

URUGUAY

Informe Uruguay
sobre la CPI y la
entrega de sospechosos

Pablo Galain Palermo

1 • Introducción

1. La República Oriental del Uruguay suscribió el Estatuto de Roma (ER) el 19 de diciembre de 2000 y ha legislado en forma interna su aprobación a través de la ley 17510, de fecha 27 de junio 2002, cuya entrada en vigor se produjo el 1.º de julio de 2002.

2. En cumplimiento del artículo 3 de la ley 17510, en enero de 2003 el Poder Ejecutivo envió al Parlamento una propuesta legislativa titulada “Proyecto de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” que, a pesar de contar con la ratificación del Senado, hasta la fecha no ha recibido la aprobación de la Cámara de Diputados. Por tanto, como presagí tiempo atrás,¹ este texto jamás se convertirá en ley nacional.

3. En marzo de 2005 se produjo un histórico cambio de orientación política en el gobierno uruguayo, tras la victoria de una coalición de partidos políticos de “izquierda” o “progresistas”, que rompe con una tradición de más de un siglo de gobiernos conformados por miembros de los “partidos tradicionales”, de orientación conservadora (nacionalista o liberal). Con la asunción del nuevo gobierno, entonces, se hizo público un proyecto de ley para la implementación del ER denominado “Anteproyecto de ley Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Cooperación con la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)”, que, tras el

¹ Véase Galain Palermo, “Informe Uruguay” de fecha 1.5.2005, en http://lehrstuhl.jura.unigoettingen.de/kambos/Forschung/laufende_Projekte.html.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

análisis del Poder Ejecutivo, ingresó al Parlamento en noviembre de 2005 con el rótulo de “Proyecto de ley Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Cooperación con la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)”.²

4. Este *proyecto* fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Senadores el día 4 de julio de 2006^{3 4} y, posteriormente, se convirtió en la ley 18026, denominada “Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”,⁵ con publicación en el Diario Oficial el día 4 de octubre de 2006.^{6 7}

² Este proyecto de ley se decanta por una implementación directa de las normas del ER, es decir, por la introducción en el ordenamiento interno de los tipos penales siguiendo el modelo alemán de un Código Penal Internacional. A su vez incluye otros tipos penales provenientes de anteriores tratados internacionales ratificados por Uruguay, pero que debido a una mala política internacional no habían sido implementados. Estas reiteradas omisiones legislativas obligaban a una retroalimentación de la constante discusión doctrinaria sobre el carácter ejecutable o no ejecutable de aquellos. De esta forma, y como había presagiado en anterior ocasión (véase nota 1), el gobierno uruguayo ha abandonado el sistema de remisión al texto del ER, como proponía el proyecto anterior del Poder Ejecutivo (proyecto 1) que quedará en el olvido con la media sanción del Senado, y ha optado por el sistema alemán al modo de un Código Penal Internacional. Véase al respecto, Galain Palermo, “Informe Uruguay”, en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 401 y ss.

³ Se modifica el artículo 4 (ámbito de aplicación, condiciones de extradición) y se exige en el inciso 4.2 que sobre la persona sospechada de haber cometido un crimen de los tipificados en los títulos I a IV de la parte II de la presente ley exista semiplena prueba de la comisión del crimen referido. De esta forma se limita el alcance de la expresión *persona sospechada* a la que refería el *anteproyecto* según las exigencias mínimas del sistema procesal penal nacional para proceder al auto de procesamiento de un indagado (cf. artículo 125 CPP). La exigencia de la semiplena prueba es indispensable para procesar a un individuo, no para iniciar investigaciones, por lo que dicha exigencia limitará notablemente cualquier tipo de investigación, pues exige la existencia de elementos de convicción suficientes de la comisión del crimen para que la persona pueda llegar a ser sospechada. Creo que la modificación que se ha hecho al *anteproyecto* limita en demasía las potestades de investigación de las autoridades uruguayas. Por otra parte, cuando se refiere a las “condiciones de extradición”, debió mencionarse también las “condiciones de entrega” a la CPI.

⁴ Curiosamente se mantienen en el proyecto de ley los crímenes del título II (crímenes de lesa humanidad), capítulo 2 (crímenes de lesa humanidad, actos aislados), contrariando el espíritu de este tipo de crímenes, caracterizados por la sistematización de las acciones (la reiteración a gran escala, proveniente de una política de Estado o de la tolerancia de este, conductas que forman parte de un plan global), así como, contrariando los principios básicos del derecho penal liberal, tornando a estas “conductas aisladas” en crímenes imprescriptibles (cf. artículo 7) con penas que lesionan el principio de proporcionalidad para estas conductas, pues muchas de ellas ya existen en el Código Penal como delitos con penas muy inferiores a las propuestas. Pero además, desde un punto de vista práctico, difícil tarea tendrán los jueces penales al momento de decantarse por unas u otras, pues el elemento de distinción que brindaba el hecho de la comisión masiva o reiterada ha desaparecido al considerarlos delitos de lesa humanidad, aunque se trate de actos aislados. Véase Galain Palermo, “Informe Uruguay”, o. cit., pp. 442 y ss.

⁵ La nomenclatura de la ley denota que se trata de una cooperación para la *lucha* o el combate contra determinadas prácticas contrarias a los derechos del hombre. No puede negarse, tampoco, que ella recoge muchos de los postulados del *derecho penal del enemigo* y en el título II, donde se tipifican los crímenes de lesa humanidad, se endurecen tipos penales ya existentes, como la privación de la libertad, la agresión sexual o la asociación para delinquir, según las pautas político-criminales de un derecho penal que persigue indefinida e imprescriptiblemente el castigo de un autor determinado antes que la protección del bien jurídico o el repudio del hecho en sí mismo. Además, el tipo penal del artículo 24 (agresión sexual contra persona privada de libertad) es tan laxo que podría llegar a lesionar el principio de legalidad (taxatividad). El legislador debería haber precisado en términos concretos a qué hechos concretos se refiere cuando prohíbe una *agresión sexual*, tal como se hace para los delitos que protegen la libertad sexual en el Código Penal.

⁶ De esta forma, Uruguay cumple con la resolución de la OEA AG/RES. 2127, XXXV-O/05, que insta a los Estados miembros a implementar en forma integral el derecho internacional humanitario y se convierte en uno de los primeros Estados latinoamericanos en cumplir con las obligaciones asumidas a partir de la suscripción y aprobación del ER.

⁷ La ley definitiva es casi idéntica al proyecto (véanse notas de pie 4 y 5) y tan solo agrega —a propuesta del Senado— un inciso 4 al artículo 13 (intervención de la víctima) adicionando mayores garantías a víctimas, testigos e indagados, a efectos de evitar la victimización secundaria. Se implementa por primera vez en el ordenamiento jurídico penal uruguayo el tipo penal del

PABLO GALAIN PALERMO

5. Si bien se ha implementado el ER, hasta el momento Uruguay ha resistido a las presiones políticas y económicas de Estados Unidos y no ha firmado ningún tipo de acuerdo bilateral de inmunidad que beneficie a los ciudadanos de aquella nación.

6. El informe que aquí se ofrece, se realiza desde una perspectiva nacional, sin desconocer la normativa regional,⁸ incluyendo protocolos del Mercosur,⁹ para de

delito de desaparición forzada de personas y se dice en el artículo 21.2 que: “El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. De esta forma, se sustituye la consideración de “delito continuado” según el *anteproyecto* y se adopta la figura de “delito permanente”, si bien cabe decir que tanto las figuras de delitos continuados o permanentes se manifiestan en relación con los delitos de resultado. El tipo penal objetivo se realiza no solo mediante la privación de libertad continua o permanente de una persona sino con la posterior negativa a brindar información acerca de su paradero, acciones estas que provocan un efecto delictivo espaciotemporal de desaparición actual y constante de la víctima. No me caben dudas de que la conducta se consuma en el momento en que se niega la información acerca de la persona que en ese instante desaparece de la vida social y del ámbito de protección jurídica. Según parece indicar el tipo penal del artículo 21.2, el delito no se consuma con ese acto sino que su consumación es permanente en el tiempo hasta tanto no se conozca el paradero del desaparecido. Sin embargo, en mi opinión, hay que realizar una distinción pues, si bien el tipo penal subjetivo es permanente siempre que el estado de desaparición continúa debido a la voluntad del autor de mantener la situación antijurídica, en los hechos el tipo penal objetivo se realiza en el momento en que se niega información respecto al paradero de la persona desaparecida. Dogmáticamente, los problemas se agudizan en cuanto al bien jurídico tutelado (v. gr. la vida, la libertad, la identidad personal, los derechos humanos, la garantía institucional del Estado democrático, etcétera; véase sobre el tema específico del bien jurídico en este delito: Vélez, *La desaparición forzada de las personas y su tipificación en el Código Penal peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 99 y ss), discusión que debe tener lugar en el Uruguay tras la novedosa tipificación de la desaparición forzada de personas. Si se analiza la sentencia 2146 de 20.12.2006 del Juzgado Penal de Primera Instancia bajo la competencia de la jueza Graciela Gatti, con referencia al ex presidente uruguayo Juan María Bordaberry, que diera el “golpe de Estado” junto a las Fuerzas Armadas en fecha 9.2.1973 (donde se lo condena por coautoría por cooperación indispensable con el acto criminal [cf. artículo 61.4 CP] de diez delitos de homicidio especialmente agravados [cf. artículo 312.1 CP] en reiteración real, en el período dictatorial entre 1973 y 1976), se puede apreciar que el reproche penal de la sentenciante se dirige al debilitamiento de las garantías institucionales del Estado de derecho, pues se le reprocha la coautoría de los homicidios por haber facilitado las acciones delictivas de las fuerzas armadas y la policía mediante la paulatina supresión de las garantías de los ciudadanos a través de sucesivos decretos que mermaban de continuo las instituciones democráticas, al punto de instaurar un régimen dictatorial donde los derechos humanos eran sistemáticamente lesionados por sujetos que actuaban con total impunidad.

Ahora bien, volviendo al delito de desaparición forzada, este se consuma en el momento en que se niega la información sobre la persona privada de libertad y, de esta forma, lo que permanece en el tiempo es la consecuencia o los efectos de la desaparición, es decir, si bien el delito se ha consumado, no se ha agotado. El agotamiento se producirá cuando los delincuentes consigan el propósito o los fines del delito, y estos son los que brindan la noción de permanencia a la figura típica. Véase en detalle sobre la cuestión del delito permanente, la próxima publicación del Instituto Max-Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional sobre autoría y participación en relación con la responsabilidad de los líderes de grupos y redes criminales, Chaves Hontou y Galain Palermo, *Strafbare Mitwirkung von Führungspersonen in Straftätergruppen und Netzwerken in Uruguay*, pp. 71 y ss. (en prensa).

A su vez, en el artículo 21.3 se indica que: “El juez podrá considerar como atenuantes del delito de desaparición forzada de personas las siguientes circunstancias: a) que la víctima sea puesta en libertad indemne en un plazo menor a diez días; b) que se informe o actúe para posibilitar o facilitar la aparición con vida del desaparecido”. En el *anteproyecto*, la facultad de atenuar que ahora se brinda al juez competente no era tal, sino que la atenuación se consideraba como obligatoria, de darse cualquiera de las dos circunstancias recién descritas. De esta forma se relativiza el efecto premial que el *anteproyecto* consideraba, en mi opinión, en perjuicio de la víctima. Por otra parte, en el artículo 50 se cambió el término “solicitud de prisión preventiva” (*anteproyecto*) por el más técnico de “solicitud de detención provisional”.

⁸ Se hace mayor hincapié en los documentos del Mercosur, en consideración de que la integración latinoamericana, a partir de la ALALC y la ALADI, nunca ha dado los resultados esperados, pero también que la estructura institucional del Mercosur —a diferencia de la Unión Europea— no se orienta con tanto ahínco a la judicialidad y a la intervención parlamentaria. Véase Ciuro, “Razón e historia en el derecho de la integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pp. 735 y ss.

⁹ El Mercosur tiene personalidad jurídica de derecho internacional (cf. artículo 34 Protocolo de Ouro Preto) y se trata de una entidad intergubernamental que adopta sus decisiones sobre la base del consenso de los Estados partes. Véase Correa Freitas, “Los órganos del Mercosur: hacia la conformación de un Parlamento común”, en *Anuario...*, o. cit., p. 810.

esta forma enunciar algunas características comunes de la cooperación internacional que puedan servir de parámetros comparativos al momento de aplicar la ley 18026 que implementó el ER.

2. Asistencia judicial interestatal

1. Cuando nos referimos a la asistencia judicial interestatal, tradicionalmente conocida como cooperación horizontal, nos interesamos por el modo en que los Estados soberanos colaboran entre sí para la realización de la justicia, cuando determinadas pruebas del proceso deben ser llevadas a cabo en el extranjero o remitidas desde el extranjero o, también, cuando la persona a ser juzgada o que debe cumplir una pena (o ser sometida a vigilancia) se encuentra fuera del territorio del Estado competente.¹⁰

2. Así cobran importancia los tratados internacionales sobre cooperación judicial en materia de prueba (v. gr. medidas cautelares, declaración de testigos, etcétera) y los que refieren al instituto de la extradición, considerado como la máxima expresión de colaboración entre Estados soberanos.

3. Uruguay se encuentra ligado, especialmente, a los países del Mercosur, con los que tiene un proceso de integración en ciernes, por tanto ha de tenerse en cuenta la existencia de una normativa comunitaria. En ese sentido rige el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, hecho en San Luis, Argentina, el 25.6.1996 (Protocolo de San Luis). En el ámbito interamericano rige la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, acordada en la República de Panamá el 30.1.1975¹¹ y la Convención Interamericana sobre Extradición, de Caracas, de 25.2.1981.¹²

¹⁰ Así lo entienden Schwaighofer y Ebensperger, *Internationale Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten. Einführung-Texte-Materialien*, Viena, WUV Universitätsverlag, 2001, p. 1.

¹¹ En esta se regula en particular sobre las formas que deben revestir a los exhortos o cartas rogatorias, para las materias civil y comercial (cf. artículo 2).

¹² Si bien Uruguay participó de la Convención, hasta la fecha no ha sido ratificada más que por algunos países centroamericanos y Ecuador: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-47.html>, consulta [13.03.2006].

PABLO GALAIN PALERMO

4. Ahora bien, cuando se trata de la cooperación entre Estados y organizaciones supranacionales (v. gr. ONU, Tribunales ad hoc de la ex Yugoslavia o Ruanda, Tribunal de Justicia Internacional de La Haya, CPI, etcétera),¹³ aun cuando no rija ningún convenio de cooperación, la doctrina se refiere a un tipo de cooperación vertical.¹⁴ Es la cooperación vertical, entonces, la base que permite la construcción del principio de jurisdicción complementaria, que posee la CPI respecto a las jurisdicciones nacionales.¹⁵

2.1. Formas de colaboración

1. En un sistema internacional, merced a la creación de espacios supranacionales y de entidades internacionales como la CPI, puede hacer perder (o al menos pone en riesgo de cesión) cuotas de soberanía estatal, tanto para la persecución de los criminales como para el juzgamiento de los delitos; por tanto, debe encontrarse un delicado equilibrio entre los retos de la prevención y el control de las viejas¹⁶ y nuevas¹⁷ formas de criminalidad internacional (apañadas por la globalización, la sociedad de riesgo, la desaparición de las fronteras, etcétera) y las demandas de seguridad de los ciudadanos (que exigen, vaya paradoja, un Estado y un derecho penal cada vez más fuertes).

Para encontrar ese equilibrio, el ER se decantó por el *principio de la complementariedad*, brindando a los Estados partes la prioridad en el ejercicio de la jurisdicción, en relación con los crímenes internacionales que pueden ser competencia de la CPI.¹⁸

¹³ Cabe recordar que Uruguay no ha firmado con los tribunales ad hoc ningún tipo de convenio de cooperación.

¹⁴ Véase Schwaighofer y Ebensperger, *Internationale Rechtshilfe...*, o. cit., p. 1. Estos autores se refieren a una extradición horizontal (*horizontale Auslieferung*) entre Estados y una extradición vertical (*verticale Auslieferung*) cuando se trata de la entrega forzosa de sujetos a organizaciones o tribunales supranacionales. *Ibidem*, p. 4. Dentro de esa categoría de extradición vertical debería ubicarse la entrega forzada de personas a la CPI. En la doctrina italiana se habla de una *cooperazione privilegiata* con la CPI, pues el ER no se refiere al instituto de la extradición sino al de la entrega (*consegna*). Véase Marchetti, "Dalle convenzioni bilaterali alle 'nuove' forme di assistenza", en Giuseppe La Greca y Maria Riccarda Marchetti, *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Turín, Giappichelli, 2003, p. 25.

¹⁵ "The vertical approach departs from traditional interstate concepts of cooperation in that it attaches greater weight to the community interest in an international criminal prosecution than in conflicting interests of the requested state [...] The relationship is instead qualified as a vertical one: the Court's complementary jurisdiction being seen as a kind of extension of national jurisdictions". Véase Kaul y Kreß, "Jurisdiction and cooperation in the Statute of the International Criminal Court: principles and compromises", en Olympia Bekou y Robert Cryer (eds.), *The International Criminal Court*, Nottingham, Ashgate/Dartmouth, 2004, p. 158.

¹⁶ V. gr. genocidio, lesa humanidad, piratería, tráfico de seres humanos, tortura, agresión.

¹⁷ V. gr. ciberterrorismo, tráfico de drogas, tráfico de armas, estafas, violación de derechos de propiedad intelectual, pornografía infantil, incitación a la violencia, espionaje, piratería internacional, todos ellos cometidos mediante computadoras y otros medios electrónicos que operan a distancia.

¹⁸ Véase Kaul y Kreß, "Jurisdiction and Cooperation...", o. cit., pp. 145 y ss.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2. En líneas generales, las leyes de implementación no favorecen la comunicación directa entre distintos órganos judiciales (uno nacional y otro del orden internacional), es decir, una comunicación sin intermediarios políticos, ni demoras, ni mayores requisitos burocráticos o, para decirlo con mayor claridad, sin trabas de carácter político, pues, en materia internacional el camino de las comunicaciones continúa siendo el Poder Ejecutivo a través de alguno de sus ministerios.

No hace falta recordar que la materia que interesa al ER se relaciona con la protección estricta de los derechos humanos en lo que hace a las conductas tipificadas en los artículos 5 a 8 y con la persecución de los más abominables crímenes; aunque no debe olvidarse que se trata de un órgano jurisdiccional destinado a *administrar justicia* sobre presuntos culpables, es decir, sobre inocentes cuya culpabilidad debe ser comprobada mediante el debido proceso.

Por ello, si bien la colaboración judicial del Uruguay con la CPI debe ser efectiva y no una declaración más de derecho simbólico para evitar el rechazo de la comunidad internacional, también debe respetar los principios y formas del derecho procesal uruguayo.

Esta difícil ecuación político-jurídica debe ser considerada por cada Estado parte del ER para que la colaboración con la CPI no se transforme en un escollo que favorezca la impunidad, ni tampoco en una *caza de brujas* donde todo vale para contribuir en la lucha contra la impunidad, pues a partir del ER no se puede seguir hablando en exclusiva de protección internacional de los derechos humanos sino de derecho penal internacional, con todas las garantías y principios que lo informan, tanto en el aspecto material como en el formal.¹⁹

3. A un sector de la doctrina nacional, en particular la penal, le seduce diferenciar la cooperación internacional en distintos grados o niveles, según la posición que sustenta un funcionario de la ONU, el italiano Gioacchino Polimeni.²⁰ De ese modo, se ubica en el primer lugar a la colaboración de primer grado, que consiste en cumplir con medidas de mero trámite y otras de instrucción. En este nivel de colaboración se encontrarían las notificaciones, los peritajes, el diligenciamiento de prueba en el Estado requerido o el traslado voluntario de personas para prestar

¹⁹ Véase Galain Palermo, "Informe Uruguay", en *Dificultades...*, o. cit., pp. 406 y ss.

²⁰ Véase Polimeni, *La assistenza in materia penale*, Milán, Turccio, 1990, pp. 39 y ss.; conforme Cervini, "Medidas de asistencia judicial penal internacional de primer nivel y la doble incriminación", 2º Seminario Internacional "La regionalización del derecho penal en el Mercosur", publicación oficial, Maldonado, 1993, p. 62.

PABLO GALAIN PALERMO

testimonio en el Estado requirente. En un segundo nivel se hallan las medidas de asistencia procesal penal internacional que —según Cervini— son “susceptibles de causar gravámenes irreparables a los bienes de las personas (registros, embargos, secuestros y entrega de cualquier objeto)”.²¹ Finalmente, en el tercer grado están aquellos niveles de cooperación extrema, que también “pueden causar gravámenes irreparables en los derechos y libertades propios de quienes alcanza”.²² Es en este tercer nivel de colaboración internacional, entonces, que deberíamos colocar a institutos de traslado forzoso de personas, tales como la extradición o la entrega de sospechados a la CPI.²³

2.1.1. Extradición

1. La extradición es una de las formas de cooperación internacional que más compromete a los Estados y a los derechos y garantías de los individuos. Por ello puede ser entendida tanto como un instituto de cooperación internacional entre distintos Estados²⁴ o, también, como un instituto de salvaguarda de derechos humanos frente a la pretensión punitiva de otro Estado. Esas dos visiones son las que dominan el panorama uruguayo, una defendida por publicistas e internacionalistas²⁵ y la otra, principalmente, por penalistas.²⁶

Ahora bien, más allá de matices, en Uruguay la extradición generalmente se la entiende como un instituto del orden internacional,²⁷ específicamente de naturaleza

²¹ Véase Cervini, “Medidas de asistencia”, o. cit., p. 61. De otra opiniones, Álvarez Cozzi, quien sostiene que admitir la diferencia de principios entre la asistencia y la extradición no tiene por qué significar el desconocimiento de las garantías para el afectado por la medida de cooperación judicial internacional, como pregona Cervini. Véase Álvarez Cozzi, *La asistencia jurídica internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico y lavado de activos*, Montevideo, del Foro, 2001, p. 13.

²² Véase Cervini, “Medidas de asistencia”, o. cit., p. 61.

²³ De suyo que ninguna persona puede ser trasladada de forma compulsiva para ofrecer algún tipo de prueba testimonial hacia el territorio de otro Estado. Para ello, se debe recurrir a la colaboración voluntaria de los testigos, a quienes se debe ofrecer siempre un salvoconducto.

²⁴ Véase Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna, Bruylant SA Bruxelles, 2004, deuxième édition, p. 7.

²⁵ Véase Operti, “Características de la moderna cooperación penal internacional en asuntos penales con especial referencia a los últimos desarrollos convencionales en el ámbito multilateral y bilateral”, *Curso de Cooperación Penal Internacional*, Río de Janeiro, Valença, 1994, pp. 219 y ss.; citado por Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 109.

²⁶ La extradición “es un acto de asistencia jurídica (solidaridad) internacional y de respeto al ‘jus puniendi’ de otro Estado”. Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., p. 59. Pero, también, “se vincula al interés político”. Por tanto, su naturaleza es jurídico-política. Ibídem, p. 60; Pereira Schurmann, “La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos”, en *RCP*, 1, 1995, pp. 91 y ss.

²⁷ Entendida como una rama del derecho relativo a la cooperación procesal penal internacional. Véase Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 59.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

procesal internacional,²⁸ un mecanismo de cooperación en la lucha contra el delito,²⁹ que combina ingredientes jurídicos con otros de índole político.³⁰

2. La jurisprudencia uruguaya, siguiendo una posición más cercana al derecho internacional privado que al derecho penal (internacional), ha sostenido en algún caso aislado que la extradición pertenece al orden internacional y se encuentra por encima de las constituciones nacionales.³¹ Sin embargo, esta tendencia jurisprudencial ha sido criticada categóricamente por la doctrina penal,³² defendiendo el mayor valor de la Constitución frente al procedimiento de la extradición.³³ Acontece que la supremacía de la Constitución es tan innegable que Uruguay no puede obligarse internacionalmente en caso de contradicción entre el texto internacional y el orden público nacional que la Constitución garantiza.³⁴

3. En materia de normas, en el Mercosur rige la ley 17499 (publicada DO 31.5.2002, n.º 26019), que implementó en el orden nacional el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Miembros, suscrito en Río de Janeiro el 10.12.1998.³⁵ ³⁶

4. En este trabajo me referiré en exclusiva a situaciones de extradición pasiva, aquellas en las que Uruguay es requerido por hallarse en su área territorial una persona demandada por el Poder Judicial de otro Estado.

²⁸ Véase Gelsi Bidart, "Planteamiento procesal del tema de la extradición extranjera", en *RIDP*, Madrid, 1959, 1, p. 103.

²⁹ Véase Langón, "La extradición en el ámbito del Mercosur", 2.º Seminario Internacional "La regionalización del derecho penal en el Mercosur", publicación oficial, Maldonado, 1993, p. 110. Según Fernández, "la extradición, tiene tan solo a vehicular el castigo penal mediante la entrega del delincuente; dinamiza o posibilita la pretensión punitiva del requirente, en cuanto pone a su disposición al justiciable". Véase Fernández, "Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional. Los delitos comunes cuya represión obedece a fines políticos y el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889", en *RIUDP*, año 1, n.º 2, 1980, p. 267.

³⁰ Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., pp. 60 y ss.

³¹ Cf. sentencia de 28/7/89 del Tribunal de Apelaciones de 3.º turno; sentencia 6/93 del Juzgado Penal 2.º turno. Conforme Fernández, "Extradición, orden público interno y delito político", en *LJU*, tomo 107, doctrina 8, Internet, nota al pie 1.

³² "La supremacía respecto del derecho interno podrá defenderse en relación con el derecho internacional penal, un bloque jurídico de fuente internacionalista casi exclusiva, pero no cabe extrapolar ese principio al plano jurídico de la extradición que, muchas veces, ni siquiera emana de fuente convencional." Véase Fernández, "Extradición", o. cit., p. 2.

³³ "En suma, ni la extradición, ni ningún otro instituto jurídico, puede priorizarse en jerarquía a la Constitución de la República, malgrado su fuente convencional y la innegable estirpe 'internacional' que reviste". Véase Fernández, *ídem*.

³⁴ Véase Galain Palermo, "Informe Uruguay", o. cit., pp. 408 y ss.

³⁵ Este tratado todavía no se encuentra vigente pues necesita de la aprobación de alguno de los Estados asociados.

³⁶ En el ámbito interamericano existe la ley n.º 10 de 25.8.1879, que ratificó el Tratado de Extradición Americana, firmado en Lima el 27.3.1879, y que une a las repúblicas del Perú, la Argentina, la de Chile, la de Bolivia, la del Ecuador, la de Venezuela, la de Costa Rica, la de Guatemala y la Oriental del Uruguay. Cabe decir que con Argentina, Chile y Venezuela rigen tratados bilaterales recientes sobre extradición.

PABLO GALAIN PALERMO

2.1.1.1. Problemas de la extradición cuando no existe tratado

1. Hay Estados que no extraditan a sospechosos o delincuentes si no media un tratado o un convenio, pero este no es el caso del Uruguay que, al igual que aquellos países con tradición europea continental, como la mayoría de los países de Latinoamérica, se inclina por la teoría de la reciprocidad.³⁷

2. Las solicitudes de otro Estado para someter a juicio o para el cumplimiento de condenas de sujetos refugiados en el territorio bajo jurisdicción uruguaya, cuando no ha existido tratado de extradición, han sido problemáticas para la judicatura nacional debido a la falta de claridad normativa que explicaré más adelante.

3. Ante la falta de tratado vinculante se aplican las normas nacionales; así lo determina el artículo 32 CPP a través de la expresión: “si no existe tratado”, relegando la ley nacional al principio de supletoriedad.

4. El principal inconveniente lo ha provocado el artículo 32 CPP, puesto que exige que los delitos pasibles de extradición sean aquellos que se castiguen con una pena mínima de dos años de penitenciaría, sin aclarar a qué ordenamiento se refiere la norma, esto es, si alude al mínimo punitivo de la figura penal respectiva del Estado requerido. Si fuera Uruguay el requerido, esa disposición obligaría a negar solicitudes de homicidio simple, que según el artículo 310 CP tiene un mínimo de veinte meses de prisión, con el contrasentido de otorgar extradiciones por delitos contra el patrimonio con violencia en las personas que superan ampliamente dicho mínimo (cf. artículo 344 *bis*, rapiña con privación de libertad o copamiento, que tiene un mínimo de ocho años de penitenciaría). Cabe decir que la mayoría de los delitos económicos—independientemente del daño provocado— tampoco sería pasible de extradición.

5. Según el Tratado de Extradición para los Países del Mercosur (ley 17499), el criterio decisivo parece ser el de la duración de la pena, que tiene que ser privativa de la libertad con un mínimo de dos años de duración (cf. artículo 2.1). De esta forma, ya no se debe recurrir a listas de delitos para negar extradiciones sobre la base del principio de doble incriminación, siendo ahora todos los delitos pasibles de extradición, mientras estén conminados con una pena privativa de libertad que tenga un mínimo de dos años de duración, aunque en esta propuesta sigue quedando fuera de

³⁷ Países como Estados Unidos o Gran Bretaña, y en particular todos los que integran el *Common World*, sostienen que cuando no existe tratado vinculante, cede la obligación de otorgar una extradición. Véase Bassiouni, *International Extradition and World Public Order*, Sijthoff-Leyden, Oceana Publications, 1974, pp. 8, 10 y 13.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

la extradición el delito de homicidio del artículo 310 CP, que tiene en abstracto una pena mínima de veinte meses.

Esta situación pretendió ser resuelta por el nuevo Código de Proceso Penal —que a pesar de ser ley nacional nunca ha estado vigente—, cuyo artículo 338.2.8 dice:

Quando la pena impuesta sea inferior a dos años de privación de libertad y la parte de la sentencia que aún resta por cumplir, sea menor de seis meses. Si se tratare de personas requeridas para ser juzgadas, cuando el mínimo de la pena que la ley nacional prevé para el delito, sea inferior a veinte meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 del Código Penal.

El problema de interpretación vendría a solucionarlo recién el Tratado de Extradición con Argentina, que en su artículo 2 preceptúa:

Darán lugar a extradición los hechos tipificados como delitos por las leyes de ambas partes, cualquiera sea la denominación de dicho delito, que sean punibles con una pena privativa de libertad, cuya duración máxima no sea inferior a dos años.

Según parte de la doctrina, esta norma debería aplicarse en forma supletoria o analógica al artículo 32 CPP.³⁸

6. En el numeral segundo de esta sección hacía referencia a la falta de claridad normativa para la determinación del procedimiento de extradición. Pues bien, sucede que la dispersidad normativa es tan grande que los jueces no saben a qué atenerse cuando la solicitud proviene de un Estado con el que no existe un tratado de extradición. Los jueces, entonces, recurren al procedimiento sumario que describen los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, aun cuando el Estado requirente no haya sido signatario de estos. La ausencia de un procedimiento determinado exigiría la aplicación de las normas generales contenidas en los códigos material y formal que rigen la materia penal, esto es, el artículo 13 CP³⁹ y el artículo 32 CPP;⁴⁰ así como

³⁸ Véase Preza, "Panorama actual de la extradición en el Uruguay", en *Revista Penal*, 13, p. 604.

³⁹ Art. 13 Extradición: "La extradición no es admitida por delitos políticos, por delitos comunes conexos a delitos políticos, ni por delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos. Tampoco es admisible cuando el hecho que motiva el pedido no ha sido previsto como delito por la legislación nacional. La extradición puede otorgarse u ofrecerse aun por delitos no contemplados en los tratados, siempre que no existiere prohibición en ellos".

⁴⁰ Art. 32: "Si no existe tratado, la extradición solo puede verificarse con sujeción a estas reglas: A) Que se trate de delitos castigados con pena mínima de dos años de penitenciaría. B) Que la reclamación se presente por el respectivo Gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria, o de auto de prisión, con los justificativos requeridos por las leyes de la

PABLO GALAIN PALERMO

normas constitucionales (cf. artículos 15 a 17 CU). Pero, lamentablemente, ninguna de estas normas se refiere a la forma que debe revestir el procedimiento extraditorio, y esto ha dado lugar a fallos contradictorios.⁴¹

El procedimiento al que estos tratados refieren es sumario y consisten en informar al requerido sobre la causa y los fundamentos de la solicitud de extradición. El requerido solo puede, entonces, oponer las siguientes excepciones: a) no ser la persona reclamada; b) defectos de forma en la solicitud o la prueba que se adjunta; c) la improcedencia de la solicitud.⁴² En caso de oponerse excepciones se da traslado al Ministerio Público y una vez emitido su dictamen el juez dictará sentencia definitiva de concesión o denegación del pedido.⁴³ La sentencia puede ser recurrida con cualquiera de los recursos que admite la ley nacional.⁴⁴ Si la sentencia es firme, culmina la etapa jurisdiccional y se inicia —con la comunicación de esta al Poder Ejecutivo—⁴⁵ la etapa administrativa, que comienza con un ajuste de detalles con el Estado requirente acerca de la entrega del requerido.⁴⁶

7. El NCPP —que ha sido sancionado por ley 16893 pero que nunca ha entrado en vigor— ha pretendido solucionar los problemas relacionados con la tramitación de la extradición, dedicando el libro IV (“Procedimientos y disposiciones especiales”), título I (“Régimen y procedimiento de la extradición”), capítulos I a IV (artículos 337 a 359) regulando con detenimiento el procedimiento extraditorio.

Allí se indica, según el artículo 338, que no podrá extraditarse a ningún sujeto que sea requerido por la comisión presunta de un delito que no esté punido en la legislación del requirente con pena de privación de libertad. A su vez, el artículo 339.8 dice que para que la extradición prospere debe tratarse de delitos castigados con penas mínimas de dos años.⁴⁷

República para proceder al arresto. C) Que medie declaración judicial de ser procedente la extradición previa audiencia del inculcado y del Ministerio Público en lo penal”.

⁴¹ Véase Preza, “Panorama actual”, o. cit., p. 605.

⁴² Cf. artículo 34 Tratado de Montevideo de 1889. El artículo 33 del Tratado de Montevideo de 1940 agrega otra posible excepción: la incompetencia del juez del Estado requerido que ordenó el arresto.

⁴³ Esa es la opinión del profesor Preza. De otra opinión, la SCJ, que la ha considerado durante mucho tiempo una sentencia interlocutoria por no resolver el fondo del asunto. Véase Preza, “Panorama actual”, o. cit., p. 606.

⁴⁴ Me refiero a los recursos de apelación (cf. artículo 253 CPP) y nulidad (cf. artículo 268 CPP) para sentencias dictadas por juzgados letrados de primera instancia en lo penal y recurso de casación (cf. artículo 269 CPP) para sentencias dictadas por tribunales de apelaciones en lo penal.

⁴⁵ Cf. artículo 37 Tratado de Montevideo de 1889 y artículo 46 Tratado de Montevideo de 1940.

⁴⁶ Generalmente Uruguay realiza la entrega en el Aeropuerto Internacional de Carrasco, de modo de evitar el tránsito por otros países. Véase Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 144.

⁴⁷ Según interpreta el profesor Preza, “no procederá la extradición si el delito por el que se le pretende juzgar tiene un mínimo punitivo inferior a veinte meses de prisión; de tal modo, si se solicita la extradición de un requerido, aportándose la prueba de que cometió un delito de homicidio doloso (artículo 310 C.P.), el pedido de extradición debería ser amparado”. Véase Preza,

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En cuanto refiere al procedimiento, se sigue el modelo del CGP estructurado sobre la base de dos audiencias, una preliminar (cf. artículo 351 NCPP)⁴⁸ y otra de debate (cf. artículo 352 NCPP),⁴⁹ que se llevarán a cabo una vez recibida la solicitud de extradición (cf. artículo 350 NCPP). Otorgada la extradición, su cumplimiento corresponde al Poder Ejecutivo, y la entrega al Estado requirente solo puede aplazarse si el requerido cumple condena en Uruguay por un delito con pena mínima de penitenciaría (cf. artículo 355 NCPP).

En todo caso, a pesar de ser una ley no vigente, esta debería ser la solución análoga en caso de una solicitud de extradición de un Estado con el que no existe tratado.

2.1.1.2. Problemas en relación con la doble incriminación, la reciprocidad y la especialidad

1. La *doble incriminación* puede enmarcarse en las condiciones tradicionales de reciprocidad entre Estados soberanos, y determina no solo el igual tratamiento de los individuos por hechos similares sino que los Estados se comprometerán en similares condiciones (v. gr. en materia de entrega de nacionales). Se trata de un principio básico que podría enunciarse como la no entrega de un *extraditorius* si el Estado requerido no pudiera ejercer jurisdicción sobre él porque el delito por el que es perseguido no tiene su correspondiente en la legislación penal. Sin embargo, prefiero

Comentarios al nuevo Código del Proceso Penal Uruguayo. Ley n.º 16.893, Montevideo, Ingranasi Ltda., 1988, p. 162. Sin embargo, a mí me quedan serias dudas de que pueda admitirse este pedido de extradición si en el caso concreto no se han producido otros delitos que permitan, siguiendo la técnica acumulativa del concurso de delitos (cf. artículo 54 CP), superar el monto mínimo de los veinte meses de prisión previstos para el homicidio.

⁴⁸ Esta audiencia se llevará a cabo dentro de las setenta y dos horas de estar el requerido a disposición del tribunal, debiendo comparecer el requerido con su abogado defensor, el Ministerio Público y el representante del Estado requirente (si hubiera sido designado, cf. artículo 348 NCPP). Allí se informará al requerido del contenido de la solicitud en su contra, quien puede consentir la entrega y, con ello, una extradición simplificada. En caso contrario, según indica el artículo 351.3 NCPP, el requerido puede oponerse al reclamo aduciendo: a) no ser la persona reclamada; b) defectos de forma en la solicitud o en la documentación presentada; c) improcedencia del pedido (v. gr. por tratarse de un delito político o conexo con un delito político, o porque está punido con pena de muerte, etcétera). A continuación se oye al Ministerio Público y se dicta resolución según el criterio de aplicar la ley más favorable al requerido. En caso de existir defectos formales se dará un plazo de treinta días para la subsanación, que se contarán desde la fecha de la detención del requerido. Si estos no fueran subsanados, se decretará el archivo de la causa y la libertad definitiva del requerido (cf. artículo 351.4 y 351.5 NCPP). Si los defectos son subsanados, la detención previa se sustituye por la prisión preventiva. Véase Jardí, "La extradición", o. cit., pp. 354 y ss.

⁴⁹ En la audiencia de debate se subsanan posibles nulidades procesales que hayan acontecido antes de esa instancia (v. gr. a causa de proposición de prueba), se incorporan pruebas, se confiere traslado al abogado defensor y al representante del Estado requirente (si hubiera comparecido), se oye al Ministerio Público y se dicta sentencia en la audiencia (de ser un asunto complejo, el juez podrá diferir el dictado por quince días, cf. artículo 352.5 NCPP).

PABLO GALAIN PALERMO

adherirme a la posición de quienes entienden el fundamento de la *doble incriminación* como un derecho del individuo antes que del ejercicio de la soberanía estatal.⁵⁰

2. La *doble incriminación* no debe confundirse con la *reciprocidad*, pues, la primera impide conceder una extradición ante la inexistencia del delito en el Estado requerido y se constituye, por ello, en una garantía para los individuos; mientras que la segunda obedece a una promesa de igual tratamiento que acontece entre distintos Estados en una materia determinada (v. gr. nacionales, funcionarios diplomáticos, comercio, etcétera). Por ello, ambos conceptos no deben fusionarse sino distinguirse, puesto que, en última instancia, la legalidad siempre debe primar sobre la política.

Según la doctrina y la jurisprudencia nacionales, la *reciprocidad* no es fuente de la extradición, aunque sirva al momento de la interpretación de textos internacionales o, a falta de estos, para interpretar las normas internas en casos de lagunas o vacíos legales.⁵¹

3. El principio de *especialidad* indica que el extraditado no podrá sufrir un proceso o condena distintos a los que motivaron la concesión de la extradición, pues este tiene derecho a que los hechos que motivaron la extradición sean los únicos a ponderar en la jurisdicción del requirente.

De todas formas, este principio depende de cada tratado. Por ejemplo, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 permiten que, previo consentimiento del Estado requerido, el Estado requirente pueda juzgar y penar al extraditado por hechos distintos a los que motivaron la extradición (cf. artículos 24 y 26). En ausencia de tratado o ambigüedad, se ha dicho que debería seguirse un criterio restrictivo, en atención a los intereses del individuo.⁵²

Una violación de este principio amerita una protesta diplomática y la denuncia del tratado vigente,⁵³ así como la denegación de asistencia judicial al constituirse en una "*regola di esclusione probatoria*".⁵⁴

⁵⁰ Como dice Gafner: "Pour notre part, il nous semble plus adéquat de justifier la double incrimination par rapport à l'individu, plutôt que de la fonder sur la notion de souveraineté étatique". Véase Gafner d'Aumeries, *Le principe de la double incrimination. En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1992, p. 34.

⁵¹ Véase Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 57.

⁵² Véase Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, tomo II, p. 947; cit. por Pereira Schurmann, "La extradición", o. cit., p. 102.

⁵³ Véase Pereira, "La extradición", o. cit., p. 104.

⁵⁴ Entre otras cosas, esto indica que el Estado requerido puede exigir que el requirente se exima de utilizar las probanzas obtenidas en forma irregular (cf. artículo 729.2 CPPI). Véase Carcano, "I principi pattizi: da modalità di esecuzione a limiti alla concedibilità o utilizzabilità", en La Greca y Marchetti, *Rogatorie penale*, o. cit., p. 132.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4. El cambio de calificación del delito original, si ello no muda la esencia del hecho y la base de la presunta culpabilidad del extraditado, no significa incumplimiento de este principio.⁵⁵ De todas formas, será importante que el Estado que ha concedido la extradición siga las circunstancias judiciales y administrativas del extraditado en el Estado requirente (v. gr. debido procedimiento, ejecución de la pena), máxime si la extradición se ha otorgado bajo condiciones.

5. Para la cooperación internacional que se encuentra en el segundo y tercer grado, según la calificación de Polimeni, parte de la doctrina nacional exige que se cumpla con el principio de la *doble incriminación*, es decir, que para colaborar con la justicia de otro Estado la conducta que se investiga en el extranjero también constituya delito en nuestro ordenamiento penal.⁵⁶

Por mi parte considero que, si bien es entendible esta exigencia en casos de extradición o de entrega (tercer nivel de cooperación), no lo sería para colaborar con diligencias que guardan relación exclusiva con bienes materiales (segundo nivel de cooperación).⁵⁷

2.1.1.3. Problemas con relación a los delitos políticos o conexos con los delitos políticos

1. Como primer punto debo decir que el proceso de extradición solo se admite para delitos comunes, es decir, ya no guarda relación alguna con la persecución internacional de delincuentes políticos o sospechosos de delitos políticos.⁵⁸

⁵⁵ El principio de *especialidad* tampoco se incumple si hay consentimiento expreso del *extraditorius*, si se cumple con nueva solicitud de extradición (supletiva o complementaria) y si el *extraditorius*, una vez liberado, no abandona el territorio del Estado que lo ha requerido en un plazo razonable, o, si habiéndolo hecho —y, previamente, habiendo sido informado de las consecuencias de su regreso—, retorna voluntariamente. Véase Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 121.

⁵⁶ Véase Cervini, "Medidas de asistencia", o. cit., p. 63.

⁵⁷ Parte de la doctrina penal recurre a la protección de los derechos de los individuos para justificar las reiteradas negativas del Uruguay en materia de levantamiento del secreto tributario o del secreto bancario. Así, de continuo recurren al concepto de orden público para la salvaguarda de los secretos recién mencionados. Véase Cervini, *ibidem*, pp. 67, 69 y 72. Incluso, se dice "que no es ni científica ni éticamente admisible responder a la transnacionalización del delito con una transnacionalización del control, como se sugiere temerariamente desde ciertos ámbitos". Véase Cervini, *ibidem*, p. 72. En mi opinión, estas ideas no se conciben con la nueva orientación política criminal que refiere a la prevención de los ilícitos económicos, al menos mientras se pretenda mantenerlos dentro del ámbito de un derecho penal al que se le exige que cumpla con una función preventiva. En apoyo, véase Pritwitz, "Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft", 1993; Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas Ediciones, 2.º ed., 2001; Blakesley, "El sistema penal frente al reto del crimen organizado", en *Revue Internationale de Droit Penal*, (Les Systèmes Pénaux à L'èpreuve du crime organisé. Section II Droit Penal Spécial, Colloque Préparatoire Alexandrie 8-12 nov. 1997. Association Internationale de Droit Penal), año 69, nueva serie, primer y segundo trimestres de 1998, pp. 100 y ss.; Foffani, "Criminalidad organizada y criminalidad económica", en *Revista Penal*, n.º 7, Cisspraxis, 2001; Pradel, "Relación general. Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado", en *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 70, 3-4, 1998, p. 702.

⁵⁸ Véase De Olarte, *Extradición*, tomo I, Montevideo, Facultad de Derecho, Peña & Cía. Impresores, 1942, pp. 128 y ss.

PABLO GALAIN PALERMO

El sistema penal uruguayo, ante la ausencia de tratado, en el artículo 13 CP no solo excluye al delito político sino, también, a los delitos comunes conexos con delitos políticos y a los delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos. De esta forma, el refugiado político en territorio nacional tiene la certeza de que no será extraditado al país requirente en caso de un “falseamiento de etiquetas”, toda vez que se pretenda su “entrega” aduciendo la comisión de un delito común, si el *extraditorius* demuestra la conexión de su delito con un delito político, o que su persecución obedece a un fin marcadamente político.⁵⁹

2. Como se dijo, cuando no existe tratado generalmente los jueces toman como marco adjetivo el procedimiento previsto en los viejos Tratados de Montevideo (1889 y 1940). Y cuando esto sucede, se puede apreciar que la hipótesis tercera del artículo 13 CP no se considera en el tratado de 1889, que solo menciona —en el artículo 23— como causa para denegar una extradición a los delitos políticos, los que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, o los delitos comunes que tengan conexión con ellos. Cuando existe tratado podría acontecer que ante lagunas en el texto haya que recurrir supletoriamente a la normativa nacional y allí se plantearían nuevamente los problemas de primacía entre distintas normas. Frente a problemas de esta índole, la doctrina⁶⁰ y la CVDT (cf. artículo 27), en caso de controversia, son contestes en cuanto a la primacía del texto internacional frente al nacional.⁶¹ En estos casos podría ser de utilidad el recurso al principio *favor rei* y realizar una interpretación en beneficio del solicitado, de forma que tenga primacía la norma que fuera más beneficiaria de los intereses del *extraditorius*.⁶² Así por ejemplo, cuando la justicia uruguaya tuvo que resolver ante pedidos de extradición de ciudadanos vascos vinculados a la organización terrorista ETA,⁶³ debió aplicar conceptos como el de *banda*

⁵⁹ Este último supuesto, que el codificador uruguayo recoge de la ley francesa de fecha 10.3.1927, no está exento de críticas, puesto que, como indica Fernández, podría significar una “lesión de la soberanía del Estado requirente, al que, al fin y al cabo, se le vienen a atribuir, ‘ex-lege’, motivaciones espúreas en el pedido” (sic). Véase Fernández, “Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional. Los delitos comunes cuya represión obedece a fines políticos y el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889”, *Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, año 1, n.º 2, julio-diciembre 1980, p. 253.

⁶⁰ Como ya dije en trabajo anterior, la Constitución de poca ayuda sirve para dilucidar problemas de colisión entre normas nacionales (v. gr. constitucionales) con normas internacionales, puesto que ambas gozan del mismo rango. El texto constitucional no brinda superior jerarquía a los textos internacionales reconocidos por Uruguay, los que, una vez ratificados, tienen el mismo valor que la ley, incluso, por debajo de la Constitución. Véase Galain Palermo, *Dificultades jurídicas y políticas*, o. cit., pp. 411 y ss.; Fernández, “Sobre un aspecto”, o. cit., p. 255 y ss.

⁶¹ Salvo la existencia de reserva manifestada por dicho Estado al momento de la firma del tratado.

⁶² De la misma opinión, Berro, *Extradición con fines políticos*, Montevideo, 1944, p. 26; cit. por Fernández, “Sobre un aspecto”, o. cit., p. 268.

⁶³ Conforme sentencia 70, de 29.06.1993, del TAP de 2.º turno.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

armada y otros institutos que estaban previstos en un tratado multilateral de 1889 (única vinculación jurídica que por aquellos tiempos relacionaba al Reino de España con Uruguay), provenientes de la época en que solo existía la navegación a vela. Y los jueces uruguayos, en estricta aplicación del principio de legalidad, denegaron solicitudes de extradición provenientes de la justicia española, fundados en que las solicitudes extraditorias no estaban contempladas en las situaciones específicamente previstas en aquel tratado. Ello motivó la inmediata reacción de las autoridades políticas y diplomáticas para la rápida aprobación de un tratado sobre extradición entre ambos países. Por tanto, debe interpretarse que no existió falta de cooperación por parte de las autoridades judiciales uruguayas sino el estricto respeto al principio de legalidad. De esta forma, no tiene que vincularse la denegación de las extradiciones solicitadas con una errónea interpretación del concepto de “delito político” o “delito conexo con el político”, sino con una interpretación de la norma en beneficio del *extraditorius*.⁶⁴

3. Cuando existe tratado, por ejemplo, en el artículo 4 del Tratado de Extradición con la República Argentina se establece:

en ningún caso se considerarán delitos políticos: A) el atentado contra la vida de un jefe de Estado o de gobierno o de un miembro de su familia; B) el genocidio, los crímenes de guerra o los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad; C) los actos de terrorismo, entendiéndose por tales los delitos que impliquen: a) el atentado contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos; b) la toma de rehenes o el secuestro de personas; c) el atentado contra personas o bienes cometido mediante el empleo de bombas, granadas, cohetes, minas, armas de fuego, cartas o paquetes con explosivos ocultos o dispositivos similares; d) en general, cualquier acto de violencia no comprendido en los supuestos anteriores, cometido con el propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores de la misma, o de realizar represalias de carácter político, racial o religioso; e) la tentativa de comisión de alguno de los delitos previstos en este artículo, o la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos.

4. En el numeral 3.º del mismo artículo se encuentra recogido el *principio democrático* como un factor decisivo en la interpretación de la naturaleza del delito político:

⁶⁴ Habría que determinar, entonces, si el principio *favor rei* integra el orden público nacional.

PABLO GALAIN PALERMO

“Para calificar la naturaleza política del delito, la parte requerida podrá tener en cuenta la circunstancia de que la parte requirente revista la forma democrática representativa de gobierno”.⁶⁵

5. Se debe insistir, entonces, en que los crímenes internacionales (genocidio, contra la humanidad, de guerra) y el terrorismo no se consideran delitos políticos.⁶⁶ Esto que hoy, tras el 11.09.2001 resulta tan evidente, pocos años atrás no solo causó controversias a la jurisprudencia sino que enfrentó a la sociedad uruguaya.⁶⁷

2.1.1.4. Problemas con la prisión preventiva, la detención provisional y la libertad provisional

1. Este tema ha causado inconvenientes en la jurisprudencia uruguaya⁶⁸ en relación con pedidos de extradición, principalmente, de los países socios del Mercosur, en épocas anteriores al tratado que vincula desde el 10.12.1998⁶⁹ a las repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, con Bolivia y Chile, pues, en muchos casos, se solicitaron extradiciones por procesos llevados a cabo en rebeldía, es decir, procesando al requerido ausente, procedimiento que la Constitución uruguaya prohíbe expresamente (cf. artículo 126 CU) y que es contrario al orden público nacional.^{70 71}

⁶⁵ Téngase en cuenta que este principio es el que considera Bolivia para negar cooperación internacional. Véase el informe de Bolivia en este libro.

⁶⁶ Cf. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de París, de 9.12.1948, ratificada por Uruguay mediante la ley 13482 de 7.7.1966.

⁶⁷ El concepto de delito político ha causado graves controversias en la jurisprudencia uruguaya. En la conocida sentencia de 29.06.1993, respecto a la extradición de ciudadanos españoles vinculados a la organización terrorista ETA, se negó la extradición de algunos sujetos amparándolos en la categoría de delincuentes políticos y en que es una cuestión del orden público nacional no extraditar por delitos políticos o delitos comunes conexos con ellos (cf. artículo 13 CP). Véase sentencia n.º 70, Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, redactor Preza, en Preza, *Comentarios*, o. cit., pp. 182 y ss. Una vez acordado por el Poder Ejecutivo el modo de entrega de los sujetos que la justicia resolvió extraditar, parte de la población se manifestó en las calles para impedir que la entrega se volviera efectiva y esa situación derivó en el homicidio de un joven manifestante.

⁶⁸ Véase sentencia n.º 202, de 20.12.1990, del Tribunal de Apelaciones de 1.º turno.

⁶⁹ Ratificado por Uruguay, por ley 17498, de 27.05.2002. Véase el artículo 17 sobre el cómputo de la pena y el descuento del tiempo de prisión preventiva sufrido en el país requerido a realizarse en ocasión de la ejecución de la pena.

⁷⁰ El tema ha sido tratado por Pereira, “Dos problemas”, o. cit., pp. 135 y ss.; “La extradición como instituto garantizador”, o. cit., pp. 105 y ss; Cairoli, *La cooperación*, o. cit., pp. 69 y ss.

⁷¹ Recientemente, la justicia chilena solicitó la extradición de tres militares uruguayos presuntamente implicados en el homicidio del químico industrial chileno Eugenio Berríos, colaborador y asesor del extinto dictador Pinochet, y decretó el procesamiento en rebeldía de los referidos militares uruguayos. No obstante, la justicia uruguaya hizo lugar a la demanda extraditoria. Véase <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/berrios.html>.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2. En cuanto a las normas a ser aplicadas, los jueces se guían por los artículos 15 y 16 de la Constitución,⁷² puesto que la norma que regula el proceso penal (CPP) no contempla aspectos internacionales de la detención.

3. Según un criterio jurisprudencial que se funda en una norma del Tratado de Montevideo de 1889, el arresto preventivo no puede durar más de sesenta días, es decir, la detención provisoria no puede exceder de este plazo. Pero, además, debe tenerse en cuenta que la liberación no constituye cosa juzgada, lo que indica que el juicio puede promoverse o reabrirse en cualquier momento.⁷³

4. Parte de la doctrina internacionalista sostiene que la libertad provisional no podrá ser solicitada ante las autoridades nacionales, que solo han procedido a efectivizar una detención por expresa solicitud de un Estado extranjero, así que esta debe ser promovida ante los juzgados del requirente.⁷⁴ Sin embargo, la doctrina penalista es de la opinión contraria.⁷⁵

5. La jurisprudencia uruguaya es propicia a la concesión de extradiciones bajo la condición de descuento del tiempo de reclusión sufrido por causa de prisión preventiva.⁷⁶

6. El arresto preventivo está regulado en el artículo 345.1 NCPP.⁷⁷ Sin embargo, como ya he manifestado, dicho Código —aprobado por ley 16893 de 1998— tiene suspendida desde esa fecha su vigencia.

2.1.1.5. Problemas con relación a la naturaleza jurídica de la sentencia de extradición

1. Siguiendo una teoría errónea, la jurisprudencia nacional consideraba que la sentencia que decide a favor o en contra de la extradición no resolvía el “fondo del asunto”, confundiendo la decisión definitiva sobre la culpabilidad o inocencia (competencia exclusiva del juez requirente) con la decisión definitiva sobre la procedencia

⁷² Aquí se habla de un plazo de veinticuatro horas para la comparecencia de un detenido ante el juez y que dentro de las cuarenta y ocho horas debe comenzar el sumario (etapa procesal que sigue al procesamiento). El artículo 17 regula el hábeas corpus para los casos de prisión indebida.

⁷³ Véase Vieira y García Altolaquirre, *Extradición*, o. cit., p. 102.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁷⁵ Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., p. 68.

⁷⁶ Véase sentencia n.º 42, de 26.3.1996, del Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, Preza, *Comentarios*, o. cit., p. 191.

⁷⁷ Art. 345 NCPP. Arresto preventivo: 345.1: “En los casos urgentes podrá solicitarse el arresto preventivo por las vías especificadas en el artículo 341 o por medio de Interpol, haciéndose constar la intención de presentar un pedido formal de extradición y la existencia de una orden judicial de arresto o un fallo condenatorio”.

PABLO GALAIN PALERMO

o no de la extradición (competencia exclusiva del juez requerido).⁷⁸ Y esta simple cuestión impedía la casación de las sentencias del juez requerido ante la SCJ pues, según el artículo 245.4 CPP, “en su parte dispositiva, la sentencia concluirá por fallo, condenando o absolviendo”, de modo que la sentencia de extradición se consideraba como una sentencia no definitiva o interlocutoria, que solo admite recurso de reposición (cf. artículo 250 CPP) con apelación en forma subsidiaria (cf. artículo 251 CPP). De esta forma, las sentencias de extradición jamás llegaban a la órbita de la SCJ, sino que eran resueltas por los tribunales de apelaciones en lo penal.⁷⁹

2. A partir de la sentencia 695, de 26 de agosto de 1998, la SCJ se considera competente para decidir en casación sentencias de extradición que revistan errores de aplicación de la ley en el fondo o en la forma (cf. artículo 269 CPP).

2.1.1.6. Procedimiento: órganos que intervienen en el procedimiento de extradición

Como en todo procedimiento penal, intervienen en la extradición órganos administrativos y judiciales. En ese sentido, debe considerarse que en Uruguay no existe un ministerio de Justicia⁸⁰ ni una policía judicial que dependa del juez encargado de la instrucción o del fiscal.⁸¹ La Policía uruguaya está subordinada al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Interior,⁸² y es la que interviene en auxilio del juez competente.

⁷⁸ Se interpretaba el artículo 269 CPP, que dispone que las únicas sentencias que admiten casación son aquellas “que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación”, como un obstáculo para casar sentencias de extradición, que tienen naturaleza interlocutoria por tener vedada la resolución del objeto principal del litigio y decidir solo la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición.

⁷⁹ Que bien vale decir que fueron los primeros en considerar a este tipo de sentencias como definitivas y no como interlocutorias. Véase sentencia 100, de 1994, del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1.º turno y sentencias 70 de 1993 y 40 de 1994 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2.º Turno. Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., p. 95, nota 8.

⁸⁰ Ministerio que paradójicamente existió en período de dictadura militar, a cuyo frente se encontraba el penalista Bayardo Bengoa, aún hoy, doctrina más recibida en Uruguay, y se encargaba —entre otras cosas— de clasificar a las personas en ciudadanos clase A, B o C. Ese ministerio, que tan malos recuerdos trae a los uruguayos, fue eliminado con el retorno de la democracia, por el decreto 407/85. Hoy en día, es la autoridad central que depende del Ministerio de Educación y Cultura la encargada de dar trámite a las solicitudes de extradición.

⁸¹ En Uruguay, el fiscal no se encarga de la investigación sino solo del pedido de procesamiento y de la acusación o el sobreseimiento, aunque su decisión tiene fuerza definitiva, en el entendido de que no puede recibir la oposición del juez o la víctima (cf. artículo 235 CPP).

⁸² Cf. Ley Orgánica Policial (decreto 75/02 del Poder Ejecutivo, de 01.02.1972, leyes 13963 y 14050 y modificaciones por decreto ley 15098, de 21.12.1980). Véase González, “El caso Uruguay”, en Ambos, Gómez Colomer y Vogler (eds.), *La policía en los Estados de derecho latinoamericanos. Un proyecto internacional de investigación*, Colombia, Ibañez, 2003, p. 506.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

a. Órganos administrativos

1. Con el fin de agilizar y tecnificar la cooperación judicial internacional, principalmente en el ámbito interamericano y del Mercosur, en 1985 se creó la Autoridad Central del Uruguay, órgano encargado de la transmisión internacional de las rogatorias requirentes de asistencia jurisdiccional internacional.⁸³

Los pedidos de cooperación penal recibidos por las vías pertinentes (Autoridad Central, diplomática, directa) serán diligenciados por las autoridades del Estado requerido según dispongan sus leyes y, siempre que estas no se opongan, se podrá diligenciar la solicitud de acuerdo con las formas y los procedimientos especiales indicados en la solicitud.⁸⁴

Esto obedece a un principio general que entiende que debe admitirse la aplicación de formas procesales distintas a las del país requerido, que puedan ser necesarias para el procedimiento que se tramita en el país requirente, siempre que estas resulten compatibles con la legislación del Estado requerido.

El diligenciamiento de la solicitud obedece al principio de la *gratuidad* (salvo gastos excepcionales, v. gr. traducción, a cargo del Estado requirente),⁸⁵ así como también al principio de *reserva* o *confidencialidad*.⁸⁶

2. La Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay actúa en la transmisión y recepción de solicitudes de cooperación jurídica internacional en materias civil, comercial, de familia, minoridad y penal, sobre la base de tratados⁸⁷ y normas de fuente nacional.⁸⁸

⁸³ De esta forma se dio cumplimiento a lo convenido en diversos tratados suscritos por Uruguay. Cf. Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

⁸⁴ Cf. artículo 6 Convención Interamericana de 1975; artículo 7 Protocolo de San Luis.

⁸⁵ Véanse artículo 13 Protocolo de San Luis; artículo 29 Convención Interamericana de Nassau.

⁸⁶ Véanse artículo 12.2 Protocolo de San Luis; artículo 25 Convención Interamericana de Nassau.

⁸⁷ Cf. ámbito mundial: artículo 7 (asistencia jurisdiccional recíproca) de la Convención de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y Convención de Viena de Naciones Unidas de 1988 sobre Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; artículos XVIII (autoridades centrales) de la Convención Interamericana de 1975 de Panamá sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y sus respectivos protocolos adicionales; la Convención de 1979 de Montevideo sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero y la que refiere al Cumplimiento de Medidas Cautelares; de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores y sobre Obligaciones Alimentarias; de México de 1994 sobre Tráfico Internacional de Menores; artículo 3 Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, el Protocolo de San Luis y el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, y también el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares.

⁸⁸ Cf. libro II, título X, Normas Procesales Internacionales del CGP; artículos 75 a 80 ley 17016, de 22.10.1998; artículos 29 a 36 ley 17060, de 23.12.1998.

PABLO GALAIN PALERMO

3. Tiene intervención preceptiva el Ministerio Público, que en Uruguay es un órgano técnico que depende del Poder Ejecutivo y responde a un fiscal de Corte, cuyo superior jerárquico es el ministro de Educación y Cultura. El artículo 349 NCPP dispone que el fiscal dejará de ser parte en el proceso de extradición para convertirse en un dictaminante técnico auxiliar del juez y solo podrá intervenir en forma directa para solicitar la postergación de la entrega del *extraditorius* (cf. artículo 355). Entonces, las partes en el proceso serían el abogado del Estado requirente y la persona requerida, constituyendo un proceso *sui generis* que podría constar de una sola parte (el requerido), ante la ausencia de un representante del Estado requirente.⁸⁹

4. A su vez, interviene la Policía nacional, así como la Interpol, que es la encargada de efectivizar las solicitudes de aprehensión que provienen de la Interpol afincada en el Estado requirente.⁹⁰

b. Órganos judiciales

1. En el proceso de extradición tiene intervención directa el juzgado letrado de primera instancia en lo penal que corresponda por razón de materia, lugar y turno. El turno quedará fijado según la fecha de libramiento del exhorto.⁹¹

2. En caso de habilitarse la vía recursiva contra la sentencia del juez de primera instancia, asume competencia la SCJ. El máximo órgano colegiado de Uruguay tiene competencia para conocer, entre otras cosas, y a lo que aquí interesa, “[...] en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; conocer en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el derecho internacional”.⁹²

También, la SCJ puede tener injerencia en temas que requieran la interpretación de tratados internacionales, aunque, en determinadas materias como la fiscal o la tarea de interpretación de tratados internacionales, puede esta —eventualmente— ser asumida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.^{93 94}

⁸⁹ Véase Preza, *Comentarios*, o. cit., p. 168.

⁹⁰ En detalle, Vieira y García Altolaguirre, *Extradición*, o. cit., pp. 97 y ss.

⁹¹ Conforme acordada 7134 de la SCJ.

⁹² Conforme artículo 239.1 CU.

⁹³ Cf. Convenio Constitutivo de la Corporación Interamericana de Inversiones, incorporado en la ley 15787, de 6.12.1985.

⁹⁴ Se ha dicho que “aunque no es frecuente que ello ocurra, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Uruguayo puede verse abocado, en materia fiscal, a interpretar un tratado internacional a fin de determinar si el acto administrativo enjuiciado viola o no alguna disposición del tratado en cuestión (regla de derecho)”. Véase Bermúdez, “La aplicación del derecho internacional por el juez administrativo. Definición e interpretación de las reglas internacionales por el juez”, en *LJU, Doctrina* 5, pp. 23 y ss., versión en Internet.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1.1.7. Tramitación de la solicitud de extradición

1. La solicitud de extradición tiene que provenir necesariamente de una autoridad judicial del Estado requirente. Suele ser canalizada a través de un agente diplomático del Estado requirente acreditado en el Uruguay, por intermedio de Interpol, o directamente del gobierno que reclama al sujeto a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores o de Justicia. Ella debe estar dirigida al Poder Ejecutivo por la Autoridad Central (Ministerio de Educación y Cultura) que la remitirá a la SCJ, que a su vez dispondrá su envío al juzgado letrado de primera instancia en lo penal que corresponda (acompañada de un informe técnico no vinculante), para su diligenciamiento.

2. El juzgado letrado competente deberá dar vista preceptivamente al Ministerio Público.

3. La solicitud puede estar acompañada de un pedido de arresto preventivo que deberá ser controlado por el juez, quien determinará la orden de detención o de incautación de bienes o efectos del delito.

4. El cumplimiento efectivo del arresto corresponde a la policía y, luego, comienza una cadena de comunicaciones con la información policial al juez competente, de este hacia la SCJ, esta al Ministerio de Relaciones Exteriores para que este, finalmente, se encargue de informar al Estado requirente a efectos de que formule la demanda extraditoria según los plazos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico nacional. En forma paralela, por lo general, Interpol de Uruguay informa a su símil del país solicitante.

5. Cumplido determinado plazo de tiempo,⁹⁵ si no se ha recibido la solicitud de extradición con las formas que ella requiere,⁹⁶ el detenido debe ser puesto en

⁹⁵ El tiempo varía según los tratados o convenciones. Cf. el Tratado Interamericano de Lima de 1879 (no ratificado por Uruguay, pero que sirve de antecedente) se refiere a un plazo de tres meses verificado el arresto preventivo; el plazo será de diez días desde la llegada del primer correo que solicita el arresto preventivo en el Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 (artículo 44) y de sesenta días en el de 1940 (cf. artículo 46). La Convención Interamericana de Extradición de Montevideo, de 1933, habla de un plazo de dos meses desde la notificación del arresto. En los últimos tratados adoptados por Uruguay, el plazo estipulado varía entre cuarenta y cinco días (cf. convenciones con Israel 1969, Australia 1988, Lituania 1993, Francia 1996), cuarenta días (cf. tratado con Chile 1996) o treinta días (cf. tratado con Argentina 2001).

⁹⁶ Los requisitos formales se refieren a la documentación que debe acompañar la solicitud de extradición: "A) Si se trata de procesados, debe presentarse copia auténtica del auto de procesamiento así como del auto que disponga la privación de libertad, y la copia de las piezas procesales en que se funda la resolución. Si se trata de condenados, debe acompañarse copia auténtica de la sentencia de condena. B) Una relación de los hechos atribuidos a la persona reclamada, con indicación del tiempo y lugar de comisión, su calificación jurídica y los elementos de prueba. C) Transcripción de las disposiciones legales aplicables referidas a la descripción típica, la prescripción del delito y de la pena, clase y monto de la pena y sistema de aplicación de la misma y

PABLO GALAIN PALERMO

libertad y solo podrá ser nuevamente arrestado de recibirse un pedido oficial de extradición formal que sea aprobado por el juez competente.

6. La sentencia de admisión o rechazo del pedido, que como se dijo tiene naturaleza de sentencia definitiva,⁹⁷ podrá ser impugnada primero con el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal y, eventualmente, mediante la interposición del recurso de casación ante la SCJ.

2.1.1.8. Procedimiento de *exequatur*

1. El procedimiento de *exequatur* ante la SCJ solo corresponde para el control de las sentencias extranjeras de condena que fueran invocadas con fines de ejecución.⁹⁸ En caso de que se quiera hacer valer en juicio efectos imperativos o de prueba de una sentencia extranjera, esta debe presentarse ante el juez competente (juez de la causa) con la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos que son exigibles (artículo 539 CGP).⁹⁹ El juez competente se pronunciará sobre el mérito del fallo extranjero habiendo previamente comprobado en audiencia (que requiere la presencia del Ministerio Público) el cumplimiento de las condiciones a las que se refiere el artículo 540 CGP.¹⁰⁰

normas procesales que autorizan el arresto. D) Toda información que permita la identificación del reclamado incluso fotografías y ficha dactiloscópica y mención de su probable domicilio o paradero en el territorio nacional". Véase Jardí, "La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal", en *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*, Montevideo, FCU, 1999, p. 351.

⁹⁷ Véase sentencia n.º 70, Tribunal de Apelaciones de 2.º Turno, en Preza, *Comentarios*, o. cit., p. 181.

⁹⁸ Conforme artículo 541 CGP: (Ejecución) "541.1 Únicamente serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena. 541.2 La ejecución se pedirá ante la Suprema Corte de Justicia. Formulada la petición, se dispondrá el emplazamiento de la parte contra quien se pida según lo dispuesto en la sección II, capítulo II, título VI del libro I, a la que se conferirá traslado por veinte días. Se oirá seguidamente al fiscal de Corte y se adoptará resolución, contra la que no cabrá recurso alguno." 541.3 Si se hiciere lugar a la ejecución, se remitirá la sentencia al tribunal competente para ello, a efectos de que proceda conforme con los trámites que correspondan a la naturaleza de la sentencia (título V del libro II).

⁹⁹ Conforme artículo 539 CGP: (Eficacia de las sentencias) "539.1 Las sentencias extranjeras tendrán eficacia en la República, si reunieren las siguientes condiciones: 1) Que cumplan las formalidades externas necesarias para ser consideradas auténticas en el Estado de origen; 2) Que la sentencia y la documentación anexa que fuere necesaria estén debidamente legalizadas de acuerdo con la legislación de la República, excepto que la sentencia fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes; 3) Que se presenten debidamente traducidas, si correspondiere; 4) Que el tribunal sentenciante tenga jurisdicción en la esfera internacional para conocer en el asunto, de acuerdo con su derecho, excepto que la materia fuera de jurisdicción exclusiva de los tribunales patrios; 5) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en legal forma de acuerdo con las normas del Estado de donde provenga el fallo; 6) Que se haya asegurado la debida defensa de las partes; 7) Que tengan autoridad de cosa juzgada en el Estado de donde provenga el fallo; 8) Que no contraríen manifiestamente los principios de orden público internacional de la República. 539.2 Los comprobantes indispensables para solicitar el cumplimiento de la sentencia extranjera son: 1) Copia auténtica de la sentencia; 2) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los numerales 5.º y 6.º del ordinal precedente. 3) Copia auténtica con certificación de que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada".

¹⁰⁰ Conforme artículo 540 CGP: "Efectos imperativos y probatorios. Cuando solo se tratare de hacer valer los efectos imperativos o probatorios de una sentencia extranjera, deberá presentarse la misma ante el tribunal pertinente y acompañar la

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2. Como se ha dicho, en los hechos este instituto no significa otra cosa que la desconfianza del sistema uruguayo respecto a resoluciones definitivas tomadas por tribunales extranjeros y una traba al sistema del *reconocimiento mutuo directo*.¹⁰¹

2.1.1.9. Otras consideraciones

1. Hay quienes sostienen¹⁰² que de principio, entonces, según el artículo 13.3 CP¹⁰³ y el artículo 32 CPP puede deducirse que la ley supranacional tiene prioridad sobre la ley nacional. Al respecto, como he manifestado en un trabajo anterior,¹⁰⁴ solo puede decirse que la ley internacional se encuentra por debajo de la Constitución y en el mismo nivel jerárquico que la ley nacional. Ahora bien, de estas dos normas se puede deducir que como instituto de cooperación internacional tendrá prioridad la norma específica que regule el procedimiento entre dos o más Estados, y que, en su defecto —en forma supletoria—, deberán aplicarse las normas nacionales que regulen la materia. En mi opinión, a ninguna otra conclusión puede llegarse de esta débil premisa. Aun frente a la existencia de un tratado los problemas se plantean, por ejemplo, ante una reforma del orden jurídico interno que prohíba extraditar determinados delitos cuando, por otra parte, exista un tratado suscrito en el que tales delitos puedan ser extraditables. En ese caso, se pregunta Fernández,

¿cuáles de ambos textos prevalece? ¿La ley interna se aplica “erga omnes” o debe ceder, en el caso concreto de una extradición convencional, a las antiguas prescripciones del tratado? Dicho de otro modo, si la solicitud proviene de un Estado ligado por relación convencional, el exhortado, ¿debe en tal caso acceder a la entrega, contrariando su orden jurídico interno?¹⁰⁵

documentación referida en el artículo 539.2. En este caso, el tribunal se pronunciará sobre el mérito de la sentencia extranjera, en relación con el efecto pretendido, en la sentencia que dictare, previa comprobación, con audiencia del Ministerio Público, de que se han cumplido las condiciones indicadas en el artículo 539.1”.

¹⁰¹ Este instituto significa un retroceso en materia de colaboración judicial, que debería ser abandonado al momento de implementar el Estatuto. Según expresaba en el siglo XIX Gonzalo Ramírez, el *exequátur* debía ser suprimido por favorecer únicamente al presunto ejecutado en la ocultación de sus bienes. Véase Solari, “Las nuevas normas procesales internacionales del Código General del Proceso”, en *RFDCS*, 3 y 4, julio-diciembre 1989, p. 193.

¹⁰² Así Vieira y García Altolaguirre, *La extradición*, o. cit., p. 52. Los primeros nombrados sostienen que “no se puede hacer primar frente a un tratado o convención, ninguna norma de fuente nacional, incluida la propia Constitución”. *Ibidem*, p. 53.

¹⁰³ Artículo 13.3: “La extradición puede otorgarse u ofrecerse aun por delitos no contemplados en los Tratados, siempre que no existiere prohibición en ellos”.

¹⁰⁴ Véase Galain Palermo, “Informe Uruguay”, o. cit., pp. 411 y ss.

¹⁰⁵ Véase Fernández, “Extradición”, o. cit., p. 3.

PABLO GALAIN PALERMO

Ante dicha situación de contradicción normativa, que la Constitución uruguaya no resuelve,¹⁰⁶ la jurisprudencia nacional ha tenido que pronunciarse, aunque no siempre en el mismo sentido.¹⁰⁷

En mi opinión urge que el legislador nacional (o el constituyente) se pronuncie sobre el tema y determine claramente que, en caso de contradicción del tratado con la ley nacional, por tratarse de órdenes jurídicos diferentes (el internacional y el nacional) y porque un tratado no se crea según el procedimiento que la Constitución exige para la formación de la ley, la norma internacional debería prevalecer frente a la norma nacional, con la excepción de contradicción con la Constitución (en ese sentido, cf. artículo 46 CVDT), que exigiría a la SCJ pronunciarse en contra de la validez del tratado (cf. artículo 239.1).¹⁰⁸ En apoyo de esta opinión, la propia ley nacional se somete al imperio de la norma internacional y se torna competente ante su ausencia (cf. artículos 13 CP, 32 CPP y 524 CGP).¹⁰⁹ Recuérdese que cualquier incumplimiento de la letra de un tratado, amparándose el incumplidor en una ley nacional posterior (cf. artículo 27 CVDT), es pasible de responsabilidad internacional del Estado.¹¹⁰

Un caso distinto acontecerá cuando las disposiciones del tratado sean implementadas directamente en el ordenamiento nacional, como sucede con el espíritu del ER que será traspolado al sistema jurídico uruguayo por medio de una ley nacional, al modo alemán,¹¹¹ favoreciendo la creación de una especie de Código Penal Internacional.¹¹²

¹⁰⁶ Véase Galain Palermo, "Informe Uruguay", o. cit., pp. 411 y ss.

¹⁰⁷ Cf. sentencia de la SCJ, *LJU*, caso 11631, t. 102, 1991; Tribunal de Apelaciones del Trabajo, *LJU*, caso 9817, t. 85, 1982, donde se jerarquiza al tratado con igual valor que la ley nacional, siguiendo el aforismo "ley posterior deroga a la anterior". Sin embargo, en otra sentencia de la SCJ del año 1979 se afirmaba que "de no haberse consagrado la prelación de los tratados internacionales, estos igualmente prevalecerían contra cualquier otra norma nacional en contrario —aunque fuera posterior— pues estos —que son la fuente más importante del derecho internacional— poseen un vigor superior al de la ley interna de los Estados signatarios; por lo que si hubiese conflictividad entre uno y otro prevalecerá el tratado". Conforme Arrighi, "Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos", *Derecho Internacional Público*, tomo I, 2.ª ed., Montevideo, FCU, 1996, p. 357.

¹⁰⁸ Pero téngase en cuenta que la SCJ se pronunciará sobre la validez del tratado, no como una cuestión de inconstitucionalidad de una norma que no tiene forma de ley nacional.

¹⁰⁹ Art. 524 CGP (Normas aplicables): "En defecto de tratado o convención, los tribunales de la República deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en el presente título". Se refiere al título X sobre normas procesales internacionales.

¹¹⁰ Véase Galain Palermo, "Informe Uruguay", o. cit., pp. 416 y ss.

¹¹¹ Ambos, "Die Implementation des IStGH-Status in Deutschland", en español "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", traducción de Pablo Galain y Oliver Büchl, o. cit., pp. 19 y ss.

Véase Galain Palermo, "Informe Uruguay", o. cit., p. 404.

¹¹² Así lo exigía el artículo 77 del PIU y de la ley 16028.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2. Es importante recordar que la Constitución uruguaya no se opone a la extradición de nacionales y que este principio se ratifica, recientemente, en el artículo 10 del Tratado de Extradición con Argentina y en el artículo 341 NCPP.

3. Los últimos tratados que vinculan a Uruguay permiten una modalidad de extradición simplificada, toda vez que la persona requerida en presencia de su abogado defensor consienta la solicitud. De esta forma, la extradición se simplifica al modo de realizar la entrega al Estado requirente.¹¹³

4. En el NCPP (que, como se ha dicho, a pesar de estar promulgado como ley nunca ha regido) Uruguay no admite la extradición cuando el requerido ha sido juzgado por un tribunal de excepción o ad hoc (cf. artículo 339.3 NCPP).¹¹⁴

5. Uruguay no concede extradiciones cuando el delito por el que se requiere al sujeto está conminado con pena de muerte o cadena perpetua.

2.1.2. *Otras formas de asistencia judicial internacional*

1. Atendiendo a la dificultad que tienen los poderes judiciales al momento de enfrentar casos que atañen al derecho internacional, en la Cumbre de las Américas celebrada en abril del año 2001, en Quebec, los jefes de Estado y Gobierno han dispuesto:

Establecer en la OEA una red de información, vía Internet, entre las autoridades jurídicas competentes en los temas de extradición y asistencia mutua penal, con el propósito de facilitar la comunicación directa y frecuente entre ellos y la identificación de problemas comunes en el manejo de casos y asuntos específicos.¹¹⁵

2. En la asistencia judicial internacional las comunicaciones se realizan a través de cartas rogatorias que deben cumplir con determinados requisitos.¹¹⁶

¹¹³ Cf. artículo 22 Tratado con Argentina y artículo 23 Tratado con España.

¹¹⁴ En período de dictadura militar, Uruguay participó de la CIE que se celebró en Caracas, en febrero de 1981. Allí, la delegación uruguaya pretendió que los tribunales militares no fueran considerados ad hoc o de excepción; sin embargo, primó el denominado principio democrático y no consideró viable esa propuesta. Véase Ottati, "Convención Interamericana sobre Extradición. Primeras reflexiones acerca de su contenido", en *RIUDP*, año II, 3, 1981, p. 132.

¹¹⁵ Véase Tellechea, "La cooperación judicial internacional en materia penal con especial referencia al ámbito del Mercosur y Estados asociados", en *LJU*, tomo 126, doctrina 1, Internet, p. 2.

¹¹⁶ Véase el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, de 1975, ratificado por todos los países del Mercosur: "Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber: 1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada. 2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento. 3. Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención

PABLO GALAIN PALERMO

3. Según el Protocolo de San Luis, que rige para los países del Mercosur:

La asistencia comprenderá: a) notificación de actos procesales; b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares; c) localización o identificación de personas; d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente; e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo; f) medidas cautelares sobre bienes; g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes; h) entrega de documentos y otros elementos de prueba; i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar; j) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas; y k) cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido.¹¹⁷

2.1.2.1. Cuando no existe tratado

1. Cuando no existe un tratado vigente entre el Estado que requiere el auxilio y el requerido, en el que esté previsto el método de comunicación de la asistencia por medio de las autoridades centrales, la solicitud de colaboración judicial será recibida o transmitida a través de la vía diplomática y, por medio de esta, a los órganos judiciales competentes. Por decreto ley 15441, de 1.8.1983, se establecieron normas para legalizar documentos extranjeros, excluyendo la legalización para acreditar la autenticidad de las solicitudes extranjeras cuando provengan de autoridades centrales u órganos oficiales.¹¹⁸ Los defectos formales (v. gr. documentos sin legalizar que

de la prueba. 4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba. 5. Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo primero, y en el artículo 6°.

¹¹⁷ Cf. artículo 2 ley 25095, de 21.4.1999 (BO, 24.05.1999) que aprobó para la República Argentina el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, de San Luis, 25.6.1996.

¹¹⁸ La cooperación se intensifica y simplifica en materia penal en la lucha contra el narcotráfico. Véase artículo 76 ley 17016, de 22.10.1998: "Las solicitudes de cooperación jurídica penal internacional y documentación anexa recibidas por la citada Dirección vía diplomática, consular o directamente, quedarán eximidas del requisito de legalización y deberán ser acompañadas, en su caso, de la respectiva traducción al idioma español". Véase también artículo 14 decreto 398/99: "Las solicitudes de cooperación jurídica penal internacional y documentación anexa recibidas por la citada Dirección vía diplomática, consular o directamente, quedarán eximidas del requisito de legalización y deberán ser acompañadas, en su caso, de la respectiva traducción al idioma español (artículo 76 del decreto ley n.º 14294, de 31 de octubre de 1974, en la redacción dada por el artículo 5.º de la ley n.º 17016, de 22 de octubre de 1998)".

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

acompañan una solicitud de extradición) dan lugar al excepcionamiento del requerido y a una posible denegación del pedido en caso de no ser subsanados a tiempo.¹¹⁹

2. En cuanto a posibles medidas cautelares, el artículo 535 CGP¹²⁰ permite al juez nacional tomar las medidas cautelares pertinentes, en casos de urgencia, de manera directa para evitar perjuicios sobre personas o bienes ubicadas en territorio uruguayo, que de no ser practicadas puedan entorpecer un proceso desarrollado o a desarrollarse en el extranjero. Esta norma bien puede aplicarse al *parquet* competencial de la CPI, pues el artículo 63 PIU establece que “el diligenciamiento de las medidas requeridas se ajustará a los procedimientos del ordenamiento jurídico interno”.

3. Como aspectos negativos del sistema uruguayo en materia de cooperación internacional, menciona Solari los siguientes: a) los funcionarios diplomáticos o consulares tienen vedado cualquier tipo de intervención si en el país en el que desarrollan funciones no existe tratado internacional con Uruguay; b) el artículo 143 CGP¹²¹ no especifica de qué forma puede el juez nacional, obtener las normas de derecho extranjero a ser aplicadas en el caso concreto, ni establece cuáles son los procedimientos legítimos para tal propósito.¹²²

2.1.2.2. Régimen especial para delitos relacionados con el narcotráfico

1. Tratándose de delitos relacionados con el narcotráfico, la ley 17016 (Estupefacientes) establece que las solicitudes de cooperación jurídica penal internacional que refieran al auxilio jurídico de mero trámite, probatorio, cautelar o de inmovilización, confiscación, decomiso o transferencia de bienes, se recibirán y darán curso por

¹¹⁹ Véase sentencia n.º 40, de 8.3.1994, Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, conforme Preza, *Comentarios*, o. cit., pp. 187 y ss.

¹²⁰ Conforme artículo 535 CGP (Facultad cautelar). “535.1 Cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente para conocer en el litigio y siempre que el objeto de la medida se encontrare en territorio nacional, los tribunales de la República podrán ordenar y ejecutar, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia, cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual. 535.2 Si el proceso estuviere pendiente, el tribunal que decretó la medida deberá comunicarla de inmediato al tribunal extranjero que conoce en lo principal. 535.3 Si el proceso aún no se hubiere iniciado, el tribunal que ordenó la medida fijará un plazo, sujetándose a lo que en la materia dispone la ley nacional, dentro del cual el peticionante habrá de hacer valer sus derechos so pena de caducidad de la medida (artículo 311.2). Si en el plazo acordado se promoviere la demanda, se estará a lo que resuelva, en definitiva, el tribunal internacionalmente competente. 535.4 Los tribunales de la República, cuando procediere, podrán decretar medidas cautelares destinadas a cumplirse fuera del país”.

¹²¹ Conforme artículo 143 CGP (Prueba del derecho). “El derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el Tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”.

¹²² Véase Solari, “Las nuevas normas procesales”, o. cit., p. 193.

PABLO GALAIN PALERMO

la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura (cf. artículo 75).

Siguiendo las directivas de los tratados respectivos y de las normas nacionales, remitirá la solicitud a las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes para su diligenciamiento. Para dar trámite a esta no se exigirá el requisito de legalización de los documentos acompañados (cf. artículo 76), aunque se verificará que esté debidamente fundada, que se identifique claramente la autoridad requirente y que esté traducida al idioma español (cf. artículo 77.1). A su vez, la conducta que motiva la investigación debe cumplir con el requisito de la *dobles incriminación* (cf. artículo 77.2) y si se tratara de

registros, levantamiento del secreto bancario, embargo, secuestro y entrega de cualquier objeto, comprendidos, entre otros, documentos, antecedentes o efectos, el tribunal nacional actuante diligenciará la solicitud si determinara que la misma contiene toda la información que justifique la medida solicitada (cf. artículo 77.3).

2. La afectación del orden público nacional sigue siendo la causal más importante de rechazo de la cooperación internacional, para ello, la solicitud debe perturbar de “forma grave concreta y manifiesta el orden público, así como la seguridad u otros intereses esenciales de la República” (cf. artículo 77.4).

2.1.2.3. La denegación de asistencia

1. Entre las posibles causas de denegación de asistencia se encuentran:
 - a. *delitos políticos o conexos con delitos políticos y delitos militares*. Se trata de evitar las persecuciones con fines políticos y la extradición motivada en delitos del Código Penal Militar (esto es, si se trata de delitos tipificados exclusivamente en la legislación militar pero no en el derecho penal ordinario del Estado requerido). Es decir que los militares pueden ser extraditados salvo que se trate de una solicitud por un delito no contenido en el Código Penal.¹²³

¹²³ Cf. artículos 8 y 9 Convención Interamericana de 1992 sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal; artículo 5 literales a y b Protocolo de San Luis; véanse artículo 5 Tratado de Extradición con Argentina y artículo 5 Tratado de Extradición con España.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

- b. *delitos tributarios*. Esta excepción de cooperar se admite en función del carácter predominantemente territorialista del derecho tributario, para evitar que la potestad tributaria de un país pueda ejercerse oblicuamente en territorio de otros sobre la base de solicitudes de cooperación procesal penal.¹²⁴
- c. *el principio de non bis in idem*: principio que se configura cuando la persona reclamada ha sido absuelta o ha cumplido con la condena en el Estado requerido por los mismos hechos que motivan la solicitud.¹²⁵
- d. *cuando la solicitud afecta la seguridad, el orden público o cualquier otro interés esencial*. Esta es una cláusula común que sirve para denegar las solicitudes de cooperación aduciendo causas políticas o de política de Estado.¹²⁶

2. En relación con el orden público, el Uruguay ha negado solicitudes de cooperación o ha concedido extradiciones bajo condiciones,¹²⁷ siempre que una solicitud extranjera ofenda “en forma grave, concreta y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asiente su individualidad jurídica”.¹²⁸

3. Dentro del concepto de orden público uruguayo, generalmente se incluye al secreto bancario y al secreto fiscal. Estos solo pueden ser relevados por resolución fundada de un juez penal o de un juez de familia (en este último caso, cuando se trate del incumplimiento de una obligación alimentaria). Tal cual está legislado, el secreto cede únicamente en ocasión de determinados delitos o incumplimientos.¹²⁹

¹²⁴ Ahora bien, según Tellechea: “no obstante que la denegación de la entreatyuda en el tema no es absoluta, ya que de acuerdo a la doctrina más recibida en la región plasmada en diversos Tratados, tales los concluidos por Uruguay con Brasil, España y Estados Unidos sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales, artículos 5.1.c de los mismos y Convención Interamericana de Nassau, artículo 9 literal f, se admite que el auxilio proceda cuando el ilícito tributario que motiva la solicitud ha sido cometido a través de declaraciones intencionalmente falsas o por omisión intencional de declaración con la finalidad de ocultar ingresos provenientes de delitos perseguibles. El Protocolo de San Luis regula el tema en el artículo 5, literal e”. Véase Tellechea, “La cooperación”, o. cit., p. 12.

¹²⁵ Cf. artículo 5.d del Protocolo de San Luis; artículo 9.a de la Convención Interamericana de Nassau; artículo 5.d del convenio bilateral con España y artículo 5.d del convenio bilateral con Estados Unidos.

¹²⁶ Cf. artículo 5.1 convenio uruguayo-brasileño, artículo 5.1 convenio uruguayo-español y artículo 5.1 convenio uruguayo-estadounidense; el artículo 9.9 de la Convención Interamericana de Nassau, y el artículo 5.e del Protocolo de San Luis.

¹²⁷ En ese sentido, la justicia uruguaya en el año 2004 concedió la extradición a Egipto de un presunto terrorista de igual nacionalidad, condicionada a que no se le impusiera la pena de muerte, en estricta aplicación del principio de doble incriminación.

¹²⁸ Declaración de la delegación uruguaya en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, de Montevideo, 1979.

PABLO GALAIN PALERMO

Entonces, debido a estas limitaciones ni la administración tributaria ni el Banco Central pueden intercambiar información con otras administraciones fiscales o bancarias extranjeras. En el sistema uruguayo, el sigilo es de tal magnitud que solo cuando la Dirección General Impositiva formule denuncia criminal por defraudación tributaria y el juez en lo penal estime que se dan los extremos requeridos por el artículo 25 del decreto ley n.º 15322¹³⁰ podrá la administración tributaria nacional acceder a la información resguardada por el sigilo financiero.¹³¹ El juez penal debe fundamentar la solicitud de levantamiento del secreto, es decir, tiene que aducir las razones concretas que hacen necesario descubrir el velo que cubre identidades y montos de cuentas bancarias. En este aspecto se basa la doctrina penal uruguaya para respaldar el secreto y negar la cooperación internacional pues, en el fondo, se defiende la primacía de la ley interna nacional frente a los compromisos internacionales asumidos por el Uruguay.¹³²

La doctrina uruguaya sostiene que la existencia de una ley nacional que regula el sistema del secreto (fiscal, bancario) es un escollo para toda solicitud de cooperación internacional y que cualquier pedido de colaboración proveniente de juez extranjero deberá adaptarse a tales disposiciones, tal como lo hace cualquier juez uruguayo por tratarse de una cuestión del orden público nacional e internacional. La doctrina penal uruguaya no se cuestiona que, con esta posición, no solo se protege el derecho a recibir inversión extranjera sino que, como contrapartida —o como efecto no deseado— la ley nacional pueda favorecer o encubrir algún tipo de actividad

¹²⁹ Para el secreto bancario cf. el artículo 25 del decreto ley 15322; mientras que, en relación al secreto fiscal, cf. el artículo 47 del Código Tributario: “La Administración Tributaria y los funcionarios que de ella dependen están obligados a guardar secreto de las informaciones que resulten de sus actuaciones administrativas o judiciales. Dichas informaciones solo podrán ser proporcionadas a la Administración Tributaria y a los Tribunales de Justicia en materia penal, de menores, o aduanera cuando esos órganos entendieran que fuera imprescindible para el cumplimiento de sus funciones y lo solicitaren por resolución fundada. La violación de esta norma aparea responsabilidad y será causa de destitución para el funcionario infidente”.

¹³⁰ Conforme artículo 25 decreto ley 15322: “Las empresas comprendidas en los artículos 1.º y 2.º de esta ley no podrán facilitar noticia alguna sobre los fondos o valores que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto, pertenecientes a persona física o jurídica determinada. Tampoco podrán dar a conocer informaciones confidenciales que reciban de sus clientes o sobre sus clientes. Las operaciones e informaciones referidas se encuentran amparadas por el secreto profesional y solo pueden ser reveladas por autorización expresa y por escrito del interesado o por resolución fundada de la justicia penal o de la justicia competente si estuviera en juego una obligación alimentaria y en todos los casos, sujeto a las responsabilidades más estrictas por los perjuicios emergentes de la falta de fundamento de la solicitud. No se admitirá otra excepción que las establecidas en esta ley. Quienes incumplieren el deber establecido en este artículo, serán sancionados con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría”.

¹³¹ Véase Adriasola, “El delito tributario, la cooperación penal internacional y la extradición”, en *LJU*, tomo 126, doctrina 9, versión Internet, p. 16.

¹³² Se dice: “En todos los casos debe privar el respeto a la ley interna del Estado requerido, por lo que no es posible sortear los requisitos de fondo y forma que la ley interna exige para el relevamiento judicial del secreto bancario, aun a pesar de la cooperación judicial penal internacional”. Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., p. 55.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ilícita o colocar al Uruguay en la lista de países “no colaboradores”, y por ello, se llega a decir que el secreto bancario debe mantenerse sobre la base de criterios tan superiores (como la seguridad de una plaza financiera confiable o los derechos humanos)¹³³ que requieren su inclusión en el orden público nacional.¹³⁴

Sin embargo, el descrédito del *secretismo* no corresponde a un ataque injustificado de los países poderosos, como sostiene Adriasola, sino de toda la comunidad internacional.¹³⁵ Por ello, la doctrina internacionalista más comprensiva con los compromisos internacionales en materia de cooperación es de una opinión más dialogante o moderada, si bien reconoce que

el secreto bancario es parte de una definición de tipo político superior, ya que tienen que ver con la organización del sistema financiero, lo que integra la individualidad jurídica del Estado uruguayo, es notorio que pueden armonizarse los compromisos internacionales de cooperación y los intereses propios de nuestro país.¹³⁶

A esta línea de pensamiento prefiero acogerme, en el entendido de que, por más que el secreto bancario integre el concepto de orden público internacional al que

¹³³ Se sostiene que el deber de guardar sigilo bancario es de origen constitucional, en tanto el sigilo financiero es una faceta del secreto profesional y este forma parte del derecho fundamental a la privacidad y a la intimidad de las personas. “El derecho a la protección de la privacidad en el derecho constitucional uruguayo emana de los artículos 28 y 72 de la Carta, que respectivamente expresan: ‘Artículo 28. Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general’. A su vez, el artículo 72 edicta: ‘La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno’. Por cierto que el referido derecho puede ser limitado por la ley mediando razones de interés general, lo que por supuesto no quiere ello significar que la ley pueda abolirlo”. Véase Adriasola, *El delito tributario*, o. cit., p. 20.

¹³⁴ Adriasola defiende la inclusión del secreto como una cuestión del orden público uruguayo y se refiere a un injustificado interés de denostación del secreto fiscal y bancario de los países poderosos respecto a otros, de economía más precaria, así como a los derechos del individuo garantizados por la Constitución. Dice: “Empero, la abdicación de institutos estrechamente vinculados a los derechos humanos, como lo es la inviolabilidad del secreto, no puede ser el camino para obtener un equilibrio fiscal internacional, y si ambos intereses entran en pugna, no tenemos la menor duda de que la solución pasa por la primacía de la libertad, una de cuyas facetas es el derecho a la privacidad de la información. Es indudable que este tipo de discursos parte de países industrializados cuyo temor es la huida de capitales o la apetencia de gravar rentas de capital de origen transnacional”. Véase Adriasola, *El delito tributario*, o. cit., p. 18.

¹³⁵ Así lo reconoce el propio Adriasola, “Y es que su descrédito aparece respaldado por una larga serie de instrumentos internacionales y declaraciones, que parecen iniciarse con la Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. El artículo 7.5 de dicha convención establecía de modo contundente: ‘Las partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo’. En el ámbito de los delitos contra la corrupción pública, la Convención Interamericana contra la Corrupción estableció en su artículo XVI: ‘El Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario [...]’. De igual manera, la OCDE, como ya lo viéramos, ha manifestado su preocupación acerca del obstáculo que representa el secreto bancario para procurar una información financiera global que permita el control extraterritorial de las rentas de capital; y es frecuente asociar el instituto del secreto bancario a la peyorativa designación de algunos países como ‘paraísos fiscales’”. *Ibidem*, p. 19.

¹³⁶ Véase Operti, *El secreto bancario y actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos de cooperación penal internacional*, Montevideo, 1995, p. 73.

PABLO GALAIN PALERMO

Uruguay se acoge (que responde a una política económico financiera determinada),¹³⁷ esto tiene que ser compatibilizado con las obligaciones asumidas por el país en los convenios internacionales vigentes en cuanto a cooperación judicial y, también, con relación a la futura colaboración con la CPI.¹³⁸

Por tanto, Uruguay no puede desconocer instancias superiores a su ley de regulación económica, máxime cuando están en juego principios que guardan relación con los derechos humanos de cientos de víctimas, frente a los cuales no cabrían excepciones de índole económica, como la protección de la identidad de los titulares de cuentas bancarias en bancos afincados en Uruguay o sobre el monto de estas.¹³⁹ Iniciada una investigación por alguno de los crímenes del ER o del futuro Código Penal Internacional uruguayo, el secreto debería ceder ante cualquier solicitud de cooperación.

No creo que sean de recibo los argumentos que defienden la política del secreto basándose en los derechos humanos de los titulares de bienes materiales o de fondos de inversión en Uruguay.¹⁴⁰ Tampoco estoy de acuerdo con quienes sostienen que el secreto debe mantenerse como una cuestión del orden público nacional o internacional porque también existen *otros* paraísos fiscales sostenidos y amparados por los países del *primer mundo*. Creo que lisa y llanamente el sigilo debe defenderse como una política de Estado sobre la que se asienta la identidad de la nación, sin más disquisiciones o vericuetos, asumiendo, por ello, todas las consecuencias (positivas y negativas) de su inclusión en el orden público nacional¹⁴¹ e internacional.¹⁴²

¹³⁷ Así también Luxemburgo, pues, según el artículo 7 de la ley de 3.5.1993, la Commission de Surveillance du Secteur Financiere "*peut refuser de donner suite à une demande d'information a) lorsque la communication des informations risquerait de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public luxembourgeois [...]*". Sin embargo, el artículo 40.1 del Código Penal obliga a «*les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financiere*» a cooperar con cualquier demanda legal de las autoridades competentes. Por tanto, no limita el levantamiento del secreto únicamente a una demanda penal o por alimentos. Véase Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, Larcier, Bruxelles, 1999, pp. 22 y 25. Específicamente sobre la naturaleza del secreto bancario como una cuestión de orden público, véanse pp 36 y ss.

¹³⁸ Entre otros motivos, porque el Uruguay se ha comprometido con un proceso de integración regional que intenta avanzar a pasos agigantados, salvo que se haya asumido desde un inicio una integración parcial o, llegado el momento, dar un paso al costado de esta, como ha sucedido con Suiza respecto a la Unión Europea.

¹³⁹ Sin embargo, en la doctrina uruguaya se entiende que el interés del Estado no radica en la libertad e intimidad del cliente del Banco sino en la tutela de la actividad financiera del país que garantiza la seguridad de la plaza financiera para la captación de inversión extranjera. Véase Cairoli, *La cooperación*, o. cit., pp. 53 y ss. Este autor reconoce que el secreto bancario uruguayo es uno de los más fuertes del mundo y que el artículo 25 del decreto ley 15322 de 17.9.1982 hace más difícil el levantamiento del sigilo bancario en Uruguay que en las leyes de Suiza.

¹⁴⁰ Cf. artículo 28 ley 16774 de 1996 sobre fondos de inversión.

¹⁴¹ Interpretando el orden público interno como todas las disposiciones coactivas que rigen en el Uruguay, es decir, aquellas que no pueden ser dejadas de lado por voluntad de las partes. Si nos remitimos al Código Bustamante, en el artículo 4 se dice que "Los preceptos constitucionales son de orden público internacional". En relación con las formas de los contratos, el artículo 175 dice: "Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes,

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4. Toda denegación de cooperación debe ser comunicada a través de la autoridad central especificando las razones de la decisión denegatoria.¹⁴³ Y, en mi opinión, deberían limitarse las denegatorias a la cooperación internacional a resoluciones fundadas del Poder Judicial, por más que, cuando la colaboración exigida ponga en juego auténticos intereses del orden público o de la seguridad nacional, el Poder Judicial se expida a solicitud expresa del Poder Ejecutivo.

3. La cooperación con la Corte Penal Internacional

En esta sección del informe me refiero a determinadas circunstancias que tienen que ver con la futura cooperación del Estado uruguayo con la CPI, tomando como base exclusiva la ley 18026, que implementó el ER en el ordenamiento jurídico nacional.

3.1. Introducción

1. La seguridad jurídica y la certeza son valores esenciales del ideal de justicia que cada ordenamiento interno debe perseguir, y ellos no escapan al derecho penal internacional. El ideal de justicia en el orden internacional se edifica a partir del principio de igualdad soberana de los Estados y, para ello, requiere de un orden jurídico justo y racional al cual estos se sometan por su libre voluntad, pues ninguno de ellos desea perder cuotas de soberanía. En ese sentido, el ER ha sido cuidadoso para no aumentar la complejidad de la normativa internacional¹⁴⁴ e imponer una

la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto"; así como: "las disposiciones que se refieren a causa ilícita en los contratos" (cf. artículo 179). Cf. también los artículos 246, 254, 257, 272, 283 y 284 del Código Bustamante.

¹⁴² Entendiendo por orden público internacional la manifestación de la voluntad del Estado cuando la ley extranjera contraría un interés superior y, consecuencia de esto, la no aplicación de aquella. Según el artículo 5 del Código Bustamante: "Todas las reglas de protección individual y colectiva, establecidas por el derecho político y el administrativo, son también de orden público internacional, salvo el caso de que expresamente se disponga en ellas lo contrario".

¹⁴³ Cf. artículo 15.2 Protocolo de San Luis.

¹⁴⁴ Hoy en día, en cuanto a las normas internacionales, se perfila una serie de paradigmas que pueden dar lugar a determinadas paradojas, a saber: "1) [...] van desarrollándose las denominadas normas imperativas del derecho internacional o de *ius cogens* en comparación con otras de carácter dispositivo; 2) [...] se vislumbran normas de carácter regional o particular que contrastan con otras universales o generales; 3) Y, en fin, puede discernirse otro tipo de graduaciones normativas vinculadas

PABLO GALAIN PALERMO

voluntad superior o de señorío sobre los Estados, de modo que no pierdan la iniciativa jurisdiccional propia de la soberanía. Así, en el artículo 17 ER se consagra la soberanía estatal, al mismo tiempo que se brinda un marco de seguridad para un orden jurídico internacional que regule la relación entre los Estados soberanos y un órgano judicial permanente, que no depende de la voluntad de los Estados para coexistir sino para una actuación exitosa. Esto indica que la *cooperación* será la base del relacionamiento entre la CPI y los Estados soberanos.

2. Como se trata de la futura relación internacional que no atañe a dos Estados soberanos, si bien no podría obviarse la comunicación a través de los poderes ejecutivos, esta puede establecerse por medio de las autoridades centrales y no a través de los ministerios de Relaciones Exteriores, como bien propone el artículo 32.3.¹⁴⁵

El objetivo final de la futura colaboración no debe enmarcarse en una política criminal internacional con vocación eminentemente punitiva de la CPI, ni tampoco de política de Estado, sino que debe estructurarse según parámetros jurisdiccionales que no pueden obviar los mutuos controles que deben existir entre órganos jurisdiccionales diferentes para la defensa de los principios y garantías básicos que inspiran a todo sistema penal. No se olvide que la CPI se enmarca en el ER, que según entiendo ha implementado un Código Penal Internacional que le permite —sin violar el principio de legalidad— ejercer competencia penal solo en forma *subordinada*¹⁴⁶ o *supletoria*¹⁴⁷ a la competencia del Estado del lugar de los hechos o del acusado (cf. artículo 12.2 ER).¹⁴⁸ Por ello, la necesidad de limitar la intervención del Poder Ejecutivo nacional a la comunicación directa con la CPI, sin otras interferencias de este, salvo, como veremos más adelante, cuando

con las organizaciones internacionales; 4) No caben dudas de que el *corpus iuris* del derecho internacional es hoy complejo y diversificado". Véase Martín Arribas, "¿Hacia un derecho internacional global en los albores del siglo XXI?", en *Anuario*, o. cit., p. 658.

¹⁴⁵ El Ministerio de Relaciones ejercerá la representación del Uruguay frente a la CPI (cf. artículo 32.1).

¹⁴⁶ Tal como sostiene parte de la doctrina argentina. Véase Pastor, "El sistema penal internacional del Estatuto de Roma. Aproximaciones jurídicas críticas" en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 703 y 714; Drnas de Clément, "Principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistémicas", en *AADI*, vol. XI, 2001, p. 16. Según Pastor, "en castellano, cuando se quiere denotar que alguna institución está en reserva para suplir o reemplazar completamente a otra ante su inacción o fracaso y no para sumarse a ella, se dice, especialmente en el ámbito jurídico, que una es subsidiaria de la otra. Como puede verse, la competencia de la CPI es subsidiaria y nunca complementaria". Véase Pastor, "El sistema", o. cit., pp. 718 y ss.

¹⁴⁷ El adjetivo *supletoria* puede significar: "que suple a otra cosa de la misma naturaleza o la complementa". Utilizo el adjetivo *supletoria* únicamente en su acepción del sustantivo *sustitución* que sugiere la acción de *sustituir*, en el caso del artículo 17 ER, se trata de una jurisdicción penal tiene la potestad de sustituir a otra.

¹⁴⁸ Hay autores que confunden el principio de jurisdicción universal con el principio de complementariedad de la CPI. Así, García Arán: "Según el ECPI, la justicia universal opera cuando el Estado del territorio *no quiere o no puede hacerlo*. Que *no quiere*, se demostrará normalmente mediante una declaración por la que manifieste su voluntad contraria (por ejemplo, una

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

se trate de cuestiones que atengan a la seguridad nacional. El resto de las resoluciones que tienen que ver con la cooperación internacional en materia de administración de justicia deberían ser competencia exclusiva del Poder Judicial.¹⁴⁹

3. No caben dudas de que el espíritu del ER es de complementariedad de la jurisdicción de la CPI con las jurisdicciones nacionales, porque la CPI supervisará y, en caso de entenderlo necesario, complementará a las jurisdicciones nacionales.¹⁵⁰

En caso de que se dieran las condiciones de los artículos 17 y 20 ER, entonces la CPI podría reclamar la competencia del caso y exigir la remisión de las actuaciones llevadas a cabo en la jurisdicción nacional, para proseguir ella con la investigación y el enjuiciamiento. Este sería el modelo complementario en el que la CPI complementa a la jurisdicción nacional.

Ahora bien, podría acontecer que la CPI no considere ninguna de las instancias judiciales llevadas a cabo en Uruguay, para comenzar por sí misma la investigación,

ley de amnistía). Que no 'puede', en ocasiones deberá valorarse teniendo en cuenta si existe o no actividad jurisdiccional, o bien, si el impulso de la misma ha resultado baldío. En tales casos es en los que debe considerarse operante la jurisdicción universal, sea ejercida por terceros, sea, desde el 1.º de julio de 2002 (entrada en vigor del Estatuto de la CPI), por la Corte Penal Internacional". Véase García Arán, "Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional", pp. 371 y ss. La autora habla de una "complementariedad recíproca" entre la CPI y los Estados que —como España— consagran el principio de justicia universal (ibídem, p. 379). Sin embargo, en mi opinión, la CPI no goza del principio de justicia universal (salvo cuando el caso es remitido por el Consejo de Seguridad de la ONU, cf. artículo 13 ER), sino que depende de la voluntad de los Estados partes para ejercer su jurisdicción (cf. artículo 12 ER). Véase sobre este punto Galain Palermo, "Informe Uruguay", o. cit., p. 421, nota al pie 64.

¹⁴⁹ Tiene que considerarse que en Latinoamérica el control del delito organizado —que es el que actúa en el nivel internacional— se realiza con una absoluta preeminencia de las técnicas de cooperación policial y administrativas (incluso militares), estando en un segundo plano la judicialización del problema. Véase Adriazola, "Cooperación penal internacional y delito transnacional", en *LJU*, tomo 108, Doctrina 4, Internet, p. 2. Ni en la Convención de Viena de 1988 sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ni en la Convención de Nassau de 1992, se hace referencia a la figura del juez comisionado, necesaria para la actuación de los magistrados fuera de fronteras; sin embargo, en el artículo 9 de la primera de las citadas, se menciona a los grupos o equipos de seguridad conjuntos, dando claro ejemplo que lo que interesa es la represión y no la judicialización del asunto. Esto representa un peligro que Adriazola denuncia oportunamente, y es que la investigación y represión de los delitos transnacionales queda en manos de la Policía y de organismos administrativos que actúan con la debida autorización fuera de fronteras, pero sin el debido control judicial de sus actuaciones. En materia de drogas, en definitiva, el control de la situación entre Estados queda en manos del poder militar, como sucede en los países productores de la materia prima. Esta falta de control judicial favorece la política criminal de un derecho penal que entra en guerra con los enemigos del sistema a través de agencias administrativas internacionales o supranacionales. Véase sobre el tema Aponte, *Krieg und Feindstrafrecht*, o. cit., pp. 54 y ss, 126 y ss.; Galain Palermo y Sánchez Romero, "Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos", *Libro homenaje a Juan Bustos Ramírez*, en vías de publicación. En la futura cooperación con la CPI dicha tendencia de exclusión del Poder Judicial de los asuntos transfronterizos debe disminuir y aceptarse una comunicación más directa entre órganos judiciales o jurisdiccionales, pues, aquí se trata de juzgar crímenes contra los derechos humanos y no de políticas de combate al tráfico de estupefacientes o de la prevención de ilícitos económicos, por más que muchas veces ambos campos se confundan.

De todas formas, en todo sistema de control social (estatal o internacional, si tomamos en consideración que ya estamos inmersos en una *sociedad global*) se trata de la interactuación entre los agentes administrativos y los judiciales, evitando que los primeros actúen sin el control de los segundos, al menos en sistemas democráticos o constitucionales de derecho, que deberían tener su símil en esta *sociedad global* (por el momento, solo en los tratados internacionales).

¹⁵⁰ Esta decisión arbitraria que atañe a la propia CPI es criticada por la doctrina, además, debido a la poca claridad de las causas que ameritan la "complementariedad" de la CPI. Véase Bekou, "The 'Complementarity Regime' of the ICC", versión en

PABLO GALAIN PALERMO

actuando como una jurisdicción supletoria en cuanto la “acción de sustituir”. Y este sería un modelo supletorio,¹⁵¹ pues convierte a la jurisdicción de la CPI en supletoria de la jurisdicción nacional.¹⁵²

En este sentido, la ley de implementación no ha considerado la situación hipotética en que un juez uruguayo haya iniciado una investigación y, por las razones contenidas en el artículo 17 ER, la CPI decida interrumpirlas y asumir competencia. Acaecida esta circunstancia, podría suceder que la CPI acepte las instancias llevadas a cabo por la justicia uruguaya y siga adelante con el procedimiento, convirtiéndose en una jurisdicción complementaria de la nacional. Sin embargo, podría suceder que no considere ninguna de las actuaciones judiciales realizadas en Uruguay, actuando la CPI como jurisdicción supletoria y no complementaria.

En este caso, para no vulnerar derechos del indagado ni principios tan preciados como el *nen bis in idem*, la ley uruguaya debió haber previsto algún mecanismo para posibilitar la declaración de nulidad de todo lo actuado en Uruguay, pues podría darse un auto de procesamiento o incluso una sentencia de condena en Uruguay y otra emitida por la CPI contra el mismo sujeto y por los mismos hechos. Por ello, y sobre la base del *primer pilar* sobre el que se asienta esa ley, será tarea futura del legislador considerar cómo resolver una situación de tales características.

En mi opinión, ante la imposibilidad de ejercicio del recurso de revisión cuando no se cumplan las causales que posibilitan la revisión de las actuaciones (cf. artículo 283 CPP) solo cabría dictaminar la nulidad de las resultancias nacionales a través de un recurso de casación,¹⁵³ que se plantearía frente a la SCJ si se tratara de una

Internet: <http://www.weltpolitik.net>, p. 1, para quien “the content of both ‘unwillingness’ and ‘inability’ enshrined in the Statute remains rather vague and it could create problems in the future”. Véase ampliamente Holmes, “Complementarity: National Courts versus the ICC”, *The International Criminal Court*, o. cit., pp. 672 y ss.

¹⁵¹ Es cierto que la imagen de la supletoriedad apareja una connotación de debilidad de la jurisdicción de la CPI frente a las de los Estados partes, cuando el espíritu del ER indica lo contrario, si bien, con el objetivo de evitar la impunidad sin quitar cuotas de soberanía, ofrece a los Estados partes el ejercicio prioritario de su jurisdicción. Sin embargo, la CPI conserva para sí la potestad exclusiva de supervisión de todo lo actuado, circunstancia que la ubica en una situación de superioridad respecto de las jurisdicciones nacionales. De este modo, la CPI no sería supletoria (ni subsidiaria) de las jurisdicciones nacionales en el sentido tradicional, sino en el sentido propio de la verticalidad en la que se enmarca la relación entre la CPI y las jurisdicciones nacionales. Así las cosas, esta cuestión meramente terminológica puede servir para ejemplificar algunos de los problemas que puede plantear el ER al momento de su implementación.

¹⁵² No se confunda con el principio de justicia criminal supletoria, que acontece cuando el autor se fuga a otro Estado que no tiene ningún tipo de conexión con los hechos. En estos casos, el Estado que captura al responsable ejerce el *ius puniendi* de modo supletorio, en representación del Estado de lugar de los hechos o de la nacionalidad. Este principio se enmarca en el modelo de cooperación y asistencia judicial antes que en una extensión unilateral del *ius puniendi*. Véase al respecto Ambos, *Estudios de derecho penal internacional*, trad. José Santos, Rev Ollero y del autor, Colombia, Leyer, 2005, pp. 60 y ss.

¹⁵³ Artículo 270. (Fundamentos de la casación) “El recurso solo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

sentencia de segunda instancia (cf. artículos 269 y ss. CPP),¹⁵⁴ o de un recurso de nulidad en caso de una sentencia de primera instancia (cf. artículos 267 y ss. CPP).

Téngase en cuenta que habría que acudir a la vía recursiva para dejar sin efecto lo actuado por la jurisdicción nacional siempre que Uruguay aceptara la pérdida de la jurisdicción por las causales de los artículos 17 o 20 ER sin realizar ningún tipo de objeción.

3.2. Aspectos generales de la ley 18026 de implementación del ER

1. La ley 18026 se decanta por una colaboración plena con la CPI, de una forma tan comprometedora que se incluye en los principios generales el derecho y el deber del Estado de juzgar los crímenes internacionales tipificados por el derecho internacional y en el ER (cf. artículo 2).¹⁵⁵ Este principio general genera una obligación de persecución o cooperación judicial plena, a efectos de no violar una regla que pasaría a ser de derecho, por estar contenida en los principios informadores de esta especie de Código Penal Internacional uruguayo.¹⁵⁶

2. La cooperación con la CPI, siguiendo la exigencia del artículo 86 ER, se presenta como plena (cf. artículo 31), y mantiene la afiliación del sistema uruguayo al modelo belga-holandés, tal como sucede en materia de extradición.¹⁵⁷

No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos.

Tampoco se tendrán en cuenta, en ningún caso, los errores de derecho que no determinaron la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a las normas de procedimiento, solo tendrá efecto causal la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del derecho en juicio y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal”.

¹⁵⁴ A pesar de que el artículo 271 CPP indique que deba ser presentado ante el TAP que haya dictado la sentencia a ser casada.

¹⁵⁵ Art. 2 (Derecho y deber de juzgar crímenes internacionales): “La República Oriental del Uruguay tiene el derecho y el deber de juzgar los hechos que fueren delictivos según los principios generales del derecho internacional, con independencia de que los mismos hayan sido tipificados o no. Especialmente tiene el derecho y el deber de juzgar, de conformidad con las disposiciones contenidas en esta ley, los crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por ley n.º 17510 de 27 de junio de 2002”.

¹⁵⁶ Código Penal Internacional a cuya confección se insta al Poder Ejecutivo, en un plazo de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de la presente ley (cf. artículo 77).

¹⁵⁷ Esto se torna evidente en la disposición del artículo 31.3: “no podrá discutirse acerca de la existencia de los hechos que la Corte Penal Internacional impute a una persona, ni sobre la culpabilidad del requerido”. Ahora bien, es entendible que un juez nacional no discuta la culpabilidad del requerido, pues se trataría de una intromisión jurisdiccional del juez nacional, pero sí existe una obligación de ejercer un control formal y material de la existencia de los hechos que se aducen por parte de la CPI, por ejemplo, para cumplir con el principio de la *doble incriminación*. En ese sentido, no puede establecerse a texto expreso que no se discutirá sobre la existencia de los hechos, si resulta evidente que estos no guardan relación con ninguna figura típica del sistema penal uruguayo. Es cierto que en cumplimiento del sistema belga-holandés el juez requerido no debe ingresar en un análisis de la realidad de lo sucedido o si la persona cuya entrega se reclama se encuentra amparada por una causa de justificación o de impunidad, pues ello solo compete al juez requirente.

PABLO GALAIN PALERMO

Entonces, la “cooperación plena con la CPI” será el *primer pilar*¹⁵⁸ sobre el que se asiente la relación futura entre ese órgano de justicia internacional y el Uruguay.¹⁵⁹ Para ello, sobre la base del principio de la *reciprocidad*, también la CPI debería cooperar plenamente con cualquier investigación que se lleve a cabo en jurisdicción nacional (cf. artículo 34 y artículo 93.10 ER). Ahora bien, el artículo 93.10 dice que

a solicitud de un Estado parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requiren- te, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia.

De modo que la ley uruguaya va más allá del texto del ER y pretende obligar al Uruguay a una cooperación más compulsiva que la prevista en el ER, para el caso de que la CPI sea la parte requerida.

3. Los otros pilares sobre los que se asienta la futura colaboración entre Uruguay y la CPI tienen que ver con aspectos jurisdiccionales y de los derechos individuales. De este modo, el *segundo pilar* deberá formularse en relación con la “preferencia de la jurisdicción nacional a la de la CPI”, salvo en casos que tenga que recurrirse al principio de *jurisdicción universal* para legitimar esa preferencia,¹⁶⁰ así como en cuanto a la preponderancia del poder de decisión y control judicial de todas las actuaciones de cooperación entre Uruguay y la CPI.¹⁶¹

¹⁵⁸ Hago uso del término *pilar* como sinónimo de ‘base, fundamento o soporte’ sobre el que se estructura la ley 18026. Por ello no debe buscarse ninguna semejanza con los pilares sobre los que se asienta la Unión Europea tras el acuerdo de Schengen. Estos pilares constituyen los tres ámbitos de decisión política de la unión de Estados europeos, esto es, el primer pilar conformado por las decisiones políticas de los órganos comunitarios, el segundo, por la cooperación en materia de política exterior y de seguridad común, y el tercero, por la cooperación en materia policial y judicial.

¹⁵⁹ Dentro del *primer pilar* debe incluirse la solicitud de dispensa del principio de especialidad, que será resuelta por la SCJ (cf. artículo 59), así como la prioridad a favor de la CPI en caso de solicitudes concurrentes de entrega y de extradición (cf. artículo 60, que reenvía al artículo 90 ER).

¹⁶⁰ Sobre este aspecto ya me pronuncié en Galain Palermo, “Informe Uruguay”, o. cit., pp. 421 y ss. Si recurrimos al VStGB (cf. § 1), vemos que el fiscal alemán utilizando el principio de oportunidad puede abstenerse de ejercer competencia, siempre que no exista conexión con el territorio alemán, no haya alemanes involucrados en el hecho (ni como víctimas ni como autores) y cuando el sospechoso no se encuentre en suelo alemán ni sea de esperar su presencia (cf. §§ 153.c.2.1 y 153.c.2.2, 153.f StPO). Ambos se refieren a una prioridad de competencias escalonadas, por la que Alemania cedería paso a la jurisdicción de la CPI o de tribunales extranjeros, cuando estos se encuentren más cercanos al hecho (v. gr., si en su territorio fueron cometidos los hechos, si allí se encuentra el sospechoso, etcétera), de forma de evitar investigaciones onerosas o innecesarias y concentrarse en aquellos casos que tengan expectativas de ser resueltos con éxito. Véase Ambos, “La implementación”, o. cit., pp. 22 y ss.

¹⁶¹ El Poder Ejecutivo colaborará con el control de las cuestiones formales que hacen a los requisitos de las requisitorias; sin embargo, “la resolución definitiva sobre los mismos será privativa de la Suprema Corte de Justicia” (cf. artículo 42.2).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El *tercer pilar* se refiere a la “protección de los derechos de los sospechosos” (cf. artículo 67) y a la “protección de los derechos de las víctimas” (cf. artículos 13 y 14) y “testigos o peritos” (cf. artículos 35 y 66).¹⁶² Dentro del *tercer pilar* hay que considerar las obligaciones de reserva y protección que considera la ley uruguaya, incluyendo todas las medidas tendientes a garantizar “la protección de la seguridad y el bienestar físico y psicológico de los indagados, detenidos, víctimas, posibles testigos y sus familiares” (*sic*), como bien determina el artículo 35.2.¹⁶³ El artículo 13 establece que tratándose de crímenes y delitos previstos en esa ley —en caso de que se hubiese dispuesto el archivo de las actuaciones¹⁶⁴ o si la etapa de instrucción o indagación preliminar¹⁶⁵ continúa luego de transcurridos sesenta días desde la presentación de una denuncia—, el denunciante, la víctima o sus familiares “podrán formular ante el juez competente petición fundada de reexamen del caso”. Si se hubiera dispuesto el archivo de las actuaciones, se dará intervención al fiscal subrogante para la revisión de todo lo actuado en un plazo de veinte días.

Esta norma es innovadora en el procedimiento penal uruguayo, tendrá mucha importancia práctica y podría ser pionera en el procedimiento penal nacional, puesto que en el proceso penal uruguayo se permite al fiscal disponer de todas las causas penales sin que el juez o la víctima puedan presentar oposición a una solicitud de archivo o sobreseimiento, aun cuando existan serias dudas acerca de la responsabilidad o inocencia del sobreseído (cf. artículo 235 CPP).¹⁶⁶ La implementación del ER puede servir de aliciente para la revisión total del sistema penal uruguayo, el cual requiere de una urgente modificación y, en ese sentido, esta norma en especial y toda

¹⁶² En la doctrina nacional, Cervini, siempre con Polimeni, hace referencia a tres niveles de cooperación: a) existencia de una jurisdicción penal internacional; b) el respeto de las soberanías jurídicas nacionales; y c) los derechos de los autores potenciales. Véase Cervini, “La jurisdicción penal internacional perspectiva del derecho penal”, en *RUDUCU*, VI, Montevideo, 2004, p. 80.

¹⁶³ También dentro del *tercer pilar* debe incluirse el artículo 66, que exige que todas las notificaciones o citaciones deban ser recibidas en forma personal por su destinatario.

¹⁶⁴ La norma se refiere al archivo de los *antecedentes*, pero, en mi opinión, debería referirse al archivo de las *actuaciones*.

¹⁶⁵ Etapa procesal que en el proceso penal uruguayo se denomina *presumario*.

¹⁶⁶ El sistema implantado en el período de dictadura militar es curioso, pues un único juez es el encargado de la instrucción presumarial, de procesar y condenar (juez inquisidor, cf. artículo 114 CPP) y para iniciar una investigación no se requiere de la iniciativa del fiscal, que puede ser suplida por denuncia de la policía o particulares, conocimiento personal del juez u otros medios. Esta situación conduce a que pueda resolverse un procesamiento, esto es, la sujeción de un individuo a proceso penal (que conlleva como regla general la prisión preventiva), sin que sea imprescindible la solicitud del fiscal (cf. artículos 125 y 126 CPP). Sin embargo, siguiendo una política criminal carente de coherencia y de sentido democrático, el fiscal tiene la potestad exclusiva de deducir acusación (cf. artículo 239 CPP) o solicitar el sobreseimiento (cf. artículo 235 CPP), y contra ese pedido el juez no tiene otra posibilidad que decretarlo sin más trámite, según los fundamentos esgrimidos por el fiscal. De esta forma, un funcionario del Poder Ejecutivo decide —sin control judicial ni ciudadano— la suerte de los procesados y del proceso, sin que el juez competente (que puede no compartir los fundamentos del archivo de la causa) o la víctima tengan la opción de oponerse a él.

PABLO GALAIN PALERMO

la ley 18026 en general pueden indicar una nueva orientación político-criminal, en la que el Poder Judicial y la víctima adquieran mayor protagonismo al momento de definir la suerte definitiva del procesado, que no puede permanecer —como sucede hasta hoy— en manos de un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo; al menos, para ser contestes con los designios y el espíritu de la Constitución nacional y respetar las bases de una República asentada sobre la estricta separación de poderes.

3.3. Aspectos particulares de la ley 18026 de implementación del ER

Los siguientes aspectos se analizan tomando como parámetros los tres pilares sobre los que —entendiendo— se apoya la ley uruguaya que ha implementado el ER.

3.3.1. Órganos competentes

1. El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrá a su cargo la representación ante la CPI (cf. artículo 32.1) y podrá realizar observaciones o recomendaciones en cualquier estado del trámite de solicitud de cooperación ante la SCJ (cf. artículo 42.10).¹⁶⁷

2. Las solicitudes de cooperación y asistencia que reciba el Estado uruguayo, de la CPI, se remitirán a la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura, que —como sucede con la extradición— actuará como autoridad central (cf. artículo 32.3).

3. Las comunicaciones con la CPI se realizarán en idioma español (cf. artículo 33.2), por vía diplomática sin necesidad del requisito de legalización (cf. artículo 33.1).

4. Como indica el *segundo pilar* de la ley, la SCJ es el órgano fundamental en materia de cooperación internacional y de ejercicio de la jurisdicción nacional frente a un posible sospechoso. A ella compete la intervención preceptiva para decidir toda solicitud de cooperación (cf. artículo 39); también deberá llevar adelante la importante misión de decidir cuando el Uruguay —siguiendo la complicada fórmula del artículo 18.2 ER— podrá solicitar al fiscal de la CPI que se inhíba de proseguir actuaciones iniciadas, cuando Uruguay ya las hubiere realizado o se encuentre cumpliéndolas (cf. artículo 40.A);

¹⁶⁷ El Poder Ejecutivo tiene a su cargo la expresa petición de denegación de cooperación ante la SCJ frente a solicitudes que puedan alterar la seguridad nacional (cf. artículo 40.c.1). Ese procedimiento está determinado en el artículo 43.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

impugnar la competencia de la CPI o la admisibilidad de una causa (cf. artículos 40.B y 17 y 19 ER); no dar curso a una solicitud de cooperación de la CPI si esta pudiera afectar intereses de la seguridad nacional (cf. artículo 40.c.1 y artículo 72 ER) o contravenga un principio jurídico fundamental de aplicación general (cf. artículos 40.c.2, artículo 93.3 ER), o porque cumplir en forma inmediata con dicha solicitud provocaría una interferencia con una investigación o enjuiciamiento diferente a la que se solicita (cf. artículos 40.c.3, artículo 94.1 ER).

A su vez, para ser conteste con el *primer pilar*, la negativa a colaborar solo puede basarse en cualquier otra causa prevista por el propio ER (cf. artículo 40.c.4, v. gr. artículo 95 ER). Según puede verse, habría que ser cauteloso en la interpretación de la norma del artículo 40 y los artículos a los que remite del ER, puesto que el artículo 40.c se refiere a “no dar curso a una solicitud de asistencia o cooperación recibida de la Corte Penal Internacional o de sus órganos por las causas previstas en el Estatuto de Roma”, sin embargo, el ER se refiere en muchos de esos casos a simples *aplazamientos* en el cumplimiento de la solicitud (cf. artículos 94.1, 95, ER) o a la *obligación de realizar las consultas necesarias para la resolución favorable de la solicitud* (cf. artículo 93.3 ER) o de adoptar “todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación” (cf. artículo 72.5 ER). De todas formas, es una garantía que la decisión privativa de todas esas cuestiones sea competencia exclusiva de la SCJ (cf. artículo 41).

3.3.2. *Detención y entrega de personas*

1. En el título III (Medidas de cooperación y asistencia) se encuentra el capítulo 1 (Detención y entrega de personas), más precisamente el artículo 48 (Solicitud de detención y entrega) que indica el procedimiento por audiencia ante la SCJ, con plazos breves de resolución de la causa.

De acuerdo con el *primer pilar*, el procedimiento previsto considera la distinta naturaleza jurídica de la entrega (cooperación vertical) en relación con la extradición (cooperación horizontal), y se prevé que la entrega a la CPI sea más expedita que la “entrega de personas” entre Estados.¹⁶⁸ De esta forma se combinan características de

¹⁶⁸ Como exige el artículo 91.2.c ER, los documentos que acompañen a la solicitud de detención y entrega de una persona “no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte”. (El resaltado es mío.)

PABLO GALAIN PALERMO

una *medida ejecutiva* emanada de un órgano supranacional (cooperación vertical) con la protección de los derechos y garantías del requerido, a través de la celebración de audiencias frente a la SCJ (debido proceso).

2. En cuanto al procedimiento, recibida de la CPI o de cualquiera de sus órganos una solicitud de detención y entrega, la SCJ resolverá sobre la admisibilidad de la petición, en un plazo de diez días a partir de su recepción, con vista previa al fiscal de Corte uruguayo, según el procedimiento del artículo 42.

3. Si la solicitud no tiene reparos formales (o con posterioridad estos han sido subsanados), la SCJ librará orden de detención del requerido (cf. artículo 48.2).

4. Dentro de las veinticuatro horas de efectivizado el arresto (o de haberse autorizado la medida si la persona ya se encontraba privada de libertad), la SCJ realizará una audiencia en la que, principalmente, intimará al requerido a que designe abogado, le informará de los motivos de la detención, de sus derechos frente a un proceso penal y del procedimiento de entrega a la CPI al que se verá sujeto. Allí también se le preguntará si consiente una *entrega simplificada* (cf. artículo 48.3).

5. Culminada la audiencia, el fiscal de Corte nacional tendrá cinco días para pronunciarse sobre la entrega. En los diez días siguientes a la devolución del expediente, la SCJ dictará sentencia definitiva sobre la entrega (cf. artículo 48.4 y artículo 59.2 ER). Si esta fuera favorable a hacer efectiva la medida, se notificará al detenido y al Poder Ejecutivo para que informe a la CPI y establezca los detalles de concreción de dicha entrega (cf. artículo 48.6).

6. La detención del sospechoso se realizará por orden exclusiva de la SCJ (cf. artículo 49.1.B) y en el plazo sumáximo de veinticuatro horas deberá celebrarse una audiencia con las formalidades del artículo 49.2. Finalizada la audiencia, la SCJ dispondrá la continuidad de la prisión preventiva o su reemplazo por medidas sustitutivas (cf. artículo 49.3).

7. Dice el artículo 49.4:

Si dentro de un plazo de veinte días corridos desde la fecha de comunicación prevista en el párrafo 1 literal a, no se recibiera de la Corte Penal Internacional una solicitud de entrega u otra solicitud de asistencia, ni se recibieran pedidos de extradición de otros Estados, la Suprema Corte de Justicia, con noticia del fiscal de Corte, remitirá las actuaciones al juzgado letrado competente, quien dentro de los diez días corridos siguientes dispondrá la libertad del indagado o, si existiera mérito, la iniciación del procedimiento penal.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el caso de que existiera mérito para la iniciación del procedimiento penal (recuérdese que la ley exige para considerar a una persona *sospechada* la existencia de semiplena prueba), deberá tenerse en cuenta lo que indica el artículo 4.2.

8. Si la CPI solicitara la detención provisional (recuérdese que el *anteproyecto* hacía referencia a la prisión preventiva) del requerido, según las condiciones del artículo 92 ER, la SCJ (previa noticia al fiscal de Corte uruguayo) librará la orden de arresto solicitada (cf. artículo 50).¹⁶⁹ Dentro de las veinticuatro horas de producido el arresto se realizará una audiencia con las formalidades del artículo 50.3. Ahora bien, si la solicitud de entrega y los documentos que justifican la solicitud de detención provisional no son recibidos por el Poder Ejecutivo en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de la detención, la persona detenida recuperará su libertad (cf. artículo 50. 4).¹⁷⁰ La puesta en libertad del detenido provisionalmente no obsta a que “sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen” (cf. artículo 92.4 ER).

9. La solicitud de entrega puede ser impugnada frente a la SCJ¹⁷¹ por las excepciones de cosa juzgada¹⁷² y litispendencia (cf. artículo 53.1).¹⁷³ Deducida la oposición, la SCJ suspenderá el trámite de entrega con noticia al fiscal de Corte nacional y al Poder Ejecutivo, para que el último realice las consultas pertinentes a la CPI, según dispone el artículo 89.2 ER (cf. artículo 53.3). Ahora bien, téngase en cuenta que la resolución sobre las excepciones es competencia de la CPI, como indica el artículo 89.2 ER.

10. El detenido siempre tendrá derecho a la libertad provisional, que será resuelta por la SCJ según las condiciones del artículo 54. La SCJ puede disponer el cese de la detención provisional y su sustitución por otras medidas (cf. 54.3).¹⁷⁴ Sin

¹⁶⁹ Si la orden se enviara a través de Interpol u otra organización regional competente, deberá comunicarse de inmediato a la SCJ (cf. artículo 50.2).

¹⁷⁰ El artículo 51 regula el encarcelamiento del detenido si mediara error en la persona requerida.

¹⁷¹ Según el artículo 53.2, la impugnación puede realizarse en cualquier momento del trámite hasta las cuarenta y ocho horas siguientes de celebrada la audiencia prevista en el artículo 48.3.

¹⁷² Según el artículo 396 del Código Bustamante: “La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, solo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero basada en disposiciones de este Código”.

¹⁷³ Según el artículo 394 del Código Bustamante: “La litispendencia por pleito en otro de los Estados contratantes, podrá alegarse en materia civil cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada”; sin embargo, según el artículo 395: “En asuntos penales no podrá alegarse la excepción de litispendencia por causa pendiente en otro Estado contratante”.

¹⁷⁴ Este artículo no adopta la modificación terminológica que se hizo al PIU en el Senado, y se refiere a la excarcelación y la sustitución de la *prisión preventiva* por otras medidas que igualmente aseguren la entrega del requerido a la CPI, en lugar de hablar de cese de la detención provisional (cf. artículo 50).

PABLO GALAIN PALERMO

embargo, en principio, la gravedad de los crímenes del ER, salvo excepciones,¹⁷⁵ impediría según la ley uruguaya la excarcelación provisional.

11. El plazo máximo de detención preventiva de un requerido por la CPI no podrá superar los ciento veinte días (cf. artículo 56).

12. La CPI puede enviar —en lugar de una solicitud de prisión preventiva— una orden de comparecencia con medidas alternativas a la prisión preventiva, es decir, con medidas distintas a la detención (cf. artículo 58.7 ER), que se resolverá según el artículo 58 y las disposiciones legales vigentes en el Uruguay.

13. El artículo 55 admite la *entrega simplificada* del requerido (aun si ya cumple prisión preventiva en suelo uruguayo), siempre que medie consentimiento (ofrecido en presencia de su abogado defensor). Para los detalles de la entrega (v. gr. fecha, condiciones, etcétera), el Poder Ejecutivo se comunicará con la CPI.

14. Se admite, también, la *entrega temporal* a la CPI a efectos de “identificación, declaración testimonial u otro tipo de asistencia” de sujetos privados de libertad en Uruguay por causa distinta a la solicitud de la CPI (cf. artículo 57.1). Como la *entrega simplificada*, esta *entrega temporal* depende de la voluntariedad del requerido (cf. artículo 57.5).

3.3.3. *Traslado del detenido*

1. Según el artículo 48.6:

Si la Suprema Corte de Justicia dispusiera la entrega, lo notificará al detenido y al Poder Ejecutivo, quien comunicará dicha resolución a la Corte Penal Internacional y celebrará consultas con esta a fin de acordar la fecha y condiciones de la entrega, la que se efectuará lo antes posible. Cuando se efectúe la entrega, se informará a la Corte Penal Internacional el tiempo exacto durante el cual la persona estuvo privada de libertad.

2. El Poder Ejecutivo autorizará el tránsito por el territorio uruguayo de cualquier persona que se encuentre detenida a disposición de la CPI, a efectos de ser transportada de un Estado a otro, siempre que la CPI lo hubiera solicitado según el artículo 89.3 ER (cf. artículo 62).¹⁷⁶

¹⁷⁵ Por ejemplo, delitos contra la administración de justicia (cf. artículos 177 a 199 CPU).

¹⁷⁶ Como precedente, en cuanto refiere al tránsito de detenidos por el territorio de un tercer Estado, en casos de cooperación horizontal, si bien la CIE no legisló al respecto, ese Estado no podría oponerse a ello por ningún motivo. Véase Ottati, “Convención Interamericana”, o. cit., p. 144.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3. Si no se recibiera de la CPI la solicitud de autorización de tránsito antes de las noventa y seis horas, la persona detenida será puesta en libertad, sin perjuicio de una nueva solicitud de detención y entrega o de prisión preventiva (cf. artículo 62.5).

3.3.4. Otras formas de asistencia

1. Las otras medidas de cooperación y asistencia contempladas en el capítulo II de la ley 18026 (cf. artículos 63 a 70 inclusive) deben interpretarse conforme al *primer pilar*.

2. Además de comprometerse a divulgar información de documentos confidenciales proporcionados por terceros (v. gr. Estado, organización intergubernamental o internacional), una vez recabado el consentimiento del informante (cf. artículo 64), Uruguay se ofrece a entregar documentación e información confidencial para la reunión de pruebas con la única condición de que mantengan su carácter confidencial (cf. artículos 65 y artículo 93.8 ER), así como a recabar testimonios voluntarios en territorio nacional en casos de urgencia (cf. artículo 70 y 93.1.b ER).

3. A su vez, cumpliendo con el *primer* y el *tercer pilar*, el Poder Ejecutivo podrá autorizar la residencia transitoria de víctimas, testigos u otras personas que puedan encontrarse en peligro a causa de su cooperación con las investigaciones que lleva adelante la CPI (cf. artículo 93.1.j ER). Durante la estadía de estas personas en suelo uruguayo, los gastos de manutención correrán a cargo de la CPI (cf. artículo 38).

4. Debe mencionarse que determinadas prácticas o medidas extraordinarias de investigación que muchos sistemas jurídicos aceptan —incluso la CPI podría llegar a ponerlas en práctica— no podrían ser utilizadas libremente en Uruguay. En ese sentido, la ley nacional no autoriza la práctica del “agente encubierto” y solo permite la “provocación del delito por la autoridad” en aquellas situaciones en las que el juez competente las ha autorizado. Esto significa que ni la policía ni el fiscal de la CPI podrán valerse de “agentes encubiertos” o provocar las circunstancias del delito con el fin de señuelo sin la autorización expresa (por escrito y fundamentada) del juez competente (cf. artículo 8 CP). A su vez, según el artículo 8 CP esta posibilidad solo podrá ser utilizada en “casos de delincuencia organizada que requieran en forma excepcional este procedimiento”. El mismo artículo, para el caso de que el delito se provoque sin autorización judicial, no permite aplicar una pena al “autor” que ha sido

PABLO GALAIN PALERMO

“víctima” del engaño, pero sobre la base del criterio dual o *doppio binario* que separa la punición en penas y medidas si autoriza al juez a la adopción de medidas de seguridad.

La ley de implementación del ER en Uruguay no menciona la posibilidad de admitir ninguna de estas técnicas de investigación o provocación de las circunstancias del delito, ni tampoco amplía el ámbito de aplicación del artículo 8 CP a las situaciones de los crímenes del ER.

3.3.5. Procedimiento de consulta ante la CPI

1. Las solicitudes de cooperación y asistencia que reciba la CPI del Estado uruguayo, conforme a lo previsto en el artículo 93.10 ER, pueden provenir del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, según parece indistintamente, y tendrán relación con una investigación o proceso penal en curso en la jurisdicción nacional (cf. artículo 34).

2. Préstese atención al artículo 93.10 ER, aquí se dice que “la Corte podrá cooperar”; es decir que la CPI no se compromete ni obliga a cooperar con investigaciones nacionales, como sí lo hace la ley uruguaya en consonancia con el *primer pilar*. Y esto podría significar una violación del principio de *reciprocidad*, máxime cuando en el artículo 86 ER se dice: “Los Estados Partes [...] cooperarán plenamente con la Corte”, cuando debería decir: “Los Estados Partes podrán cooperar plenamente con la Corte”, siguiendo el modelo del artículo 93.10 ER. No cabrían estas objeciones si se entiende que la cooperación con la CPI parte de principios ajenos a la cooperación horizontal y se somete en exclusiva a una cooperación del tipo vertical, donde las obligaciones están del lado de los Estados y las potestades pertenecen y favorecen al órgano supranacional, que estaría ubicado en una posición superior.

3.3.6. Actuación de funcionarios de la CPI en territorio nacional

1. Para la investigación o enjuiciamiento de los crímenes del ER que se hayan cometido en el Uruguay o cuando en territorio nacional se encuentren físicamente testigos o víctimas de aquellos (aunque los hechos hubieran sido cometidos en otra jurisdicción), el *primer pilar* indica que la CPI podrá sesionar en Uruguay “sin restricciones”, de ser necesario, estableciendo incluso “una oficina especial” en territorio nacional (cf. artículo 36).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2. El personal de la CPI gozará en territorio uruguayo de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su función, según establece el artículo 48 ER (cf. artículo 37).

3. El fiscal de la CPI podrá ejecutar directamente cualquier tipo de medida que no implique coerción y esto, incluso, sin la presencia de autoridades nacionales (cf. artículos 69, artículo 99.4 ER). Además, con autorización expresa de la SCJ, tanto el fiscal de la CPI como el abogado defensor podrán estar “presentes y participar en el interrogatorio de testigos o de personas sospechosas” (cf. artículo 68.2).

4. Considerando las amplias facultades que se otorgan a los funcionarios de la CPI, Uruguay tendrá que aprobar sin mayor demora el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, de fecha 9.9.2002, suscrito por Uruguay el 30.6.2004.

5. En relación con la actuación de funcionarios de la CPI en el territorio nacional, sirva de precedente el artículo 23 de la CIE de Caracas (1981),¹⁷⁷ que dispone que los agentes del Estado requirente encargados de custodiar a la persona extraditada, durante el tiempo que permanezcan en territorio del Estado de refugio, quedarán sometidos a la jurisdicción del Estado requerido, aunque con autorización especial de este para el cumplimiento de su cometido. A similar conclusión llegan los Tratados de Montevideo de 1889 (cf. artículo 40) y de 1940 (cf. artículo 39).

6. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el secretario de la CPI gozarán de los mismos privilegios e inmunidades que los jefes de las misiones diplomáticas (cf. artículo 48.2 ER), siendo la SCJ en Uruguay el órgano competente para resolver las cuestiones de inmunidad de diplomáticos acreditados ante la República (cf. artículo 239.1 CU).

¹⁷⁷ Son signatarios de la Convención, además de Uruguay, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

4 ● Protección penal de la administración de justicia de la Corte

1. En este punto hay que realizar algunas precisiones, pues el artículo 70 ER puede dejar algún tipo de dudas respecto a la obligación de los Estados partes en relación con los delitos contra la administración de justicia de la CPI.

En ese sentido, según el artículo 70.1 “la Corte tendrá competencia para conocer en los siguientes delitos contra la administración de justicia”, por lo que podría interpretarse que los Estados partes cumplen con tipificar en sus ordenamientos jurídicos las conductas allí descritas.

Mientras que, según el artículo 70.4,

todo Estado parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales.

Al parecer existiría una contradicción entre ambos incisos, pues no está claro si la obligación requiere adoptar únicamente los tipos penales descritos en el artículo 70.1 o también hacer extensivos los delitos contra la administración de justicia del ámbito nacional a los funcionarios de la CPI.

A mi entender se trata de ambas cosas, es decir, de adoptar los nuevos tipos penales y de extender los tipos del Código Penal que protegen el bien jurídico “administración de justicia” a los funcionarios de la CPI y al personal que esta pueda contratar para una determinada función.¹⁷⁸ Esto, entre otras razones, porque bien podrían darse situaciones de concurso de delitos entre los crímenes tipificados en los artículos 5 a 8 ER y los delitos del artículo 70 ER, como bien supone la regla 165.4 RPPCPI (“acumulación de cargos”).

¹⁷⁸ No obstante, en mi opinión, no hay obligación específica de legislar las reglas 24 y 25 RPPCPI que tipifican los casos en los que puede existir falta grave o menos grave respecto al funcionamiento de la CPI. Sin embargo, el artículo 70.2 ER se refiere específicamente a ellas, razón por la cual, el futuro Código Penal Internacional uruguayo debería referirse a esas reglas, por ejemplo, en un capítulo de “cooperación internacional” para adaptar estos estándares internacionales al estándar nacional.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Si recurrimos a la parte general del CP encontraremos en el artículo 175 una definición de funcionario¹⁷⁹ que, por supuesto, no abarca a los funcionarios ni al personal contratado por la CPI.¹⁸⁰

En la práctica, la CPI podrá contratar personal en Uruguay, el que no podrá ser abarcado por el concepto definido en el artículo 175 CP, hecho que debió haber tenido en cuenta la ley de implementación pero que todavía puede ser considerado al momento de confeccionar el Código Penal Internacional (cf. artículo 77).

Dogmáticamente se debe mencionar que hay delitos especiales contra la administración de justicia que únicamente pueden ser cometidos por aquellos sujetos que reúnen la condición de *funcionario*, y el funcionario extranjero o de organizaciones internacionales no puede ser abarcado por el concepto de funcionario que brinda el CP y, por ende, no pondría en objetivo peligro a los bienes jurídicos que velan por el correcto funcionamiento de la administración de justicia.¹⁸¹ Si consideramos la definición que ofrece el artículo 175 CP, veremos que esta se refiere al funcionario uruguayo, por lo tanto no contiene al personal que trabaja para la CPI; aunque no encuentro inconveniente en que tal definición se haga extensiva a las personas que cumplan funciones remuneradas o por encargo de la CPI.¹⁸² Lo que importa es que el concepto de funcionario no excluya a particulares o privados que realicen prestaciones por encargo de la administración pública, de modo que no queden fuera del concepto de funcionario y, de este modo, el concepto de autor quede restringido a quienes tienen la calidad funcional y no abarque a quienes, sin formar parte de ese escalafón, realicen una función administrativa. Pero en cuanto nos interesa, lo que debe acontecer necesariamente es una ampliación del concepto de funcionario, de modo que abarque a los funcionarios o personal contratado por las organizaciones

¹⁷⁹ Artículo 175. Concepto de funcionario. "A los efectos de este Código, se reputan funcionarios a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en el Municipio o en cualquier ente público o persona pública no estatal".

¹⁸⁰ Véase que el APICPI prevé privilegios e inmunidades no solo para el personal que cumple habitualmente funciones en la CPI sino también para el personal que ocasionalmente se contrate en el Estado en el que se desarrolle una investigación o incluso pueda llegar a sesionar tras un acuerdo específico con dicho Estado (cf. artículos 12, 15, 16 y 17 APICPI).

¹⁸¹ Salvo que se dieran en el caso concreto las circunstancias descritas en el artículo 64 CP, en el supuesto que los delitos fueran cometidos por un funcionario nacional (sujeto calificado) con la cooperación de sujeto que cumpla funciones para la CPI. En ese caso se produce una extensión de la responsabilidad del sujeto calificado (aquel que tiene las condiciones personales necesarias para la comisión del delito) hacia aquellos otros que presten su concurso.

¹⁸² Abanto advierte sobre la ubicación de la definición de funcionario público y dice, que "la técnica usada en algunos países (p. ej. en Alemania) de colocar el concepto en la parte general tiene el defecto de restringir sus posibilidades de desarrollo, pues vincula la interpretación a otros tipos penales de la parte especial". Véase Abanto, "La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado", en *RPCP*, 16, 2005, p. 40.

PABLO GALAIN PALERMO

internacionales, como en este caso la CPI. Y para lograr esta tarea quedan dos caminos posibles: a) se amplía en la parte general el contenido del artículo 175 CP para abarcar los comportamientos indebidos del personal de la CPI o también aquellos de los que son sujetos pasivos u objeto material del delito; o b) se prevé en la parte especial tipos penales específicos en relación con los delitos contra la administración de justicia que pudieran cometerse por el personal que trabaja para la CPI o de los que pudieran ser sujetos pasivos u objetos materiales del delito.

En mi opinión, sería preferible la primera de las hipótesis planteadas.

2. El CPU, en el título IV, tipifica en los artículos 153 a 176 a los delitos contra la administración pública, y recoge las figuras del peculado (cf. artículo 153), la concusión (cf. artículo 156), el cohecho en sus distintas modalidades (cf. artículos 157 y 158), el tráfico de influencias (cf. artículo 158 *bis*), el soborno (cf. artículo 159), el fraude (cf. artículo 160), la conjunción del interés personal y del público (cf. artículo 161), la utilización indebida de información privilegiada (cf. artículo 163 *bis*), así como algunas conductas vejatorias del principio de legalidad como el abuso de funciones (cf. artículo 162) o de dudosa constitucionalidad en un sistema democrático de derecho como el desacato (cf. artículo 173).

En el título V, capítulo I, se tipifica en los artículos 177 a 199 inclusive determinados delitos contra la administración de justicia. Allí se encuentran delitos omisivos que guardan relación con funcionarios públicos que omiten denunciar delitos (cf. 177)¹⁸³ y otros delitos que atañen a las personas que se presentan frente a la administración de justicia en calidad de testigos (cf. artículo 180), peritos o intérpretes (cf. artículo 183) y presten un testimonio falso, o porque han denunciado un delito que no se ha cometido, o han simulado los indicios de un delito que haya dado lugar al inicio de actuaciones judiciales (cf. artículo 179 CP). También se castiga al recluso que pretenda evadirse de la cárcel con violencia en las cosas (cf. artículo 184) y al funcionario público que colabore con la fuga (cf. artículos 186 y 189).

Por otra parte, se castiga el prevaricato del abogado o del procurador (cf. artículo 194), el encubrimiento (cf. artículo 197) y la justicia por propia mano (cf. artículo 198).

3. Según exige el artículo 70.4 ER estos delitos deberían extenderse al ámbito de la administración de justicia de la CPI, por lo que habrá que comparar los tipos

¹⁸³ También se pena con multa a quienes estando obligados a prestar su colaboración con la justicia (v. gr. testigos, peritos, intérpretes, jurado) con un falso pretexto rehúsan a ello (cf. artículo 178 CP).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

objetivos de cada uno de los delitos tipificados en los artículos 153 a 199 con los delitos tipificados en el artículo 70 ER, para decidir en cada caso si todas estas figuras delictivas se encuentran también tipificadas en el artículo 70 y si abarcan a los mismos autores (v. gr. peritos, intérpretes, testigos, etcétera).

La ley 18026 no tipifica directamente ningún delito contra la administración de justicia, sino que reenvía a los tipos objetivos previstos en el artículo 70 ER; y por ello, entiendo que la extensión de los delitos nacionales contra la administración de justicia deberá realizarse en ocasión de la creación del Código Penal Internacional (cf. artículo 77).

En esa oportunidad, una vez ampliado el concepto de funcionario del artículo 175 CP, se tendrá que analizar si el falso testimonio del artículo 178 CP abarca el supuesto del artículo 70.1.a, si el cohecho en sus distintas modalidades (cf. artículos 157 y 158) puede ser compatible con el soborno al que se refiere el artículo 170.1.f, o si tomar represalias contra un funcionario de la Corte (cf. artículo 170.1.e ER) puede ser compatible con el desacato (cf. artículo 173).

4. En cuanto al principio de legalidad, podría ofrecer reparos el inciso *e* del artículo 70.1: “tomar represalias contra un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida”, pues habría que delimitar en forma previa qué se entiende por el término *represalias* antes de reenviar la norma uruguaya a la letra del ER. Este aspecto deberá ser tenido en cuenta al momento de crear el Código Penal Internacional uruguayo, pues la vaguedad con que el ER define determinadas conductas parece reñida con el principio de taxatividad o de certeza.

5. En cuanto al ejercicio de jurisdicción frente a estos delitos, no rige el criterio de la complementariedad (cf. artículo 17 ER) sino que, de acuerdo con la regla 162, el ejercicio de jurisdicción es una decisión que atañe a la CPI.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Art. 162 RPPCPI: “1. La Corte, antes de decidir si ha de ejercer su jurisdicción, podrá consultar con los Estados partes que tengan jurisdicción respecto del delito.

2. Al decidir si ha o no de ejercer su jurisdicción, la Corte podrá tener en cuenta, en particular: a) la posibilidad del enjuiciamiento en un Estado parte y su eficacia; b) la gravedad de un delito; c) la posibilidad de acumular cargos presentados con arreglo al artículo 70 con cargos presentados con arreglo a los artículos 5 a 8; d) la necesidad de agilizar el procedimiento; e) los vínculos con una investigación o un juicio en curso ante la Corte; y f) consideraciones de prueba.

3. La Corte dará consideración favorable a la solicitud del Estado anfitrión de que renuncie a su facultad para ejercer la jurisdicción en los casos en que el Estado anfitrión considere que ello revista especial importancia.

4. La Corte, si decide no ejercer su jurisdicción, podrá solicitar de un Estado parte que lo haga de conformidad con el párrafo 4 del artículo 70”.

PABLO GALAIN PALERMO

6. En lo que refiere a las penas, siguiendo el modelo punitivo anglosajón, aquellas previstas en el artículo 70.3 ER no cuentan con un mínimo y un máximo como se acostumbra en los sistemas de *civil law*, puesto que solo indican que la CPI no puede aplicar una pena de reclusión que supere los cinco años, o que puede corresponder una pena de multa o ambas penas en forma conjunta (penas *cocktails* o combinadas).¹⁸⁵ Por su parte, la ley uruguaya prevé para todos estos delitos una pena en abstracto con un mínimo de dos años de prisión y un máximo de diez años de penitenciaría (cf. artículo 27).

7. Analizando las penas previstas en el sistema nacional y las que propone en el artículo 27 de la ley 18026 —que reenvía al ER para la tipificación de los delitos, pero que oportunamente dispone una pena genérica de dos años de prisión a diez años de penitenciaría—,¹⁸⁶ no encuentro mayores reparos desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, pues la mayoría de los delitos contra la administración pública y contra la administración de la justicia contenidos en el CP aceptan la pena de inhabilitación especial (cf. artículos 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163 *bis*), la pena de multa (cf. artículos 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163 *bis*, 178, 191, 194, 196 y 198), la pena con mínimo y máximo de prisión (cf. artículos 173, 177 y 189) y la pena con mínimo de prisión y máximo de penitenciaría (cf. artículos 153, 156, 157, 158, 158 *bis*, 160, 161, 162, 163 *bis*, 179, 180, 183, 184, 185, 186 y 197);¹⁸⁷ y si tenemos en cuenta que se trata de delitos cometidos frente a un órgano judicial internacional, podría estar justificado el parámetro punitivo más elevado previsto en la ley que implementó el ER.¹⁸⁸

8. Sin embargo, si atendemos a las conductas descritas en el artículo 70 ER, hubiera sido de mejor técnica legislativa que la ley de implementación uruguaya diferenciara cada una de ellas con un mínimo y un máximo determinado de pena. Si

¹⁸⁵ A favor de incluir penas combinadas en el sistema alemán, véase Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. Olmedo Cardenete, Granada, Comares, 2002, 5.ª ed. corregida y ampliada, p. 807.

¹⁸⁶ De no haberlo hecho de esta forma, hubiera causado una lesión a los principios de legalidad y certeza que dominan la cuestión de la pena en nuestro sistema penal (*civil law*).

¹⁸⁷ Si el artículo 27 no hubiera propuesto una pena mínima y máxima en abstracto, tendríamos que haber recurrido al artículo 70 ER, que propone una pena máxima de cinco años de penitenciaría y, de esa forma, posiblemente, los máximos de ocho años de penitenciaría para el falso testimonio (cf. artículo 180 CP), la falsa exposición de peritos e intérpretes (cf. artículo 183 CP) y el concurso de funcionarios públicos en la evasión de un recluso (cf. artículo 186 CP), así como el máximo de diez años de penitenciaría previsto abstractamente para el delito de encubrimiento (cf. artículo 197 CP), podrían haber resultado excesivos desde el parámetro del principio de proporcionalidad.

¹⁸⁸ Para la forma en que la CPI determinará la pena y, en particular, la pena de multa en relación con los delitos contenidos en el artículo 70 ER, véase Velásquez Velásquez, "La determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", en *RDPC*, 14, 2004, pp. 193 y ss., 223.

se analiza cada uno de los literales del artículo 70.1 ER, se entenderá que no tiene la misma carga de reproche ni significación negativa el hecho de brindar un falso testimonio (cf. artículo 70.1.a ER), la aceptación de un soborno por parte de un funcionario de la CPI para realizar su función (cf. artículo 70.1f ER) o poner trabas a un funcionario de la CPI en el cumplimiento de su función (cf. artículo 70.1d ER), por citar algunos ejemplos.

5 • Ejecución de sentencias y órdenes de la CPI

1. Para toda solicitud de cooperación se requiere la decisión favorable de la SCJ, que será pasible del recurso de reposición ante la propia SCJ (cf. artículo 41).

2. La solicitud recibida por la autoridad central será remitida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (cf. artículo 42.1), previo control de los requisitos formales (cf. artículo 42.2 y artículos 91 y 92 ER),¹⁸⁹ que será reiterado por la SCJ al resolver sobre estos.¹⁹⁰ De no existir reparos formales ni constatarse causales de denegación (cf. artículo 40), la SCJ dispondrá lo pertinente para cumplir con la solicitud.

3. El cumplimiento de la solicitud puede estar condicionado por la SCJ, por existir una contravención con un principio jurídico fundamental o por la violación de obligaciones internacionales del Estado, exigencias estas que serán comunicadas por el Poder Ejecutivo a la CPI (cf. artículo 46).

4. Si la solicitud pudiera interferir con una investigación o un proceso en curso en Uruguay (cf. artículo 94 ER), se estimará un plazo razonable para su conclusión y se resolverá sobre la procedencia de la pretensión de la CPI,¹⁹¹ esto es, si la

¹⁸⁹ El Poder Ejecutivo podrá observar el incumplimiento de cuestiones formales (según el ER) y realizar las consultas pertinentes a la CPI o sus órganos para la subsanación de estas (cf. artículo 42.3).

¹⁹⁰ La SCJ controlará los requisitos formales de la solicitud y las observaciones que hubiera realizado el Poder Ejecutivo, así como, si se verifica cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 40, con excepción del literal c numeral 1, que requiere expresa petición del Poder Ejecutivo (el artículo 40.c.1 impide dar curso a una petición si "se tratare de divulgación de información o documentos que pudieran afectar intereses de la seguridad nacional"). A su vez, puede resolver improcedentes las observaciones del Poder Ejecutivo y exigir que se comunique a la CPI para dejar a estas sin efecto (cf. artículo 42.6).

¹⁹¹ Recuérdese que según el artículo 19.2.b ER, se trata de una causal de impugnación de la competencia de la CPI o de la admisibilidad de la causa (cf. también artículo 95 ER).

PABLO GALAIN PALERMO

solicitud pudiera cumplirse sujeta a condiciones especiales que el artículo 47 no determina, pero, que estimo, serían de reserva y dependerán del caso concreto.

5. En el capítulo III de la ley 18026 se propone la cooperación en la ejecución de sentencias definitivas de la CPI. Según el artículo 71, Uruguay acepta la ejecución de una pena definitiva de privación de libertad siempre y cuando:

- a) se trate de un ciudadano uruguayo;
- b) el tiempo de condena no exceda el máximo previsto de tiempo de condena por el orden jurídico nacional.¹⁹²

6. Tratándose de sentencias que condenan a penas de multa o de resoluciones (definitivas o cautelares) que solicitan un decomiso o una reparación, y que deban ser ejecutadas en jurisdicción uruguaya, “se dará cumplimiento a la misma sin modificar su alcance y sin procedimiento de exequátur” (cf. artículo 72).

7. Debe tenerse presente que, si bien el cumplimiento de una condena se regirá por lo que disponen las normas nacionales (cf. artículo 71.2), según el ER la CPI sería la encargada, en exclusiva, de tomar las decisiones en relación con los beneficios procesales durante la ejecución de la pena (v. gr. libertades condicionales, recursos de apelación o revisión, cf. artículos 103 y ss. ER, y reglas 198 y ss. RPPCPI). De esta forma se crea un complicado sistema de ejecución en el cual las condiciones de la reclusión dependerían del Estado uruguayo, pero la solicitud de libertad condicional, por ejemplo, debería ser solicitada ante la CPI, lo que provocará una situación de indefensión que no ha sido considerada por la ley de implementación uruguaya en forma específica, decantándose por la regulación un tanto genérica del artículo 71. Pudo haber sido previsto que la solicitud de libertad condicional fuese presentada ante la SCJ y esta darle trámite a través de la autoridad central directamente ante la CPI. De este modo, el delincuente no tendría que comparecer directamente ante la CPI —con todos los gastos e inconvenientes que esto significa— sino que podría hacerlo directamente ante las autoridades competentes nacionales.

¹⁹² Sobre este aspecto ya me pronuncié en Galain Palermo, “Informe Uruguay”, o. cit., pp. 444 y ss.

6. Conclusiones

1. En cuanto hace al proceso de extradición, este ya no debería depender de criterios diplomáticos y de la solidaridad entre los Estados sino, por el contrario, de la existencia de un interés común en obligarse —recíprocamente— para la entrega de sospechosos en las condiciones establecidas por los tratados o las leyes nacionales.¹⁹³ En vista de ello, la tramitación de la entrega de un sospechoso para ser juzgado en otro país o de un condenado para que cumpla la condena, desde el país en que este se encuentra al país que lo requiere judicialmente, debe tender a una simplificación en los trámites sin que ello signifique una merma de constatación en los requisitos que permiten otorgarla.¹⁹⁴

En esa encrucijada se encuentra el procedimiento de la extradición, es decir, entre convertirse definitivamente en un proceso de colaboración internacional con un objetivo —exclusivamente— punitivo o en mantener vigente determinadas garantías que hacen al control de las solicitudes de cooperación, pues, al fin de cuentas, no siempre se trata de individuos culpables que han huido de la justicia sino que las más de las veces se trata de sujetos que son requeridos para ser sometidos a un juicio penal. Claro está que esta segunda opción, según el rumbo que toma la política criminal internacional, parece acertada solo para los casos en que la solicitud proviene de países con los que no existe tratado, ni es un *socio* en un proceso de integración supranacional o respecto del cual se tienen sospechas sobre su conformación democrática.

2. Generalmente, la jurisprudencia uruguaya, debido a la falta de precisión de las normas sobre extradición, no ha tenido criterios claros de aplicación para autorizar o negar una solicitud extraditoria.¹⁹⁵ Este defecto lo intentó suplir el NCPP en

¹⁹³ Véase Tratado modelo sobre extradición de ONU de fecha 3.4.1991.

¹⁹⁴ El Consejo de Europa de Tampere, en 1999, recomendó en el punto número 35 de las conclusiones: “En materia penal, el Consejo Europeo insta a los Estados miembros a que ratifiquen con celeridad los Convenios de extradición de la UE de 1995 y 1996. Considera que el procedimiento formal de extradición debe suprimirse entre los Estados miembros en el caso de las personas condenadas por sentencia firme que eluden la justicia, y sustituirse por el mero traslado de dichas personas, de conformidad con el artículo 6 del TUE. También deben considerarse procedimientos acelerados de extradición, respetando el principio de juicio justo”. Véase Elsen, “L’Esprit et les ambitions de Tampere”, en *RM CUE*, 433, noviembre-diciembre 1999, pp. 659 y ss. Luego, como un paso más adelante en la simplificación del procedimiento de extradición, en sistemas de países asociados en organismos supranacionales que buscan una integración armonizadora de normas y procedimientos (v. gr. la UE), ya se recurre a órdenes directas, como la *Orden Europea* que pretende la sustitución del procedimiento de la extradición para una lucha más efectiva contra la criminalidad transfronteriza.

¹⁹⁵ Según Preza: “[...] en casos de extradición, cuando no rige tratado; este último se ha caracterizado por la existencia de criterios jurisprudenciales, a veces contradictorios y con una marcada falta de disposiciones firmes y garantistas”. Véase Preza, “Panorama actual”, o. cit., p. 609.

PABLO GALAIN PALERMO

su artículo 339 estableciendo una serie de motivos por los que no debe prosperar una solicitud de extradición.¹⁹⁶ Sin embargo, como ya se ha dicho, este nuevo modelo procedimental nunca ha entrado en vigor y han permanecido las dudas toda vez que el pedido de extradición proviene de un Estado con el que Uruguay no tiene un tratado multilateral o bilateral. Por ello, la jurisprudencia utiliza el procedimiento sumario que describen los Tratados de Montevideo de 1889¹⁹⁷ y de 1940¹⁹⁸ (aunque el requirente no los haya suscrito), es decir, la jurisprudencia uruguaya realiza una interpretación análoga pues carece de la normativa específica para hacer frente a las solicitudes de extradición de países con los que no hay tratado vigente. Esto produce una situación constante de inseguridad jurídica que puede traducirse en una causa de indefensión de los extraditables.^{199 200}

3. Atendiendo a los problemas normativos respecto a la extradición, la ley de implementación del ER tendría que haber solucionado problemas de indefinición; puesto que los inconvenientes pueden perfectamente trasladarse a la entrega de sospechosos a la CPI, en situaciones en las que esta pretenda aplicar la pena de cadena perpetua, que tiene expresa prohibición en la Constitución uruguaya (cf. artículo 26 CU).²⁰¹

¹⁹⁶ Art. 339 (Improcedencia de la extradición). "La extradición no es procedente: 1°) Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente al delito que motiva el pedido o cuando, de cualquier manera, se hubiere extinguido la pretensión punitiva del Estado con anterioridad a la solicitud. 2°) Cuando esté prescrita la acción o la pena, según la legislación nacional o la del Estado requirente. 3°) Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado en un Tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente. 4°) Cuando se trate de delitos políticos o delitos comunes conexos con delitos políticos o delitos comunes cuya represión obedezca a motivos políticos. No serán considerados como delitos políticos el genocidio, los crímenes contra la humanidad, así como los actos de terrorismo. 5°) Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que medie propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona pueda verse agravada por alguno de tales motivos. 6°) Cuando se trate de delitos perseguibles a instancia del ofendido, conforme a la legislación uruguaya. 7°) Cuando la conducta que amerita el pedido no se encuentre prevista como delito en ambas legislaciones. Para dicha comprobación, no se atenderá a la denominación de los ilícitos, sino a la semejanza de las respectivas descripciones típicas. 8°) Cuando la pena impuesta sea inferior a dos años de privación de libertad y la parte de la sentencia que aún resta por cumplir sea menor de seis meses. Si se tratare de personas requeridas para ser juzgadas, cuando el mínimo de la pena que la ley nacional prevé para el delito sea inferior a veinte meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 del Código Penal".

¹⁹⁷ Cf. artículos 30 y ss.

¹⁹⁸ Cf. artículos 29 y ss.

¹⁹⁹ Sobre la base de esta circunstancia, Preza ha propuesto aplicar en base análoga el Tratado de Extradición con Argentina. Véase Preza, "Panorama actual", o. cit., p. 615.

²⁰⁰ De todas formas, cabe decir que en ausencia de tratado o convención para la extradición, rigen supletoriamente las normas generales del CGP, por más que no sean específicamente normas penales. De opinión similar García Altolaquirre, "El Ministerio Público frente al derecho internacional"; en *El Ministerio Público y Fiscal*, Montevideo, Amalio Fernández, p. 258.

²⁰¹ También por el artículo 340 NCPP.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4. Un aspecto de relevancia, que preocupa a quien informa, es el relacionado con las personas jurídicas (v. gr. sociedades anónimas, empresas multinacionales que operan *off shore*) que pueden ser constituidas en Uruguay por sospechados de haber cometido crímenes internacionales del ER y la colaboración del Uruguay con la CPI, por ejemplo, en cuanto atañe al artículo 93 ER.²⁰²

Se ha mencionado, en este trabajo, que Uruguay es custodio de determinados parámetros que hacen a la actividad financiera y bancaria, actividad de la que depende, en gran parte, la economía del país. Así, la inquietud permanente por ofrecer seguridad al inversor extranjero, ya sea otorgando determinadas facilidades arancelarias, la posibilidad de operar *off shore* o brindando *secreto fiscal y bancario*.

Según el *primer pilar* asumido por la ley 18026, que obliga a colaborar en forma plena con la CPI, debió haberse legislado de una manera más precisa, de qué forma y con qué alcance puede informar la República Oriental del Uruguay acerca de la titularidad y contenido de cuentas bancarias u otro tipo de operaciones relacionadas con la actividad jurisdiccional (v. gr. trabar embargos o confiscar fondos), cuando estas guarden relación con sujetos sospechados ante la CPI.²⁰³

De todas formas, en principio podría entenderse que por tratarse de procedimientos de naturaleza penal, en los que se exige semiplena prueba para considerar a un sujeto como sospechado, el secreto tributario (cf. artículo 47 del Código Tributario) y bancario puede ser levantado sin mayores inconvenientes (cf. artículo 25 del decreto ley n.º 15322) y sin interferencia de las declaraciones del orden público nacional e internacional.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional deberá actuar con cautela, pues la política financiera uruguaya exige la inclusión del secreto tributario y bancario en el orden público nacional,²⁰⁴ y esto puede atentar contra todos los principios de

²⁰² El artículo 93 ER dice que los Estados partes “deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de: [...] a) identificar y buscar personas u objetos [...] h) practicar allanamientos y decomisos; i) transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; [...] k) identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

²⁰³ En convenios bilaterales como el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Unidos de América y Uruguay, se previó que la autoridad central, que depende del Poder Ejecutivo (Ministerio de Educación y Cultura), tiene la potestad de rechazar por sí el pedido de asistencia sin intervención del Poder Judicial, esto es, por motivos estrictamente políticos (cf. artículo 5). Esta especie de veto del Poder Ejecutivo (que es mucho más que un control previo) se reitera —mitigado— en el Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua entre Uruguay y Brasil, aunque en este la autoridad central no rechaza el pedido sino que puede llegar a condicionarlo (cf. artículo 5.2).

²⁰⁴ Véase Adriazola, “Cooperación penal internacional y delito transnacional”, o. cit., p. 4. “La asistencia judicial, en este tipo de delitos, deberá contemplar las características propias de las economías nacionales, los riesgos de debacle en los mercados y la dañosa social por reflejo de las medidas represivas, ya a través de una previa consideración del órgano jurisdiccional o ya dando algún tipo de intervención a los órganos rectores de la política económica”. *Ibidem*, p. 6.

PABLO GALAIN PALERMO

colaboración judicial internacional, y convertir al Uruguay en un recinto (o refugio) para delincuentes internacionales o para la obtención de dividendos de actividades delictivas.²⁰⁵

En ese sentido, el *segundo pilar* que exige la intervención preceptiva de la SCJ debe ser alabado, puesto que, en la decisión de cada caso concreto, serán razones jurídicas y no políticas las que decidan cuándo aplazar, condicionar o consultar la solicitud de cooperación de la CPI.

Del análisis de los artículos 45, 46 y 52 de la ley uruguaya que implementó el ER no parece encontrar sitio la protección del secreto fiscal o bancario, en el entendido de que una solicitud de un órgano penal internacional reconocido por el Uruguay con el que se tiene una obligación plena de cooperar (cooperación vertical) y cuya competencia es *subordinada* o *supletoria* a la jurisdicción nacional (*complementaria*, cf. artículo 17 ER) no vulnera la seguridad nacional (cf. artículo 45) ni un principio jurídico fundamental del ordenamiento uruguayo (cf. artículos 47 del Código Tributario y 25 decreto ley 15322) ni una obligación internacional del Estado (cf. artículo 46).

5. En relación con el primer pilar de la ley 18026, el Uruguay se compromete a perseguir a toda persona sospechosa que se encuentre en territorio del Estado o en lugares sometidos a su jurisdicción, aceptando en forma expresa en el artículo 4.2²⁰⁶ el principio de *jurisdicción universal*, puesto que la obligación de ejercer jurisdicción se extiende a los crímenes o delitos que no mantengan conexión con el Uruguay.²⁰⁷

En este sentido, entiendo que la ley de implementación debió haber limitado el principio de *jurisdicción universal* solo a los casos en que ningún tribunal extranjero o la CPI se hicieran cargo de la investigación, de forma de no quedar el Uruguay obligado a ejercer funciones de *gendarme universal*, aspiración de las grandes potencias que enmascara una vocación bélica o beligerante, que contraría la naturaleza de las cosas y más aun, los principios constitucionales de la República.

²⁰⁵ Téngase presente, como decía Irueta Goyena, que ningún país tiene interés en que sus fronteras sean refugio de los delincuentes extranjeros. Véase Carballa, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay (anotado y concordado por Juan Carballa)*, Montevideo, Notas explicativas, 1968, p. 235.

²⁰⁶ Art. 4.2: "Cuando se encontrare en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sospechosa de haber cometido un crimen o delito de los tipificados en los títulos I a IV de la parte II de la presente ley, el Estado uruguayo está obligado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho crimen o delito, si no recibiera solicitud de entrega a la Corte Penal Internacional o pedidos de extradición, debiendo proceder a su enjuiciamiento como si el crimen o delito se hubiese cometido en territorio de la República, independientemente del lugar de su comisión, la nacionalidad del sospechoso o de las víctimas".

²⁰⁷ Véase al respecto Simon, "Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público", en ADCL, 2001, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2001, pp. 283 y ss.; Arbour, "Hill the ICC have an Impact on Universal Jurisdiction?", en JICJ, 1, 2003, pp. 585 y ss.

7 • Bibliografía

- ABANTO, Manuel: "La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado", en *RPCP*, 16, 2005.
- ADRIAZOLA, Gabriel: "Cooperación penal internacional y delito transnacional", en *LJU*, tomo 108, Doctrina 4, disponible en Internet.
- "El delito tributario, la cooperación penal internacional y la extradición", en *LJU*, tomo 126, doctrina 9, versión Internet.
- ÁLVAREZ COZZI, Carlos: *La asistencia jurídica internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico y lavado de activos*, Montevideo: Del Foro, 2001.
- AMBOS, Kai: "Die Implementation des IStGH-Status in Deutschland", (en español "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", trad. de Pablo Galain y Oliver Büchl), AMBOS, MALARINO y, WOISCHNICK (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- *Estudios de derecho penal internacional*, trad. José Santos, Rev Ollero y del autor, Bogotá: Leyer, 2005.
- ARBOUR, Louise: "Will the ICC have an Impact on Universal Jurisdiction?", en *JICJ*, 1, 2003.
- ARRIGHI, Jean: "Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos", en *Derecho internacional público*, tomo I, Montevideo: FCU, 2.ª ed., 1996.
- BASSIOUNI, M. Cherif: *International Extradition and World Public Order*, Sijthoff-Leyden: Oceana Publications, Netherlands, 1974.
- BEKOU, Olympia: "The 'Complementarity Regime' of the ICC", version en Internet: <http://www.weltpolitik.net>.
- BERMÚDEZ, Víctor: "La aplicación del derecho internacional por el juez administrativo. Definición e interpretación de las reglas internacionales por el juez", en *LJU*, doctrina 5, disponible en Internet.
- CAIROLI, Milton: *La cooperación penal internacional, la asistencia mutua y la extradición*, Montevideo: FCU, 2000.
- *El derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*, tomo I "La ley, el delito", Montevideo: FCU, 2001, 2.ª ed.
- CARBALLA, Juan: *Código Penal de la República Oriental del Uruguay (anotado y concordado por Juan Carballa)*, notas explicativas, Montevideo, 1968.
- CARCANO, Domenico: "I principi pattizi: da modalità di esecuzione a limiti alla concedibilità o utilizzabilità", en Giuseppe LA GRECA y, Maria Riccarda MARCHETTI: *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Turín: Giappichelli Ed., 2003.

PABLO GALAIN PALERMO

- CERVINI, Raúl: "Medidas de asistencia judicial penal internacional de primer nivel y la doble incriminación", en *Segundo seminario internacional "La regionalización del derecho penal en el Mercosur"*, publicación oficial, Maldonado, 1993.
- "La jurisdicción penal internacional perspectiva del derecho penal", en *RUCU*, VI, Montevideo, 2004.
- CIURO, Miguel: "Razón e historia en el derecho de la integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- CORREA FREITAS, Ruben: "Los órganos del Mercosur: hacia la conformación de un Parlamento común", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- CHAVES HONTOU, Gastón, Pablo y GALAIN PALERMO: *Strafbare Mitwirkung von Führungspersonen in Straftätergruppen und Netzwerken in Uruguay*, Instituto Max-Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, (en prensa).
- DE OLARTE, Julio: *Extradición*, tomo I, Montevideo: Facultad de Derecho, Peña & Cía Impresores, 1942.
- DELMAS-MARTY, Mireille: "Integración de la Unión Europea", en *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y el mundo*, México: Inacipe, (inédito).
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata: "Principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistémicas", en *AADI*, vol. XI, 2001.
- DUBBER, Markus: *Einführung in das US-amerikanische Strafrecht*, Múnich: Beck, 2005.
- ELSEN, Charles: "L'Esprit et les ambitions de Tampere", en *RMCEU*, 433, noviembre-diciembre 1999.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo: "Sobre un aspecto de calificación en derecho extraditacional. Los delitos comunes cuya represión obedece a fines políticos y el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889", en *INUDEP, Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, año I, n° 2, julio-diciembre 1980, Montevideo: Amalio Fernández.
- "Extradición, orden público interno y delito político", en *LJU*, tomo 107, doctrina 8, disponible en Internet.
- *La elaboración jurídico penal del pasado en el Uruguay*, Max Planck Institut, (inédito).
- FERRAJOLI, Luigi: "Derechos vitales y políticas de muerte. Por un constitucionalismo global", (trad. Nicolás Guzmán), en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires: Del Puerto, 2005.
- GAFNER D'AUMERIES, Sonja: *Le principe de la double incrimination. En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les États-Unis*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1992.
- GALAIN PALERMO, Pablo: "Informe Uruguay", en *AMBOS, MALARINO y WOISCHNICK (eds.): Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la*

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

- Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
- Responsabilidad de las personas jurídicas”, en *RP*, n° 17, enero 2006, Madrid: La Ley.
 - “Informe Uruguay”, de fecha 1.5.2005, disponible en http://lehrstuhl.jura.unigoettingen.de/kambos/Forschung/laufende_Projekte.html.
- GALAIN PALERMO, Pablo y Angélica SÁNCHEZ ROMERO: “Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos”, en *Libro Homenaje a Juan Bustos Ramírez*, Lima, (en prensa).
- GARCÍA ALTOLAGUIRRE, Carlos: “El Ministerio Público frente al derecho internacional”; en *El Ministerio Público y Fiscal*, Montevideo: Amalio Fernández.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes: “Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional”.
- GELSI BIDART, Adolfo: “Planteamiento procesal del tema de la extradición extranjera”, en *RIDP*, Madrid, 1959, 1.
- GONZÁLEZ, José Luis: “El caso Uruguay”, en AMBOS, GÓMEZ COLOMER y VOGLER (eds.), *La policía en los Estados de derecho latinoamericanos. Un proyecto internacional de investigación*, Bogotá: Ibañez, 2003.
- HOLMES, John: “Complementarity: National Courts versus the ICC”, en Olympia BEKOU y Robert CRYER (eds.), *The International Criminal Court*, Nottingham: Ashgate/Dartmouth, 2004.
- HUBER, Barbara: “La cooperación judicial y policial en Europa. Una visión general”, en *Cuestiones del derecho penal europeo*, Madrid: Dykinson, 2005.
- JARDÍ, Martha: “La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *Estudios de derecho procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*, Montevideo: FCU, 1999.
- JESCHECK/WEIGEND: *Tratado de derecho penal. Parte general*, (trad. Olmedo Cardenote), Granada: Comares, 2002, 5.ª ed. corregida y ampliada.
- KAUL, Hans-Peter y Claus KREB: “Jurisdiction and cooperation in the Statute of the International Criminal Court: principles and compromises”, en Olympia BEKOU, Robert CRYER (eds.): *The International Criminal Court*, Nottingham: Ashgate/Dartmouth, 2004.
- LANGÓN, MIGUEL: “La extradición en el ámbito del Mercosur”, en *Segundo seminario internacional “La regionalización del derecho penal en el Mercosur”*, publicación oficial, Maldonado, 1993.
- MARCHETTI, María: “Dalle convenzioni bilaterali alle ‘nuove’ forme di assistenza”, en Giuseppe LA GRECA y Maria Riccarda MARCHETTI: *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Turín: Giappichelli Ed., 2003.
- MARTÍN ARRIBAS, Juan: “¿Hacia un derecho internacional global en los albores del siglo XXI?”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- OPERTI, Didier: *El secreto bancario y actuación del poder judicial en el marco de los instrumentos de cooperación penal internacional*, Montevideo, 1995.

PABLO GALAIN PALERMO

- “Características de la moderna cooperación penal internacional en asuntos penales con especial referencia a los últimos desarrollos convencionales en el ámbito multilateral y bilateral”, en *Curso de Cooperación Penal Internacional*, Río de Janeiro: Valença, 1994.
- OTTATI, Amadeo: “Convención Interamericana sobre Extradición. Primeras reflexiones acerca de su contenido”, en *RIUDP*, año II, 3, 1981.
- PASTOR, Daniel: “El sistema penal internacional del Estatuto de Roma. Aproximaciones jurídicas críticas”, en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires: Del Puerto, 2005.
- PEREIRA SCHURMANN, Jorge: “La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos”, *RCP*, 1, 1995.
- “Dos problemas en el ámbito de la cooperación jurídica internacional: la extradición y el traslado de reclusos”, en *Segundo seminario internacional “La regionalización del derecho penal en el Mercosur”*, publicación oficial, Maldonado, 1993.
- PIRAGOFF, Donald: “Derecho penal unitario en un sistema federal: la experiencia canadiense”, en *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y el mundo*, México: Inacipe, (inédito).
- PREZA, Dardo: *Comentarios al nuevo Código del Proceso Penal Uruguayo. Ley n.º 16893*, Montevideo: Ingranusi Ltda, 1988.
- “Panorama actual de la extradición en el Uruguay”, en *Revista de Derecho Penal*, 13, Montevideo: FCU, 2003.
- SCHWAIGHOFER y Klaus, Stefan EBENSPERGER: *Internationale Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten. Einführung-Texte-Materialien*, Viena: WUV Universitätsverlag, 2001.
- SIEBER, Ulrich: “Unificación, armonización y cooperación: buscando soluciones para los sistemas federales y supranacionales de la justicia penal”, en *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y el mundo*, México: Inacipe, 2006.
- SIMON, Jan-Michael: “Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público”, en *ADCL*, 2001, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.
- SOLARI, Marcelo: “Las nuevas normas procesales internacionales del Código General del Proceso”, en *RFDCS*, 3 y 4, julio-diciembre 1989.
- SPIELMANN, Dean: *Le secret bancaire et l’entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruselas: Larcier, 1999.
- TELLECHEA, Eduardo: “La cooperación judicial internacional en materia penal con especial referencia al ámbito del Mercosur y estados asociados”, en *LJU*, tomo 126, doctrina 1, disponible en Internet.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: “La determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *RDPC*, 14, 2004.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

- VÉLEZ, Giovanna: *La desaparición forzada de las personas y su tipificación en el Código Penal peruano*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
- VIEIRA, Manuel Carlos GARCÍA ALTOLAGUIRRE: *La extradición. Desde sus orígenes hasta nuestros días*, Montevideo: FCU, 2001.
- ZIMMERMANN, Robert: *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna: Bruylant SA Bruxelles, 2004, 2.ª ed.