte; y, 3) los relativos al delincuente: inexistencia de la nacionalidad como obstáculo para la extradición, principio aut dedere aut punire, exclusión de fines persecutorios ilegítimos, improcedencia cuando el extraditatus ha sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado. [Vid.: COBO DEL ROSAL, M. y otros: Derecho Penal – Parte General, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 175/177. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: Ob. Cit., pp.88/90].

[31] Ejecutoria Suprema de 16.4.93 [ROJJASI PELLA, Carmen: Ob. Cit., pp. 459/460].

[32] Ob. Cit., p. 85.

[33] Ejecutoria Suprema de 27.4.1993 [ROJJASI PELLA, Carmen: Ob. Cit., p. 459].

[34] Ejecutoria Suprema de 23.3.1992 [ROJJASI PELLA, Carmen: Ob. Cit., p. 458].

[35] PASTOR BORGONÓN, Blanca: Aspectos procesales de la extradición en el Derecho español, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 231.

[36] PASTOR BORGONÓN, Blanca: Ob. Cit., p. 234.

[37] MOHEDANO, José María – LILLO, Diego: El procedimiento de extradición, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, p. 15.

[38] VARGAS ROJAS, Fidel: Ob. Cit., p. 621.

[39] SEBASTIÁN MONTESINOS, María Angeles: La extradición pasiva, Ed. Comares, Granada, 1997, p.104.

[40] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y otros: Ob., Cit., p. 190.

[41] CURY URZÚA, Enrique: Derecho Penal Chileno – Parte General, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 177.

[42] Ejecutoria Suprema de 4.5.1993 [ROJJASI PELLA, Carmen: Ob. Cit., p. 453].

[43] REVISTA DEL FORO, año XIV, octubre-diciembre 1927, N° 10-12, Lima, pp. 426-427.

[44] La Corte Suprema, en la Ejecutoria de 26.12.97, ha establecido que, en efecto, la extradición es improcedente si no se acompaña a la demanda de extradición los actuados sustentatorios del hecho inculcado ni las pruebas de la participación del reclamado [ROJAS VARGAS, Fidel: Ob. Cit., pp. 618/619]. En una Ejecutoria anterior, hizo lo propio [REVISTA DEL FORO, 1927, N° 10-12, p. 426].

[45] Están pendientes de ratificación por el Congreso los Tratados de Extradición con Ecuador y Paraguay, remitidos por Resoluciones Supremas N° 257-2001-RE, de 12.6.2001, y N° 238-2001-RE, de 31.5.2001, respectivamente.

[46] VARGAS ROJAS, Fidel: Ob. Cit., p. 620.

[47] Llama la atención que en los Tratados suscritos con Chile (art. 1) y Brasil (art. 1°), así como en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (art.1°), expresamente se señala que para la extradición no interesa la nacionalidad del delincuente.

[48] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: Ob. Cit., p. 189.

[49] GARCÍA BARROSO, Casimiro: Procedimiento de Extradición, Tomo II, Ed. Colex, Madrid, 1996, pp. 96/97.

[50] MANZINI, Vincenzo: Ob. Cit., p. 194.