

CONSULTA NUM. 2/1982

DETENCIONES PREVENTIVAS O URGENTES
REALIZADAS EN EL PROCEDIMIENTO
DE EXTRADICION PASIVA

EXCMOS. E ILMOS. SRES.:

Desde su creación, por el Real Decreto-Ley de 4 de enero de 1977, a la Audiencia Nacional se le asignó con exclusividad la competencia para conocer del procedimiento de extradición pasiva regulado en la Ley de 26 de di-

ciembre de 1958, «sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiere tenido lugar el arresto del presunto extradicto» (art. 4.º, 3 a). De esta manera, desaparecieron como órganos de la fase judicial de extradición los Juzgados de Instrucción y las Audiencias Provinciales (artículos 15-20 de la Ley de 26 de diciembre de 1958), sustituidos ahora por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales. Sin embargo, continúa manteniéndose en su regulación primitiva la fase prejudicial o gubernativa durante la cual aquella Ley autoriza detenciones excedentes en su duración del plazo legal previsto en el artículo 17.2 de la Constitución. Precisamente sobre estas detenciones urgentes preventivas o anteriores a la formalización de las solicitudes de extradición, reconocidas en los artículos 13 y 14 de la citada Ley de 1958, se desenvuelve la Consulta de V. E., hecha a instancias de la autoridad gubernativa no conforme con algunas resoluciones judiciales que han cuestionado la constitucionalidad de aquellos preceptos por entender que de ser así se harían virtualmente ineficaces las demandas de extradición. En síntesis, los términos de la Consulta son éstos: Conducta a seguir ante las detenciones preventivas practicadas con fines de extradición y, en particular, si deben limitarse necesariamente al plazo de setenta y dos horas o si pueden prolongarse hasta la presentación oficial de la solicitud de extradición por el Estado requirente al modo que se previene en la Ley de 26 de diciembre de 1958 (artículos 13 y 14).

Cuando el artículo 13.3 de la Constitución declara que la extradición se concederá en cumplimiento de un Tratado o de una Ley, se está refiriendo a la extradición pasiva, esto es, a aquella por la que el Estado español se compromete a entregar personas inculpadas o condenadas en país extranjero a fin de que en el Estado requirente sean juzgadas o se ejecute la pena ya impuesta. La entrega no se produce de plano, sino que el acto de asistencia

jurídica internacional en que consiste la extradición requiere para su efectividad la actuación de órganos jurisdiccionales que puede terminar con el cumplimiento del deber jurídico de entrega del *extraditurus*, último de los actos debidos integradores del procedimiento de extradición. Pero a la entrega del extradicto preceden trámites complejos de diversa naturaleza, cuya iniciación puede no coincidir con la solicitud formal de extradición, puesto que es medio hábil para la apertura del proceso la detención preventiva de la persona a entregar; tal detención o arresto preventivo urgente está prevista en las fuentes típicas ordenadoras de la extradición pasiva (Tratados, Leyes), y si su duración ciertamente cuenta con límites, éstos superan con mucho el plazo legal del artículo 17.2 de nuestra norma fundamental. De ahí que esté justificada la cuestión objeto central de la Consulta: ¿Los detenidos gubernativamente, con fines de extradición, deben ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo de setenta y dos horas? ¿O puede extenderse este tipo de detención gubernativa durante el término más amplio fijado en los Tratados y Leyes de extradición anteriores a la vigencia de la Constitución? A lo que habría que añadir otra pregunta: ¿Cabe sustituir la competencia de la autoridad gubernativa, que es la prevista en la Ley de 1958, por la de la autoridad judicial?

Fundamentales, en trance expositivo, son en esta materia, aparte los Tratados bilaterales, dos disposiciones. Una es el Convenio Europeo de Extradición hecho en París el 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 y con vigencia desde el 5 de agosto de 1982. Y otra la Ley española de extradición de 26 de diciembre de 1958.

En el Convenio, la detención de la persona a extraditar normalmente es un efecto que sigue a la aceptación de la extradición (artículos 12, 13, 18); sin embargo, en casos de urgencia se autoriza la solicitud de detención preven-

tiva antes de que se formalice la petición de extradición (artículo 16.1), siempre que se notifique la intención de cursarla (artículo 16.2); tal solicitud de detención se remitirá a las autoridades competentes de la parte requerida (artículo 16.3) y el único límite es que en ningún caso la detención excederá de cuarenta días (artículo 16.4).

La Ley de 26 de diciembre de 1958 acoge para el procedimiento de extradición pasiva un sistema mixto, gubernativo-judicial, precediendo la intervención de las autoridades administrativas (artículos 10-15) a la actividad propia de las judiciales (artículos 16-20). En la primera fase aparece el Poder ejecutivo como único destinatario de las solicitudes de extradición, reservándose la facultad de autorizar o no la continuación del procedimiento. Si la opción concedida es resuelta positivamente y conforme, por tanto, con la solicitud, se ordenará a la Dirección General de Seguridad que proceda a la detención de la persona reclamada (artículo 12) sin fijarse ninguna especialidad en orden a su duración; pero en casos especiales, la detención no es un hecho posterior a la recepción de la solicitud de extradición (artículos 13-14), sino que el llamado arresto urgente se convierte en la primera medida a practicar: antecede a la solicitud formal de extradición y su duración puede alcanzar treinta días. La otra fase del procedimiento de extradición pasiva, la judicial, comienza con la entrega del detenido a disposición del Juez competente (artículo 15), quien en el plazo de setenta y dos horas puede ordenar la libertad o elevar la detención a prisión (artículo 16).

Vemos, pues, que cuando las personas a extraditar hayan sido detenidas *después* de presentada la demanda de extradición y se decida la continuación del procedimiento en el área judicial (artículos 12 y 15 de la Ley de 26 de diciembre de 1958), está claro que deberán entregarse al Juez dentro del plazo legal, que incluso queda reducido al de veinticuatro horas en el caso del artículo 15. Pero

pueden existir supuestos en que a la solicitud de extradición haya precedido la detención urgente. Esto es posible en dos casos: cuando el acto de apertura se deba a una comunicación por vía diplomática con ofrecimiento de formular *a posteriori* la solicitud de extradición (artículo 13), y cuando provenga de Tribunales extranjeros a través de reclamaciones publicadas en Boletines oficiales o de requerimientos directos a las autoridades gubernativas (artículo 14); en estas dos hipótesis, efectuado el arresto como medida preventiva urgente, puede extenderse en plazos que exceden al de setenta y dos horas —diez, quince o treinta días, según los casos— en espera de que se formule la demanda de extradición.

Llegados a este punto surgen tres cuestiones: una se concreta en precisar cuál es la autoridad judicial competente para recibir al detenido; otra, si la puesta a disposición del Juez en el plazo legal comprende también las personas sujetas a detenciones urgentes que, según las normas de la Ley de extradición pasiva, se prolongan más allá del término *ex lege*, y la tercera, si la autoridad judicial puede en esta fase preprocesal sustituir, en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley de 1958, a la autoridad gubernativa a efectos de mantener la detención preventiva dentro de los plazos de aquellos artículos que exceden del límite de las setenta y dos horas.

a) Si en el Real Decreto-Ley de 4 de enero de 1977 desaparecen como órganos del proceso de extradición los Juzgados de Instrucción, ocupando su lugar los Juzgados Centrales, ha de concluirse que en todo lo relacionado con la extradición serán estos últimos los únicos competentes, con lo que la puesta a disposición judicial del detenido (arts. 15-16 de la Ley de 26 de diciembre de 1958), cuando se decida continuar el procedimiento de extradición, debe entenderse referida a los Jueces Centrales, quienes serán también competentes para resolver cualquier otra incidencia que afecte a los procesos de extradición.

b) En principio, aquellos arrestos preventivos o urgentes cuyo tiempo desborda de modo notable el *ius commune* para las detenciones sólo afectarán a los extranjeros, dado el principio en vigor de la no entrega de los nacionales, por lo que podría pensarse que es lícito someter su detención a un régimen excepcional diferente al propio de los nacionales. Pero como, por un lado, el artículo 17 de la Constitución establece que nadie será privado de libertad sino en los casos previstos en la Ley y que la detención preventiva no durará más de setenta y dos horas, y por otro, el artículo 13.1 de la norma fundamental señala que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título, el tema a cuestionar es el de si contradicen o no al orden constitucional los plazos de detención a disposición de las autoridades gubernativas autorizados por la Ley de 26 de diciembre de 1958 a efectos del procedimiento de extradición, afecten o no a los nacionales. En definitiva, ¿el delincuente extranjero refugiado en España, cuya extradición solicita el Estado competente para juzgarle, se beneficiará de la limitada detención preventiva del artículo 17.2 de la Constitución?

Hay que dar primacía a la Constitución. Si el artículo 17 dice que *nadie* puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en él (plazo, forma, supuestos legales), y el pronombre indeterminado *nadie* es equivalente a *ninguna persona*, hay que llegar a la conclusión de que el artículo 17 alcanza a los extranjeros, incluso sobre los que gravite un procedimiento de extradición, tesis que se conforma con el artículo 13.1 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título (y en un orden sistemático, los artículos 13 y 17 se encuadran en el mismo título). En suma, atendido el artículo 17.2 de la Constitución, el extranjero detenido, cualesquiera sea la causa, deberá ser puesto en el plazo máximo

de setenta y dos horas en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

Concluyendo: en cuanto suponen una desviación de la normativa constitucional, los plazos de los artículos 13 y 14 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 han de entenderse derogados en el orden gubernativo y deberá procederse como señala el artículo 17 de la Constitución, que debe primar sobre la normativa de la Ley de 1958.

En consecuencia, la autoridad gubernativa deberá proceder, en el plazo de setenta y dos horas, a poner al detenido en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente, que, como hemos dicho, es el Juez Central. Y en este último caso, una vez puesto el detenido a disposición del Juez Central, éste sí puede, tras acordar el arresto, como medida preventiva, mantenerlo durante aquellos plazos. No se funda esta solución en el artículo 16 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, porque se refiere a procedimientos de extradición que han llegado a la fase judicial, etapa que no se ha alcanzado en las setenta y dos horas que siguen a la detención gubernativa urgente. Pero, en cambio, militan en favor de ella los siguientes argumentos:

— Conforme al artículo 13.3 de la Constitución, la concesión de extradición tiene su fundamento en los Tratados o en la Ley, naturaleza que ostentan el Convenio de 13 de diciembre de 1957 y la Ley española de 26 de diciembre de 1958. El Convenio, a raíz de la fecha que se indica en el acto de publicación (5 de agosto de 1982), ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno español (artículo 96.1 de la Constitución), por lo que habrá de tenerse en cuenta en las cuestiones que se susciten con motivo de las detenciones preventivas urgentes que tal Convenio prevé en su artículo 16, ya que por el Estado español no se hizo reserva alguna sobre tales extremos, y admitir la existencia de tales detenciones.

— Por otra parte, esta detención urgente es contemplada por el Convenio de Extradición en dos aspectos. El artículo 16 expresa que las Autoridades competentes del Estado requerido resolverán acerca de la solicitud de detención preventiva, mas nada dice sobre que esa competencia se conceda a las autoridades gubernativas, sino que se remite a las normas competenciales del Estado requerido, y en el artículo 22 se observa que la Ley del Estado requerido es la única aplicable al procedimiento de extradición, así como al de las detenciones preventivas, con lo que existe una remisión a la Ley española sobre el procedimiento de detención preventiva o urgente, y en él, como antes se expuso, en etapa pre-judicial se resuelve la solicitud de detención urgente, en la que intervienen los Ministerios de Justicia y Asuntos Exteriores, y otra en la que se toma conocimiento de la detención practicada por la autoridad gubernativa. Mas las normas de la Ley española de Extradición, remitida por el Convenio, referentes a la autoridad competente para acordar esa medida cautelar, han de entenderse parcialmente derogadas por la Constitución, como dijimos. Es claro que en estas hipótesis de vacío legislativo de las normas específicas del procedimiento de extradición habrá que buscar una solución en base al ordenamiento general español, ya que lo que no puede el Estado español es incumplir sus compromisos internacionales ni dejar de prestar el auxilio internacional para la entrega de los delinquentes justamente reclamados por los países signatarios de los Tratados de extradición. En conclusión, se deben arbitrar los medios para que las detenciones preventivas urgentes previstas en los Tratados y la Ley puedan llevarse a cabo.

Para ello hay que partir, pues, de la doble premisa de que el Estado español viene obligado a adoptar las medidas cautelares preventivas que le sean interesadas por los otros Estados respecto a aquellas personas sobre las

que se va a formalizar petición de extradición y de que tales medidas habrán de ser acordadas respetando las garantías constitucionales en orden a la materia, esto es, dando intervención a la autoridad judicial, *que es la competente conforme al derecho interno* para acordar las medidas provisionales de privación de libertad por plazo superior a setenta y dos horas.

c) Lo anterior nos lleva a la última de las cuestiones planteadas, esto es, cuál sea la autoridad competente para acordar la prolongación del arresto cautelar urgente más allá de las setenta y dos horas, cuestión que, por lo que queda dicho, no puede tener otra respuesta, a partir de la Constitución, que esa autoridad es necesariamente la autoridad judicial.

Para llegar a esa solución conviene también tener presente la naturaleza de ese arresto o detención urgente. Tanto por su propia finalidad como por la dicción de la Ley (artículo 13) y del Convenio (artículo 16), trátase de una medida preventiva o cautelar destinada a asegurar que podrá cumplirse sobre la persona cuya extradición va a interesarse el acuerdo de entrega al país requirente, en el caso de que sea ésa la resolución que ponga fin al proceso especial de extradición. Pues bien, tal medida cautelar, preparatoria y aseguratoria de un proceso, es al Juez a quien compete acordarla, por ser ésa una de sus misiones constitucionalmente establecidas, en cumplimiento de su función de aplicación de la Ley.

Al margen de todo lo anterior, otro punto que conviene tener presente es que, tanto en el supuesto del artículo 13 de la Ley de 1958, paralelo a la previsión del artículo 16 del Convenio Europeo de 1957, como en los casos del artículo 14 de aquella Ley, la autoridad española lo que está realizando es la prestación de auxilio judicial internacional, dando cumplimiento a una decisión que no es propia, sino que proviene de la autoridad competente dentro del Estado requirente. En efecto, es ésta

quien adopta la decisión de que la detención preventiva se lleve a cabo y acude a la autoridad del país en que el sometido a la medida se encuentra para que le auxilie ejecutándola en uso de su «imperium» en el ámbito de un territorio a donde no llega el de la autoridad requirente, lo que, además de llevarnos al terreno judicial, dentro del que ha de prestarse tal clase de auxilio, ayuda a comprender mejor cuál es la posición del Juez español, limitada a comprobar si se dan los presupuestos necesarios, conforme a la normativa de la Ley y los Tratados, para acordar la medida y a asegurar que los derechos del detenido son respetados, así como que la detención no extravase la duración que la Ley interna señale, para lo cual es evidente que ha de tener competencia para decidir sobre el mantenimiento de la medida más allá de las setenta y dos horas, límite constitucional a toda detención extrajudicial, así como para levantar esa medida y acordar la liberación del detenido cuando estime que no se dan los presupuestos legales para ello o ha transcurrido el plazo legal de su máxima duración.

De acuerdo con la anterior doctrina, deberá V. E.:

1.º Considerar que los artículos 13 y 14 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre extradición han de entenderse modificados por la Constitución, en el sentido de que si bien continúa la autoridad gubernativa conservando la iniciativa para acordar la detención preventiva urgente de los reclamados, ya no puede mantener esa medida más allá de las setenta y dos horas previstas en el artículo 17.2 de la Constitución, debiendo, dentro de ese plazo, poner al detenido en libertad o a disposición de la Autoridad judicial.

2.º Mantener que la autoridad judicial puede, dentro de los límites temporales de aquellos artículos, acordar como medida preventiva urgente el arresto del reclamado, siempre que se den las condiciones previstas en

los mismos y los Convenios o Tratados de extradición, cuidando de que así se haga e interesando de las Autoridades gubernativas el fiel cumplimiento del mandato constitucional.

3.º Tener en cuenta que las Autoridades judiciales competentes para acordar tal medida preventiva urgente son los Juzgados Centrales o aquel Juzgado Central a quien, por reparto, venga señalado el conocimiento de los procesos de extradición, debiendo en todo caso mantener tal competencia en cumplimiento de lo prevenido en el apartado 8.º del artículo 3.º del vigente Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

4.º Vigilar que tanto las previsiones sobre los requisitos para el arresto preventivo urgente de los reclamados, como los plazos legales de su duración, sean cumplidos u observados en todo caso.

Se servirá V. E. acusar recibo de esta comunicación.

Madrid, 19 de noviembre de 1892.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.