

# Análisis comparativo

*Ezequiel Malarino*

---

La adecuación del derecho interno  
al Estatuto de la Corte Penal Internacional  
en materia de cooperación  
y asistencia judicial.  
La experiencia latinoamericana

## 1 • Introducción

La eficacia de cualquier sistema de administración de justicia penal depende, entre otros factores, del correcto funcionamiento de los mecanismos de cooperación y asistencia judicial internacional. Esta afirmación, evidente ya para los derechos nacionales en razón del fenómeno creciente de la internacionalización y transnacionalización de la criminalidad y de la fácil movilidad de personas que caracteriza a las sociedades modernas, vale, con mayor razón, respecto del sistema de justicia penal establecido por el ECPI. La actuación de la CPI, en cuanto órgano jurisdiccional internacional que conoce sobre hechos cometidos en espacios territoriales sobre los cuales no ejerce soberanía, no es pensable sin la cooperación de los Estados. La persona sospechada de la comisión de un crimen de competencia de la CPI, los testigos y las pruebas materiales del hecho se encontrarán siempre en el territorio de algún Estado nacional soberano.<sup>1</sup> Por otra parte, el sistema de justicia internacional no cuenta con una fuerza policial autónoma para la ejecución de las medidas probatorias y de investigación,<sup>2</sup> ni con establecimientos penitenciarios en donde puedan cumplirse las

---

<sup>1</sup> En parte por esto el ECPI prevé la actuación de la CPI solo de manera complementaria. Sobre las razones de la elección del sistema de la complementariedad, cf. Fronza, en Amati, Caccamo, Costi, Fronza y Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 37 y ss.

<sup>2</sup> La conocida afirmación de Eduard Kern, *Gerichtsverfassungsrecht*, Beck, Múnich, 1965, 4.º ed., p. 227, de que la Fiscalía, sin el auxilio de la policía, no sería más que “una cabeza sin manos”, es apropiada también para el sistema penal del ECPI. La Fiscalía ante la CPI sería la cabeza de un cuerpo tentacular formado por las autoridades policiales y de investigación locales.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

eventuales sentencias de condena, ni tampoco con mecanismos legales para ejecutar directamente otro tipo de penas (por ejemplo, una multa). En este marco, la cooperación de los Estados nacionales deviene un presupuesto ineludible para el funcionamiento del sistema penal de la CPI.<sup>3</sup>

El presente trabajo tiene por objeto mostrar cuál es el estado de la implementación del ECPI en materia de cooperación y asistencia judicial en los países de América Latina.<sup>4</sup> Una correcta descripción y análisis del estado de la implementación a este respecto requiere tener en cuenta tanto las reformas operadas a nivel constitucional, como las modificaciones de la ley ordinaria.

La cuestión relativa a los problemas constitucionales que se les plantean a los Estados en la implementación ha sido objeto de un estudio anterior<sup>5</sup> y por ello aquí solamente se pondrá en evidencia, muy brevemente, su repercusión sobre la cooperación judicial. La reforma de la Constitución del Estado es normalmente un paso necesario o al menos altamente conveniente para evitar que la cooperación con la CPI pueda verse dificultada o impedida. El caso más evidente es el de las normas constitucionales que directamente impiden una medida de cooperación; por ejemplo, una prohibición constitucional de entrega de nacionales a cualquier jurisdicción. Sin embargo, la cooperación estatal también puede verse frustrada por la existencia de incompatibilidades entre la Constitución y el ECPI respecto de materias que en principio no están vinculadas a la cooperación judicial. En líneas generales, el problema podría plantearse del siguiente modo: ¿debería un juez conceder la entrega de una persona o prestar otro tipo de asistencia a una jurisdicción internacional que aplica un derecho en el cual no se respetan determinadas garantías de rango constitucional que el derecho interno considera indispensables? En concreto: ¿debería un juez de un Estado en donde la pena de prisión perpetua está proscripta por la Constitución conceder la entrega de una persona a una jurisdicción como la CPI que, de acuerdo

<sup>3</sup> La facultad de la Sala de Cuestiones Preliminares de autorizar al Fiscal a adoptar medidas de investigación en el territorio de un Estado parte aun sin haber obtenido la cooperación de este, prevista en el artículo 57.3.d ECPI, se refiere a los casos excepcionalísimos en los cuales no existe en el sistema judicial del Estado en cuestión autoridad u órgano alguno competente para cumplir una solicitud de cooperación de acuerdo con la parte IX del ECPI.

<sup>4</sup> Aquí se hará referencia exclusivamente a los países de América Latina que forman parte de la presente investigación: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Por otra parte, no encontrará consideración en este trabajo la cooperación que puedan prestar a la CPI organizaciones internacionales o intergubernamentales en virtud del artículo 87.6 ECPI.

<sup>5</sup> Malarino, "Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana. Evaluación comparativa", en Ambos, Malarino y Woischnik (coords.), *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, KAS, 2006, pp. 489 y ss.

## EZEQUIEL MALARINO

---

con el Estatuto por el cual se rige, puede aplicar este tipo de penas? O bien, ¿debería un juez de un Estado en el cual la garantía del *ne bis in idem* tiene rango constitucional conceder la entrega de una persona ya juzgada por una jurisdicción nacional a la CPI con el fin de que esta efectúe un nuevo juzgamiento por considerar que concurre uno de los requisitos del artículo 20.3 ECPI? En los Estados en los que el ECPI está incorporado en el orden interno con rango inferior a la propia Constitución, incompatibilidades de este tipo podrían impedir en el caso concreto la cooperación. Por esta razón, algunos Estados de la región han decidido incorporar en la Constitución una disposición por la cual aceptan y reconocen de manera general la jurisdicción de la CPI y el diferente estándar de derechos utilizado por esta jurisdicción. En América Latina, una reforma en tal sentido han seguido, en primer lugar, Colombia y, luego, Brasil. México ha seguido una solución distinta, pues el reconocimiento de la jurisdicción de la CPI debe decidirse en cada caso concreto.

Más allá de eventuales reformas de la Constitución, la adecuación del derecho interno a fin de posibilitar la cooperación con la CPI ha de realizarse principalmente a través de modificaciones de la legislación ordinaria. Hasta el momento solo Perú,<sup>6</sup> Uruguay<sup>7</sup> y Argentina<sup>8</sup> han logrado aprobar una legislación destinada a implementar el ECPI en la materia aquí analizada. De los restantes Estados latinoamericanos que ya son partes del ECPI, la mayoría se encuentra en la etapa de discusión de proyectos<sup>9</sup> o anteproyectos<sup>10</sup> de implementación y solo unos pocos no han elaborado todavía

---

<sup>6</sup> Por medio de la sección VII (“Cooperación con la Corte Penal Internacional”) del libro séptimo del nuevo Código Procesal Penal aprobado por decreto legislativo n.º 957. El nuevo CPP ha de entrar en vigor de manera escalonada. El libro séptimo que aquí interesa entró en vigor el 1.º de febrero de 2006 (cf. primera disposición final, numeral 4 CPP). El CPP de Perú no implementa, sin embargo, los delitos contra la administración de justicia de la CPI.

<sup>7</sup> Ley n.º 10.026 de “Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”, publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 2006. Con anterioridad a esta ley, en Uruguay se había discutido otro proyecto de implementación, conocido como “Proyecto de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, del año 2003.

<sup>8</sup> Ley de Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional del 13 de diciembre de 2006 (166-S-2006). Esta ley aprueba el proyecto de la senadora Fernández de Kirchner (expediente S.2078/06). Con anterioridad a la sanción de esta ley, en Argentina habían sido discutidos por el Parlamento numerosos proyectos de ley de implementación: proyecto de la Comisión Interministerial presentado a la legislatura nacional en octubre de 2002 (expediente S.474/02); proyecto del senador Yoma (expediente S.273/04); proyecto del senador Menem (expediente S.622/04); proyecto de la senadora Fernández de Kirchner (expediente S.803/04); proyecto conjunto de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado elaborado sobre la base de los proyectos de los senadores Yoma, Menem y Fernández de Kirchner; proyecto de la diputada Pérez Suárez (expediente 2920-Derecho-05); proyecto del diputado Vanossi (expedientes 4420-D-04 y 1085-D-06). Para más detalles sobre el proyecto de la Comisión Interministerial y el proyecto conjunto del Senado, los cuales influenciaron en gran medida a los restantes proyectos y a la ley actual, cf. Parenti, “Informe de Argentina”, puntos I y III en este volumen.

<sup>9</sup> En Bolivia se encuentra en trámite parlamentario el proyecto de implementación presentado por el defensor del pueblo el 14.2.2006. En Ecuador se encuentra en discusión el “Proyecto de ley sobre delitos contra la humanidad” de la Comisión de la Mujer del H. Congreso de la Nación. En Colombia han sido presentados dos proyectos de implementación en la materia: el

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

proyectos en este sentido.<sup>11</sup> En cuanto a los Estados latinoamericanos que no son partes del ECPI, ninguno ha celebrado hasta el momento acuerdos especiales de cooperación con la CPI.<sup>12</sup> El presente trabajo se centrará, por lo tanto, en el estudio de los textos jurídicos aprobados o proyectados (formal o informalmente) en los países de América Latina que son objeto de esta investigación.<sup>13</sup> La exposición analizará separadamente los tres ámbitos de cooperación estatal que distingue el ECPI:

- i) para asegurar el proceso ante la CPI (*sub II*),
- ii) para posibilitar la ejecución de las decisiones de la CPI (*sub III*), y
- iii) para reforzar la protección penal de la administración de justicia de la CPI (*sub IV*).

Antes de tratar estos puntos se efectuarán unas breves consideraciones generales sobre implementación que son útiles para una adecuada comprensión de los textos en estudio. La elaboración de una ley de implementación, como también su análisis, exige tener en cuenta una serie de cuestiones.

Ante todo, un Estado debe preguntarse cuál es el punto de referencia de la implementación, esto es, qué instrumento o instrumentos jurídicos debe observar para guiar la adaptación de su ordenamiento interno. Al respecto, debe tenerse presente, por un lado, que las indicaciones, parámetros o *guidelines* para la implementación no provienen solamente del ECPI, sino también de las RPP y que, por lo tanto, una adecuada implementación no puede prescindir de la consideración de este último cuerpo normativo. Por otro lado, un Estado debe resolver previamente si toma como punto de referencia de la implementación una, varias o todas las versiones idiomáticas del ECPI y de las RPP. Debido a las diferencias lingüísticas con repercusión sobre el contenido entre las diversas versiones oficiales y auténticas de estos

---

proyecto de ley n.º 225 de 2004 "Por la cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional" y el proyecto de ley n.º 040 de 2006 "Por la cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional". Este último proyecto, al cual nos referiremos en el texto, es casi idéntico al anterior.

<sup>10</sup> En Brasil ha sido elaborado el "Anteproyecto de Lei de implementação do Estatuto de Roma" por el grupo de trabajo designado por el Ministerio de Justicia (2002). Actualmente un nuevo grupo de trabajo nombrado en mayo de 2004 se encarga de adecuar el anteproyecto a las observaciones hechas por la subjefta de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República; al respecto cf. IBCCRIM, "Informe de Brasil", puntos I y III en este volumen. En México ha sido recientemente presentado el "Anteproyecto de iniciativa de ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos".

<sup>11</sup> Así, Paraguay, Venezuela y Costa Rica.

<sup>12</sup> De los países que forman parte de esta investigación, este es el caso de Chile y El Salvador.

<sup>13</sup> En adelante me referiré a estas leyes, proyectos o anteproyectos como los "textos".

## EZEQUIEL MALARINO

---

cuerpos normativos,<sup>14</sup> la cuestión no es de poca importancia. Todas las versiones idiomáticas del ECPI y de las RPP tienen igual valor como fuente de derecho (artículos 50 y 128 ECPI y regla 2 RPP), pero no siempre ellas son coincidentes. La utilización de una u otra versión idiomática podría conducir a diferencias en la implementación. Por lo tanto, este no es un problema exclusivo de los Estados cuya lengua oficial no se corresponde con ninguna de las versiones oficiales del ECPI y las RPP, sino de todo Estado.<sup>15</sup>

Un Estado debe preguntarse también si y respecto de qué ámbitos existen obligaciones de implementación. La distinción entre los ámbitos en los cuales un Estado está obligado a implementar (implementación obligatoria) y aquellos en los que la implementación es dejada a su libre discreción (implementación facultativa) es importante en virtud de las diferentes consecuencias que puede acarrear la falta de implementación.<sup>16</sup> Esto requiere distinguir entre Estados partes y no partes, pues, en principio, solo respecto de los primeros pesan deberes de implementación. Un Estado no parte puede estar sujeto a una obligación de implementación solo si a ello se compromete por un acuerdo especial.

Por otra parte, un Estado debe observar si el ECPI o las RPP proporcionan indicaciones concretas sobre la manera de llevar a cabo la implementación. En efecto, en ciertas ocasiones estos instrumentos además de establecer qué se debe implementar, también proporcionan algunas indicaciones con relación a cómo la implementación debe hacerse. En otros casos, en cambio, ellos se limitan a establecer el objeto de la implementación, dejando a los Estados libertad en la elección de la forma de cumplir con la implementación. Una correcta implementación en el nivel nacional deberá entonces en primer lugar descubrir cuáles son estas pautas o indicaciones.

El alcance de la implementación también dependerá, por otra parte, de la manera en que cada ordenamiento recibe el derecho internacional. Así, en los ordenamientos jurídicos en los cuales el derecho internacional es aplicable directamente, ya

---

<sup>14</sup> Cf. respecto del Estatuto de Roma: Malarino y Fronza, "Problemas de determinación de la norma penal y soluciones de interpretación en textos penales plurilingües en el ejemplo del Estatuto de Roma", en Ambos, Malarino y Woischnik (coords.), *Temas actuales de derecho penal internacional, Contribuciones de América Latina y España*, Montevideo, KAS, 2005, pp. 61-95. Para una versión reducida, pero más actual, cf. Malarino y Fronza, "Die Auslegung von multilingualen strafrechtlichen Texten am Beispiel des Status für den Internationalen Strafgerichtshof", (traducción de Stephen Fink), en *ZStW*, 2006/4.

<sup>15</sup> De los textos aquí analizados, solo la ley de implementación de Argentina se refiere a este aspecto. El artículo 51 dispone que "todas las remisiones hechas al Estatuto de Roma se refieren al texto oficial en español".

<sup>16</sup> Sobre esta distinción, cf. ya Malarino, "Implementación y dificultades de implementación...", o. cit., pp. 489 y ss, especialmente p. 492.

---

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

la ratificación del Estatuto puede hacer directamente operativas ciertas reglas sin necesidad de un acto subsiguiente de implementación. También la misma ley de implementación puede reenviar al ECPI y a las RPP de manera general y limitarse a regular únicamente los aspectos no específicamente previstos por estos cuerpos normativos. Por ello, la evaluación acerca del grado de completitud de una ley de implementación debe tener en cuenta estos aspectos.

## 2. Implementación referida a la cooperación estatal para asegurar el proceso ante la CPI

Sin la cooperación de los Estados la realización de un proceso frente a la CPI no tiene mayores posibilidades de éxito. Por esta razón, el ECPI ha impuesto a los *Estados partes* la *obligación de cooperar* (artículo 86) y ha establecido que su incumplimiento puede dar lugar a la remisión de la cuestión a la Asamblea de los Estados partes o al Consejo de Seguridad de la ONU, si este le hubiere remitido el asunto (artículos 87.7; 112.2.f ECPI). Tal incumplimiento puede ocurrir tanto si el Estado rechaza una solicitud de cooperación por falta de voluntad, como si lo hace por falta de disposiciones legales para llevarla a cabo. Por lo tanto, también la ausencia de cooperación producto de la falta de implementación conlleva las consecuencias establecidas en el artículo 87.7 ECPI. En consonancia con esto, el ECPI ha expresamente establecido la *obligación de los Estados partes de adecuar sus legislaciones internas para posibilitar tal cooperación* (artículo 88).

Distinto es, en principio, el régimen jurídico de los *Estados que no son parte* del ECPI. Respecto de ellos no existe ni obligación de cooperación, ni de implementación en la materia. Sin embargo, estos Estados podrán celebrar con la CPI acuerdos especiales de cooperación (artículo 87.5.a ECPI).<sup>17</sup> Si esto ocurre y luego dicho Estado incumple las medidas de cooperación resultantes del acuerdo, la CPI podrá informar del asunto a la Asamblea de los Estados partes o al Consejo de Seguridad de la

---

<sup>17</sup> También por acuerdo especial los Estados no partes pueden aceptar que la CPI ejerza actos correspondientes a sus funciones en su territorio (artículo 4.2. ECPI).

## EZEQUIEL MALARINO

---

ONU, según el caso (artículos 87.5.b; 112.2.f ECPI). También en este caso el incumplimiento puede deberse tanto a la ausencia de voluntad como a la falta de instrumentos jurídicos para realizar la medida de cooperación, por ejemplo, por no haber traspuesto en el derecho interno —en el caso de que el ordenamiento interno así lo requiera para su operatividad— el acuerdo celebrado con la CPI.

La mayoría de los Estados de América Latina que son objeto de esta investigación han ya ratificado el ECPI y, en consecuencia, sobre ellos pesa el deber de implementar todo cuanto ello concierne. Hasta el momento, sin embargo, solo tres países han aprobado una ley de implementación en la materia que aquí se trata (Perú, Uruguay y Argentina). En la mayoría de los Estados se discuten actualmente proyectos (Colombia, Bolivia y Ecuador) o anteproyectos (Brasil y México) de implementación, y solo en unos pocos de ellos aún no existen iniciativas al respecto (Paraguay, Venezuela y Costa Rica). Por otra parte, los países que aún no han ratificado el ECPI (Chile y El Salvador) no han concluido acuerdos especiales de cooperación con la CPI.

En lo siguiente se expondrán los principales aspectos que debe contener una ley de implementación en materia de cooperación y asistencia judicial para asegurar el proceso ante la CPI. Al respecto, se intentarán identificar las indicaciones concretas de implementación provenientes del ECPI o de las RPP y se expondrá la normativa adoptada o proyectada por los Estados latinoamericanos para adaptar sus ordenamientos internos a estos cuerpos normativos.

### 2.1. Cooperación plena e imposibilidad de invocar la falta de implementación para incumplir una solicitud de cooperación

Como recién se ha visto, el artículo 86 ECPI impone a los Estados partes el deber de cooperar con la CPI. Algunos de los textos analizados han ratificado este deber mediante una cláusula especial que afirma el deber de cooperación plena del Estado<sup>18</sup> y asimismo han establecido que la inexistencia de disposiciones legales no puede obstar el cumplimiento de la solicitud de cooperación.<sup>19</sup> Esta última norma obliga a las autoridades nacionales a cumplir la medida de cooperación aun en ausencia

---

<sup>18</sup> Artículo 31.1 L Uruguay; artículo 133, primera parte, PL Ecuador; artículo 2 PL Colombia; artículo 3.4 APL México.

<sup>19</sup> Artículo 31.2 L Uruguay; artículo 133, segunda parte, PL Ecuador; artículo 101 APL Brasil; artículo 14.1 APL México.



---

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

de disposiciones legales; con ello se expresa que el incumplimiento del deber de implementación no puede servir de excusa para el incumplimiento del deber de cooperación asumido internacionalmente. Particular es el caso del anteproyecto de México que, si bien confirma el deber de cooperación plena y excluye la posibilidad de invocar la falta de implementación para incumplir una solicitud de cooperación, supedita la cooperación con la CPI a la autorización del Senado prestada en el caso concreto.<sup>20</sup>

### 2.2. Autoridades competentes para el trámite de una solicitud de cooperación

Una de las primeras cuestiones que debe afrontar una ley de implementación se refiere a cuáles serán las autoridades nacionales competentes para tramitar una solicitud de cooperación.

La mayoría de los textos aquí estudiados proponen un sistema Ejecutivo-Judicial (o Ejecutivo-Judicial / Ministerio Público Fiscal). Según este esquema, es el Poder Ejecutivo, generalmente por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el órgano encargado de recibir las solicitudes de cooperación, transmitir las, según el caso, a la autoridad judicial o al Ministerio Público Fiscal nacionales, ejecutar las comunicaciones y consultas con la CPI y, en general, realizar todos los trámites y diligencias de naturaleza administrativa. Los actos de cooperación que requieran de la realización de medidas probatorias o de investigación son dejados a la autoridad judicial o al Ministerio Público Fiscal según la demarcación de competencias prevista en la ley procesal penal interna respectiva. La autoridad administrativa cumple, por tanto, según este esquema clásico, la función de enlace entre las autoridades judiciales internacionales (CPI, fiscal ante la CPI) y las autoridades judiciales nacionales (juez, Ministerio Público Fiscal).<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cf. los artículos 6 y 6 bis APL México que implementan el artículo 21 de la Constitución política de ese país según la reforma del 20 de junio de 2005. Sobre las críticas a esta reforma que supedita el reconocimiento de la jurisdicción de la CPI a una decisión en el caso concreto del Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado, cf. Malarino, *Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma*, o. cit., pp. 503 y ss.

<sup>21</sup> En líneas generales siguen este esquema las leyes de Argentina (artículos 23, 30, 31 y concordantes), Uruguay (artículos 33.1, 42 y concordantes), los proyectos de Ecuador (artículos 134, 135, 136 y concordantes) y Colombia (artículo 6 PL), y los anteproyectos de México (artículos 7 y concordantes) y de Brasil (artículo 99 APL). En este último país, con la particularidad de que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe transmitir la solicitud de cooperación al Ministerio de Justicia, órgano central de la cooperación. Con ello se crea un paso intermedio entre la autoridad que recibe la solicitud de cooperación y la autoridad judicial.

## EZEQUIEL MALARINO

---

El proyecto de Bolivia, con el objetivo de agilizar el trámite de la solicitud de cooperación, ha suprimido completamente la intermediación de la autoridad administrativa y ha establecido la comunicación directa entre la CPI y las autoridades judiciales o del Ministerio Público Fiscal nacionales.<sup>22</sup>

Un modelo mixto sigue la ley de implementación de Perú, que, aunque no elimine por completo la intermediación del Poder Ejecutivo, permite la recepción directa de las solicitudes de cooperación por la Fiscalía de la Nación y encomienda a esta la realización de consultas con la CPI.<sup>23</sup>

### 2.3. Detención y entrega de personas. Requisitos y procedimiento

Especialmente en un sistema que no admite el juicio en ausencia (artículos 63 y 61 ECPI), la principal medida de cooperación judicial es la *detención y entrega* de la persona sospechada de haber intervenido en un crimen. Al respecto, el ECPI modela un régimen jurídico mixto: “Los Estados cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte [parte IX] y el procedimiento establecido en su derecho interno” (artículo 89.1 ECPI). En sentido similar dispone el artículo 59.1 ECPI: “El Estado parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la parte IX del presente Estatuto”. A pesar de la referencia exclusiva a la parte IX, ciertas pautas o indicaciones para la ejecución de medidas de cooperación por las autoridades del Estado requerido (y por ende, en definitiva, para la implementación) surgen también de otras partes del ECPI y de las RPP.

La *orden de detención y entrega* debe realizarse según la *forma* y con los *requisitos* prescriptos en el artículo 91 ECPI. Al respecto, a los Estados les compete regular el procedimiento a seguir una vez recibida la orden; ante todo, ellos deben determinar si habrá de efectuarse un control sobre la orden, de qué tipo de control se tratará, cuál será la autoridad competente para llevarlo a cabo, cuál será el trámite a seguir en caso de que la orden satisfaga los requisitos necesarios para su cumplimiento y qué hacer

---

<sup>22</sup> Artículo 67 PL Bolivia.

<sup>23</sup> Artículos 556.2 y 555.1 CPP Perú, respectivamente. El Segundo Grupo de Trabajo encargado de la revisión del anteproyecto de ley de implementación de Brasil también sería favorable a permitir la comunicación directa entre el fiscal ante la CPI y el procurador general de Brasil (cf. informe de Brasil, punto III.3.1. en este volumen).

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

cuando no los satisfaga. En cuanto a esto último, el propio ECPI establece que si el Estado parte considera que la solicitud plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento, deberá realizar consultas con la CPI (artículo 97 ECPI).

La mayoría de los textos analizados prevén un control de la orden de detención emitida por la CPI por las autoridades nacionales.<sup>24</sup> Se trata de un *control formal* que no pone en cuestionamiento la legalidad y corrección material de la orden. Los textos estudiados confían dicho control a órganos diferentes: al Poder Ejecutivo,<sup>25</sup> al Ministerio Público Fiscal<sup>26</sup> o a la autoridad judicial;<sup>27</sup> la ley uruguaya prevé un doble control ejecutivo y judicial.<sup>28</sup> Si la orden cumple con los requisitos formales, ella será remitida a la autoridad judicial competente<sup>29</sup> (salvo en los casos en que la autoridad de control sea la misma que aquella que libra la orden de detención)<sup>30</sup>, quien —si la persona no se encuentra ya detenida— emitirá directamente la orden de detención. Si la orden no cumple con tales recaudos, se reserva la solicitud y —siguiendo lo dispuesto en el artículo 97 ECPI— se establecen consultas con la CPI.<sup>31</sup>

En cuanto a los pasos a seguir una vez producida la *detención*, la disposición central es el artículo 59.2 ECPI que dispone que el detenido sea llevado “sin demora” ante la autoridad judicial competente del Estado de detención a fin de determinar si, “de conformidad con el derecho de ese Estado”, a) la orden le es aplicable; b) la detención se llevó a cabo conforme a derecho; y c) se han respetado los derechos del detenido. De este modo, el ECPI obliga a los Estados a prever un control judicial de la detención y establece que el control deberá efectuarse de *inmediato*. El ECPI no establece, en cambio, ningún criterio sustancial para evaluar el respeto de los derechos

<sup>24</sup> Artículo 30, primer párrafo, L Argentina; artículo 42.2, 42.3 y 42.4.a. L Uruguay, artículo 557.1 CPP Perú, artículo 75.7 PL Bolivia, artículo 136 y concordantes PL Ecuador; artículo 103 APL Brasil; artículo 7 APL México. El PL Colombia no se refiere expresamente a este control.

<sup>25</sup> Artículo 30, primer párrafo, L Argentina (Poder Ejecutivo); artículo 7 APL México (Secretaría de Relaciones Exteriores).

<sup>26</sup> Artículo 557.1 CPP Perú (Fiscalía de la Nación).

<sup>27</sup> Artículo 136, primer párrafo, PL Ecuador (juez penal); artículo 103 APL Brasil (Corte Suprema); artículo 75.1 PL Bolivia (Corte Suprema).

<sup>28</sup> Artículo 42.2 L Uruguay (Ministerio de Relaciones Exteriores o Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura y la Suprema Corte de Justicia), aunque la resolución definitiva queda en manos de la Suprema Corte.

<sup>29</sup> Cf. artículo 31 L Argentina (Tribunal Federal en lo Penal, art 5); artículo 557.1 y 2 CPP Perú (juez de la investigación penal preparatoria); artículo 75.2 PL Bolivia (juez de instrucción). El artículo 7 APL México dispone que las solicitudes de cooperación se transmitirán a la Procuraduría “para que esta gestione ante las autoridades competentes su ejecución”. La autoridad competente será el juez de distrito, conforme a los artículos 22 y 23 APL México.

<sup>30</sup> Cf. artículo 48.2 L Uruguay (Corte Suprema); artículo 138 PL Ecuador (juez penal); artículo 103 APL Brasil (Corte Suprema).

<sup>31</sup> En este sentido, cf. artículo 30, tercer párrafo, L Argentina; artículo 42.3 y 5 L Uruguay, artículo 136, segundo párrafo, PL Ecuador; artículo 68.3 PL Bolivia; artículo 12 APL México.

## EZEQUIEL MALARINO

del detenido y demás condiciones relativas a la ejecución de la detención; dichos aspectos son dejados a la libre decisión de los Estados, los cuales cumplimentan su obligación de implementación simplemente con hacer extensivas sus propias reglas sobre la detención al supuesto de la detención solicitada por la CPI.

Siguiendo tales pautas, los textos aquí analizados han previsto que, una vez producida la detención,<sup>32</sup> el detenido sea conducido a la autoridad judicial para la celebración de una audiencia<sup>33</sup> orientada, básicamente, a identificar al detenido, oírle,<sup>34</sup> comunicarle el contenido de la orden de detención (motivos y detalles de la entrega)<sup>35</sup> y controlar los recaudos del artículo 59.2 ECPI.<sup>36</sup> Algunos textos utilizan esta ocasión para comunicarle al detenido que goza de ciertos derechos (derecho a solicitar la libertad provisional,<sup>37</sup> derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable,<sup>38</sup> derecho a la presunción de inocencia)<sup>39</sup> y para interrogarlo acerca de si consiente la entrega.<sup>40</sup> Durante la audiencia, el detenido podrá ser asistido por un

<sup>32</sup> El artículo 11 PL Colombia establece que, en el momento de la detención, la persona sea informada de sus derechos de conformidad al artículo 55 ECPI.

<sup>33</sup> A excepción del CPP Perú, todos los textos estudiados indican un plazo cierto o al menos una indicación temporal para la celebración de la audiencia. Cf. artículo 32 L Argentina (24 horas); artículo 48.3 L Uruguay (24 horas); artículo 75.3 PL Bolivia (24 horas); artículo 139 PL Ecuador (24 horas); artículo 104 APL Brasil (24 horas); artículo 26.1 APL México (sin demora). El proyecto de Colombia, en su artículo 11, establece un plazo que puede llegar hasta setenta y dos horas. En primer lugar dispone que el detenido deberá ser puesto a disposición judicial “sin demora y, en todo caso, dentro del plazo de treinta y seis horas”, y luego establece que la audiencia se celebrará “dentro de las treinta y seis horas siguientes a su puesta a disposición judicial”. De todos modos, este proyecto reduce el plazo del proyecto de 2004 en el cual desde la detención hasta la audiencia podían pasar —como máximo— 144 horas (artículo 11).

<sup>34</sup> Artículo 32 L Argentina; artículo 557.3 CPP Perú; artículo 48.3.f L Uruguay; artículo 75.3 PL Bolivia; artículo 140.c PL Ecuador; artículo 26.1 APL México. El APL de Brasil no es tan claro respecto de si esta audiencia sirve también para escuchar al detenido o solamente, como enuncia de manera expresa el artículo 104, para informarle los motivos de la detención, permitirle nombrar defensor e interrogarlo sobre si consiente la entrega.

<sup>35</sup> Artículo 32 L Argentina; artículo 557.3 CPP Perú; artículo 48.3.c y e L Uruguay; artículo 11 PL Colombia; artículo 140.a PL Ecuador; artículo 104.a APL Brasil; artículo 26.1 APL México.

<sup>36</sup> Cf. artículo 32 L Argentina; artículo 139.a, b y c PL Ecuador; artículo 75.3 primer párrafo letras a), b) y c) PL Bolivia; artículo 11 PL Colombia; artículo 26.1.a, b y c APL México. En cuanto al requisito previsto por el artículo 59.2.c ECPI, el proyecto de Ecuador contiene una particularidad, pues, además de evaluar el respeto de los derechos del detenido según el derecho interno de ese Estado (como exige la norma citada), establece el deber del juez de controlar también el cumplimiento de los derechos concedidos a las personas durante la investigación por el artículo 55 ECPI (así, artículo 139.c PL Ecuador). El CPP de Perú, la ley de Uruguay y el anteproyecto de Brasil prevén esta audiencia, pero no establecen de manera expresa que ella debe servir a la verificación de los recaudos del artículo 59.2 ECPI. Aunque probablemente aquí pueda aplicarse directamente la norma del ECPI, esta omisión llama la atención, dado que la finalidad principal de tal audiencia es la de verificar el cumplimiento de los recaudos previstos en esa norma.

<sup>37</sup> Artículo 32 L Argentina; artículo 11 PL Colombia.

<sup>38</sup> Artículo 48.3.d L Uruguay.

<sup>39</sup> Artículo 48.3.d L Uruguay.

<sup>40</sup> Artículo 48.3.g L Uruguay; artículo 140.d PL Ecuador; artículo 13 PL Colombia; artículo 104.c APL Brasil. Sobre la entrega simplificada o consentida ver más adelante el punto 2.8.

---

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

abogado de su confianza<sup>41</sup> o de oficio<sup>42</sup> y, en caso de no conocer la lengua del país, por un intérprete.<sup>43</sup>

Algunos de los textos analizados se refieren expresamente al supuesto de que el control de los requisitos del artículo 59.2 ECPI arroje resultado negativo. En caso de que se compruebe que la persona detenida no es la requerida por la CPI, se dispone la libertad de la persona.<sup>44</sup> Algunos textos prevén en este supuesto también la realización de consultas con la CPI y la posibilidad de imponerle a la persona otras medidas cautelares diferentes de la prisión preventiva hasta tanto se reciba una respuesta de la CPI.<sup>45</sup> En caso de que se verifique que la detención no se llevó a cabo conforme a derecho o que no se han respetado los derechos del detenido, algunos textos ordenan consultar a la CPI. Mientras se está a la espera de la respuesta de la CPI se aplaza la decisión sobre la entrega pero la persona permanece detenida.<sup>46</sup> El proyecto de Ecuador, por el contrario, ordena en este caso la inmediata libertad de la persona, sin perjuicio de que el juez tome las medidas necesarias para que se realice la detención conforme a derecho.<sup>47</sup>

Luego de realizada la audiencia posdetención, corroborados los requisitos del artículo 59.2 ECPI y resueltas en su caso las excepciones de cosa juzgada o litispendencia,<sup>48</sup> se pasa a la etapa de la *decisión sobre la entrega*. Los *requisitos de procedimiento* necesarios para su concesión son fijados básicamente por el Estado requerido. El ECPI, sin embargo, establece un criterio importante: tales requisitos “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 agrega: “y, de ser posible, serán menos onerosos” (artículo 91.2.c ECPI). De este modo, el ECPI obliga a los Estados, como solución de mínima, a que establezcan los mismos requisitos

---

<sup>41</sup> Artículo 32 L Argentina; artículo 557.3 CPP Perú; artículo 48.3.a L Uruguay; artículo 75.3, primer párrafo, PL Bolivia; artículo 11 PL Colombia; artículo 140.b PL Ecuador; artículo 104.b APL Brasil; artículo 26.3 APL México.

<sup>42</sup> Artículo 557.3 CPP Perú; artículo 48.3.a L Uruguay; artículo 75.3, primer párrafo, PL Bolivia; artículo 140.b PL Ecuador; artículo 104.b APL Brasil; artículo 26.3 APL México.

<sup>43</sup> Artículo 32 L Argentina; artículo 557.3 CPP Perú; artículo 48.3.b L Uruguay; artículo 140.e PL Ecuador; artículo 75.3, segundo párrafo, PL Bolivia; artículo 11 PL Colombia.

<sup>44</sup> Artículo 557.7 CPP Perú; artículo 51.1 L Uruguay; artículo 75.4 PL Bolivia; artículos 143 y 144 PL Ecuador. El artículo 27.1.a APL México no establece expresamente esta solución, pero permite la oposición de una excepción en caso de que se alegue que la persona detenida no es la requerida por la CPI; si la excepción prospera, la solución sobreentendida es la libertad de la persona.

<sup>45</sup> Artículo 51.2 L Uruguay; artículo 144 PL Ecuador.

<sup>46</sup> Artículo 48.5 L Uruguay; artículo 75.6 PL Bolivia.

<sup>47</sup> Artículos 143 y 145 PL Ecuador. En su decisión el juez deberá tomar en consideración las recomendaciones de la CPI.

<sup>48</sup> Al respecto, cf. el punto 2.6.

## EZEQUIEL MALARINO

---

fijados en tratados de extradición con otros Estados —en rigor: los requisitos del tratado de extradición con otro Estado más favorables a la extradición— y los insta, como solución deseada pero no obligatoria, a que sean más favorables.<sup>49</sup>

La mayoría de los textos analizados prevé un *procedimiento* de carácter estrictamente judicial y relativamente sencillo: se confía la decisión final sobre la entrega a una autoridad judicial (y generalmente a la misma autoridad que dictó la orden de detención), se prevé un plazo relativamente breve para la toma de esta decisión y no se establecen, en general, nuevas audiencias diferentes a la audiencia posdetención.<sup>50</sup> La ley de implementación de Perú establece un procedimiento de decisión mixto, con una instancia judicial y otra ejecutiva, y bastante más complejo que el recién comentado. Luego de la audiencia posdetención, el juez de la investigación preparatoria deberá convocar a las partes a una nueva audiencia de carácter público destinada a discutir la “pertinencia, formal o material, de la solicitud de entrega”, presentar y cuestionar pruebas y alegar todo motivo favorable a sus pretensiones. Finalizada esta segunda audiencia, el expediente deberá ser remitido a la Sala Penal de la Corte Suprema que citará a las partes a la audiencia de entrega que tiene por objeto escuchar nuevamente a los intervinientes. Con base en ello, la Corte Suprema emite una “resolución consultiva” que no es, sin embargo, la decisión definitiva. Tal decisión corresponde al Consejo de Ministros por medio de resolución suprema. En el dictado de esta resolución, el Consejo de Ministros está vinculado a la resolución de la Corte Suprema únicamente si esta se ha declarado por la denegatoria de la entrega.<sup>51</sup>

### 2.4. Detención provisional con fines de entrega

En caso de urgencia, la CPI podrá solicitar la *detención provisional* de la persona buscada hasta tanto se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen (artículo 92.1 ECPI). Tal solicitud deberá contener los requisitos establecidos

---

<sup>49</sup> Más allá de esta clara pauta de implementación, el ECPI dispone que la CPI consulte con el Estado requerido sobre las disposiciones del derecho interno aplicables para la entrega (artículo 91.4 ECPI).

<sup>50</sup> Cf. artículo 48.4 L Uruguay; artículo 148 PL Ecuador; artículo 75.5 PL Bolivia (con la diferencia de que la autoridad judicial que dicta la orden de detención no es la misma que resuelve la entrega; mientras el dictado de la orden de detención corresponde al juez de instrucción, el de la orden de entrega a la Corte Suprema); artículo 15 PL Colombia (en este caso, luego de la audiencia posdetención, se prevé una nueva audiencia para que las partes sean escuchadas sobre la entrega); artículo 28 APL México; artículos 103 y 104 APL Brasil (también aquí se prevé una nueva audiencia para que las partes sean escuchadas sobre la entrega). La ley de Argentina no establece claramente el procedimiento a seguir luego de la audiencia posterior a la detención (cf. artículos 30 a 32).

<sup>51</sup> Cf. artículo 557 y 558 CPP Perú.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

en el artículo 92.2 ECPI. Al igual que en el caso de la solicitud de detención y entrega, los Estados, a la hora de implementar esta normativa a nivel nacional, deberán determinar si establecen un control sobre la presencia de tales requisitos en la solicitud, a qué autoridad nacional le compete esta verificación y qué procedimiento ha de seguirse tanto en caso de que la solicitud cumpla con tales recaudos, como en el caso de que no los cumpla.

Los textos bajo estudio han proporcionado para el caso aquí analizado soluciones muy similares a las establecidas para el supuesto de la solicitud de detención y entrega —aunque a veces menos completas. Casi todos los textos analizados prevén un control de la solicitud respecto de los recaudos formales del artículo 92 ECPI<sup>52</sup> y lo encomiendan a la autoridad judicial<sup>53</sup>, a la ejecutiva<sup>54</sup> o a ambas.<sup>55</sup> En caso de que la solicitud no cumpla con tales recaudos, se prevé en general su reserva y —siguiendo lo dispuesto en el artículo 97 ECPI—, el inicio de consultas con la CPI.<sup>56</sup> Si la orden cumple con los requisitos formales, la autoridad judicial competente<sup>57</sup> deberá emitir la orden de detención. En la mayoría de los casos también se prevé una audiencia posdetención similar a la establecida para el supuesto de la orden de detención y entrega.<sup>58</sup>

Si posteriormente el Estado recibe la solicitud de entrega, el procedimiento seguirá el curso normal establecido para decidir la entrega en virtud de una solicitud de detención y entrega.

<sup>52</sup> Artículo 30, segundo párrafo, L Argentina; artículo 42.2, 42.3 y 42.4.a L Uruguay, artículo 560.1 CPP Perú, artículo 76.1 PL Bolivia, artículo 151 PL Ecuador; artículo 111 APL Brasil; artículo 7 APL México. El PL Colombia no se refiere expresamente a este control.

<sup>53</sup> Cf. artículo 560.1 CPP Perú (juez de la investigación preparatoria); artículo 76.1 PL Bolivia (Corte Suprema); artículo 151 PL Ecuador (juez penal); artículo 111 APL Brasil (Corte Suprema). En el caso peruano, la autoridad que efectúa el control de los requisitos formales de la orden de detención provisional es diferente de la que lo hace respecto de la solicitud de detención y entrega; en este último caso, tal control es realizado por la Fiscalía de la Nación, cf. *supra* nota 26.

<sup>54</sup> Cf. artículo 30 L Argentina (Poder Ejecutivo); artículo 19.1 APL México (Secretaría de Relaciones Exteriores).

<sup>55</sup> Cf. artículo 42.2 L Uruguay (Ministerio de Relaciones Exteriores o Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura y la Suprema Corte de Justicia), aunque la resolución definitiva queda en manos de la Suprema Corte.

<sup>56</sup> Cf. artículo 30 L Argentina; artículo 42.3 y 5 L Uruguay; artículos 76.1 y 68.3 PL Bolivia; artículo 151 PL Ecuador; artículos 19.1 y 12 APL México.

<sup>57</sup> Cf. artículo 50.1 L Uruguay (Corte Suprema); artículo 560.1 CPP Perú (juez de la investigación penal preparatoria); artículo 31 L Argentina (justicia federal en lo Penal, art 5); artículo 153 PL Ecuador (juez penal); artículo 76.2 PL Bolivia (juez de instrucción); artículo 19.2 y 3 APL México (juez de distrito); artículo 111 APL Brasil (Corte Suprema).

<sup>58</sup> Cf. artículo 50.3 L Uruguay; artículo 31 L Argentina; artículo 560.4 CPP Perú; artículos 154 y 155 PL Ecuador; artículo 76.3 PL Bolivia. Los anteproyectos de ley de México y de Brasil no se refieren específicamente a esta audiencia posdetención en el caso de la detención provisional; en efecto, el artículo 26 APL México y el artículo 104 APL Brasil se refieren a un caso en el que ya se ha presentado la solicitud de entrega.

## EZEQUIEL MALARINO

---

Si, en cambio, el Estado requerido no recibe la solicitud de entrega y los documentos justificantes, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo de sesenta días de la detención, la persona detenida *podrá* ser puesta en libertad (artículo 92.3 ECPI en conexión con la regla 188 RPP). Al respecto, el ECPI y las RPP brindan a los Estados solo algunas indicaciones para realizar la implementación, dejando otros aspectos a la completa decisión de estos. Dado que se trata de un plazo mínimo, los Estados deberían garantizar la detención provisional al menos por sesenta días; luego de cumplido ese plazo, el Estado está autorizado (no obligado) a liberar al detenido.<sup>59</sup> Así, por ejemplo, un Estado podría extender el plazo de detención provisional siempre que ello fuera conforme con su ordenamiento interno. De los textos aquí analizados, solo el proyecto de Ecuador ha optado por extender este plazo y lo ha llevado a noventa días.<sup>60</sup> Los restantes han decidido mantener el plazo indicado en las RPP.<sup>61</sup> La mayoría de los textos analizados, por otra parte, han aprovechado la instancia de implementación para establecer la *obligación* de la autoridad nacional de poner en libertad al detenido si dentro del plazo establecido en ellos no se hubiera recibido la solicitud de entrega.<sup>62</sup> Solo el proyecto de Colombia y el anteproyecto de Brasil, influenciados por la fórmula del ECPI, han permitido a la autoridad judicial decidir en el caso concreto con absoluta discreción si, ante la ausencia de una solicitud de entrega en el plazo establecido, pone al detenido en libertad o mantiene su detención (“podrá”).<sup>63</sup> Que esta solución legislativa plantea enormes inseguridades en cuanto al

---

<sup>59</sup> Llama la atención la diferente solución que ofrece el derecho de Roma entre el caso aquí analizado y el de la detención provisional subsiguiente a un aterrizaje forzoso regulado por el artículo 89.3.e ECPI. Allí, en lugar de un plazo mínimo de detención, se establece uno máximo de noventa y seis horas, a cuyo vencimiento el Estado *debe* poner en libertad al detenido. Un intento de explicación podría, sin embargo, ensayarse: en el caso aquí analizado hay una solicitud de detención provisional dirigida al Estado de detención *referida al caso concreto*, la cual cuenta con algunos —si bien escasos— elementos sobre la presunta participación en el hecho de la persona objeto de la solicitud de detención (cf. artículo 92.2 ECPI). En el caso del aterrizaje imprevisto, en cambio, la orden de detención no se apoya en un pedido concreto, sino en una obligación anticipada y *en abstracto* para eventuales casos imprevistos; la mera ratificación del ECPI obliga al Estado en cual se produce el aterrizaje imprevisto a detener provisionalmente a la persona transportada. Aunque respecto de esta persona existe ya una orden de detención y entrega cursada al Estado requerido en primer término, ella no le es oponible al Estado que improvvisamente se convierte en Estado de tránsito y de detención. De todos modos, solo esta circunstancia difícilmente pueda justificar la enorme diferencia de tratamiento entre el régimen de ambas hipótesis de detención provisional. Sobre la regulación del artículo 89.3.e ECPI, cf. más ampliamente el punto II.12.

<sup>60</sup> Artículo 162 PL Ecuador.

<sup>61</sup> Cf. artículo 50.4 L Uruguay; artículo 560.2 CPP Perú; artículo 76.4 PL Bolivia; artículo 12 PL Colombia; artículo 112 APL Brasil; artículo 20.1 APL México. La ley de Argentina no se refiere a esta cuestión.

<sup>62</sup> Cf. artículo 50.4 L Uruguay; artículo 560.2 CPP Perú; artículo 76.4 PL Bolivia; artículo 20.1 APL México. La ley de Argentina no se ocupa de esta cuestión.

<sup>63</sup> Cf. el artículo 12 PL Colombia (el cual en caso de concesión de la libertad provisional autoriza a la Corte Suprema a imponer por un tiempo máximo de 180 días “medidas cautelares adecuadas”) y el artículo 112 APL Brasil.



## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

momento en que el detenido podrá en definitiva recuperar la libertad y por ello hay un gran riesgo de arbitrariedad, no es preciso siquiera mencionarlo.

El hecho de que la persona haya sido puesta en libertad por falta de recepción tempestiva de la solicitud de entrega, no obsta, según establece el artículo 92.4 ECPI, a que ella pueda ser detenida nuevamente una vez recibida tal solicitud y los documentos que la avalen.<sup>64</sup>

### 2.5. Libertad provisional

La persona detenida en virtud de una solicitud de detención y entrega (artículo 89 y 91 ECPI) o de una solicitud de detención provisional (artículo 92 ECPI) tiene derecho, de conformidad con el artículo 59.3 ECPI, a solicitar a la autoridad competente del Estado de detención la *libertad provisional*. El artículo 59.4 ECPI proporciona algunas indicaciones que la autoridad estatal deberá tener en cuenta a la hora de decidir sobre la libertad provisional. Ante todo, la autoridad nacional no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a las letras *a* y *b* del artículo 58.1 ECPI. Es decir, no podrá revisar la decisión de la CPI en cuanto a la existencia de motivos para creer que la persona ha cometido un crimen de competencia de la Corte, como tampoco la decisión sobre la existencia de peligro de fuga, de entorpecimiento de las investigaciones o de comisión de nuevos delitos. De este modo, las posibilidades de conceder la libertad provisional por la autoridad nacional son más bien escasas. La disposición citada permite a la autoridad nacional conceder la libertad provisional solo en presencia de “circunstancias urgentes y excepcionales” y, en tal caso, solo si “existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte”. El artículo 59.5 dispone, por su parte, que la autoridad nacional deberá notificar a la CPI la presentación de una solicitud de libertad provisional a fin de que esta haga las recomendaciones del caso, y estas recomendaciones deberán ser consideradas en la decisión. Finalmente, el artículo 59.6 establece que si la autoridad nacional concede la libertad provisional, la CPI podrá requerirle informes periódicos.

---

<sup>64</sup> Cf. artículo 50.4 L Uruguay; artículo 560.5 CPP Perú; artículo 76.4 PL Bolivia; artículo 162 PL Ecuador; artículo 12 PL Colombia; artículo 20.3 APL México; artículo 114 APL Brasil. La ley de Argentina no contiene una disposición en tal sentido; ella es de todos modos innecesaria en virtud del carácter supletorio de esta ley respecto del ECPI (artículo 1) y de la posibilidad de aplicar directamente, sin adecuaciones, esta disposición.

## EZEQUIEL MALARINO

Todos los textos aquí analizados regulan este derecho.<sup>65</sup> En general, todos ellos han contemplado, aunque con diferencias sustanciales, los aspectos mencionados en el artículo 59.4 ECPI. Así, si bien la mayoría ha seguido literalmente al ECPI y exigido la presencia de “circunstancias urgentes y excepcionales” para la concesión de la libertad condicional,<sup>66</sup> algunos han eliminado los requisitos de la *urgencia* y la *excepcionalidad*.<sup>67</sup> Por otra parte, el APL de México parece permitir que la autoridad nacional revise alguno de los motivos de la detención decididos por la CPI, en contra de lo establecido expresamente en el artículo 59.4 *in fine* ECPI.<sup>68</sup> Respecto de la adopción de salvaguardas para impedir la fuga en caso de que se conceda la libertad provisional, los textos siguen al ECPI y algunos de ellos especifican las medidas cautelares concretas que habrán de imponerse.<sup>69</sup>

En cuanto a los aspectos regulados en el artículo 59.5 ECPI, la mayoría de los textos analizados prevén la notificación a la CPI de la solicitud de libertad provisional a fin de que esta efectúe las recomendaciones pertinentes y especifican que estas recomendaciones deberán ser tenidas en consideración en la decisión.<sup>70</sup> Algunos textos establecen, además, ciertas indicaciones en cuanto al plazo para efectuar la notificación a la CPI<sup>71</sup> y para que esta comunique sus recomendaciones.<sup>72</sup>

Solo algunos de los textos aquí analizados se refieren, en cambio, a los informes que deberá emitir la autoridad nacional en caso de conceder la libertad provisional de acuerdo con el artículo 59.6 ECPI.<sup>73</sup>

<sup>65</sup> Cf. artículo 33 L Argentina; artículo 54 L Uruguay; artículo 559.2 y 3 CPP Perú; artículo 77 PL Bolivia; artículo 12 PL Colombia; artículos 141 y 142 PL Ecuador; artículos 107 a 110 APL Brasil; artículo 24 APL México.

<sup>66</sup> Cf. artículo 54.2 L Uruguay; artículo 33 L Argentina (por medio del reenvío a la norma del ECPI); artículo 141 PL Ecuador (por medio del reenvío a la norma del ECPI); artículo 12 PL Colombia; artículo 24 APL México.

<sup>67</sup> Cf. artículo 559.3 CPP Perú; artículo 77.2 PL Bolivia; artículo 109 APL Brasil.

<sup>68</sup> Según el artículo 24.3 APL México, la autoridad nacional deberá tener en cuenta para la concesión de la libertad provisional, entre otros, los siguientes requisitos: que no exista peligro de que la persona pudiera cometer un delito doloso contra las víctimas, testigos de cargo o servidores públicos que intervengan en el procedimiento y que no exista peligro de fuga. Este último requisito es equivalente al previsto en el artículo 58.1.b, inciso i, ECPI. El primero está relacionado indirectamente con el criterio tradicional del peligro de entorpecimiento de las investigaciones, pues la muerte o amenaza de un testigo redundará en perjuicio de la averiguación de la verdad.

<sup>69</sup> Artículo 559.3 CPP Perú; artículos 54.2 y 3 L Uruguay; artículo 33 L Argentina (por medio del reenvío a la norma del ECPI); artículo 141 PL Ecuador (por medio del reenvío a la norma del ECPI); artículo 77.2 PL Bolivia; artículo 12 PL Colombia; artículo 110 APL Brasil; artículo 24 APL México.

<sup>70</sup> Artículo 54.1 y 2 L Uruguay; artículo 559.2 y 3 CPP Perú; artículo 33 L Argentina (por medio del reenvío a la norma del ECPI); artículo 77.1 y 2 PL Bolivia; artículo 12 PL Colombia; artículos 107 y 108 APL Brasil; artículo 24 APL México.

<sup>71</sup> El artículo 24.2 APL México establece que la autoridad judicial debe comunicar la solicitud de libertad provisional dentro de las 24 horas de recibida a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que esta la notifique a la CPI, sin establecer un plazo para esta segunda comunicación.

<sup>72</sup> Cf. artículo 24.2 APL México (siete días hábiles desde la notificación); artículo 12 PL Colombia (la Corte Suprema establecerá el plazo en la notificación; este plazo no podrá ser inferior a veinte días); artículo 77.1 PL Bolivia (la Corte Suprema fijará un plazo razonable en la notificación).

<sup>73</sup> Solo lo hace la ley uruguaya (artículo 54.3), la ley argentina (artículo 33 que reenvía a la norma del ECPI) y el proyecto de Ecuador (artículo 142).

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por otra parte, algunos de los textos analizados establecen que el detenido, en la audiencia que se realiza con posterioridad a su detención, debe ser informado del derecho a solicitar la libertad provisional.<sup>74</sup> Esta es una exigencia que no se desprende directamente del ECPI, pero que indudablemente debe recibir aprobación.

### 2.6. Excepción de cosa juzgada o litispendencia

El artículo 89.2 ECPI proporciona ciertas indicaciones referidas al trámite y solución a adoptar en caso de que la persona cuya entrega se requiera ponga ante los tribunales nacionales la *excepción de cosa juzgada o litispendencia*.<sup>75</sup> En estos supuestos, el Estado requerido deberá celebrar de inmediato consultas ante la CPI. Si la CPI declara la causa admisible (sea porque no existe cosa juzgada, sea porque se trata de uno de los supuestos de excepción consagrados en el artículo 20.3 ECPI), el Estado requerido deberá cumplir la solicitud. Mientras la CPI no haya decidido sobre la admisibilidad de la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar su ejecución.

Todos los textos aquí analizados regulan este supuesto siguiendo esencialmente las indicaciones del ECPI.<sup>76</sup> Así, todos prevén la realización de consultas y ordenan el rechazo de la excepción y la continuación del trámite de la entrega en caso de que la CPI haya declarado admisible la causa.<sup>77</sup> En cuanto a la suspensión del trámite de la solicitud de entrega durante la tramitación de la excepción, los textos analizados presentan algunas diferencias. Así, si la decisión sobre la admisibilidad de la causa aún está pendiente, algunos autorizan (“podrá”) a la autoridad competente nacional a suspender el trámite de la solicitud de entrega hasta tanto la CPI se haya pronunciado,<sup>78</sup> mientras que otros imponen obligatoriamente la suspensión.<sup>79</sup> El momento

<sup>74</sup> Artículo 32 PCS Argentina; artículo 11 PL Colombia.

<sup>75</sup> Si bien el artículo 89.2 menciona únicamente a la excepción de cosa juzgada, se refiere también a la excepción de litispendencia. El artículo 89.2 remite al artículo 20 ECPI, el cual, a pesar de llevar por título “excepción de cosa juzgada”, regula ambas excepciones: la de de cosa juzgada en el apartado primero y la de litispendencia en el tercero.

<sup>76</sup> Algunos mencionan a ambas excepciones, cf. artículo 53 L Uruguay; artículo 35 L Argentina; artículo 147 PL Ecuador. Otros solo hablan de la excepción de cosa juzgada, cf. artículo 557.6 CPP Perú; artículo 15 PL Colombia; artículo 78 PL Bolivia (aunque mencionan explícitamente el artículo 20 ECPI que disciplina ambas excepciones); artículo 27 APL México; artículo 106 APL Brasil.

<sup>77</sup> Artículo 557.6 CPP Perú; artículo 53.3 y 4 L Uruguay; artículo 147 PL Ecuador; artículo 78 PL Bolivia; artículo 15 PL Colombia; artículo 27 APL México; artículo 106 APL Brasil. El artículo 35 L Argentina no se refiere a las consultas, pero sí adopta la solución del ECPI en caso de que la CPI haya declarado admisible la causa.

<sup>78</sup> Artículo 557.6 CPP Perú; artículo 147 PL Ecuador; artículo 106 APL Brasil.

<sup>79</sup> Artículo 53.4 L Uruguay; artículo 78 PL Bolivia; artículo 15 PL Colombia; artículo 27 APL México.

## EZEQUIEL MALARINO

---

a partir del cual se suspende la solicitud de entrega también varía en los textos estudiados: desde la interposición de la excepción,<sup>80</sup> desde la realización de las consultas<sup>81</sup> o bien desde la comunicación de la CPI, en respuesta a las consultas del Estado, de que aún no ha decidido sobre la admisibilidad de la causa.<sup>82</sup> La ley de Uruguay y el anteproyecto de México, por otra parte, fijan un plazo preciso para la interposición de la excepción.<sup>83</sup> Este último texto establece además un plazo para probar las excepciones y le impone a la CPI un plazo para que informe sobre la admisibilidad de la causa.<sup>84</sup>

### 2.7. Solicitudes concurrentes de entrega y de extradición

El artículo 90 ECPI dispone con amplio detalle la solución precisa que el Estado requerido debe adoptar o bien los criterios con base en los cuales debe fundar su decisión en caso de que una solicitud de entrega de la CPI concorra con una solicitud de extradición de un tercer Estado.<sup>85</sup> El ECPI distingue según que la solicitud de entrega y la de extradición tengan por objeto el mismo hecho o un hecho distinto y según que el Estado que requiere la extradición sea o no parte del ECPI. Dejando de lado las particularidades de las diferentes situaciones, el ECPI se pronuncia *en líneas generales* por una solución favorable a la entrega a la CPI. Debido a la exhaustiva regulación del ECPI, los Estados no tienen en esta materia un gran margen de libertad en las opciones de implementación y en general ellos ya cumplen su deber de implementación con una mera remisión o reproducción de la norma estatutaria.<sup>86</sup>

Por lo general, los textos en estudio tratan escuetamente la cuestión y reenvían a las soluciones del ECPI.<sup>87</sup> El CPP peruano, sin embargo, no regula todos los supuestos

---

<sup>80</sup> Artículo 53.3 L Uruguay; artículo 15 PL Colombia.

<sup>81</sup> Artículo 557.6 CPP Perú; artículo 78 PL Bolivia.

<sup>82</sup> Así parece colegirse del artículo 147 PL Ecuador, del artículo 106 APL Brasil y del artículo 27 APL México.

<sup>83</sup> Artículo 53.2 L Uruguay (cuarenta y ocho horas desde la audiencia posdetención); artículo 27 APL México (tres días hábiles desde la audiencia posdetención).

<sup>84</sup> Artículo 27 APL México. El primero de quince días y el segundo de siete días.

<sup>85</sup> La diferencia entre extradición y entrega se encuentra estipulada en el artículo 102 ECPI.

<sup>86</sup> Tal remisión no es necesaria en los ordenamientos jurídicos que reciben directamente, sin necesidad de trasposición, el derecho internacional. De todos modos, quedan algunas cuestiones que el Estado debe resolver en su ley de implementación, como, por ejemplo, cuál es la autoridad nacional que debe resolver el problema de concurrencia y cuál la que debe efectuar la comunicación a la que se refiere el artículo 90.1 ECPI. Y también en qué plazo debe tomarse la decisión y realizarse la comunicación recién mencionada.

<sup>87</sup> Cf. artículo 60.1 L Uruguay; artículo 561.2 y 4. CPP Perú; artículo 36 L Argentina; artículo 81 PL Bolivia; artículo 16 PL Colombia; artículo 119 APL Brasil. El PL de Ecuador (artículos 171 a 175) no reenvía al ECPI y el APL de México (artículo 18) solo lo hace en parte; de todas formas, las soluciones de ambos textos también están fuertemente inspiradas en el ECPI.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

de concurrencia, ya que expresamente se limita al caso de concurrencia entre una solicitud de entrega y una solicitud de extradición por “la misma conducta”.<sup>88</sup> En cuanto al trámite, todos los textos analizados contemplan la comunicación a que se refiere el artículo 90.1 ECPI.<sup>89</sup> Sin embargo, salvo la ley uruguaya,<sup>90</sup> ninguno de ellos brinda indicación alguna sobre el plazo en el que ha de efectuarse esta notificación. La decisión sobre si se da curso a la solicitud de entrega o a la de extradición es confiada por los textos analizados al Poder Ejecutivo<sup>91</sup> o a la autoridad judicial<sup>92</sup> y solo la ley uruguaya fija un plazo para esta decisión.<sup>93</sup>

### 2.8. Entrega simplificada o consentida

El ECPI deja completa libertad a cada Estado para decidir si el consentimiento de la persona buscada a ser entregada a la CPI simplifica el trámite de la entrega. Dice el artículo 92.3 ECPI: “el detenido podrá consentir en la entrega [...] *siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido*. En tal caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible”.<sup>94</sup> Todos los textos analizados regulan este supuesto. Aunque el artículo 92.3 ECPI se refiera únicamente al caso de la detención provisional con fines de entrega, los textos estudiados han contemplado este supuesto también para los casos normales de entrega.<sup>95</sup> En caso de existir consentimiento no rige, por lo tanto, el procedimiento antes señalado para la

<sup>88</sup> Artículo 561.1 CPP Perú. La ley de Argentina es confusa al respecto, pues cuando delimita el supuesto de solicitudes concurrentes se refiere únicamente al artículo 90.1 ECPI que regula las solicitudes concurrentes que versan sobre la misma conducta (“En caso de ocurrir el supuesto previsto en el artículo 90.1 [...]”), pero luego, al establecer las pautas en las cuales la autoridad nacional deberá basar su decisión, menciona, entre otras disposiciones, al artículo 90.7 referido al caso de concurrencia de solicitudes referida a la misma persona pero a hechos distintos (artículo 36). Los demás textos aquí analizados abarcan ambos supuestos de concurrencia.

<sup>89</sup> Cf. artículo 60.1 L Uruguay; artículo 36 L Argentina; artículo 561.1 CPP Perú; artículo 171 PL Ecuador; artículo 81.1 PL Bolivia; artículo 16 PL Colombia; artículo 118 APL Brasil; artículo 18 APL México.

<sup>90</sup> Artículo 60.1 L Uruguay (inmediatamente).

<sup>91</sup> Cf. artículo 36 L Argentina (Poder Ejecutivo); artículo 172 PL Ecuador (Ministerio de Relaciones Exteriores).

<sup>92</sup> Artículo 60.1 L Uruguay (Corte Suprema); artículo 561 CPP Perú (autoridad judicial); artículo 81 PL Bolivia (Corte Suprema); artículo 16 PL Colombia (Corte Suprema); artículo 18.3 APL México (juez de distrito). Las disposiciones del APL Brasil que se refieren al tema (artículos 118 y 119) no mencionan cuál es la autoridad nacional encargada de resolver un caso de concurrencia de solicitudes.

<sup>93</sup> Artículo 60.1 L Uruguay (quince días).

<sup>94</sup> Cursiva agregada.

<sup>95</sup> Sobre el consentimiento en los casos de una solicitud de detención y entrega, cf. artículo 55.1 L Uruguay; artículo 557.8 CPP Perú; artículo 34 L Argentina; artículo 75.8 PL Bolivia; artículo 13 PL Colombia; artículo 140.d PL Ecuador; artículo 105 APL Brasil; artículos 21 y 29.1 APL México. Sobre el consentimiento en los casos de detención provisional con fines de entrega, cf. artículo 55.1 L Uruguay; artículo 560.3 CPP Perú; artículo 34 L Argentina; artículo 76.5 PL Bolivia; artículo 13 PL Colombia; artículo 155.d PL Ecuador; artículo 113 APL Brasil; artículo 21 APL México.

## EZEQUIEL MALARINO

---

entrega de personas y la entrega a la CPI tendrá lugar sin más trámite.<sup>96</sup> Casi todos los textos en estudio permiten que el consentimiento sea dado en cualquier estado del procedimiento de entrega<sup>97</sup> y establecen ciertos requisitos para que el consentimiento sea considerado válido:<sup>98</sup> debe ser libre y expreso,<sup>99</sup> dado en presencia del defensor;<sup>100</sup> manifestarse por escrito.<sup>101</sup> El proyecto de ley de Colombia especifica, además, que el consentimiento, una vez dado, es irrevocable.<sup>102</sup> Por otra parte, algunos textos prevén que la autoridad nacional pregunte al detenido en la audiencia posdetención si presta consentimiento a ser entregado.<sup>103</sup>

### 2.9. Entrega temporal

El supuesto de entrega temporal está regulado en el artículo 89.4 ECPI y en la regla 183 RPP. Estas disposiciones establecen que, en el caso de que la persona buscada esté siendo enjuiciada o cumpliendo condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega, el Estado requerido, luego de haber concedido la entrega, celebrará consultas con la CPI para establecer las condiciones en que aquella tendrá lugar. De este modo, el ECPI da prioridad a la entrega a la CPI y solo permite que el Estado acuerde con ella ciertas condiciones. Solo algunos de los textos comentados han contemplado esta situación.<sup>104</sup> La ley de Argentina y el proyecto de Bolivia reproducen lo establecido en el ECPI.<sup>105</sup> El proyecto de Colombia y el anteproyecto de México se apartan en ciertos aspectos de esta normativa. Este

---

<sup>96</sup> Cf. las referencias legales citadas en la nota anterior. En el caso de la ley peruana, el consentimiento solo finaliza el trámite judicial obligando a la Corte Suprema a dictar resolución consultiva favorable. La decisión final de la entrega permanece en manos del Consejo de Ministros, el cual no está obligado a la entrega aunque exista consentimiento de la persona buscada (cf. artículos 557.8 y 558 CPP Perú).

<sup>97</sup> Cf. artículo 55.1 L Uruguay; artículo 34 L Argentina; artículo 140.d PL Ecuador; artículo 75.8 PL Bolivia; artículo 21 APL México. El CPP de Perú permite el consentimiento solo durante el procedimiento judicial (artículo 557.8 CPP). El PL de Colombia lo permite solo durante la audiencia posdetención y dentro de los quince días siguientes a ella (artículo 13). El APL de Brasil no se refiere a este aspecto.

<sup>98</sup> No establecen requisitos al respecto ni el PL de Colombia, ni el APL de México.

<sup>99</sup> Cf. artículo 55.1 L Uruguay; artículo 34 L Argentina; artículo 140.d PL Ecuador; artículo 75.8 PL Bolivia.

<sup>100</sup> Cf. artículo 55.1 L Uruguay; artículo 140.d PL Ecuador. El artículo 105 APL Brasil también exige el consentimiento del defensor.

<sup>101</sup> Cf. el artículo 21 APL México el cual impone a la autoridad judicial el deber de cerciorarse de que el detenido conozca las consecuencias que implica tal acuerdo.

<sup>102</sup> Artículo 13, última parte, PL Colombia.

<sup>103</sup> Cf. artículo 48.3.g L Uruguay; artículo 13 PL Colombia; artículo 140.d PL Ecuador; artículo 104.c APL Brasil.

<sup>104</sup> Artículo 39 L Argentina y artículo 82 PL Bolivia

<sup>105</sup> Artículo 39 L Argentina; artículo 82 PL Bolivia; artículo 18 PL Colombia; artículos 16 y 17 APL México. El artículo 57 de la ley uruguaya, si bien habla de "entrega temporal", regula en verdad la medida del traslado provisional de un detenido para que preste un acto de asistencia prevista en el artículo 93.1.f y 7 ECPI.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

último autoriza a la autoridad judicial a denegar la entrega en caso de que la persona requerida esté siendo juzgada en ese país por un hecho distinto de aquel objeto de la entrega.<sup>106</sup> De todos modos, el juez de distrito podrá conceder la entrega temporal siempre que la CPI se comprometa a respetar algunas condiciones establecidas por ley<sup>107</sup> y cualquier otra condición que se acuerde de manera expresa con la Corte. Por su parte, el proyecto de Colombia establece que, luego de haberse acordado la entrega, el ministro del Interior y Justicia, de acuerdo con la Corte Suprema, decidirá “mediante resolución motivada” sobre la entrega temporal en caso de que la persona esté cumpliendo condena o sometida a proceso en ese país. Esta segunda decisión deberá establecer, además, las modalidades de restitución de la persona.

### 2.10. Plazo máximo de detención durante el trámite de la solicitud de entrega

Perú y Uruguay en sus leyes de implementación y varios Estados en sus proyectos o anteproyectos de implementación establecen un *plazo máximo de detención* de sesenta<sup>108</sup>, noventa<sup>109</sup> o ciento veinte días.<sup>110</sup> Vencido este plazo sin que se hubiese resuelto sobre la solicitud de entrega, la autoridad judicial competente deberá ordenar la inmediata libertad del detenido. En algunos casos, sin embargo, se dispone expresamente que la autoridad competente podrá imponer las medidas cautelares que considere necesarias a fin de evitar la fuga de la persona y posibilitar su entrega.<sup>111</sup>

### 2.11. Traslado a la CPI

Una vez que el Estado requerido haya ordenado la entrega, el detenido debe ser puesto a disposición de la CPI “tan pronto como sea posible” (artículo 59.7 ECPI). Los textos normativos bajo estudio contienen escasas normas al respecto. En general, establecen únicamente que la autoridad nacional luego de comunicar a la CPI la

<sup>106</sup> Artículo 16 APL México.

<sup>107</sup> Artículo 17 APL México: a) que la persona será devuelta a las autoridades mexicanas inmediatamente después de que concluya el procedimiento para el que fue entregada; b) que no será procesada, castigada o detenida por conductas anteriores a su entrega, a menos que dicha conducta constituya la base del delito por el que fue entregada; c) que durante el tiempo que permanecerá a disposición de la Corte, será custodiada en todo momento.

<sup>108</sup> Cf. artículo 106, último párrafo, APL Brasil.

<sup>109</sup> Cf. artículo 559 CPP Perú; artículo 149 PL Ecuador; artículo 75.9 PL Bolivia.

<sup>110</sup> Cf. artículo 56 L Uruguay.

<sup>111</sup> Cf. artículo 559 CPP Perú; artículo 75.9 PL Bolivia; artículo 106, último párrafo, APL Brasil.

## EZEQUIEL MALARINO

---

decisión favorable a la entrega coordinará con ella los aspectos relativos al traslado del detenido.<sup>112</sup> El CPP de Perú y el proyecto de Bolivia concretan el plazo en el cual ha de realizarse el traslado y las consecuencias de su incumplimiento. Ambos textos disponen que la CPI deba efectuar el traslado dentro de los treinta días, contados a partir de la comunicación oficial de la decisión de entrega. Si el traslado no fuera posible dentro de ese plazo, podrá concederse una prórroga de diez días. Si en ese tiempo la persona no ha sido trasladada, será puesta en libertad y no podrá reintentarse su entrega.<sup>113</sup> El proyecto boliviano, además, declara aplicable para el traslado las reglas respectivas de la extradición.<sup>114</sup>

### 2.12. Tránsito de personas por el territorio de un Estado distinto al Estado requerido

Si para cumplir con la entrega es necesario el tránsito por el territorio de un tercer Estado, la CPI deberá solicitar a este una *autorización de tránsito* (artículo 89.3.b ECPI) y el Estado parte deberá conceder el tránsito de conformidad con su derecho procesal (artículo 89.3.a ECPI). La mayoría de los textos analizados regulan esta situación e indican, en cumplimiento del artículo 89.3.c ECPI, que la persona transportada deberá permanecer detenida durante el tránsito.<sup>115</sup>

Cuando la persona sea transportada por *vía aérea* del Estado requerido a la CPI y no se prevea aterrizar en el territorio de un tercer Estado, no será necesaria la autorización de este último Estado (artículo 89.3.d). Sin embargo, si se produce la particular situación de un *aterrizaje imprevisto*, el Estado donde este suceso ha ocurrido *podrá* requerir a la CPI que presente una solicitud de tránsito (artículo 89.3.e). El ECPI también requiere que los Estados regulen esta situación y les proporciona ciertas indicaciones. El Estado de tránsito deberá disponer la inmediata detención de la persona transportada. Al respecto, los Estados partes no tienen un margen de discreción (el artículo 89.3.e del ECPI se pronuncia de modo imperativo: “detendrá”), por

---

<sup>112</sup> Cf. artículo 48.6 L Uruguay (que indica que la entrega tendrá lugar “lo antes posible”); artículo 34 *in fine* L Argentina; artículos 13 y 15 PL Colombia; artículo 79.2 PL Bolivia; artículo 30 APL México.

<sup>113</sup> Cf. artículo 558.3 CPP Perú (aunque la ley peruana habla de “Estado requirente” y “extradición”, el contexto de esta disposición permite fácilmente concluir que se trata de la “entrega” a la “CPI”); artículo 79.1 PL Bolivia.

<sup>114</sup> Artículo 79.2 PL Bolivia.

<sup>115</sup> Cf. artículo 62 L Uruguay; artículo 38 L Argentina; artículo 176 PL Ecuador; artículo 83 PL Bolivia; artículo 32 APL México. El CPP de Perú y el APL de Brasil no regulan esta situación. El PL de Colombia solo indica que las personas en tránsito en Colombia gozarán de inmunidad (artículo 21).



## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

lo cual deberán contemplar esta obligación en sus leyes de implementación. Tal detención provisoria, mientras se espera la solicitud de tránsito de parte de la CPI, no podrá durar más de noventa y seis horas contadas desde el aterrizaje imprevisto (artículo 89.3.e). Este plazo constituye únicamente un límite máximo, de modo que el ECPI no obliga a los Estados partes a mantener en detención a la persona objeto de la entrega por todo este tiempo; un Estado bien podría reducir el plazo máximo de detención al implementar esta situación en el derecho interno. Con todo, un Estado no podría reducir este plazo de tal manera que impida materialmente a la CPI remitir la solicitud,<sup>116</sup> pues, de ser así, se frustraría la finalidad que persigue el deber de detención y se incumpliría el deber general de colaboración. Sea como fuera, los Estados de la región que han contemplado este supuesto no se han apartado de las indicaciones del ECPI y han mantenido el mismo plazo allí mencionado.<sup>117</sup>

### 2.13. Principio de especialidad

El artículo 101.1 ECPI recibe el principio de especialidad en los siguientes términos: “quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que esta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado”. El apartado segundo de esta disposición permite, sin embargo, la posibilidad de neutralizar esta garantía, dado que autoriza a la CPI a solicitar al Estado que la dispense de cumplir con el principio de especialidad y faculta e incentiva a este a dar esa dispensa.<sup>118</sup> Algunos de los textos analizados han regulado, si bien muy vagamente, algunos aspectos relacionados con el pedido de dispensa de la CPI; en general, sin embargo, los textos se han limitado a determinar la autoridad nacional competente para resolver el pedido,<sup>119</sup> sin explayarse en concreto sobre el procedimiento.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> Si se tiene en cuenta que la solicitud de autorización de tránsito puede ser comunicada por la CPI por “cualquier medio que sirva para transmitir un documento escrito” (regla 182.1 RPP), el plazo podrá ser, de todos modos, muy breve (la solicitud podría ser presentada, por ejemplo, vía fax).

<sup>117</sup> Cf. artículo 62 L Uruguay; artículo 38 L Argentina; artículos 178 y 179 PL Ecuador; artículo 83 PL Bolivia; artículo 32 APL México.

<sup>118</sup> El artículo 101.2 última parte ECPI establece: “Los Estados partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo” (la cursiva me pertenece).

<sup>119</sup> Cf. artículo 59.1 L Uruguay (Corte Suprema); artículo 559.5 CPP Perú (Corte Suprema); artículo 84 PL Bolivia (Corte Suprema); artículo 19 PL Colombia (Corte Suprema) y artículo 31 APL México (Secretaría de Relaciones Exteriores).

<sup>120</sup> Cf., sin embargo, el artículo 59.1 L Uruguay, que reenvía al procedimiento establecido en el artículo 42 de esa ley. Por otra parte, el artículo 19 del PL de Colombia pretende dar una indicación en cuanto a los criterios a adoptar en la decisión. Allí se establece que la solicitud de dispensa se resolverá “de acuerdo con el criterio establecido en el apartado 2 del artículo 101”. En tal disposición, sin embargo, no existe ningún criterio de decisión, sino únicamente una recomendación a optar por la dispensa.

## EZEQUIEL MALARINO

---

### 2.14. Orden de comparecencia

Si la CPI para lograr la comparecencia de la persona sospechada de la comisión de un crimen no considera necesaria su detención, podrá dictar simplemente una *orden de comparecencia*. Tal orden, que deberá consignar las informaciones relativas a la persona, al hecho presuntamente cometido, a su calificación como crimen de la CPI y a la fecha de la comparecencia, *podrá* establecer, además, condiciones limitativas de la libertad diferentes de la detención que estén previstas por el derecho interno del Estado requerido (artículo 58.7 ECPI).

El ECPI no proporciona demasiadas pautas para la implementación. Solo exige a los Estados que contemplen en su derecho interno los mecanismos necesarios para notificar la orden de comparecencia, indicando que esta notificación “será personal”, y para cumplimentar las medidas cautelares impuestas por la CPI. Dado que la CPI solo está autorizada a imponer las medidas cautelares que ya prevea el derecho interno del Estado al cual cursa la orden de comparecencia, la implementación nacional quedará satisfecha, al respecto, solamente con la previsión del procedimiento que posibilite la ejecución de dichas medidas, para lo cual será suficiente extender la aplicación de las leyes internas respectivas. De todos modos, una correcta implementación debería regular también otros aspectos, como la previsión de un control sobre los requisitos de la orden de comparecencia (artículo 58.7 *a-d*) y el procedimiento a seguir en caso de que no los cumpla, especialmente si la ausencia o incorrección de información pudiera hacer peligrar el cumplimiento de este acto de cooperación.

La mayoría de los textos analizados se refieren a la orden de comparecencia,<sup>121</sup> aunque pocos de ellos contienen regulaciones completas. En cuanto al control formal sobre los requisitos del artículo 58.7.*a-d* ECPI, solo la ley uruguaya y los proyectos boliviano y ecuatoriano lo prevén<sup>122</sup> y únicamente los dos primeros indican qué hay que hacer en caso de constatarse problemas. Ambos prevén la suspensión y reserva de las actuaciones y la celebración de consultas con la CPI.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Cf. artículo 58 L Uruguay; artículo 80 PL Bolivia; artículos 164 a 169 PL Ecuador; artículo 14 PL Colombia; artículos 115 y 116 APL Brasil; artículo 40 APL México. Ninguna referencia existe en el CPP peruano, ni en la ley argentina.

<sup>122</sup> Cf. artículos 42 y 58 L Uruguay (doble control: Poder Ejecutivo y Corte Suprema); artículo 165 PL Ecuador (juez penal); artículo 80 PL Bolivia (Corte Suprema).

<sup>123</sup> Cf. artículos 42 y 58 L Uruguay; artículo 165 PL Ecuador. Con esta solución, ambos textos *extendieron* expresamente a la orden de comparecencia el mecanismo de consultas previsto por el artículo 97 ECPI para el caso de que una solicitud de cooperación, de las contempladas en la parte IX del ECPI, pudiera causar problemas susceptibles de obstaculizar o impedir su ejecución.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el caso de que la orden cumpla con estos requisitos, el Estado requerido deberá darle cumplimiento, por un lado, notificándola a la persona indicada y, por el otro, si corresponde, ejecutando las medidas cautelares impuestas por la CPI. La notificación de la orden está prevista en todos los textos bajo estudio que se refieren a la orden de comparecencia,<sup>124</sup> no así, en cambio, la ejecución de las medidas cautelares establecidas por la CPI. Solo la ley uruguaya, el proyecto boliviano y el anteproyecto de Brasil prevén esto último.<sup>125</sup> Los proyectos de Ecuador y Colombia, en cambio, en lugar de regular la ejecución por las autoridades nacionales de las medidas cautelares *impuestas por la CPI*—tal como requiere el artículo 58.7 ECPI— encomiendan a la autoridad judicial nacional la selección, imposición y ejecución de estas medidas.<sup>126</sup>

### 2.15. Otras formas de asistencia

Bajo el título *otras formas de cooperación* el artículo 93 ECPI enuncia los actos de cooperación que no tienen por objeto lograr la presencia de la persona sospechada del crimen ante la CPI. Antes de tratar las medidas en particular, son necesarias unas breves consideraciones sobre los requisitos de la solicitud y su control por las autoridades nacionales. La solicitud de asistencia deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 96 ECPI. Al igual que en las otras solicitudes de cooperación ya examinadas, los Estados deberán determinar básicamente si se realizará un control sobre la orden, qué autoridad lo hará, y qué autoridad cumplirá la solicitud, en caso de estar dados todos los requisitos formales. En líneas generales, los textos analizados prevén explícitamente el control de los requisitos formales del artículo 96 ECPI. Este control es confiado, según el texto respectivo, al Poder Ejecutivo,<sup>127</sup> al Ministerio

<sup>124</sup> Artículo 58.2.c L Uruguay; artículo 167 PL Ecuador; artículo 80 PL Bolivia; artículo 14 PL Colombia; artículo 115 APL Brasil; artículo 40 APL México. Según la ley uruguaya la notificación tendrá lugar en una audiencia que es similar a la audiencia establecida en caso de detención; en esta audiencia, además de la notificación, a la persona buscada se le nombrará defensor, si es necesario un intérprete, se lo oír, se le informará sobre el procedimiento de comparecencia y se le informará que tiene derecho a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo (artículo 58.2).

<sup>125</sup> Cf. artículo 58.1 L Uruguay; artículo 80 PL Bolivia; artículo 116 APL Brasil. La ley uruguaya también autoriza a la autoridad judicial nacional a imponer por sí misma ciertas medidas cautelares distintas de la prisión preventiva siempre que la CPI no hubiere dispuesto “expresamente” que esas medidas no son necesarias.

<sup>126</sup> Cf. artículo 14 PL Colombia y artículo 168 PL Ecuador; en este último caso se prevé, por otra parte, entre las “medidas alternativas a la privación de la libertad” que pueden ser impuestas, el “arresto domiciliario” (artículo 168.a). El APL de México no se refiere a este punto.

<sup>127</sup> Artículo 40 L Argentina; artículo 7 APL México. Probablemente también el artículo 20 PL Colombia, aunque ello no queda absolutamente claro de esa disposición.

## EZEQUIEL MALARINO

Público Fiscal<sup>128</sup> o a la autoridad judicial;<sup>129</sup> la ley uruguaya prevé —al igual que en caso de la solicitud de detención y entrega— un doble control ejecutivo y judicial respecto de todas las medidas.<sup>130</sup> Si la orden cumple con los requisitos formales, la autoridad competente<sup>131</sup> procederá a darle cumplimiento.

### 2.15.1. *Medidas de asistencia contempladas en el artículo 93.1 letras a-k ECPI*

El artículo 93.1.a-k establece una serie de medidas determinadas que cada Estado parte *deberá* cumplir: identificar y buscar personas u objetos (letra *a*); practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte (letra *b*); interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento (letra *c*); notificar documentos, inclusive los documentos judiciales (letra *d*); facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos (letra *e*); proceder al traslado provisional de personas (letra *f*); realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes (letra *g*); practicar allanamientos y decomisos (letra *h*); transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales (letra *i*); proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas (letra *j*); identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarlos, con miras a su decomiso ulterior (letra *k*).

Al respecto, el ECPI establece claramente el *objeto de la cooperación y de la implementación* (en caso de que esta sea necesaria). Los Estados partes “deberán cumplir” estas solicitudes de asistencia. Si sus ordenamientos internos no cuentan con disposiciones legales para llevarlas a cabo, entonces deberán adecuarlos para posibilitar

<sup>128</sup> Artículo 185 PL Ecuador (respecto de ciertas medidas de asistencia; respecto de otras, el control es judicial); artículo 88 PL Bolivia (respecto de ciertas medidas de asistencia; respecto de otras, el control es judicial). El CPP peruano no es claro respecto de si el control formal es realizado por la Fiscalía de la Nación antes de cursar la solicitud a la autoridad competente para la decisión, de acuerdo con el artículo 555.1 CPP, o si lo hace la autoridad que decide sobre la solicitud. El primer modelo es el seguido por el CPP Perú respecto del control de los requisitos formales del artículo 91 ECPI en el caso de la solicitud de detención y entrega (cf. artículo 557.1 CPP Perú).

<sup>129</sup> Artículo 184 PL Ecuador (respecto de ciertas medidas de asistencia; respecto de otras, el control lo realiza el Ministerio Público Fiscal); artículo 88 PL Bolivia (respecto de ciertas medidas de asistencia; respecto de otras el control lo realiza el Ministerio Público Fiscal); artículo 117 APL Brasil.

<sup>130</sup> Artículo 63.1 que reenvía al artículo 42.2 L Uruguay. La decisión definitiva queda en manos de la Suprema Corte.

<sup>131</sup> En general, los textos reparten esta competencia, según el tipo de medida, entre la autoridad judicial y el Ministerio Público Fiscal (cf. artículos 562.1 y 555 CPP Perú; artículo 40 L Argentina; artículos 88 y 89 PL Bolivia; artículos 183, 184 y 185 PL Ecuador; artículo 20 PL Colombia; artículos 7, 33; 34.2, 35.2, 37.2, 38.2 y concordantes APL México). Otros textos, en cambio, confían esta competencia exclusivamente a la autoridad judicial (artículos 63.1 y 42 L Uruguay; artículo 117 APL Brasil).

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

el cumplimiento de estas solicitudes. Si no lo hacen, y a causa de ello no ejecutan una solicitud de cooperación, incumplirán la obligación de cooperación del artículo 86 ECPI y podrán serles aplicadas las consecuencias del artículo 87.7 ECPI. El ECPI exige, entonces, que todos los Estados partes contengan en sus ordenamientos jurídicos disposiciones legales que permitan el cumplimiento de las medidas señaladas en las letras *a-k* del artículo 93.1.

Los artículos 93.1 primera parte y 99.1 ECPI establecen las pautas rectoras en cuanto a las *formas, procedimientos, requisitos y condiciones* de realización de dichas medidas. De acuerdo con el artículo 93.1 ECPI, tales medidas deberán cumplirse de conformidad con la parte IX del ECPI y con los procedimientos del derecho interno del Estado requerido. El artículo 99.1 ECPI completa el cuadro estableciendo que

las solicitudes de asistencia se cumplirán de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido y, salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite.

A pesar de que el artículo 93.1 primera parte ECPI se refiere exclusivamente a la parte IX, respecto de algunas medidas surgen ciertas exigencias de otras partes del ECPI y también de las RPP. La parte IX establece en verdad muy pocas de estas exigencias. Dejando de lado las indicaciones que en el caso concreto pueda dar la CPI de acuerdo con el artículo 99.1, el régimen recién descrito brinda informaciones importantes para la implementación en el nivel nacional: los Estados deberán seguir las pautas sobre el modo de implementación que surgen del ECPI —en la parte IX o en otra— y de las RPP; en cuanto estos instrumentos no contengan indicaciones, ellos son libres de establecer las formas, procedimientos, requisitos y condiciones que consideren apropiados para la realización de cada una de las medidas de asistencia previstas en las letras *a-k* del artículo 93.1 ECPI.

El ECPI y las RPP solo en algunos casos han establecido regulaciones específicas sobre los requisitos y modalidades de ejecución de una medida de asistencia. Veamos los siguientes ejemplos. En primer lugar, el del *interrogatorio de sospechosos*. El artículo 93.1.c autoriza a las autoridades nacionales, previa solicitud de la CPI, a “interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento” y el artículo 55.2 establece algunos requisitos que esa autoridad *debe* respetar en la ejecución de la

## EZEQUIEL MALARINO

---

medida. La autoridad nacional debe garantizar a la persona sometida a interrogatorio una serie de derechos (derecho a ser informada de los motivos por el cual se sospecha su intervención en el crimen, derecho al silencio; derecho a ser informada del derecho al silencio; derecho a contar con un abogado defensor de elección o de oficio y derecho a ser informada de este derecho; derecho a ser interrogada en presencia de su abogado). Con ello el ECPI ha procurado uniformizar en cierta medida el régimen jurídico del interrogatorio por las autoridades nacionales. Un segundo ejemplo se refiere a la medida de cooperación del artículo 93.1.e ECPI. La regla 190 RPP establece que cuando la CPI solicite a un Estado parte facilitar la *comparecencia voluntaria de testigos o expertos* ante sus estrados, dicho Estado deberá entregarle a la persona requerida una instrucción sobre la regla 74 RPP relativa a la autoinculpación de testigos. Un tercer ejemplo se encuentra en el supuesto del *traslado provisional de personas detenidas* en el Estado requerido a la CPI con el fin de que sean identificadas, presten testimonio u otro tipo de asistencia, medida prevista en el artículo 93.1.f. En tal caso, el ECPI establece ciertos requisitos para que el traslado pueda tener lugar. Así, el artículo 93.7 dispone que, más allá de la aceptación por el Estado requerido y de la posibilidad de que este acuerde con la CPI condiciones para la entrega, el detenido *debe* prestar su consentimiento. Si esto no ocurre, el traslado no tendrá lugar.<sup>132</sup>

Cuando el ECPI o las RPP no establezcan requisitos para el cumplimiento del acto de cooperación, este se guiará —como ya se ha dicho— por la legislación del Estado requerido. En tal caso, los requisitos, procedimientos, formas y condiciones de cumplimiento de la medida podrán variar de Estado a Estado y ello puede repercutir también en el estándar de derechos y garantías asegurado a la persona objeto de la medida. Véase un ejemplo. El testigo que presta declaración ante la autoridad judicial del Estado requerido de acuerdo con el artículo 93.1.b ECPI, a diferencia de aquel que lo hace ante los estrados de la CPI,<sup>133</sup> no debe ser instruido sobre la regla 74 RPP relativa a la autoinculpación de testigos. Al menos, esto no es exigido ni por el ECPI, ni por las RPP. En tal caso, la autoridad nacional es libre de comunicarle el contenido de la regla 74 o de no hacerlo. Pese a que la declaración de un testigo prestada ante las autoridades de cualquier Estado requerido sirva de igual modo al

---

<sup>132</sup> La fórmula elegida por el artículo 93.7 ECPI no deja ninguna duda: “El traslado podrá realizarse siempre que [...]” (cursiva agregada).

<sup>133</sup> Este deber de comunicación pesa sobre el Estado requerido en el caso de la medida de cooperación del artículo 93.1.e ECPI (facilitar la comparecencia voluntaria de testigos o expertos ante la Corte) en virtud de la regla 190 RPP o sobre la CPI según la regla 74 RPP.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

sistema penal de la CPI, la protección de los derechos del testigo dependerá del país en donde en concreto efectúe la declaración. Ello genera el riesgo de un tratamiento desigual que el ECPI fácilmente podría haber evitado si hubiera obligado a la autoridad nacional a comunicar el contenido de la regla 74 RPP también en este caso.

Las leyes, proyectos o anteproyectos de ley de implementación aquí analizados incorporan, en general, todos los actos de cooperación especificados en las letras *a-k* del artículo 93.1 ECPI a través de una simple remisión a esa disposición<sup>134</sup> o por medio de la reiteración de las medidas allí indicadas.<sup>135</sup> Algunos de estos cuerpos normativos regulan, además, con mayor detalle algunas de estas medidas. Estas regulaciones más exhaustivas se refieren especialmente a aquellas medidas respecto de las cuales el ECPI o las RPP proporcionan algunas indicaciones adicionales sobre cómo debe cumplirse el acto de cooperación; ello ocurre básicamente respecto de los actos de cooperación establecidos en el artículo 93.1 letras *f, e, b, c* y *j*. De ello se dará cuenta seguidamente.

En primer lugar, casi todos los textos estudiados regulan de manera particular el *traslado provisional de una persona detenida en el Estado requerido* para que preste actos de asistencia en la sede de la CPI según el artículo 93.1.f ECPI. En general, se reiteran las prescripciones del artículo 93.7 ECPI y particularmente aquella que exige el consentimiento de la persona requerida.<sup>136</sup> Algunos textos establecen además ciertos recaudos para la validez del consentimiento tales como que sea expreso,<sup>137</sup> que conste por escrito,<sup>138</sup> o que sea prestado con el concurso o presencia del abogado defensor.<sup>139</sup> El proyecto de ley de Colombia, apartándose de la regla sentada por el ECPI, prescinde del consentimiento de la persona en el caso de que el traslado se refiera a un condenado por la CPI.<sup>140</sup> Algunos textos exigen, además, como condición

<sup>134</sup> Cf. artículo 63.1 L Uruguay; artículo 562.1 en conexión con artículo 554.1.c CPP Perú (el artículo 562.1 remite, en realidad, incorrectamente a la letra *b* del artículo 554.1); artículo 40 L Argentina; artículo 20 PL Colombia; artículo 181 PL Ecuador.

<sup>135</sup> Artículos 88.1 y 2 y 89.1 PL Bolivia; artículo 117 APL Brasil; artículo 9 APL México (la lista de medidas de cooperación no incluye, sin embargo, todas aquellas mencionadas en el artículo 93.1).

<sup>136</sup> Artículo 57 L Uruguay (aunque bajo el nombre de “entrega temporal”; esta denominación no es conveniente para el supuesto aquí analizado, pues con ella el ECPI se refiere al caso diferente de la entrega de personas detenidas en el Estado requerido para ser enjuiciadas en la CPI de acuerdo con el artículo 89.4 ECPI y la regla 188 RPP); artículo 562.3 CPP Perú; artículo 21 PL Colombia; artículo 92 PL Bolivia; artículo 36 APL México; artículo 117, última parte, APL Brasil. No se refieren a este supuesto en forma pormenorizada ni la ley de Argentina, ni el PL de Ecuador.

<sup>137</sup> Artículo 92 PL Bolivia.

<sup>138</sup> Artículo 36 APL México.

<sup>139</sup> Artículo 57 L Uruguay; artículo 562.3 CPP Perú; artículo 92 PL Bolivia.

<sup>140</sup> Artículo 21 PL Colombia.

## EZEQUIEL MALARINO

---

para la procedencia del traslado, que la CPI asegure que la persona no será detenida por conductas anteriores a su salida del territorio nacional;<sup>141</sup> la CPI está autorizada a conceder tales seguridades en caso de que la persona deba actuar como testigo o experto según el artículo 93.2 ECPI. Por lo demás, los Estados podrán acordar con la CPI otras condiciones para el traslado de acuerdo con el artículo 93.7.ii, segunda parte, ECPI.<sup>142</sup>

En segundo lugar, algunos textos se refieren también de manera particular a la medida de *facilitar la comparecencia voluntaria de testigos o expertos ante la CPI* prevista en el artículo 93.1.e ECPI y establecen, básicamente, que la comparecencia será voluntaria.<sup>143</sup> El anteproyecto de ley de México prevé además algunas condiciones para la procedencia de este acto de asistencia, entre las cuales se encuentra aquella que establece que la persona no podrá ser detenida, procesada ni sometida a ninguna forma de restricción de la libertad por conductas anteriores a su salida del territorio nacional.<sup>144</sup> En cuanto a la notificación del contenido de la regla 74 RPP, en caso de que la CPI —en cumplimiento de la regla 190 RPP— adjunte una instrucción de tal tenor, solo está establecida por el proyecto de ley de Colombia.<sup>145</sup>

En tercer lugar, se encuentran regulaciones específicas también sobre las *declaraciones de testigos ante la autoridad judicial del Estado requerido* de acuerdo con el artículo 93.1.b ECPI.<sup>146</sup> La ley uruguaya es la que contiene las regulaciones más extensas sobre el punto: entre otras cosas, establece que el interrogatorio se sujetará a lo que hubiese dispuesto la CPI; encomienda, en principio, a la Corte Suprema la ejecución del interrogatorio y la decisión de las cuestiones a él atinentes; dispone que la declaración deberá consignarse en acta escrita y que, además, será grabada y filmada;

---

<sup>141</sup> Así el artículo 36.2.b APL México. De manera similar, el artículo 562.3 CPP Perú y el artículo 92 PL Bolivia. Sin embargo, la fórmula utilizada en ellos (“que se asegure al trasladado no ser detenido o enjuiciado con base en la declaración que preste, salvo en caso de desacato o falso testimonio”) no brinda garantías suficientes de que la persona no sea detenida o enjuiciada por hechos anteriores, pues ella no se opondría a que la persona sea arrestada por hechos anteriores con base en pruebas independientes de la declaración.

<sup>142</sup> Hace referencia a ello el artículo 36.2.d APL México. La ley uruguaya de implementación se refiere también a condiciones que puedan imponerse en el caso particular, pero estas, según el artículo 57.3, no resultarán de un acuerdo con la CPI, sino que serán fijadas por la autoridad judicial uruguaya.

<sup>143</sup> Artículo 70 L Uruguay (es preciso señalar que en la ley uruguaya dos disposiciones se refieren a la comparecencia de testigos ante la CPI, el artículo 66 y el 70, y solo este última dispone que la comparecencia será voluntaria); 21 PL Colombia; artículo 35 APL México.

<sup>144</sup> Artículo 35.4 APL México. La disposición del ECPI que regula este aspecto es el artículo 93.2 que dispone que la CPI podrá dar seguridades al testigo o experto que comparezca ante ella de que no será enjuiciado o detenido ni se restringirá su libertad por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido.

<sup>145</sup> Artículo 21 PL Colombia.

<sup>146</sup> Artículo 68 L Uruguay; artículo 21 PL Colombia; artículo 34.1 APL México.



## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

reconoce el derecho del testigo a declarar en presencia de su defensor y admite que el fiscal ante la CPI y el defensor del imputado puedan presenciar y participar en el interrogatorio.<sup>147</sup> Este último requisito es de fundamental importancia para la contradicción de la prueba y la defensa del imputado, sobre todo si se tiene en cuenta que la comparecencia de testigos ante la CPI, tanto en el caso del artículo 93.1.e como en el del artículo 93.1.f ECPI, es voluntaria, por lo que en muchas ocasiones las posibilidades de interrogar a testigos solo existirán en las audiencias ante las autoridades nacionales. Los demás textos que regulan separadamente este aspecto contienen disposiciones mucho menos detalladas.<sup>148</sup>

En cuarto lugar, también en el caso del *interrogatorio del sospechoso* previsto por la letra c del artículo 93.1, algunos de los textos analizados contienen regulaciones más exhaustivas. Básicamente, ellos implementan los derechos establecidos en el artículo 55.2 ECPI —arriba mencionados— y prescriben otros explícitamente o por remisión a los derechos consagrados en sus legislaciones internas para tal ocasión.<sup>149</sup> Al respecto, otras dos regulaciones merecen atención. La ley uruguaya es la única que regula expresamente sobre la situación de la persona interrogada una vez finalizado el interrogatorio y dispone que ella quedará en libertad, sin perjuicio de las medidas alternativas a la prisión preventiva que pudieran imponérsele.<sup>150</sup> Por otro lado, el proyecto boliviano provoca sorpresa, pues sujeta la realización del interrogatorio al consentimiento del interrogado.<sup>151</sup>

Por último, otra medida respecto de la cual algunos de los textos analizados ofrecen regulaciones adicionales es la de la *protección de víctimas y testigos* conforme al artículo 93.1.j ECPI. Al respecto, se establece básicamente que la autoridad nacional deberá adoptar, sobre la base de un acuerdo efectuado con la CPI o, en todo caso, teniendo en cuenta sus recomendaciones, medidas efectivas que aseguren la protección

<sup>147</sup> Sobre todo esto cf. el artículo 68 L Uruguay.

<sup>148</sup> El PL de Colombia se limita a establecer que estas personas “tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que si hubieren sido citadas en una causa que se siguiere en Colombia” (artículo 21). El APL de México solo dispone que la persona será interrogada con base en un “pliego” enviado por la CPI y que la solicitud de cooperación deberá contener cualquier otro aspecto relevante para su ejecución (artículo 34). Con esto último, se recibe solo parcialmente lo dispuesto por el artículo 99.1 ECPI.

<sup>149</sup> Artículo 67 L Uruguay; artículo 90 PL Bolivia; artículo 34.2 APL México. Respecto de los textos que no implementan los derechos del artículo 55.2 ECPI, esta omisión será solo problemática para aquellos Estados cuyos ordenamientos jurídicos no los prevean ya para todo interrogatorio.

<sup>150</sup> Artículo 67.3 L Uruguay.

<sup>151</sup> Artículo 90.1.a y artículo 90.4 en donde establece: “El consentimiento libre a ser interrogado deberá constar por escrito [...]”.

## EZEQUIEL MALARINO

---

de víctimas, testigos y expertos,<sup>152</sup> deberá informar al testigo o víctima sobre los derechos que le asisten de conformidad con lo dispuesto por el ECPI y las RPP y sobre la existencia de la dependencia Víctimas y Testigos de la CPI, garantizando, además, la comunicación directa y confidencial de estas personas con esta dependencia<sup>153</sup> y podrá convenir con la CPI la acogida de víctimas traumatizadas o testigos que puedan correr peligro.<sup>154</sup>

La ausencia de regulaciones *específicas* respecto de otras medidas no entorpecerá, por lo general, la realización de la medida, pues por lo común todos los Estados cuentan ya con disposiciones para llevar a cabo estas medidas básicas de investigación. Además, algunos de los textos aquí analizados han incorporado una disposición por la cual impiden que la autoridad nacional invoque la ausencia de disposiciones en el derecho interno como motivo para negar la prestación de asistencia.<sup>155</sup>

### **2.15.2. Otro tipo de asistencia no prohibida (artículo 93.1. ECPI)**

Además de los actos de cooperación mencionados explícitamente en las letras *a-k* del artículo 93.1, todo Estado parte *deberá* cumplir también, de acuerdo con la letra *l* de la disposición citada, “cualquier *otro tipo de asistencia no prohibida* por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte”. Se trata de una cláusula de recogida que abarca todos los actos de cooperación diferentes a los mencionados explícitamente en las letras *a-k* de la disposición citada que sean compatibles con la legislación del Estado requerido.

La fórmula empleada (“asistencia no prohibida”) necesita de algunas precisiones. Está fuera de duda que el Estado requerido no está obligado a cumplir un acto de cooperación que se oponga a una norma existente en su derecho interno. Ello puede ocurrir tanto si existe una norma que expresamente prohíba la medida que se solicite, como si, de alguna otra manera, al cumplimiento de la medida se oponen normas o principios garantizados por el Estado requerido. Es indiferente, en este último caso,

---

<sup>152</sup> Artículo 35.2 L Uruguay (que extiende esta protección a los familiares del testigo y también a los indagados y detenidos); artículo 39 APL México.

<sup>153</sup> Artículos 66.5 y 70.3 L Uruguay.

<sup>154</sup> Artículo 35.2 L Uruguay (que extiende esta protección a otras personas que corran peligro en virtud de las declaraciones de un testigo); artículo 21 PL Colombia.

<sup>155</sup> Cf. nota 19.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

si el acto *podría* estar autorizado, si existiera una disposición legal que autorice su ejecución. El principio *nulla coactio sine lege* prohibiría la ejecución de una solicitud de cooperación que suponga un acto de injerencia o coerción si no existe previamente una autorización legal. Esto tiene importantes consecuencias para la implementación. Un Estado no tiene la obligación de implementar, anticipándose a posibles solicitudes de cooperación de la CPI, todas aquellas medidas que podrían no estar prohibidas, si existiere una autorización legal. Exigir un deber de implementación tan amplio significaría convertir al legislador nacional en una especie de *adivinator* de las eventuales y futuras medidas de cooperación que pudiera solicitar la CPI. El deber de implementación previsto en el artículo 88 ECPI se limita exclusivamente a las “formas de cooperación *especificadas*”.<sup>156</sup> Los actos de cooperación no especificados caen fuera del deber de implementación. De este modo, el artículo 93.1.l no establece ninguna obligación de implementación. Un Estado solo está obligado a cumplir las medidas de investigación que según su derecho interno está autorizado a realizar. “Asistencia no prohibida” alude, por lo tanto, a actos de cooperación “autorizados por el derecho vigente”. Es cierto que un Estado podría por propia voluntad implementar otras medidas o eliminar de plano la necesidad de una ley que autorice las medidas de coerción —como algunos efectivamente hicieron—; pero ello no es una exigencia del ECPI.

De este modo, según la normativa del ECPI, si la CPI solicita la realización de actos de asistencia o investigación diferentes de los previstos en las letras *a-k* del artículo 93.1 ECPI, el Estado requerido deberá cumplirlos solo si su derecho interno contiene ya disposiciones que los autoricen. Al Estado se le podría reprochar el incumplimiento del deber de cooperación si en el caso concreto no cumple con tales medidas, pudiendo hacerlo según su derecho interno, pero no la falta de implementación si su ordenamiento jurídico no las admite. Si el Estado requerido no puede cumplir la solicitud de cooperación, el ECPI solo le exige que considere si puede cumplirla de otra manera, bajo ciertas condiciones o en fecha posterior (artículo 93.5 ECPI). El artículo 93.1.l muestra, otra vez más, que el derecho procesal y específicamente el régimen de investigación de los delitos del sistema penal del ECPI podrán variar en gran medida según el Estado al cual se le solicita la medida de cooperación. Así, la utilización de medios de obtención probatoria como, por ejemplo, agentes encubiertos, intervención de comunicaciones telefónicas o micrófonos para captar la

<sup>156</sup> La cursiva me pertenece.

## EZEQUIEL MALARINO

---

palabra, dependerá del derecho interno del Estado requerido al cual se le pide cooperación.<sup>157</sup>

Los textos analizados no se refieren de manera particular a la disposición de la letra *l* del artículo 93.1 ECPI.<sup>158</sup> Solo el CPP de Perú reenvía a otros actos de cooperación no incluidos específicamente en el artículo 93 ECPI.<sup>159</sup> De todos modos, algunos de los textos analizados han incluido una cláusula por la cual obligan a la autoridad nacional a cumplir las obligaciones de cooperación aun en el caso de inexistencia de disposiciones legales.<sup>160</sup> Se trata de un reforzamiento del deber de cooperación por voluntad estatal y no de un deber de implementación.

### 2.16. Concurrencia de solicitudes de asistencia

En el caso de que concurren una solicitud de asistencia de la CPI y otra de otro Estado, el artículo 93.9.a ECPI establece que el Estado requerido deberá realizar consultas con la CPI y el Estado requirente. Estas consultas tendrán por finalidad atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas. Si ello no fuera posible, se procederá de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 90 referidas a la concurrencia entre una solicitud de entrega y una de extradición. Solo algunos de los textos aquí analizados refieren a esta situación. Básicamente se sigue lo establecido en el ECPI: se prevé la realización de consultas<sup>161</sup> y se remite subsidiariamente a los criterios para resolver la concurrencia entre una solicitud de entrega y una de extradición.<sup>162</sup>

---

<sup>157</sup> Una cuestión problemática puede plantearse si la medida que exige la CPI está autorizada en el Estado requerido pero solo para cierto catálogo de delitos (por ejemplo, terrorismo). El principio *nulla coactio sine lege* también se opondría al empleo de la medida respecto de otros delitos, aunque estos se traten de crímenes de derecho internacional.

<sup>158</sup> Sí lo hacen, en general, al artículo 93.1 ECPI.

<sup>159</sup> Esta afirmación, sin embargo, debe mitigarse. Si bien el artículo 554.2 CPP extiende la cooperación (la norma dice "en cuanto no estén incluidos específicamente en dicha norma internacional", refiriéndose al artículo 93 ECPI) a los actos de cooperación del artículo 511.1.b-m referidos a la cooperación judicial internacional con otros Estados, las medidas contenidas en esta disposición coinciden ampliamente con las del artículo 93.1 ECPI.

<sup>160</sup> Cf. nota 19.

<sup>161</sup> Artículo 562.4 CPP Perú; artículo 93.1 PL Bolivia; artículo 20 PL Colombia; artículo 120 APL Brasil.

<sup>162</sup> Artículo 562.4 CPP Perú; artículo 93.1 PL Bolivia.

## 2.17. Obligación de confidencialidad de la información de la solicitud de cooperación

A fin de preservar la confidencialidad de la información, algunos de los textos aquí examinados disponen el secreto de las actuaciones en las cuales se documentan las solicitudes de cooperación;<sup>163</sup> en algunos casos se extienden a estas solicitudes las restricciones previstas en el derecho interno para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la seguridad nacional.<sup>164</sup>

## 2.18. Actuación del fiscal ante la CPI y de la CPI en el territorio de un Estado

El fiscal ante la CPI podrá actuar directamente en el territorio de un Estado en dos situaciones. Por un lado, en virtud de una autorización específica de la Sala de Cuestiones Preliminares basada en que el Estado en cuestión no está en condiciones de cumplir la solicitud (artículos 54.2.*b* y 57.3.*d* ECPI). Por el otro, en los casos señalados en la parte IX del ECPI (artículos 54.2.*a* y 99.4 ECPI). Solo este último supuesto tiene relevancia para la cuestión de la implementación en materia de cooperación y, por ello, solo él será tratado a continuación. El artículo 99.4 ECPI autoriza al fiscal ante la CPI a ejecutar directamente la solicitud en el territorio del Estado requerido cuando ello sea posible sin necesidad de medidas coercitivas,<sup>165</sup> en los siguientes casos: a) si el Estado parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, el fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con dicho Estado, siempre que la CPI ya hubiere declarado admisible la causa (artículo 99.4.*a*); b) en los demás casos, el fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado parte. En caso de cualquier problema en la ejecución de la solicitud, el Estado celebrará consultas con la CPI para resolver la cuestión (artículo 99.4.*b*). Casi todos los textos aquí analizados contemplan esta posibilidad.<sup>166</sup> Algunos de ellos se

<sup>163</sup> Artículo 35.1 L Uruguay; artículo 564.1 CPP Perú; artículo 72 PL Bolivia; artículos 100 y 123 APL Brasil; artículo 8 APL México.

<sup>164</sup> Artículo 564.1 CPP Perú; artículo 123 APL Brasil.

<sup>165</sup> El artículo 99.4 ejemplifica con los siguientes supuestos: entrevista a una persona; recepción de pruebas de una persona voluntariamente, reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él.

<sup>166</sup> Artículo 69 L Uruguay; artículo 44 L Argentina; artículo 563.2 y 3 CPP Perú; artículo 189 PL Ecuador; artículo 85 PL Bolivia; artículo 122 APL Brasil. El APL México es confuso. Su artículo 33 establece que la Procuraduría "podrá, exista o no

## EZEQUIEL MALARINO

---

remiten directamente al ECPI<sup>167</sup> o reproducen en amplia medida la normativa contenida en este.<sup>168</sup> El CPP de Perú y el proyecto de Bolivia regulan algunos aspectos ulteriores. Ambos establecen como condición que la ejecución no afecte derechos y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico interno<sup>169</sup> y prevén la participación del Ministerio Público nacional en el procedimiento de ejecución.<sup>170</sup> El proyecto boliviano permite la actuación directa del fiscal también en supuestos diferentes a los del artículo 99.4 ECPI.<sup>171</sup>

En cuanto a la actuación de la CPI en el territorio de un Estado, únicamente la ley uruguaya y el proyecto colombiano se refieren a ella. La primera autoriza “sin restricciones” a la CPI a sesionar o establecer una oficina especial en Uruguay cuando se trate de una investigación o de un enjuiciamiento de un crimen cometido en ese país o cuando se encuentren en él personas indagadas, testigos o víctimas de crímenes cometidos en otra jurisdicción.<sup>172</sup> El segundo faculta al Ministerio del Interior y Justicia, previa consulta con el Ministerio de Relaciones Exteriores, a autorizar a la CPI a celebrar el juicio o realizar otras actuaciones procesales en Colombia.<sup>173</sup>

### 2.19. Inmunidad de los funcionarios de la CPI y de la Fiscalía ante la CPI

El artículo 48 del ECPI establece, en su primer apartado, que la Corte gozará en el territorio de cada Estado parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En su apartado segundo dispone que los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y que, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones hechas oralmente o por escrito y los actos realizados en el desempeño de

---

solicitud previa, invitar” a la CPI (y no al fiscal) a participar en la ejecución de la solicitud, pero luego establece que deberá ser tenido en consideración el artículo 99 ECPI (en rigor, debería haber mencionado el apartado 4 de esta disposición) que regula la actuación del fiscal.

<sup>167</sup> Artículo 69 L Uruguay; artículo 44 L Argentina; artículo 189 PL Ecuador.

<sup>168</sup> Así esencialmente el artículo 122 APL Brasil.

<sup>169</sup> Artículo 563.3 CPP Perú; artículo 85.3 PL Bolivia.

<sup>170</sup> Artículo 563.3 CPP Perú; artículo 85.2 PL Bolivia (el cual establece que la investigación en suelo boliviano “estará a cargo de un fiscal nacional y sometida al control de los jueces del Estado”).

<sup>171</sup> Artículo 85.1 PL Bolivia.

<sup>172</sup> Artículo 36 L Uruguay.

<sup>173</sup> Artículo 25 PL Colombia.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

sus funciones oficiales. El apartado tercero de esta disposición establece que el secretario adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones fijados en el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte. La implementación de este aspecto es un elemento esencial para facilitar la cooperación con el sistema judicial internacional. De los textos analizados, solo la ley uruguaya y el proyecto ecuatoriano se refieren a esta cuestión. La primera concede inmunidad y privilegios al “personal de la Corte Penal Internacional” remitiéndose al artículo 48 ECPI;<sup>174</sup> el segundo, más ampliamente, otorga tal inmunidad y privilegios además de a los magistrados de la CPI, al fiscal, al fiscal adjunto, al secretario, al secretario adjunto y al personal de la Secretaría y de la Fiscalía, remitiéndose no solo a la norma del ECPI ya citada, sino también al Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades.<sup>175</sup> Aunque solo estos dos textos contemplan este asunto, la mayoría de los Estados de América Latina que forman parte de esta investigación han suscrito<sup>176</sup> el Acuerdo sobre Privilegio e Inmunidades de la CPI y muchos de ellos ya lo han ratificado.<sup>177</sup>

### 2.20. Problemas en el cumplimiento de solicitudes de cooperación

El cumplimiento de una solicitud de cooperación puede verse *dificultado*, *aplazado* o incluso *impedido* por diversas razones. En lo siguiente se expondrán los principales supuestos problemáticos y la normativa que, al respecto, han adoptado o proyectan adoptar los Estados latinoamericanos.

#### 2.20.1. Afectación de los intereses de seguridad nacional

En el caso de que el cumplimiento de una solicitud de asistencia implicare la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que pudieran afectar la seguridad nacional del Estado requerido, ese Estado podrá rechazar la solicitud. Las razones concretas de esta decisión deberán ser notificadas al fiscal ante la CPI o a la

<sup>174</sup> Artículo 37 L Uruguay.

<sup>175</sup> Artículos 113 y 114 PL Ecuador.

<sup>176</sup> Así, Bolivia (23.3.2004); Ecuador (26.9.2004); Paraguay (11.2.2004); Uruguay (30.6.2004); Argentina (7.10.2002); Brasil (17.5.2004); Colombia (18.12.2003); Perú (10.11.2002); Costa Rica (16.9.2002) y Venezuela (16.7.2003). Cf. [http://www.iccnw.org/documents/CICC\\_APIclist\\_current.pdf](http://www.iccnw.org/documents/CICC_APIclist_current.pdf).

<sup>177</sup> Así, Bolivia (20.1.2006); Ecuador (19.4.2006); Paraguay (19.5.2005); Uruguay (30.11.2006). Cf. [http://www.iccnw.org/documents/CICC\\_APIclist\\_current.pdf](http://www.iccnw.org/documents/CICC_APIclist_current.pdf). Por otra parte, el Congreso de la Nación de Argentina ha aprobado este acuerdo el 6 de diciembre de 2006 (ley 26.193), por lo cual se espera próximamente el depósito del instrumento de ratificación.

## EZEQUIEL MALARINO

CPI, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudicara los intereses de seguridad nacional del Estado. Sin embargo, antes de rechazar la solicitud, el Estado requerido deberá adoptar “todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación”; en particular, deberá considerar si las pruebas o la información pueden obtenerse de una fuente distinta o en una forma diferente, o también si es posible cumplir la solicitud con modificaciones o bajo condiciones (artículos 72 y 93.4 ECPI). Casi todos los textos aquí analizados contemplan como causal de rechazo de una solicitud de asistencia la afectación de los intereses de seguridad nacional<sup>178</sup> y, siguiendo al ECPI, procuran cumplir la medida de otra forma o bajo condiciones.<sup>179</sup> La autoridad competente para decidir si el cumplimiento de la medida de asistencia afecta la seguridad nacional es en general la misma que debe resolver sobre la medida de que se trate. De este modo, esta decisión recae, según el caso, sobre la autoridad judicial o el Ministerio Público Fiscal;<sup>180</sup> con todo, en algunos casos se prevé también la intervención del Poder Ejecutivo.<sup>181</sup> Un modelo diferente sigue el anteproyecto de ley de México que confía esta decisión al Consejo de Seguridad Nacional, órgano político especialmente competente en temas de defensa nacional.<sup>182</sup> En caso de que se niegue la asistencia, la decisión deberá ser comunicada a la CPI.<sup>183</sup>

<sup>178</sup> Artículos 45, 40.c.1, 41.3, 42.8 y 43.1 L Uruguay; artículo 556.3 CPP Perú; artículos 42 y 43 L Argentina; artículo 70 PL Bolivia (que emplea el término “seguridad democrática”); artículo 188 PL Ecuador; artículos 14.1.a y 46 APL México; artículo 102 APL Brasil. El artículo 20 PL de Colombia tan solo nombra a la “seguridad nacional” sin regular ningún aspecto. El párrafo que se transcribe a continuación —de pésima técnica legislativa— pone claramente a la luz que las consultas que la norma establece se refieren únicamente al otro supuesto allí tratado, esto es, al caso de que a Colombia se le requiera información confidencial de terceros Estados o de organizaciones internacionales que estén en su posesión; la norma prescribe que se establezcan consultas con el Estado u organización de que proceda la información o documentación. La parte correspondiente de la norma citada establece: “Cuando la solicitud de la Corte Penal Internacional pudiera afectar a la defensa o a la seguridad nacionales o tenga por objeto documentos o informaciones que hubieren sido transmitidos a Colombia con carácter confidencial por un Estado, una organización internacional o una organización intergubernamental, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, efectuará consultas con el Estado u organización de que proceda la información o documentación, informándose a la Corte Penal Internacional del resultado de tales consultas”.

<sup>179</sup> Artículos 45 L Uruguay; artículo 556.3 en conexión con artículo 556.2 CPP Perú; artículo 70 PL Bolivia; artículo 188 PL Ecuador (por remisión expresa al artículo 72 ECPI); artículo 46 APL México; artículo 102 APL Brasil. La ley de Argentina no se refiere a este aspecto expresamente, pues remite únicamente al artículo 93.4 y no al artículo 72 ECPI.

<sup>180</sup> Artículos 40.c.1, 45 y 41.3 L Uruguay; artículo 70 PL Bolivia; artículo 102 APL Brasil. El CPP de Perú no es claro acerca de si la decisión corresponde exclusivamente a la autoridad judicial (así parece deducirse del artículo 556.3 última parte) o a esta o el Ministerio Público Fiscal según la medida en cuestión (así parece concluirse del artículo 556.3, primera parte, en cuanto reenvía al artículo 556.1 y 2). La ley de Argentina y el proyecto de Ecuador no se refieren específicamente a este punto, lo cual deja suponer que la decisión corresponde a la misma autoridad competente para decidir sobre la solicitud de asistencia.

<sup>181</sup> El artículo 41.3 L Uruguay dispone que la Corte Suprema podrá examinar si la solicitud de asistencia afecta la seguridad nacional solo en el caso de que exista una solicitud previa y expresa del Poder Ejecutivo en tal sentido. El artículo 556.3 CPP Perú establece para el caso aquí analizado la intervención de “los ministerios u órganos del Estado involucrados”.

<sup>182</sup> Artículo 46 APL México.

<sup>183</sup> Artículo 45 L Uruguay; artículo 556.3 CPP Perú; artículo 43 L Argentina; artículo 70 PL Bolivia (salvo si ello pudiera poner en peligro la seguridad nacional); artículo 102 APL Brasil; 46.3 APL México.



Una regulación particular en cuanto al tema aquí tratado contiene el proyecto de Bolivia que define qué ha de entenderse por “seguridad democrática”.<sup>184</sup>

### **2.20.2. Asistencia prohibida por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general**

Si la medida de asistencia estuviere prohibida por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido podrá denegar la cooperación. Sin embargo, antes de ello, el Estado deberá establecer consultas con la CPI con el fin de considerar si es posible prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones (artículo 93.3 ECPI). Los textos analizados contemplan en general este supuesto, siguiendo esencialmente lo dispuesto por el ECPI.<sup>185</sup>

### **2.20.3. Revelación de información confidencial de terceros Estados u organizaciones internacionales**

Si la solicitud de asistencia exigiere la revelación de información o documentos que estuvieren bajo custodia, posesión o control del Estado requerido en virtud de haberle sido proporcionados de manera confidencial por otro Estado, organización intergubernamental o internacional, dicho Estado podrá rechazar la medida de asistencia si el titular de la información o documento, luego de ser instado por la CPI, no diere el consentimiento para su divulgación (artículos 73 y 93.9.b ECPI). Varios de los textos aquí analizados contemplan este supuesto.<sup>186</sup> Algunos de ellos encomiendan a la propia autoridad nacional la obtención del consentimiento para divulgar la información de parte del Estado u organización a la cual ella pertenece.<sup>187</sup> La ley

<sup>184</sup> Artículo 70.2 PL Bolivia: “Se entiende por ‘seguridad democrática’ la eliminación de riesgos y amenazas físicas y el otorgamiento de garantías para una vida digna y en paz de toda persona que se encuentre en territorio boliviano”. El artículo 42 L Argentina encomienda al Congreso nacional la definición de este concepto.

<sup>185</sup> Artículos 46, 40.c.2, L Uruguay; artículo 556.1 y 2 CPP Perú; artículo 41 L Argentina; artículo 68.1 y 2 PL Bolivia; artículo 186 PL Ecuador; artículo 101 APL Brasil. En algunos de estos casos no se establece explícitamente que la consecuencia de la lesión de un principio fundamental de derecho es el incumplimiento de la solicitud, aunque esto ya surge del ECPI. El artículo 20 PL Colombia hace una mención muy vaga a este punto en su primer párrafo: “dará cumplimiento a las solicitudes de cooperación [...] que no estuvieren prohibidas en la legislación colombiana”. El APL de México no regula esta cuestión.

<sup>186</sup> Artículos 64, 45.5 y 40.c.4 L Uruguay; artículo 42 L Argentina; artículo 91 PL Bolivia; artículo 20 PL Colombia; artículo 47 APL México. El artículo 42 de la ley de Argentina establece únicamente que, ante un problema de este tipo, la autoridad nacional debe informar a la CPI.

<sup>187</sup> Artículos 64 y 45.5 L Uruguay; artículo 20 PL Colombia; artículo 47 APL México.

## EZEQUIEL MALARINO

---

uruguay, por otra parte, proporciona una definición, siguiendo un criterio estrictamente formal, de documentación o información confidencial.<sup>188</sup>

### **2.20.4. Ausencia en el derecho interno de disposiciones legales que permitan el cumplimiento de una medida de asistencia de las referidas en el artículo 93.1. ECPI**

En el caso de que el Estado requerido no posea en su derecho interno disposiciones legales que permitan el cumplimiento de una medida de asistencia de aquellas referidas en el artículo 93.1./ ECPI (“cualquier otro tipo de asistencia no prohibida”), también puede rechazarse la solicitud de cooperación. Con todo, también en este supuesto el Estado requerido, antes de denegar la solicitud, deberá considerar si es posible prestar la asistencia de otra manera, bajo ciertas condiciones o en fecha posterior (artículo 93.5 ECPI). Los textos analizados no se refieren a este supuesto de manera expresa.

### **2.20.5. Actuación incompatible con obligaciones del derecho internacional referidas a la inmunidad de un Estado, la inmunidad diplomática de una persona o de un bien de un tercer Estado**

En el caso de que el cumplimiento de una solicitud de entrega o de asistencia significase para el Estado requerido actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado, la inmunidad diplomática de una persona o de un bien de un tercer Estado, podrá denegarse el cumplimiento de la solicitud, salvo si la CPI ha obtenido con anterioridad la cooperación del tercer Estado para la renuncia a la inmunidad (artículo 98.1 ECPI). Solo algunos de los textos analizados se refieren expresamente a este supuesto.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Artículo 64.1 L Uruguay: “Se entenderá confidencial todo documento o información que hubiese sido calificado expresamente como tal por su autor al momento de entregarlo”.

<sup>189</sup> Artículo 46.1 L Uruguay; artículo 14.1.b APL México.

### **2.20.6. Actuación incompatible con obligaciones derivadas de un acuerdo internacional por el cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la CPI a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado**

Si el cumplimiento de una solicitud de entrega significase para el Estado requerido actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional por el cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la CPI a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, podrá negarse el cumplimiento del acto de cooperación, salvo si anteriormente la CPI hubiera obtenido del Estado que envíe su consentimiento a la entrega (artículo 98.2 ECPI). Ninguno de los textos analizados se ocupa explícitamente de esta cuestión.<sup>190</sup>

### **2.20.7. Concurrencia entre una solicitud de entrega de la CPI y una solicitud de extradición de un tercer Estado**

En caso de concurrencia entre una solicitud de entrega de la CPI y una solicitud de extradición de un tercer Estado deben seguirse, como hemos visto, los criterios del artículo 90 ECPI. Si bien en principio el ECPI adopta una solución favorable a la entrega a la CPI, en ciertos casos la solución del problema puede resolverse a favor de la solicitud de extradición, con el consiguiente rechazo de la solicitud de la CPI. Este supuesto ya ha sido analizado anteriormente y a ello se remite.<sup>191</sup>

### **2.20.8. Declaración de inadmisibilidad de la causa de la CPI**

En el caso de que la CPI haya declarado la inadmisibilidad de la causa, el Estado requerido puede rechazar la solicitud de entrega o de asistencia. Si bien este supuesto no se encuentra previsto expresamente en el ECPI, es una consecuencia obvia de varias de sus disposiciones (por ejemplo, del artículo 95 y del artículo 89.2). El anteproyecto de ley de México regula este supuesto explícitamente.<sup>192</sup>

<sup>190</sup> Al respecto, es preciso mencionar que algunos Estados de América Latina han firmado un acuerdo bilateral de inmunidad con los Estados Unidos. Entre ellos se encuentra Bolivia, que ha firmado un acuerdo de este tipo en el 2003 y lo ha ratificado en el 2005.

<sup>191</sup> Cf. el punto 2.7

<sup>192</sup> Artículo 14.1.c APL México.

## **EZEQUIEL MALARINO**

---

### **2.20.9. *Afectación de una investigación o enjuiciamiento en curso de un hecho distinto por la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia***

Cuando la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso respecto de un asunto distinto de aquel a que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud por el tiempo estrictamente necesario para la conclusión de la investigación o el enjuiciamiento. Antes de tomar esta decisión, el Estado requerido deberá considerar si es posible prestar la asistencia inmediatamente con sujeción a ciertas condiciones (artículo 94 ECPI). Varios de los textos aquí analizados contemplan esta situación y siguen en general las prescripciones del ECPI.<sup>193</sup>

### **2.20.10. *Pendencia de una impugnación de la admisibilidad de la causa en la CPI***

Si la CPI está examinando una impugnación de la admisibilidad de la causa de conformidad con los artículos 18 o 19 ECPI, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega o de asistencia hasta la decisión de la impugnación. El aplazamiento no tendrá lugar, sin embargo, si la CPI hubiera resuelto expresamente que el fiscal podrá continuar recogiendo pruebas conforme a lo previsto en los artículos 18 o 19 (artículo 95 ECPI). Solo unos pocos de los textos analizados se refieren expresamente a este supuesto.<sup>194</sup>

### **2.20.11. *Pendencia de la decisión sobre la admisibilidad de la causa en la CPI en caso de oposición ante el Estado requerido de una excepción de cosa juzgada o litispendencia***

En caso de que se oponga una excepción de cosa juzgada o litispendencia, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega, mientras esté

---

<sup>193</sup> Artículos 47 y 40.c.3 L Uruguay; artículo 562.6 CPP Perú; artículo 71 PL Bolivia; artículo 187 PL Ecuador; artículo 13.a APL México. La ley de Argentina y el PL de Colombia no se refieren a esta situación.

<sup>194</sup> Así, el artículo 13.b APL México y también, aunque de manera poco detallada, el artículo 562.5 CPP Perú y el art 187 PL Ecuador.

pendiente la decisión de la CPI sobre la admisibilidad de la causa (artículo 89.2 ECPI). Este supuesto ya ha sido analizado anteriormente y a ello se remite.<sup>195</sup>

### **2.20.12. Concurrencia de solicitudes de asistencia**

En el caso de concurrencia entre una solicitud de asistencia de la CPI y otra de un Estado fundada en una obligación internacional, el ECPI procura que el Estado requerido atienda ambas solicitudes. Para ello prevé la realización de consultas entre el Estado requerido, la CPI y el otro Estado con el fin de analizar la posibilidad de aplazar o condicionar una de las solicitudes (artículo 93.9 ECPI). También este supuesto ha sido analizado separadamente y a ello se remite.<sup>196</sup>

### **2.20.13. Otros supuestos problemáticos: consultas**

Los supuestos recién mencionados no son los únicos que pueden ocasionar problemas en el cumplimiento de una solicitud de cooperación, pero sí los principales. Más allá de estos supuestos, el artículo 97 ECPI establece de manera general que siempre que una solicitud de cooperación de las mencionadas en la parte IX cause problemas susceptibles de obstaculizar o impedir su cumplimiento, el Estado requerido debe celebrar consultas con la CPI. La norma citada menciona, a mero título de ejemplo, tres casos: que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud (letra *a*); que la persona, cuya entrega se solicita, no pudiera ser localizada o no sea la indicada en la solicitud (letra *b*), y que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado (letra *c*). Este deber general de establecer consultas ha sido previsto solo por algunos de los textos aquí analizados.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Cf. el punto 2.6.

<sup>196</sup> Cf. el punto 2.16.

<sup>197</sup> Artículo 133, último párrafo, PL Ecuador; artículo 20 PL Colombia; artículos 11 y 12 APL México y, en cierta medida, también los artículos 68.2 y 3 y 69.2 PL Bolivia. El artículo 562.5 CPP Perú y el artículo 121 APL Brasil copian casi literalmente el artículo 97 ECPI, pero con una salvedad tan importante que desnaturaliza el verdadero significado de esta última norma. En lugar de prever un deber general de consulta en caso de que la solicitud de cooperación cause problemas y considerar a los supuestos de las letras *a*, *b* y *c* del artículo 97 como meros ejemplos, establecen que la consulta solo tendrá lugar en tales casos. En efecto, mientras el artículo 97 ECPI establece que los problemas podrían ser “entre otros” los señalados expresamente en esa disposición, los artículos 562.5 CPP Perú y 121 APL Brasil determinan que la consulta ocurrirá “en los siguientes casos”. Las leyes de implementación uruguaya y argentina tampoco contemplan un deber general de consultas.

## EZEQUIEL MALARINO

---

### 2.21. Solicitudes de cooperación a la CPI

El artículo 93.10 del ECPI establece que la CPI podrá cooperar y prestarle asistencia a un Estado parte que esté investigando o juzgando una conducta que constituya un crimen de competencia de la CPI o constituya un crimen grave de acuerdo con el derecho de ese Estado. Desde el punto de vista del Estado se trata de un caso de cooperación activa. Algunos de los textos comentados mencionan expresamente este caso de cooperación y se remiten básicamente al ECPI.<sup>198</sup>

## 3. Implementación referida a la cooperación estatal para posibilitar la ejecución de las decisiones de la CPI

El ECPI se apoya en los Estados partes también para la ejecución de las decisiones de la CPI, proporcionando diferentes criterios según se trate de la ejecución de una pena privativa de la libertad o de la de una multa, orden de decomiso o sentencia de reparación.

### 3.1. Ejecución de una pena privativa de la libertad

Respecto de la pena privativa de la libertad, el ECPI establece que ella se cumplirá en el Estado que haya sido designado por la Corte sobre una lista de Estados que hayan manifestado su disposición a recibir condenados y que además haya aceptado tal designación en el caso concreto (artículo 103.1 letras *a* y *c* ECPI). Por consiguiente, el ECPI no establece una obligación de recibir condenados y tampoco una obligación de implementación en este sentido. La decisión de ofrecer el sistema penitenciario para dar cumplimiento a las condenas a pena privativa de la libertad impuestas por la CPI está en el ámbito de la libre voluntad de cada Estado y la negativa no acarrea consecuencia alguna. En caso de que ningún Estado se ofreciere como Estado de ejecución (artículo 103.1.a ECPI; regla 200 RPP) o aceptase, en el caso concreto, la designación de la CPI (artículo

---

<sup>198</sup> Artículo 34 L Uruguay; artículo 87 PL Bolivia; artículo 3 PL Colombia; artículo 48 APL México. Los dos últimos textos indican cuál es la autoridad interna encargada de remitir las solicitudes: en el primer caso, el Ministro del Interior y Justicia; en el segundo, la Secretaría de Relaciones Exteriores.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

103.1.c ECPI), la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario designado por el Estado anfitrión, esto es, los Países Bajos (artículo 103.4 ECPI). Por lo tanto, solo para ese Estado existe la obligación de recibir condenados “de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede” (artículos 103.4 y 3.2 ECPI) en el supuesto de que ningún otro Estado haya sido designado o haya aceptado la designación en el caso particular.

La implementación en este ámbito es facultativa y solo los Estados que están dispuestos a recibir condenados estarán interesados en llevarla a cabo. Previendo la posibilidad de una futura recepción de condenados, las leyes de implementación de Uruguay, Argentina y Perú y los proyectos o anteproyectos de ley de implementación de los demás países de la región que integran esta investigación han incluido ciertas normas al respecto.<sup>199</sup> En lo que sigue serán mencionados los principales aspectos que debe contener una ley de implementación y las soluciones que han sido dadas o proyectadas en estos países.

Lo primero que un Estado debe decidir es si está dispuesto a recibir condenados y en su caso bajo qué condiciones. En general, la *decisión del Estado de recibir condenados* no se encuentra expresada en el texto legal. Por ello, la mayor parte de los textos bajo estudio se limitan a reiterar lo dispuesto por el artículo 103.1 ECPI que otorga a los Estados la *facultad* de decidir si desean recibir condenados<sup>200</sup> y a indicar, con mayor o menor precisión según el caso, el órgano competente para tomar eventualmente esa decisión.<sup>201</sup> La ley uruguaya y el proyecto boliviano han seguido un camino diferente, pues en ellos mismos se encuentra la *aceptación* del Estado a recibir condenados.<sup>202</sup> En el proyecto boliviano la aceptación está sujeta, sin embargo, al

<sup>199</sup> Cf. artículos 565 y 566 CPP Perú; artículos 47 y 48 L Argentina; artículos 71 y 72 L Uruguay; artículo 22 PL Colombia; artículo 95 PL Bolivia; artículos 190 y siguientes PL Ecuador; artículo 41 APL México; artículos 125 y siguientes APL Brasil.

<sup>200</sup> Cf. artículo 565 CPP Perú; artículo 47 L Argentina; artículo 190 PL Ecuador; artículo 22 PL Colombia; artículo 126 APL Brasil; artículo 41 APL México.

<sup>201</sup> El CPP Perú se refiere de manera general al “Estado peruano”, pero indica, además, que para la procedencia de la decisión será necesario un “informe favorable de la Fiscalía de la Nación y resolución suprema del Sector Justicia con aprobación del Consejo de Ministros” (artículo 565.1 CPP). La ley de Argentina encomienda esta decisión al Poder Ejecutivo (artículo 47.1). El PL de Colombia encarga la decisión al “Ministerio del Interior y Justicia” (artículo 22). El APL de México de manera algo confusa declara que la Secretaría de Relaciones Exteriores “podrá manifestar el acuerdo del Estado mexicano para recibir sentenciados por la Corte” (artículo 41.1), pero luego establece que “para ejercer esta facultad, las autoridades competentes comunicarán su aceptación a la Secretaría” (artículo 41.2), con lo cual parece ser que son estas “autoridades competentes” no mayormente definidas las que deberán decidir sobre la aceptación de recibir condenados, y comunicarán luego esta decisión a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que esta, a su vez, la comunique a la CPI. El PL de Ecuador alude genéricamente al “Estado ecuatoriano” (artículo 190 PL). El APL de Brasil no establece esta cuestión, por lo cual ella deberá ser establecida eventualmente por el acuerdo especial entre Brasil y la CPI al que alude el artículo 126 APL.

<sup>202</sup> Cf. el artículo 71 L Uruguay (“El Estado uruguayo acepta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103, párrafo 1, literal a del Estatuto de Roma, tomar a su cargo la ejecución de una pena definitiva de privación de libertad de una persona

## EZEQUIEL MALARINO

---

cumplimiento de una condición general previa referida a su sistema y praxis jurídica. En un acto de sincera autoconciencia acerca de la incapacidad fáctica y jurídica del sistema penitenciario de ese país, el artículo 95 PL dispone:

El Estado boliviano formará parte de la lista de Estados de ejecución de sentencias de la Corte Penal Internacional cuando se considere, seria y responsablemente, que se dan las condiciones internamente para contar con un régimen penitenciario que responda a los estándares internacionales, tanto jurídico como fácticos.

De este modo, el proyecto de Bolivia, aunque manifieste de manera general su consentimiento a recibir condenados (*“formará parte”*), supedita la aceptación a la mejora de las condiciones penitenciarias del país. El proyecto no establece, por otra parte, cuál será la autoridad nacional competente para decidir en el futuro sobre el cumplimiento de esta condición general previa. La ley de implementación uruguaya también sujeta la aceptación a condiciones —aunque de índoles muy diferentes a la boliviana— que serán comentadas más adelante. En todo caso, para que la aceptación legal de recibir condenados establecida por ambos proyectos pueda surtir efectos es necesario, además del cumplimiento de las condiciones, que la autoridad nacional competente comunique a la CPI la voluntad del Estado de recibir condenados, esto es, que el Estado integre de hecho la lista a la que hace mención el artículo 103.1.a ECPI y la regla 200.1 RPP. La mera consagración legal de la voluntad de recibir condenados no alcanza para que el Estado pueda recibir de hecho condenados por la CPI. Consciente de ello, la ley uruguaya ha obligado al Poder Ejecutivo de ese país a comunicar a la CPI, dentro de los diez días de la entrada en vigencia de la ley, la aceptación de ese Estado de ejecutar penas privativas de la libertad impuestas por ese tribunal internacional.<sup>203</sup>

En el momento de declarar si están dispuestos a recibir condenados, los Estados podrán establecer *condiciones* (artículo 103.1.b ECPI). Al respecto, se plantea ante todo la cuestión de si estas condiciones han de ser establecidas por la misma ley de implementación o por la autoridad encargada de decidir si el Estado acepta recibir condenados (si esta es diferente de la autoridad legislativa). Algunos de los textos

---

condenada por la Corte Penal Internacional [...]”) y el artículo 95 PL Bolivia (“El Estado boliviano *formará parte* de la lista de Estados de ejecución de sentencias de la Corte Penal Internacional [...]”) (la cursiva me pertenece).

<sup>203</sup> Artículo 76 L Uruguay.



## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

analizados han establecido ciertas condiciones. La ley de implementación de Uruguay establece que ese país acepta únicamente recibir condenados de nacionalidad uruguaya (criterio de la nacionalidad) y a una pena que no exceda el máximo previsto por el orden jurídico nacional (criterio de la pena máxima interna).<sup>204</sup> El proyecto boliviano condiciona la recepción de condenados únicamente a que la pena impuesta no supere la pena máxima del ordenamiento interno.<sup>205</sup> La condición general previa antes comentada no establece en realidad una condición en el sentido aquí referido: ella no establece una limitación de los casos en los que Bolivia está dispuesta a recibir condenados por la CPI, sino una autolimitación a proponerse *ab initio* como Estado de ejecución. Por su parte, el CPP de Perú establece como condición solamente el criterio de la nacionalidad.<sup>206</sup> Los demás textos en estudio no establecen ninguna condición y dejan que esta decisión sea tomada por la autoridad encargada de decidir sobre la aceptación de recibir condenados.<sup>207</sup>

Los Estados, además de declarar que están dispuestos a recibir condenados y de establecer las condiciones que consideren necesarias, deberán indicar a la CPI en el caso concreto y “sin demora” si aceptan la designación hecha por la CPI (artículo 103.1.c ECPI). En general, los textos analizados no han tratado profundamente esta cuestión o bien no han diferenciado suficientemente el supuesto de la aceptación a integrar la lista de Estados dispuestos a recibir condenados según el artículo 103.1.a ECPI de aquel de la *aceptación en concreto frente a una designación efectiva de la CPI* según el artículo 103.1.c ECPI. Solo la ley argentina ha diferenciado claramente ambas cuestiones y ha también designado al Poder Ejecutivo como autoridad competente para decidir la aceptación en concreto.<sup>208</sup>

En cuanto a la ejecución de la pena, el principio cardinal está contenido en el artículo 105.1 ECPI: “con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1.b del artículo 103, *la pena tendrá carácter obligatorio para los Estados partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno*”.<sup>209</sup> Con esto se

<sup>204</sup> Artículo 71 L Uruguay.

<sup>205</sup> Artículo 95 *in fine* PL Bolivia.

<sup>206</sup> Artículo 565 CPP Perú.

<sup>207</sup> Artículo 47, primer párrafo, L Argentina; artículo 22 PL Colombia; artículo 190 PL Ecuador; artículo 41 APL México. El artículo 126 APL Brasil sujeta la ejecución de la pena en el territorio de ese país a la celebración de un acuerdo con la CPI, por lo cual las eventuales condiciones podrían ser establecidas en él.

<sup>208</sup> Artículo 47, segundo párrafo, L Argentina, el cual, por otra parte, establece siguiendo al ECPI que esta aceptación se realizará “sin demora”.

<sup>209</sup> La cursiva me pertenece.

## EZEQUIEL MALARINO

---

sienta el principio de que toda decisión concerniente a la pena, tal como una solicitud de apelación o de revisión (artículo 105.2, primera oración, ECPI) o a una reducción de pena (artículo 110 ECPI) corresponde exclusivamente a la CPI. El Estado que desea ser Estado de ejecución deberá prever en su legislación interna los mecanismos adecuados para que el condenado pueda presentar un recurso de apelación o revisión (artículo 105.2, segunda oración, ECPI)<sup>210</sup> y para hacer efectiva la audiencia finalizada a escuchar al recluso en el trámite de la reducción de pena (artículo 110.2 ECPI). Solo algunos de los textos en estudio se refieren a este aspecto, limitándose en general a reproducir las normas del ECPI en cuanto a que el Estado de ejecución no podrá modificar las penas impuestas por la CPI y que toda cuestión sobre reducción de pena o recursos es competencia exclusiva de la CPI.<sup>211</sup> Algunos textos también proporcionan ciertas indicaciones acerca del trámite interno a seguir en estas cuestiones.<sup>212</sup>

En cuanto concierne estrictamente a las condiciones de reclusión o, lo que es lo mismo, al *régimen penitenciario* en sentido estricto, el principio rector lo proporciona el artículo 106.2 ECPI:

Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.

---

<sup>210</sup> La contradicción entre la regla 202 RPP que establece que “la Corte no entregará al condenado al Estado de ejecución designado a menos que la sentencia condenatoria y la decisión relativa a la pena hayan cobrado carácter definitivo” (esto es, luego de haber resuelto un recurso de apelación o de agotado el plazo de su interposición) y el artículo 105.2 ECPI que establece que “el Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud” de apelación (lo que supone una entrega anterior a la sentencia definitiva, es decir, cuando aún es posible un recurso de apelación) ha de decidirse en favor de este último en virtud de los artículos 51.4 y 51.5 del ECPI.

<sup>211</sup> Cf. artículo 566.2 CPP Perú (también establece la competencia exclusiva de la CPI para resolver solicitudes de unificación de pena, beneficios carcelarios, traslado de prisioneros e incidentes de ejecución); artículo 127 APL Brasil (también establece la competencia exclusiva de la CPI para resolver solicitudes de unificación de penas, progresión en el régimen penitenciario, libertad condicional, transferencia del prisionero a otro país y otros incidentes de ejecución); artículo 41.3.a y b APL México.

<sup>212</sup> Así, el CPP Perú dispone que los pedidos deberán remitirse a la Fiscalía, la cual los transmitirá “de inmediato” a la CPI (artículo 566.2 CPP). El APL Brasil establece que las solicitudes deberán dirigirse a la Corte Suprema que las transmitirá a la CPI (artículo 127). El APL México dispone que las cuestiones atinentes a recursos o reducción de pena deberán ser transmitidas “inmediatamente” a la CPI por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores (artículo 41.3.b). El PL Colombia con una fórmula extremadamente amplia deja en manos del Ministerio del Interior y Justicia la decisión, en caso de que “se celebre una vista en la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional acerca de una posible reducción de la pena de quien estuviere cumpliendo condena en Colombia”, sobre la “conveniencia de la intervención procesal y los términos en que deba producirse” (artículo 22).

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El ECPI renuncia a establecer normas concretas para dictar o unificar el régimen penitenciario de las personas condenadas por la CPI. El principio básico, enunciado en la primera parte de la norma citada, es que el régimen de ejecución se regirá por las disposiciones legales del Estado de ejecución, con lo cual el sistema de administración de justicia diseñado por el ECPI contendrá tantos regímenes penitenciarios como Estados de ejecución.<sup>213</sup> Sin embargo, estos regímenes no podrían ser muy discordantes entre sí, al menos en cuanto concierne a las cuestiones esenciales, dado que ellos deberán ajustarse a las normas internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.<sup>214</sup> El respeto de estos estándares internacionales por el sistema penitenciario del Estado que pretende ser Estado de ejecución es una de aquellas condiciones —si bien no la única— a tener en cuenta para la selección del Estado de ejecución (artículo 103.3.b ECPI). La última parte del artículo 106.2 permite que la ejecución de la pena de condenados por la CPI en el Estado de ejecución se rija por normas diferentes a las de la ley de ejecución de dicho Estado (“en todo caso [...]”); sin embargo, aun si esto ocurre, tales normas deberán ser equiparables a las que existen en el ordenamiento interno del Estado de ejecución para delitos similares. Tales normas podrían

<sup>213</sup> Los efectos de este sistema sobre el principio de legalidad de la pena en la fase de ejecución (legalidad ejecutiva) y sobre la igualdad de tratamiento de las personas condenadas por la CPI no pueden ser estudiados con la profundidad que merecen en este trabajo. Sin embargo, es preciso realizar unas breves consideraciones destinadas a poner en evidencia el problema. Es claro que una pena no es solo una cantidad de años impuesta en una sentencia de condena. Lo que son treinta años en la sentencia no siempre lo serán al final y esos treinta años pueden transcurrir, además, de maneras muy diversas. Durante la ejecución, la pena puede sufrir alteraciones cuantitativas y cualitativas. En el sistema del ECPI las alteraciones cuantitativas están reservadas en principio exclusivamente a la CPI (por ejemplo, la reducción de pena del artículo 110 ECPI). Con todo, el artículo 103.2.a da cuenta de la posibilidad de que durante la ejecución puedan aparecer circunstancias, sean estas o no producto del cumplimiento de condiciones aceptadas por la CPI, capaces de “afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad”. Las alteraciones cualitativas dependerán, en cambio, del concreto régimen de ejecución del Estado de ejecución. La norma recién citada alude también a ellas cuando se refiere a “circunstancias [...] que pudieren afectar materialmente a las condiciones [...] de la privación de libertad” y lo mismo hace la regla 211.2 RPP que prevé la posibilidad de que el condenado se acoja a un “beneficio carcelario existente en el derecho interno del Estado de ejecución que pueda entrañar cierto grado de actividad fuera del establecimiento carcelario”. En consecuencia, el régimen penitenciario puede incidir en gran medida desde el punto de vista cualitativo en la pena a cumplir. Piénsese solamente en un sistema que permita, cumplidas ciertas condiciones (porcentaje de pena, años de condena, edad, buena conducta, etcétera) determinados beneficios penitenciarios (salidas transitorias, salidas diurnas, regímenes de semilibertad, prisión domiciliaria, etcétera) y otro que no los permita o que no lo haga en la misma medida. Quien es condenado por la CPI no sabrá hasta el momento de la elección del Estado de ejecución si algunos de los años de condena podrá transcurrirlos al sol. Según el Estado de ejecución que le toque en suerte, tales programas penitenciarios serán un derecho propio o algo a lo que no puede acceder. La pena cualitativamente no será la misma.

<sup>214</sup> Se alude, básicamente, a reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, a los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990 y al conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

## EZEQUIEL MALARINO

---

surgir, por ejemplo, de acuerdos bilaterales especiales entre el Estado de ejecución y la CPI con miras a establecer un marco para la recepción de los reclusos tal como prevé la regla 200.5 RPP.<sup>215</sup>

De acuerdo con ello, los Estados cuyos ordenamientos internos respeten las normas sobre el tratamiento de los reclusos de las convenciones internacionales, para satisfacer los requisitos de implementación en este sentido, no deberán más que extender sus leyes penitenciarias a los condenados por la CPI. Los que no las respeten, en cambio, —y esta es la situación dominante en los Estados de América Latina— deberían adecuar sus sistemas penitenciarios a tales estándares antes de ofrecerlos para el cumplimiento de sentencias condenatorias de la CPI. Dado que el respeto de las normas internacionales sobre el tratamiento de los reclusos es un criterio importante para la elección del Estado de ejecución (artículo 103.3.b ECPI), al punto que la supervisión de la ejecución de la pena por la CPI se ajustará a tales estándares (artículo 106.1 ECPI), los Estados que únicamente extiendan la aplicabilidad de sus leyes internas a los condenados por la CPI sin adecuarlas a tales normas tendrán pocas posibilidades reales de ser elegidos como Estados de ejecución. De los textos aquí analizados, varios extienden expresamente sus leyes internas a los condenados por la CPI, aunque, salvo el proyecto boliviano, no se cuestionan sobre el cumplimiento efectivo de tales estándares por sus legislaciones.<sup>216</sup> El CPP de Perú se limita a prever la realización de consultas con la CPI “para determinar el ámbito de aplicación de las penas y la aplicación del régimen de su aplicación” (*sic*).<sup>217</sup> En los demás casos, las condiciones de ejecución podrán ser determinadas posteriormente en el marco de un acuerdo bilateral entre el Estado y la CPI (artículo 200.5 RPP).

La *supervisión de la ejecución de una pena privativa de libertad* corresponde a la CPI y en ello deberá ajustarse a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos (artículo 106.1 ECPI). Dado que el régimen de ejecución estará delineado básicamente según la legislación interna y que la pena se cumple en el Estado de ejecución, la CPI no estará siempre en condiciones, sin ayuda de la autoridad nacional, de supervisar todos los aspectos de la ejecución. Solo el CPP de Perú y el anteproyecto de ley de México se han ocupado de

---

<sup>215</sup> Aluden expresamente a la posibilidad de firma de tales acuerdos, el artículo 566.2 CPP Perú, el artículo 22 PL Colombia y el artículo 126 APL Brasil. Hasta el momento ninguno de los Estados latinoamericanos que son objeto esta investigación ha celebrado acuerdos de este tipo con la CPI.

<sup>216</sup> Artículo 48 L Argentina; artículo 71.2 L Uruguay; artículo 95 PL Bolivia; artículo 41.3.f segundo párrafo APL México.

<sup>217</sup> Artículo 565.2 CPP Perú; debió referirse a la “aplicación del régimen de su ejecución”.

---

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

este aspecto. El primero dispone la realización de consultas para establecer las bases de la supervisión;<sup>218</sup> el segundo establece que las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para permitir esa supervisión.<sup>219</sup>

Una cuestión vinculada a la ejecución de la pena y a las condiciones de detención y que el Estado de ejecución debería regular es la referida a la forma y al plazo de la notificación a que hace mención el artículo 103.2.a ECPI en caso de que se presenten “circunstancias [...] que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad”. En cuanto a la forma, el ECPI no ha dado ninguna indicación y los Estados podrían solucionar esta cuestión remitiéndose a las normas generales para la comunicación con la CPI; por ejemplo, extendiendo las normas sobre comunicación con la CPI establecidas para la cooperación judicial en la etapa del proceso. En cuanto al plazo, el ECPI solo proporciona un plazo mínimo de antelación —de cuarenta y cinco días— para el caso de circunstancias conocidas o previsibles. Si las circunstancias no fueran de tal índole, el ECPI no establece parámetro alguno y los Estados deberían decidir por sí mismos el plazo (por ejemplo, *inmediatamente*). Los textos analizados no hacen referencia explícita a este tema.

El artículo 106.3 ECPI y la regla 211.1 RPP establecen un *derecho del condenado a comunicarse de manera irrestricta y confidencial con la CPI* acerca de las condiciones de la reclusión. El Estado de ejecución debería establecer los mecanismos internos necesarios para posibilitar tal comunicación. Solo algunos de los textos analizados mencionan este aspecto y se limitan en general a reproducir la norma del Estatuto.<sup>220</sup>

Otra cuestión a regular es la referida al *traslado del condenado*. Al respecto, el Estado de ejecución deberá contar con las disposiciones legales que le permitan una correcta coordinación con la CPI para los diferentes supuestos de traslado (traslado de la CPI al Estado de ejecución —regla 206.3 RPP—; traslado a los fines de la audiencia del recurso de revisión —regla 160 RPP—; traslado en caso de cambio de Estado de ejecución —artículo 104 ECPI—; traslado una vez cumplida la pena —artículo 107 ECPI). En cuanto al traslado de la CPI al Estado de ejecución, una cuestión importante a prever es la del *tránsito*. Si el traslado se efectúa por el territorio de un tercer Estado (Estado de tránsito) la CPI deberá requerir la autorización de este

---

<sup>218</sup> Artículo 565.2 CPP Perú.

<sup>219</sup> Artículo 41.3.c APL México.

<sup>220</sup> Artículo 566.3 CPP Perú; artículo 128 APL Brasil; artículo 41.3.d APL México. Esta última disposición establece también el deber de las autoridades penitenciarias de otorgar las facilidades necesarias para asegurar dicha comunicación.

## EZEQUIEL MALARINO

---

último (regla 207.1, primera parte, RPP, a contrario). En cambio, si la persona es transportada por vía aérea y no se prevé aterrizar en el territorio de un tercer Estado, dicha autorización no será necesaria (regla 207.1, primera parte, RPP). En el caso de que se produzca un *aterizaje imprevisto* en el Estado de tránsito, las RPP, a diferencia de cuanto establece el artículo 89.3.e ECPI para el supuesto antes analizado del aterizaje forzoso en un Estado de tránsito durante la entrega de un detenido a la CPI, imponen a este Estado un deber de detención del condenado solo “*en la medida en que sea posible* de conformidad con el procedimiento previsto en su derecho interno” (regla 207.1, segunda parte, RPP) y no prevén un plazo de duración de tal detención provisional. Salvo el proyecto de ley de Ecuador,<sup>221</sup> los textos en estudio no contienen regulaciones específicas sobre este punto.

Una cuestión vinculada a la del traslado es la del *cambio del Estado de ejecución* que la CPI podrá decidir en todo momento (artículo 104 ECPI y regla 209 RPP). Para la implementación en el nivel interno es importante el artículo 104.2, que establece el derecho del condenado a solicitar a la CPI en todo momento el cambio de Estado de ejecución. Los ordenamientos internos deberán prever, por lo tanto, los mecanismos legales para transmitir dicha solicitud. Salvo el CPP peruano y el anteproyecto brasileño,<sup>222</sup> los demás textos aquí estudiados no contienen regulaciones sobre el particular.

En cuanto a las *comunicaciones entre el Estado de ejecución y la CPI* sobre cuestiones relativas a la ejecución de la pena, la regla 198 RPP establece como principio general que serán aplicables, cuando proceda, las disposiciones referidas a las comunicaciones entre la CPI y el Estado requerido en caso de cooperación judicial durante el proceso (artículo 87 ECPI y reglas 176 a 180 RPP). Los textos aquí analizados, salvo en ciertos casos específicos, no han regulado esta cuestión.

El supuesto de la *evasión del condenado* está regulado en el artículo 111 ECPI. Básicamente esta norma establece que, en caso de evasión del condenado, el Estado de ejecución deberá consultar con la CPI acerca de si solicita la extradición de esta persona al Estado en que se encuentre o si será la misma CPI quien solicite a tal Estado la entrega. Solo el CPP Perú y el proyecto de ley de Colombia se refieren a este tema.<sup>223</sup> En ambos casos se especifica la autoridad nacional encargada de realizar tal

---

<sup>221</sup> Artículo 180 PL Ecuador, que reenvía a las disposiciones referidas a esta misma situación en caso de entrega de una persona detenida a la CPI (artículos 178 y 179).

<sup>222</sup> Artículo 566.2 CPP Perú y artículo 127 APL Brasil.

<sup>223</sup> Artículo 566.5 CPP; artículo 22 PL Colombia.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

consulta (la Fiscalía de la Nación, en el primer caso, y el Ministerio del Interior y Justicia, en el segundo). El proyecto colombiano especifica, además, que tal consulta deberá efectuarse “con urgencia”.

La solicitud de *detención y entrega* en el supuesto del artículo 93.1.d ECPI y la solicitud de *detención provisional* en el del artículo 92.2.c ECPI refieren a una *persona condenada* por la CPI. En ambos casos se trata de medidas de cooperación para permitir la ejecución de la pena ya impuesta. Solo el anteproyecto de ley de México refiere expresamente a estos aspectos.<sup>224</sup> De todos modos, ellos también están contemplados en los restantes textos analizados por medio de la remisión general a los artículos 91 y 92 ECPI.<sup>225</sup>

### 3.2. Ejecución de una pena de multa, de una orden de decomiso y de una decisión de reparación

A diferencia de cuanto se dijo respecto de la ejecución de una pena privativa de la libertad, en caso de ejecución de una *pena de multa o de una orden de decomiso* sí existe una obligación de cooperación para los Estados partes. Si bien ella no está enunciada de manera expresa y el deber general de cooperación del artículo 86 ECPI se limita a la “investigación y enjuiciamiento” y no a la ejecución, tal obligación se desprende directamente del artículo 109.1 ECPI en cuanto establece que los “Estados partes *harán efectivas* las multas y órdenes de decomiso decretadas por la CPI”,<sup>226</sup> sin conceder al respecto ningún espacio de discreción a la autoridad nacional. Lo mismo vale para las *sentencias de reparación* que pudiera dictar la CPI contra el condenado, pues el artículo 75.5 ECPI remite al artículo 109 ECPI.<sup>227</sup> El Estado que ratifica el ECPI se compromete a hacer efectivas estas decisiones y a implementar en cuanto fuera necesario. De todas formas, los Estados no necesitarán grandes reformas legislativas para cumplir estos deberes de cooperación, pues la norma recién citada dispone que el cobro de las multas o el decomiso de bienes o haberes —y por aplicación del artículo 75.5 también el cobro del importe de la reparación— se realizará

<sup>224</sup> Artículos 15.b y 19.1 APL México.

<sup>225</sup> Artículo 30 L Argentina; 42 L Uruguay; artículos 557.1 y 560.1 CPP Perú, artículos 75.1 y 76.1 PL Bolivia, artículos 136 y 151 PL Ecuador; artículos 103 y 111 APL Brasil.

<sup>226</sup> La cursiva me pertenece. Las reglas 217, 218, 219 y 220 RPP también se refieren a este tema. Además de la pena de multa y de la orden de decomiso, ellas se refieren también a la orden de reparación (cf. especialmente reglas 217, 218.3 y 219 RPP).

<sup>227</sup> El artículo 75.5 ECPI dispone: “Los Estados partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo [reparación] como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo”.

## EZEQUIEL MALARINO

---

“de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno” (artículo 109.1 ECPI). Al Estado de ejecución le bastaría, por lo tanto, con aplicar su propia legislación. Respecto de la orden de decomiso, el artículo 109.2 ECPI establece además que, si el Estado no puede hacerla efectiva, deberá adoptar las medidas necesarias para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte.

Casi todos los textos analizados regulan estas cuestiones. En principio, de manera más o menos nítida, declaran aplicable su propia legislación —y habilitan su propia jurisdicción— para ejecutar estas decisiones de la CPI.<sup>228</sup> Algunos textos regulan además otras cuestiones reproduciendo o siguiendo muy de cerca las normas del ECPI. Así, establecen que las autoridades judiciales nacionales darán cumplimiento a las solicitudes sin modificar su alcance,<sup>229</sup> que las solicitudes se cumplirán sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe;<sup>230</sup> que los bienes obtenidos serán puestos a disposición de la CPI;<sup>231</sup> que habrá de cobrarse el valor equivalente del bien cuyo decomiso no haya podido hacerse efectivo;<sup>232</sup> o bien, que para el trámite de estas solicitudes no es necesario el procedimiento de exequátur.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> Artículo 566.4 con remisión al artículo 547 CPP Perú (respecto de sentencias de multa y decomiso); artículo 72.1 Uruguay (respecto de sentencias de multa, decomiso y reparación); artículo 49 Argentina (respecto de sentencias de multa, decomiso y reparación); artículos 191 y 192 PL Ecuador (respecto de sentencias de multa, decomiso y reparación); artículos 22 y 23 PL Colombia (respecto de sentencias de multa, decomiso y reparación); artículo 129 APL Brasil (respecto de sentencias de multa y decomiso); artículos 43, 44 y 45 APL México (respecto de sentencias de multa, decomiso y reparación). El PL de Bolivia no regula la ejecución ni de la sentencia de multa, ni de la orden de decomiso. Respecto de la orden de reparación contiene una disposición especial que autoriza la ejecución de cualquier acto de cooperación previsto en el proyecto a efectos derecho de la reparación de la víctima (artículo 94).

<sup>229</sup> Artículo 72.1 L Uruguay; artículo 192 PL Ecuador; artículo 23 PL Colombia (respecto de la orden de reparación); artículo 43.3 APL México.

<sup>230</sup> Artículo 72.3 PL Uruguay; artículo 192 PL Ecuador; artículo 23 PL Colombia; artículo 45 APL México.

<sup>231</sup> Artículo 49 L Argentina; artículo 22 PL Colombia; artículo 43.2 APL México; artículo 129 APL Brasil (inmediatamente).

<sup>232</sup> Artículo 44 APL México.

<sup>233</sup> Artículo 49 L Argentina y artículo 72.1 L Uruguay.



## 4. Implementación referida a la cooperación estatal para reforzar o colaborar con la protección penal de la administración de justicia de la CPI

El ECPI también establece la cooperación de los Estados para reforzar o colaborar con la protección penal de la administración de justicia de la CPI. Los delitos contra la administración de justicia de la CPI están tipificados en las letras *a-f* del artículo 70.1 ECPI y sancionados con las penas del artículo 70.3 ECPI. En principio, es la CPI el órgano competente para su juzgamiento (artículo 70.1 y regla 162 RPP). Sin embargo, ella puede decidir no ejercer la jurisdicción y solicitar al Estado parte que se encargue de llevar adelante el enjuiciamiento (artículo 70.4.b y regla 162 RPP). Ambos casos plantean cuestiones de implementación.

### 4.1. Implementación para facilitar la investigación y el enjuiciamiento de delitos contra la administración de justicia de la CPI en la jurisdicción internacional

En el caso de que la CPI decida ejercer su jurisdicción —en este caso primaria—, ella “podrá pedir a un Estado que proporcione cooperación internacional o asistencia judicial en cualquier forma que corresponda a las previstas en la parte IX del Estatuto” (regla 167.1 RPP). Las condiciones concretas para proporcionar esa cooperación se regirán, sin embargo, por el “derecho interno del Estado requerido” (artículo 70.2 ECPI; regla 167.2 RPP). De este modo, los Estados partes deberán incorporar normas o extender las existentes para posibilitar este tipo de cooperación con la CPI. En los textos analizados no existen referencias explícitas a este supuesto. De todos modos, ciertas disposiciones de ellos podrían ser interpretadas en el sentido de abarcar también este ámbito de cooperación<sup>234</sup> y, en el caso de que esto no fuera posible, sería viable la aplicación analógica de las reglas que ellos prevén para la cooperación y asistencia judicial con la CPI en caso de crímenes internacionales.

---

<sup>234</sup> Así, las disposiciones que establecen cláusulas genéricas tales como que el Estado cooperará plenamente “de conformidad a lo establecido por el ECPI” o en la “investigación y enjuiciamiento de delitos de competencia de la CPI”, pues los delitos contra la administración de justicia de la CPI son de la competencia de este tribunal y el ECPI prevé la cooperación de los Estados. Cf. artículo 31.1 L Uruguay; artículo 133 PL Ecuador; artículo 2 PL Colombia; artículo 1 APL México.

## EZEQUIEL MALARINO

---

### 4.2. Implementación para posibilitar el enjuiciamiento de delitos contra la administración de justicia de la CPI en la jurisdicción nacional

En el caso de que la CPI decida no ejercer su jurisdicción con base en los criterios sentados en los apartados 1 a 4 de la regla 162 RPP, ella podrá solicitar a un Estado parte que lo haga. La decisión en concreto de ejercer esta jurisdicción subsidiaria queda en manos del Estado. En efecto, el artículo 70.4.b ECPI establece que el Estado parte, a solicitud de la Corte, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento “siempre que lo considere apropiado”.

Por otra parte, a fin de que el proceso en la jurisdicción nacional pueda tener lugar, el artículo 70.4.a establece que

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.

La interpretación de esta disposición provoca ciertas dificultades. En principio, no es del todo claro si el Estado debe simplemente hacer aplicables sus tipos penales ya existentes que tutelan la administración de justicia nacional a los casos en que el hecho se cometa en perjuicio de la administración de justicia de la CPI o si, por el contrario, el Estado debe incorporar a su derecho los tipos penales especificados en el artículo 70.1 ECPI. A favor de la primera interpretación habla la primera parte del artículo 70.4 cuando establece que todo Estado parte “hará extensivas sus leyes penales”. A favor de la segunda parece pronunciarse la última parte de esa disposición cuando se refiere a “los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo”, lo cual parece reenviar a las tipificaciones previstas en el apartado 1 de ese artículo.<sup>235</sup> En caso de aceptarse la segunda interpretación se

---

<sup>235</sup> Si fuera correcta la primera interpretación, entonces sería mayor la posibilidad de que la ley nacional no contemple alguno de los delitos contra la administración de justicia previstos en el ECPI. De este modo, la CPI no siempre encontraría una jurisdicción capaz de reemplazarla en caso de no querer ejercer su jurisdicción primaria. La CPI podría encontrarse, en tal caso, ante la alternativa entre dejar impunes delitos contra su administración de justicia que no pueden ser juzgados por los tribunales nacionales o hacerse cargo de ellos con la consecuente sobrecarga de su sistema de justicia. La segunda interpretación, por el contrario, a través de la creación de tipos penales en el nivel interno compatibles con los del ECPI facilitaría la decisión de la CPI de no ejercer su jurisdicción en estos casos. Ello ayudaría a alivianar la tarea de la CPI y permitirá que ella se ocupe con mayor énfasis de los procesos por crímenes internacionales.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

plantea la cuestión ulterior de si el Estado, en su implementación, está obligado a seguir al ECPI solo en cuanto concierne a los tipos penales o también a las sanciones. Algunos elementos del derecho de Roma hablarían a favor de la primera interpretación. Por un lado, desde el punto de vista puramente terminológico, el artículo 70.4 ECPI se refiere a “los *delitos* contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo” y el artículo 70.1 establece cuáles son estos “*delitos* contra la administración de justicia”,<sup>236</sup> refiriéndose solo a tipificaciones. Por otra parte, el régimen de la prescripción de la pena establecido en las RPP (regla 164.3) es válido únicamente para el caso de sentencias de la CPI (regla 164.1 RPP). Si el ECPI hubiera querido obligar a los Estados a establecer determinadas penas y montos de pena, entonces también lógicamente les habría obligado a adoptar el régimen de su prescripción.

El artículo 70.4.a es claro, en cambio, al proporcionar ciertas indicaciones para la implementación relacionadas con la aplicación de la ley. El Estado deberá abrir la jurisdicción de sus tribunales respecto de delitos contra la administración de justicia de la CPI cometidos en su territorio o por sus nacionales. De esta forma, se establece como parámetro de implementación el principio de territorialidad y el de nacionalidad activa.

Solo algunos de los textos analizados efectúan o proyectan efectuar modificaciones en sus ordenamientos jurídicos para posibilitar un proceso en la jurisdicción nacional por delitos cometidos en perjuicio de la administración de justicia de la CPI.<sup>237</sup>

Todos los textos que contienen regulaciones sobre esta materia introducen los *tipos de parte especial mencionados por el artículo 70.1 ECPI*.<sup>238</sup> La ley uruguaya lo hace por medio de una remisión a los delitos previstos en el Estatuto.<sup>239</sup> Los restantes textos han especificado en diversas disposiciones los diferentes tipos penales del artículo 70.1 ECPI.<sup>240</sup> En general, estas disposiciones siguen de cerca las descripciones

<sup>236</sup> Ambas cursivas me pertenecen.

<sup>237</sup> Artículos 14 a 21 L Argentina; artículo 27 L Uruguay; artículos 105 a 112 PL Ecuador; artículos 58 a 65 PL Bolivia; artículos 88 a 96 APL Brasil.

<sup>238</sup> De este modo, ninguno ha interpretado el artículo 70.4 ECPI en el sentido de exigir únicamente la extensión de los delitos existentes que tutelan la propia administración de justicia al caso de que el hecho se cometa en contra de la administración de justicia de la CPI. Este sistema siguen los proyectos italianos presentados ante la Cámara de Diputados el 9 de mayo de 2003 (proyecto de ley 2724) y el 3 de agosto de 2005 (proyecto de ley 6050), y ante el Senado el 24 de julio de 2002 (proyecto de ley 1638) y el 28 de julio de 2005 (proyecto de ley 3574).

<sup>239</sup> Artículo 27 L Uruguay.

<sup>240</sup> Incorporan los tipos penales de la *letra a*: artículo 14 L Argentina; artículo 105 PL Ecuador; artículo 59 PL Bolivia; artículo 89 APL Brasil. De *letra b*: el artículo 15 L Argentina; artículo 106 PL Ecuador; artículo 61 PL Bolivia; artículo 90 APL Brasil. De

## EZEQUIEL MALARINO

típicas del ECPI. Solo en algunos casos existen apartamientos dignos de mención. Por ejemplo, el proyecto de ley de Bolivia y el anteproyecto de ley de Brasil sancionan, además del falso testimonio, también la reticencia del testigo.<sup>241</sup> La letra *a* del artículo 70.1 se refiere, en cambio, únicamente a la primera de estas conductas.<sup>242</sup> Por otra parte, el anteproyecto de ley de Brasil ha aprovechado la instancia de implementación para hacer más preciso el tipo penal, extremadamente abierto, de “represalias”, y especifica que la represalia contra un testigo o funcionario de la CPI solo es típica si ha sido cumplida por medio de “violencia o grave amenaza”.<sup>243</sup> En fin, el proyecto de ley de Ecuador protege a la administración de justicia de la CPI *también* cuando el delito sea cometido ante los Tribunales de Ecuador, contra una persona o funcionario ecuatoriano que deba actuar o haya actuado ante esos tribunales o por un funcionario ecuatoriano que actúe ante esos tribunales. De este modo, este proyecto contempla los supuestos en que el delito es cometido cuando las autoridades nacionales cumplan un acto de cooperación. Por ejemplo, si durante una declaración testimonial prestada ante un tribunal ecuatoriano en cumplimiento de una solicitud de asistencia de la CPI, el testigo diere falso testimonio; si antes de dicha declaración el testigo fuere corrompido, etcétera. Los demás textos solo se refieren al caso de que el delito fuera cometido ante la CPI, contra o por un funcionario de la CPI o contra un testigo que deba declarar ante la CPI. Así, para estos textos, un falso testimonio cumplido

---

la *letra c*: artículos 16, 17 y 18 L Argentina; artículos 107, 108 y 109 PL Ecuador; artículos 60, 61 y 62 PL Bolivia; artículos 91, 92, 93 y 94 APL Brasil. De la *letra d*: artículo 19 L Argentina; artículo 110 PL Ecuador; artículo 63 PL Bolivia; artículo 95 [primero] APL Brasil. De la *letra e*: artículo 20 L Argentina; artículo 111 PL Ecuador; artículo 65 PL Bolivia; artículo 95 [segundo] APL Brasil. De la *letra f*: artículo 21 L Argentina; artículo 112 PL Ecuador; artículo 64 PL Bolivia; artículo 96 APL Brasil. El APL de Brasil contiene dos artículos que llevan el número de 95; con el fin de diferenciarlos se ha agregado entre corchetes luego del número 95 la palabra *primero* o *segundo*, según el orden en que aparecen en el texto.

<sup>241</sup> Artículo 59 PL Bolivia; artículo 89 APL Brasil.

<sup>242</sup> El artículo 70.1.a ECPI sanciona el “dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69”. El artículo 69.1 ECPI establece que “antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio”. En consonancia con estas disposiciones, la regla 66.1 RPP dispone que el testigo, salvo en ciertos supuestos excepcionales, deberá prestar promesa solemne de decir verdad. La regla 66.3 prevé que el testigo, antes de comenzar la declaración, deberá ser informado acerca del delito previsto en el párrafo 1.a del artículo 70. La regla 65.1 RPP, por su parte, dispone que, salvo en ciertos supuestos especificados, la CPI “podrá obligar al testigo que comparezca ante ella a prestar declaración”. Con todo, la regla 65.2 RPP explica que al testigo que comparezca ante la CPI y esté obligado a prestar declaración de conformidad con la regla 65.1 RPP será aplicable la regla 171. Esta última disposición autoriza a la CPI, en caso de una falta de conducta que consista en la negativa deliberada a cumplir una orden de la CPI, a aplicar una multa cuando dicha falta fuere grave. Del conjunto de estas disposiciones se desprende que el derecho de Roma ha previsto tanto un deber de declarar como uno de declarar con verdad. Pero solo el incumplimiento del último deber está sancionado penalmente. La reticencia total (silencio total) no es penada como delito contra la administración de justicia de la CPI. Ella consiste solo en una falta de conducta de desobediencia que autoriza a la CPI a imponer una medida de acuerdo con la regla 171 RPP que, en casos graves, puede consistir en una multa. Todas las cursivas de esta nota me pertenecen.

<sup>243</sup> Artículos 93 y 95 [segundo] APL Brasil.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

por un testigo ante la justicia nacional en cumplimiento de una solicitud de cooperación no sería típico, como tampoco lo sería la aceptación de un soborno por la autoridad nacional en un acto de cooperación con la CPI.

En cuanto a las *sanciones*, los textos no siguen al ECPI.<sup>244</sup> Mientras este prevé la posibilidad de aplicar la pena de multa o la pena privativa de la libertad, aquellos solo contemplan esta última. En cuanto al monto de la pena privativa de la libertad los textos en estudio evidencian una postura más rigurosa que la del ECPI. Según el artículo 70.3 ECPI la pena privativa de libertad no puede ser superior a cinco años. Los textos aquí analizados, en cambio, prevén máximos que oscilan entre tres y quince años.<sup>245</sup> Además, todos los textos estudiados fijan una pena mínima que, según el caso, es de uno a ocho años.<sup>246</sup> Por otra parte, salvo la ley uruguaya, los demás textos han diferenciado las escalas penales según la gravedad de los diferentes delitos. Sin embargo, no siempre esto ha redundado en una reducción del margen de decisión judicial ya amplio en el ECPI (de cero a cinco años para cualquier delito). El ejemplo más claro lo proporciona la ley de Argentina que, para ciertos delitos, ha creado un espacio de decisión judicial aun más amplio (de uno a diez años).<sup>247</sup> En fin, se observa en general una gran diferencia en cuanto a la escala penal asignada a un mismo delito entre los textos en estudio. Así, por ejemplo, la sollicitación o aceptación de un soborno por un funcionario de la CPI es penada (o se proyecta penar) con dos a cinco años en Bolivia y Brasil, dos a diez años en Uruguay, cuatro a ocho años en Ecuador y ocho a quince años en Argentina.<sup>248</sup> De este modo, un delito contra la administración de justicia de la CPI vale de manera muy diferente si es juzgado por la CPI o bien por uno u otro Estado.<sup>249</sup>

<sup>244</sup> Esto sugiere que los legisladores o proyectistas de los textos analizados no se sintieron vinculados a las sanciones establecidas en el artículo 70 ECPI, sino solo a las tipificaciones contenidas en él.

<sup>245</sup> El máximo menor de todos los textos estudiados es de tres años previsto en los artículos 89 (falso testimonio y reticencia), 92 (obstrucción procesal) y 94 (destrucción, supresión, falsificación y alteración de pruebas) APL Brasil. El máximo mayor de todos los textos estudiados es de quince años previsto en el artículo 21 (soborno) L Argentina.

<sup>246</sup> El mínimo menor de todos los textos estudiados es de un año previsto en los artículos 89 (falso testimonio y reticencia), 92 (obstrucción procesal) y 94 (destrucción, supresión, falsificación y alteración de pruebas) APL Brasil y en los artículos 14 (falso testimonio), 15 (falsificación o utilización de pruebas falsas), 16 (corrupción de testigos) y 18 (destrucción y alteración de pruebas) L Argentina. El mínimo mayor de todos los textos estudiados es de ocho años previsto en el artículo 21 (soborno) L Argentina.

<sup>247</sup> Respecto de los artículos 14 (falso testimonio), 15 (falsificación o utilización de pruebas falsas), 16 (corrupción de testigos) y 18 (destrucción y alteración de pruebas) L Argentina.

<sup>248</sup> Respectivamente artículos 64 PL Bolivia, 96 APL Brasil, 27 L Uruguay, 112 PL Ecuador y 21 L Argentina.

<sup>249</sup> Ejemplo: si dos funcionarios de la CPI, uno de nacionalidad brasileña y el otro argentina, en un proceso ante la CPI, solicitan conjuntamente un soborno, les corresponderá una pena de multa o una pena privativa de la libertad no superior a cinco años, si la CPI decide llevar adelante el proceso (artículos 70.1.f y 70.3 ECPI). En cambio, si la CPI decide no ejercer su jurisdicción y solicita a Brasil (en caso de aprobarse el APL) y a Argentina que realicen el proceso contra su nacional (artículo 70.4 ECPI; regla 162 RPP) y estos aceptan, las expectativas de pena variarán enormemente. El funcionario de la CPI de nacionalidad

## EZEQUIEL MALARINO

---

En cuanto al derecho de aplicación de la ley penal, si bien los textos analizados no contienen disposiciones *específicas* para los delitos contra la administración de justicia de la CPI, los *principios de territorialidad y nacionalidad activa* exigidos por el artículo 70.4.a ECPI están reconocidos, de todos modos, por las normas generales previstas en estos textos para todos los crímenes o delitos que ellos contemplan.<sup>250</sup>

Una cuestión que los textos no han tratado es la de cuál es la autoridad estatal que deberá decidir sobre la apertura del proceso en la jurisdicción nacional en caso de que la CPI no ejerza su jurisdicción. El artículo 70.4.b ECPI establece, como hemos visto, que “a solicitud de la Corte, el Estado parte, *siempre que lo considere apropiado*, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento”.<sup>251</sup> Cada Estado, en su ley de implementación, deberá resolver si esta decisión ha de recaer sobre un órgano político, uno judicial o sobre el Ministerio Público. Por otra parte, una ley de implementación también podría eliminar esta discreción y obligar a las autoridades judiciales a abrir un proceso siempre que la CPI lo solicite.

## 5 • Conclusiones

La exposición efectuada permite extraer algunas conclusiones principalmente sobre el estado de la implementación en América Latina, pero también sobre el sistema de justicia establecido por el ECPI, que requiere, imprescindiblemente, de la cooperación de los Estados durante el proceso y en la fase de ejecución de las sentencias y se sirve de su colaboración también para la protección de su administración de justicia.

En cuanto concierne a la implementación del ECPI en América Latina,<sup>252</sup> tan solo unos pocos Estados han aprobado una legislación sobre las materias que han sido objeto de esta investigación. Respecto de las normas sobre cooperación y asistencia judicial internacional lo han hecho Perú, Uruguay y Argentina; respecto de los delitos

---

brasileña deberá contar con un pena privativa de la libertad de dos a cinco años, mientras el funcionario de nacionalidad argentina una de ocho a quince años. Esta diferencia de tratamiento sancionatorio puede ocurrir por la misma conducta y por la lesión del bien jurídico de la administración de justicia de la CPI.

<sup>250</sup> Artículo 3 L Argentina; artículo 4 L Uruguay; artículo 5 PL Bolivia; artículo 1 PL Ecuador; artículo 4 APL Brasil.

<sup>251</sup> La cursiva me pertenece.

<sup>252</sup> Se toman en consideración solo los países mencionados en la nota 4.

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

contra la administración de justicia de la CPI, solo los dos últimos países recién mencionados. Colombia, Ecuador, Bolivia, México y Brasil disponen de proyectos o anteproyectos de implementación. Ninguna propuesta de implementación en las materias aquí analizadas existe, en cambio, en Venezuela, Paraguay, Costa Rica, El Salvador y Chile. Por cierto, estos dos últimos países no han siquiera ratificado el ECPI.

La exposición efectuada da cuenta ampliamente, por otra parte, de que las leyes, los proyectos y los anteproyectos de implementación existentes no siempre han contemplado todas las cuestiones necesarias para el adecuado funcionamiento de la cooperación con la CPI. En cuanto a los aspectos sí contemplados, ellos en general siguen muy de cerca —y a veces reenvían directamente a— las soluciones del ECPI. Con todo, en algunos casos ellos se apartan de estas soluciones. Llama especialmente la atención, al respecto, la disposición del proyecto boliviano que sujeta la realización del interrogatorio del sospechoso a su propio consentimiento.

Por otra parte, en algunos casos las leyes o propuestas analizadas han regulado aspectos no expresamente previstos en el ECPI (pero necesarios o recomendables) o han precisado regulaciones muy vagas del ECPI. A mero título de ejemplo pueden mencionarse la previsión por varios de los textos aquí analizados del deber de informar al detenido sobre su derecho a solicitar la libertad provisional, la autorización expresa prevista en la ley uruguaya de que el defensor del imputado pueda presenciar las declaraciones testimoniales producidas ante autoridades de ese país y la especificación efectuada por el anteproyecto de Brasil para satisfacer exigencias de legalidad penal de que la represalia solo es típica si ha sido cumplida por medio de “violencia o grave amenaza”.

La exposición también ha mostrado que el sistema penal establecido por el ECPI, al apoyarse en los diferentes ordenamientos nacionales para la realización de medidas de prueba o de investigación y para la ejecución de sus decisiones, se configura como un sistema operante con múltiples derechos, con las desigualdades que ello puede traer aparejado. Pues, si bien en muchos casos el ECPI se ha ocupado de uniformar el régimen jurídico de la cooperación, proporcionando a los Estados precisas indicaciones en cuanto al objeto y a la manera de llevarla a cabo, en otros el hecho de que la CPI pueda utilizar una medida o un instituto determinado dependerá exclusivamente de lo que el Estado decida al respecto. Así, en cuanto a las medidas de asistencia, el artículo 93.1 ECPI establece en las letras *a-k* una serie de medidas de

## EZEQUIEL MALARINO

---

cooperación específicas que todo Estado parte debe cumplir. En la letra *l*, en cambio, establece que el Estado parte debe cumplir cualquier otra medida de cooperación que solicite la CPI, siempre que no estuviere prohibida por su ordenamiento. De este modo, el deber de cumplir la medida existe solo si ella se encuentra autorizada en el ordenamiento jurídico del Estado requerido. Esto deja en claro que las medidas de investigación de los delitos no establecidas expresamente en las letras *a-k* del artículo citado (como, por ejemplo, la utilización de agentes encubiertos o la intervención de comunicaciones) que puede solicitar la CPI dependerán de la legislación del Estado al cual se le solicita la medida de cooperación. Es cierto que en el ámbito de la cooperación interestatal desde siempre existió este riesgo. Sin embargo, en los sistemas nacionales esta circunstancia adquiere un relieve menor, pues ellos trabajan solo excepcionalmente a través de la cooperación internacional. La CPI, en cambio, puede trabajar solo con esta. Este régimen procesal, en cierto modo a diferentes velocidades, pone en evidencia el grado de acuerdo, aún mínimo, sobre la normativa procesal que se alcanzó en Roma. Todavía se está lejos de una legislación procesal puramente internacional con agentes de ejecución en los Estados.

Otro ejemplo de régimen jurídico a diferentes velocidades se encuentra en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad. El artículo 106.2 ECPI establece que las condiciones de la reclusión se regirán esencialmente por la legislación del Estado de ejecución y la regla 211.2 RPP permite que el condenado se acoja a un beneficio carcelario existente en el derecho interno del Estado de ejecución que pueda entrañar cierto grado de actividad fuera del establecimiento carcelario (por ejemplo, salidas transitorias, salidas diurnas, regímenes de semilibertad, prisión domiciliaria, etcétera). De este modo, una persona condenada por la CPI, según el Estado de ejecución que le toque en *suerte*, podrá hacer uso o no de tales beneficios. El recurso a los ordenamientos penitenciarios nacionales es una prueba de que también en esta materia no ha habido consenso sobre una legislación internacional unificada actuada por agentes de la CPI en los Estados.

En fin, también el sistema de protección penal de la administración de justicia de la CPI se funda en diferentes regímenes jurídicos. Si la CPI ejerce la jurisdicción, la persona será juzgada con base en el ECPI. Pero si la CPI decide no ejercerla y solicita que lo haga un Estado parte que tenga jurisdicción (podría haber más de un Estado competente, y en este caso la CPI deberá decidir a cuál lo solicita), ella será juzgada por la legislación de ese Estado. Dado las enormes diferencias, especialmente



---

## COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

---

en el nivel de las sanciones, entre las previsiones del ECPI y las de los Estados y también entre las de estos entre sí —los textos estudiados en esta investigación son una clara prueba de ello—, la decisión de la CPI de ejercer la jurisdicción o solicitar que lo haga a un Estado es también una decisión sobre la gravedad de la escala penal que guiará la resolución del caso.<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Cf. también el ejemplo citado en la nota 249.