

Informes nacionales

ARGENTINA

Pablo F. Parenti

1 • Introducción

Uno de los aspectos que los Estados deben encarar al hacerse partes en el Estatuto de Roma es el dictado de normas de derecho interno que organicen la cooperación con la Corte Penal Internacional (CPI). La importancia de esta cuestión para el sistema penal creado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) radica en que numerosas medidas necesarias para el avance de los procesos ante la CPI sólo podrán ser llevadas a cabo mediante la colaboración de los Estados. Si bien la cooperación con la CPI *puede* ser brindada por cualquier Estado e incluso por organizaciones no estatales,¹ para los Estados partes en el ECPI existen *obligaciones* de cooperación que surgen de este tratado y para cuyo cumplimiento puede ser necesario el dictado de normas de derecho interno. Al respecto, cabe recordar que el ECPI dispone en su parte IX, titulada “De la cooperación internacional y la asistencia judicial”, que los Estados partes “se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a las formas de cooperación previstas en la presente parte” (art. 88).

Otro aspecto que los Estados partes deben abordar es el de la tipificación en el ámbito nacional de aquellas conductas que el ECPI describe bajo el título “Delitos contra la administración de justicia de la Corte”. Aquí el ECPI consagra una obligación expresa de adecuar la legislación penal cuando establece que todo Estado parte

¹ Cf. párrafos 5 y 6 del art. 87 del ECPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

“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” (art. 70.4.a). Como puede advertirse, se trata de una norma que consagra, de manera análoga a lo que sucede habitualmente a nivel nacional, un mecanismo de protección *penal* de la administración de justicia de la CPI.

La República Argentina —Estado parte en el ECPI desde febrero de 2001— no ha dictado hasta el momento normas de implementación. Si bien se han elaborado diversos proyectos sobre la materia, ninguno logró convertirse en ley. Uno de ellos obtuvo la aprobación de la Cámara de Senadores en junio de 2004; sin embargo, no fue tratado por la Cámara de Diputados y durante el año 2006 perdió estado parlamentario. Actualmente existen otros proyectos presentados en el Congreso de la Nación a la espera de su tratamiento y, en fecha reciente (6 de septiembre de 2006), el Senado aprobó un proyecto de ley muy similar al que había aprobado en el año 2004.

El presente informe tiene por objeto analizar la adecuación normativa del ordenamiento jurídico de la República Argentina a efectos de hacer posible la cooperación judicial con la CPI y la persecución penal en sede nacional de las conductas descritas en el ECPI como delitos contra la administración de justicia. Siguiendo el esquema que se ha definido para la elaboración de los informes nacionales, se analizará en primer lugar el marco normativo vigente en la República Argentina para la asistencia judicial interestatal así como la jurisprudencia sobre cooperación en casos de crímenes de derecho internacional (apartado II). Luego se analizarán los aspectos del ECPI que deben ser regulados por la legislación nacional para hacer posible la cooperación con la CPI y se hará referencia al modo en que los diversos proyectos de ley han tratado la cuestión (apartado III). Finalmente, se tratará el punto relativo a la persecución penal en sede nacional de los delitos contra la administración de justicia de la CPI (apartado IV).

2. Asistencia judicial interestatal

2.1. Marco normativo

2.1.1. Constitución Nacional y tratados internacionales

El texto de la Constitución nacional (CN) argentina no contiene normas que se refieran especialmente a la extradición o a la cooperación internacional. Sí pueden encontrarse referencias a estas materias en algunos de los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la CN).² Se trata de instrumentos internacionales que, si bien no tienen por objeto específico regular la extradición o la cooperación judicial, incluyen normas que buscan favorecer la extradición de personas acusadas o condenadas por ciertos delitos graves, o bien impedir la extradición en casos donde exista un riesgo para los derechos fundamentales de las personas.³

Más allá de estas referencias puntuales que contienen los instrumentos aludidos, la asistencia judicial interestatal está regulada principalmente por tratados internacionales y por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.⁴

En cuanto a los *tratados internacionales* celebrados por la República Argentina que tienen por objeto específico regular la cooperación internacional en materia penal, se encuentran vigentes convenios bilaterales con los siguientes países: Australia,⁵

² Por regla, los tratados internacionales se encuentran en un nivel inferior a la Constitución Nacional (art. 27) y superior a las leyes (art. 75, inc. 22, de la CN). Poseen *jerarquía constitucional* los tratados e instrumentos internacionales mencionados expresamente en el art. 75, inc. 22, de la CN. A su vez, esa norma prevé la posibilidad de que el Congreso otorgue jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos mediante su aprobación por una mayoría de dos terceras partes de los votos de cada una de las dos Cámaras (Diputados y Senadores). Hasta la fecha, se ha otorgado jerarquía constitucional a través de este mecanismo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24820, sancionada el 30 de abril de 1997) y a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (ley 25778, sancionada el 20 de agosto de 2003).

³ Los instrumentos que gozan de jerarquía constitucional de acuerdo con el art. 75, inc. 22, de la CN y que contienen normas que se refieren a la cooperación internacional en materia penal, a la extradición o a materias que eventualmente pueden estar vinculadas —como el asilo o la expulsión del territorio— son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 8 y 27); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13); la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. 7); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (arts. 3, 5 y 6); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (arts. 4, 5 y 6); y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (art. III).

⁴ Ley 24767, sancionada el 18 de diciembre de 1996.

⁵ Tratado de Extradición, aprobado por la ley 23729 sancionada el 13 de septiembre de 1989, y Tratado sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, aprobado por la ley 24038 sancionada el 27 de noviembre de 1991.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Bélgica,⁶ Bolivia,⁷ Brasil,⁸ Colombia,⁹ Corea,¹⁰ Costa Rica,¹¹ Chile,¹² España,¹³ Estados Unidos de América,¹⁴ Italia,¹⁵ Países Bajos,¹⁶ Perú,¹⁷ Paraguay,¹⁸ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,¹⁹ Suiza²⁰ y Uruguay.²¹

Asimismo, la República Argentina forma parte de convenios multilaterales sobre extradición y asistencia judicial internacional: el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889,²² el Tratado Interamericano de Extradición de 1933²³ y el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (Mercosur).²⁴

A ellos se suman los tratados internacionales que se refieren a la persecución de ciertos delitos de trascendencia internacional y que contienen normas sobre extradición y asistencia judicial, tales como la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas;²⁵ la Convención Interamericana contra la Corrupción;²⁶ el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas

⁶ Convención para la Extradición de Malhechores, aprobada por la ley 2239 sancionada el 19 de noviembre de 1887.

⁷ Convención para Suprimir las Legalizaciones en los Exhortos que en Materia Civil o Criminal se Dirijan entre Sí los Tribunales de Ambos Países, aprobada por la ley 11692 sancionada el 21 de julio de 1933.

⁸ Tratado de Extradición, aprobado por la ley 17272 sancionada el 9 de mayo de 1967.

⁹ Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal, aprobado por la ley 25348 sancionada el 1º de noviembre de 2000.

¹⁰ Tratado de Extradición, aprobado por la ley 25303 sancionada el 7 de septiembre de 2000.

¹¹ Convenio sobre Mutua Asistencia Judicial contra el Tráfico Ilícito de Drogas, aprobado por la ley 24553 sancionada el 13 de septiembre de 1995.

¹² Convenio Relativo a la Tramitación de Exhortos Judiciales, aprobado por la ley 15989 sancionada el 26 de octubre de 1961.

¹³ Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, aprobado por la ley 23708 sancionada el 13 de septiembre de 1989.

¹⁴ Tratado de Asistencia Mutua en Asuntos Penales, aprobado por la ley 24034 sancionada el 27 de noviembre de 1991, y Tratado de Extradición, aprobado por la ley 25126 sancionada el 4 de agosto de 1989.

¹⁵ Convención de Asistencia Judicial en Materia Penal, aprobada por la ley 23707 sancionada el 13 de septiembre de 1989; Convención de Extradición, aprobada por la ley 23719 sancionada el 13 de septiembre de 1989, y el Acuerdo sobre Cooperación en la Lucha contra el Terrorismo, el Tráfico Ilícito Internacional de Estupefacientes y la Criminalidad Organizada, aprobado por la ley 24530 sancionada el 9 de agosto de 1985.

¹⁶ Convención para la Extradición de Malhechores, aprobada por la ley 3495 sancionada el 2 de septiembre de 1897.

¹⁷ Acuerdo de Asistencia en Materia Penal, aprobado por la ley 25307 sancionada el 7 de septiembre de 2000.

¹⁸ Tratado de Extradición, aprobado por la ley 25302 sancionada el 7 de septiembre de 2000.

¹⁹ Tratado para la Mutua Entrega de Criminales, aprobado por la ley 3043 sancionada el 6 de diciembre de 1893.

²⁰ Tratado de Extradición, aprobado por la ley 8348 sancionada el 27 de septiembre de 1911.

²¹ Convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, aprobado por la ley 22410 sancionada el 27 de febrero de 1981, y Tratado de Extradición, aprobado por la ley 25304 sancionada el 12 de octubre de 2000.

²² Aprobado por la ley 3192 sancionada el 6 de diciembre de 1894. Este tratado vincula a Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay.

²³ Aprobado por el decreto ley 1638 del 31 de enero de 1956. Este tratado rige para Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

²⁴ Aprobado por la ley 25095 sancionada el 21 de abril de 1999. En el ámbito del Mercosur existen además el Acuerdo sobre Extradición adoptado en Río de Janeiro en noviembre de 1998 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (CMC/DEC. 14/98) y el Acuerdo entre el Mercosur, Bolivia y Chile (CMC/DEC. 15/89).

²⁵ Aprobada por el decreto ley 24072, sancionada el 11 de marzo de 1992.

²⁶ Aprobada por la ley 24759, sancionada el 4 de diciembre de 1996.

PABLO F. PARENTI

el 9 de diciembre de 1999;²⁷ los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949;²⁸ el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves,²⁹ firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil,³⁰ firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988;³¹ la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su resolución 34/146 el 17 de diciembre de 1979;³² el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997;³³ la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985.³⁴

2.1.2. *La Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal*

La Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (LCIMP) establece el procedimiento y determina los requisitos que deben observarse para los pedidos de extradición y de asistencia judicial entre Argentina y otros Estados. Esta ley se aplica, en primer término, cuando no exista un tratado que vincule a los Estados involucrados. A su vez, en caso de existir un tratado vigente, la ley se aplica subsidiariamente para todo aquello que no esté regulado en el instrumento internacional respectivo³⁵ (por ejemplo, el procedimiento interno para considerar y resolver la solicitud).

La LCIMP contiene disposiciones referidas a diversos aspectos de la cooperación internacional: la extradición activa y pasiva, el arresto provisorio, otras medidas de asistencia para la investigación y el juzgamiento de delitos, el cumplimiento de

²⁷ Aprobado por la ley 26024 sancionada el 30 de marzo de 2005.

²⁸ Argentina aprobó los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 por decreto ley 14442, ratificado por la ley 14467, y los Protocolos Adicionales fueron aprobados por la ley 23379 del 25 de septiembre de 1986.

²⁹ Aprobado por decreto ley 19793 del 21 de agosto de 1972.

³⁰ Aprobado por decreto ley 20411 del 18 de abril de 1973.

³¹ Aprobado por Argentina mediante la ley 24209 del 19 de abril de 1993.

³² Aprobada por Argentina mediante la ley 23956 del 3 de julio de 1991.

³³ Aprobado por Argentina mediante la ley 25762 del 16 de julio de 2003.

³⁴ Aprobada por la ley 23652 del 29 de septiembre de 1988.

³⁵ Cf. art. 2, que también dispone que las normas de la ley 24767 "servirán para interpretar el texto de los tratados".

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

condenas dictadas en el extranjero y el cumplimiento en el extranjero de condenas dictadas en Argentina. Dada la importancia de esta ley en el ordenamiento jurídico argentino, cabe hacer una breve descripción de su contenido.

a) Para la *extradición pasiva* se establece un trámite mixto (administrativo y judicial) de tres etapas. La primera de ellas, a cargo del Poder Ejecutivo, se inicia con la recepción de la solicitud de extradición que debe ser enviada por el Estado extranjero por vía diplomática (art. 19). La ley establece ciertas causas para el rechazo de la solicitud durante esta primera etapa. Ello puede ocurrir en caso de que el pedido se refiera a una persona que posea la condición de refugiado y la solicitud provenga “del país que motivó el refugio” (art. 20); cuando existan “especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos u otros intereses esenciales para la Argentina, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido” (art. 10) o cuando no exista o no se ofrezca reciprocidad por parte del Estado requirente (art. 3). Asimismo, corresponde al Poder Ejecutivo verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud.³⁶ La ley regula también en esta etapa el caso de que el pedido de extradición se refiera a delitos que cayeren también bajo la jurisdicción argentina. Esa circunstancia no constituye un obstáculo para la cooperación judicial (art. 5). Sin embargo, en el caso de tratarse de un pedido de extradición, la ley establece que el Poder Ejecutivo resolverá si le da o no curso al pedido y agrega que “podrá darle curso” cuando el delito por el que se requiere la extradición “integre una conducta punible significativamente más grave, que fuese de la competencia del Estado requirente y ajena a la jurisdicción argentina” o cuando el Estado requirente “tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito” (art. 23).

En caso de no rechazarse el pedido por alguna de las causales mencionadas, se inicia el trámite judicial. La ley establece que en esta etapa el Ministerio Público Fiscal representa “el interés por la extradición”, sin perjuicio de que el Estado requirente puede intervenir como parte en el proceso por medio de apoderados (art. 25). En cuanto al trámite a seguir, la ley dispone que, una vez recibido el pedido, el juez debe librar la orden de detención de la persona requerida.³⁷ Dentro de las veinticuatro

³⁶ La ley establece la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto al que le corresponde dictaminar sobre el cumplimiento de las condiciones mencionadas.

³⁷ El art. 26 de la LCIMP limita la posibilidad de obtener la libertad durante el trámite de excarcelación. Sin embargo, numerosos fallos han considerado inconstitucional esa limitación y han aplicado las normas del Código Procesal Penal que regulan la excarcelación.

PABLO F. PARENTI

horas siguientes a la detención, la persona debe ser informada sobre el motivo de la detención y los detalles de la solicitud e invitada a nombrar defensor. La persona requerida puede otorgar su consentimiento libre y expreso para ser extraditado, en cuyo caso corresponde que el juez resuelva sin más trámite. De lo contrario, debe llevarse a cabo el juicio de extradición que tiene por objeto decidir si se cumplen las condiciones legalmente establecidas para la procedencia de la medida. Expresamente la ley aclara que en el juicio no puede discutirse la existencia del hecho imputado o la culpabilidad de la persona requerida (art. 30).³⁸

La LCIMP establece ciertas condiciones para la procedencia de la extradición, tales como que el hecho sea punible tanto en Argentina como en el Estado requirente (doble punibilidad); que la pena prevista supere un cierto umbral de gravedad³⁹ y, en caso de tratarse de un pedido de extradición para el cumplimiento de una condena, que la pena que faltare cumplir fuese de al menos un año de privación de libertad al momento de la solicitud (art. 6). Asimismo, la ley establece una serie de causales de rechazo de la solicitud: que se trate de un delito político o previsto exclusivamente por la ley penal militar; que el proceso evidencie propósitos persecutorios; que el proceso que motiva el pedido tramite ante una comisión especial de las prohibidas por el art. 18 de la CN; que existan motivos fundados para suponer que la persona requerida podría ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; que el delito tenga prevista la pena de muerte y el Estado no diere suficientes seguridades de que no será aplicada en el caso; que la acción o la pena se hallen prescriptas en el Estado requirente; que la persona haya sido juzgada en Argentina o en otro país por el hecho que motiva el pedido (*ne bis in idem*); que la persona requerida, en razón de su edad, sería considerada inimputable por la ley argentina; que la condena haya sido impuesta en un proceso tramitado “en rebeldía” (*in absentia*) y el Estado requirente no diere seguridades de que el caso se reabrirá para escuchar al condenado, permitirle ejercer su derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia; que el Estado requirente no diere seguridades de que se computará el tiempo en detención que demande el proceso de extradición como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el pedido (arts. 8 y 11). La ley también establece los datos que necesariamente deben estar incluidos en el pedido

³⁸ Asimismo, la ley excluye del objeto del juicio las circunstancias previstas en los artículos 3, 5 y 10 que, como se ha dicho antes, deben ser decididas por el Poder Ejecutivo (existencia u ofrecimiento de reciprocidad, razones de soberanía o de seguridad nacional y concurrencia de jurisdicciones).

³⁹ Se exige “una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año” (art. 6).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

de extradición, según se trate de personas imputadas o de personas condenadas (v. gr., la descripción clara del hecho delictivo; la tipificación legal del hecho; una explicación de las razones por las cuales el Estado requirente es competente y los motivos por los cuales la acción penal o la pena no se encuentran extinguidas; testimonio de la resolución que ordena la detención o que impone la condena; el texto de las normas penales pertinentes; los datos que identifiquen a la persona requerida).⁴⁰

La sentencia debe decidir si la extradición es o no procedente. En caso de que el juez considere que no lo es, la extradición es indefectiblemente rechazada. Por el contrario, si el juez entiende que la solicitud es procedente debe remitir copia del expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se adopte la decisión final en sede administrativa. Los motivos que la ley enuncia para el rechazo por el Poder Ejecutivo de una extradición declarada procedente por sentencia firme son los que surgen de los arts. 3 y 10, esto es, la inexistencia de reciprocidad por parte del Estado requirente y las razones de soberanía o de seguridad nacional. Estas circunstancias, si bien son objeto de análisis durante la primera etapa administrativa, luego de la sentencia deben ser consideradas nuevamente al momento de adoptarse la decisión final. Otro posible motivo para el rechazo de la extradición pese a existir una sentencia que la declara procedente, se refiere a la nacionalidad argentina de la persona requerida. Según la ley, la nacionalidad argentina no es, por regla, un obstáculo para la extradición. Sin embargo, en caso de ausencia de tratado, se prevé la opción para el nacional de ser juzgado por los tribunales argentinos.⁴¹ Esta opción no rige, claro está, cuando exista un tratado que obligue a la extradición de nacionales. A su vez, en caso de que exista un tratado que faculte a los Estados a la extradición de nacionales y la persona requerida opte por ser juzgada en el país, la decisión de hacer lugar o no a la opción corresponde al Poder Ejecutivo en la etapa que aquí se describe, esto es, luego de que una sentencia haya declarado procedente la extradición (arts. 12 y 36).

La LCIMP también prevé la posibilidad de diferir la entrega de la persona cuando esté siendo sometida a proceso o cumpliendo pena en Argentina,⁴² o cuando

⁴⁰ Cf. arts. 13 y 14.

⁴¹ La ley exige que la calidad de nacional haya existido al momento de comisión del hecho y subsista al momento de la opción (art. 12).

⁴² A su vez, se establece la posibilidad de hacer efectiva la extradición, pese a la existencia de procesos en curso o de condenas pendientes de cumplimiento, si el delito por el que se concedió la extradición "fuese de una entidad significativamente mayor que el que obsta a la entrega, o cuando resultare que la postergación podría determinar la impunidad del reclamado en el Estado requirente" (art. 39).

PABLO F. PARENTI

el traslado pudiera resultar peligroso para la salud (art. 39). Asimismo, regula el caso de solicitudes concurrentes, que debe ser decidido por el gobierno según ciertos criterios que la ley determina (arts. 15 y 16).⁴³

b) La ley se refiere brevemente a la *extradición activa* enunciando los requisitos que deben tener los pedidos de extradición que formulen los jueces argentinos y disponiendo que las solicitudes deben enviarse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que antes de darle curso debe dictaminar sobre su procedencia (arts. 62 a 66).

c) La LCIMP también regula la *asistencia en la investigación y el juzgamiento de delitos*. Rigen al respecto varias de las condiciones establecidas para la procedencia de la extradición, así como las causales para su rechazo. Sin embargo, a diferencia del caso de la extradición, para otro tipo de medidas de asistencia no se requiere que el hecho que motiva el pedido sea delictivo según la ley penal argentina, salvo cuando la medida que se solicite consista en el secuestro de bienes, registros domiciliarios, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas (art. 68). En tales casos, se exige que el hecho constituya delito pero no se hace referencia a un mínimo de pena como sucede en el caso de la extradición. En cuanto al procedimiento, el pedido de asistencia debe ser cursado por el Estado requirente por vía diplomática y el trámite administrativo que se inicia se rige por las normas previstas para la extradición. En caso de que no haya obstáculos para la cooperación, toma intervención el Ministerio de Justicia, el que, según el tipo de medida de que se trate, dispone la intervención de la autoridad que corresponda. No es forzosa, por tanto, la participación del Poder Judicial salvo en los casos en que el cumplimiento de la medida así lo requiera (art. 74). La ley establece la posibilidad de que los funcionarios y representantes de las partes que hayan sido autorizados por el Estado requirente participen en el cumplimiento de las diligencias “en la medida en que ello no contraríe la legislación argentina” (art. 69).

⁴³ La ley también prevé en el capítulo de la extradición activa otras cuestiones como la entrega de objetos y documentos que estuvieran en poder de la persona requerida; los gastos ocasionados por el transporte de la persona y los objetos; el arresto provisorio; el principio de especialidad y la reextradición; y la extradición en tránsito.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

d) Finalmente, la ley contiene una parte que regula el *cumplimiento de condenas*, que comprende tanto el cumplimiento en Argentina de condenas dictadas en el extranjero como el cumplimiento en el extranjero de condenas dictadas en Argentina (en ambos casos, en relación con penas privativas de la libertad de cumplimiento efectivo o condicional, condenas de multa o decomiso de bienes y condenas de inhabilitación).⁴⁴

2.2. Práctica relevante en materia de cooperación internacional en casos de crímenes de derecho internacional

Descrito brevemente el marco normativo que rige en materia de extradición y cooperación internacional, cabe hacer referencia a la práctica relevante en casos de crímenes de derecho internacional.

La República Argentina ha recibido diversas solicitudes de extradición y de asistencia judicial por hechos que pueden calificarse como crímenes de derecho internacional —o, al menos, que han intentado ser calificados de ese modo en el curso de los trámites llevados a cabo en el marco de los respectivos pedidos de cooperación. Algunos de estos casos han generado ciertas discusiones acerca de las bases jurídicas sobre las cuales debían ser analizados; en particular, con relación a la prescripción de la acción penal y a la posible aplicación de la regla de la imprescriptibilidad establecida por el derecho internacional. A continuación, se mencionarán los casos más relevantes que se han originado en solicitudes de extradición por hechos cometidos en el extranjero. Posteriormente, se describirá brevemente cuál ha sido el comportamiento del Estado argentino frente a pedidos de extradición y de cooperación judicial en casos donde tribunales extranjeros investigaban hechos cometidos en la República Argentina.

2.2.1. El caso *Bohne*

El primer precedente que puede destacarse es el pedido de extradición de *Gerhard Johannes Bernard Bohne*, formulado por la República Federal de Alemania por hechos cometidos durante el régimen nazi. Este caso fue llevado a la Corte Suprema

⁴⁴ Cf. arts. 82 a 119 de la LCIMP.

PABLO F. PARENTI

de Justicia de la Nación (CSJN) luego de que un tribunal hiciera lugar a la solicitud de extradición. La Corte tuvo que pronunciarse sobre tres planteos formulados por la defensa. Por un lado, ciertas defensas de fondo (cumplimiento de la ley, obediencia debida, coacción, etcétera) que fueron alegadas como impedimentos para la procedencia del pedido. Al respecto, la CSJN consideró que el análisis de esas “causas de impunidad” no integraba el objeto propio de la extradición y que el rechazo de la extradición sobre la base de esas circunstancias “importaría arrogarse la jurisdicción del tribunal competente para juzgar al nombrado”.⁴⁵ En segundo término, la CSJN descartó que los hechos que se le imputaban a Bohne pudieran ser considerados “delitos políticos”; ello, dado que no encuadraban en la noción tradicional de esa categoría de hechos y, además, en razón de que su extrema gravedad impedía de todos modos el empleo de la noción de delito político como límite a la extradición.⁴⁶ Finalmente, la CSJN rechazó el planteo de que la acción penal había prescrito en Alemania, argumentando que aun si se aplicara el plazo de quince años propuesto por la defensa, la prescripción no habría operado por existir diversas causas de interrupción.⁴⁷ En consecuencia, la CSJN confirmó la procedencia de la extradición solicitada.

2.2.2. *El caso Schwammberger*

El siguiente caso que merece ser citado también tenía por objeto un pedido de extradición de la República Federal de Alemania por hechos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Se trata del pedido de extradición de *Josef Leo Schwammberger*. La importancia de este caso para la jurisprudencia argentina supera el ámbito de la extradición y radica en que uno de los jueces que intervino fundó ampliamente la aplicación de normas del derecho internacional general inaugurando una línea argumental que años más tarde fue retomada por la CSJN en otro caso de extradición

⁴⁵ Cf. la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada el día 24 de agosto de 1966 (disponible en www.csjn.gov.ar y en la colección oficial *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 265, pp. 219 y ss.). El párrafo citado corresponde al considerando 4.º.

⁴⁶ Los hechos imputados a Bohne, según el fallo de la CSJN, consistían en haber intervenido en el planeamiento, organización y funcionamiento de un organismo dependiente del Partido Nacional-socialista (“Cancillería del Führer del NSDAP”) que tuvo a su cargo la tarea de eliminar enfermos mentales, en forma masiva y metódica.

⁴⁷ Dada la inexistencia de tratado entre la República Argentina y la República Federal de Alemania, el caso se regía por la normativa vigente en ese momento: la ley 1612 y los art. 646 y ss. del Código de Procedimientos en Materia Penal (actualmente derogado). Una de las condiciones que estableció el art. 655 del Código de Procedimientos en Materia Penal era que no se hubiese producido la prescripción de la acción penal ni de la pena.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

y luego por diversos tribunales nacionales que han sostenido la aplicación del derecho internacional general en casos de juzgamiento.⁴⁸

En el caso *Schwammberger*, la Cámara Federal de La Plata⁴⁹ debía pronunciarse sobre el cumplimiento de uno de los requisitos que establecía la ley para la procedencia de la extradición: que la acción penal no se hallara prescrita según la ley del país requirente.⁵⁰ Si bien la República Federal de Alemania informaba que la prescripción no se había producido, se planteaba la cuestión de que las normas alemanas sobre prescripción de la acción —que sucesivamente habían extendido los plazos y, finalmente, consagrado la imprescriptibilidad— habían sido dictadas *ex post facto*. El problema que debía resolver el tribunal era si la República Argentina podía conceder valor a esas leyes o si, por el contrario, ello se encontraba vedado por el principio de legalidad penal consagrado en el art. 18 de la CN. El juez Schiffrin, al analizar la cuestión, partió de la base de que el orden público constitucional argentino se oponía a otorgar efecto a leyes extranjeras dictadas *ex post facto* en materia de prescripción. Sin embargo, entendió que “esta regla interna cede por imperio del sometimiento al derecho de gentes contenido en el art. 102 de la Constitución,⁵¹ cuando las leyes extranjeras en cuestión derivan del propio derecho de gentes, en el cual no encuentra estricta aplicación —por cuanto hace a los crímenes contra la humanidad— el principio *nullum crimen nulla pena sine previa lege*”.⁵²

En el voto, Schiffrin se refirió largamente a la gestación del derecho penal internacional, al principio de legalidad en ese ámbito⁵³ y sostuvo que la

⁴⁸ Este aspecto fue ampliamente analizado por Ezequiel Malarino en “Argentina”, en Ambos y Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2003, pp. 35-81.

⁴⁹ Cf. el fallo de la Cámara Federal de La Plata, dictado el 30 de agosto de 1989, y publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, t. 135, pp. 323 y ss.

⁵⁰ Las normas aplicables eran las mismas que en el caso *Bohne*.

⁵¹ Es el actual art. 118 de la Constitución Nacional ubicado en el capítulo relativo a las “Atribuciones del Poder Judicial”, que dispone: “Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego de que se establezca en la República esa institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.

⁵² Punto I, considerando 3.

⁵³ Sobre el principio de legalidad sostuvo que “en el plano internacional, donde no hay estado, ni órganos soberanos comunes, ni legislación propiamente dicha, y no cabe la división de poderes estatales inexistentes, el refugio que queda a los bienes esenciales, vida, integridad, libertad, patrimonio, contra los desbordes de los estados particulares, se halla, precisamente, en los principios y usos sancionados por la común conciencia jurídica, de modo que el *nullum crimen, nulla poena sine lege* jugaría en ese plano internacional un rol contrario al que es su finalidad, ayudando a la opresión en lugar de preservar de ella” (punto I, considerando 33).

PABLO F. PARENTI

imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad era un principio del derecho de gentes vinculante para la República Argentina de conformidad con lo establecido por el art. 102 (actual 118) de la CN. Para el juez, debía reconocerse la validez de la ley alemana que había consagrado la imprescriptibilidad, precisamente, por la circunstancia de que esa ley era para Alemania una “medida de adecuación de su ordenamiento interno al mismo orden público internacional válido y reconocido por la Constitución argentina”.⁵⁴

El otro juez que integraba el Tribunal, si bien coincidió con Schiffrin en cuanto a la decisión que debía adoptarse (aprobar la extradición), consideró que no correspondía efectuar un análisis de constitucionalidad de las leyes alemanas. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al momento de pronunciarse sobre el caso optó por fundar la procedencia de la extradición en el argumento de que existían actos procesales que habían interrumpido la prescripción aun si el caso se juzgaba de acuerdo con la ley vigente al momento de los hechos (el párrafo 68 del Código Penal del Reich). Por lo tanto, la CSJN entendió que no era necesario analizar la aplicabilidad de las normas dictadas *ex post facto* ni su compatibilidad con el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la CN.⁵⁵

En el caso también se cuestionó la competencia de los tribunales de la RFA para juzgar a Schwammberger por hechos ocurridos antes de la formación de esa República. Sin embargo, los tribunales argentinos entendieron que existía una continuidad —o sucesión— de la RFA respecto del Reich alemán y su ordenamiento jurídico.

Otro aspecto que debió ser analizado fue si Schwammberger, quien había obtenido la ciudadanía argentina en 1965, tenía derecho a optar por ser juzgado por los tribunales argentinos. El planteo obligó a retomar el debate acerca del momento en que debía haberse adquirido la nacionalidad argentina para que la opción fuese procedente. Sobre el punto había jurisprudencia contradictoria. En el caso *Schwammberger*,

⁵⁴ Considerando 45. Concluyó, en suma, que “la Constitución Nacional somete al Estado argentino a la primacía del derecho de gentes (art. 102), que él es fuente de derecho penal en la órbita internacional, en la que no juega en sentido estricto el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; que ante tal derecho no son prescriptibles los crímenes de lesa humanidad, y que por ello los tribunales argentinos deben reconocer los efectos formalmente retroactivos de las leyes dictadas por otros países a fin de asegurar la imprescriptibilidad de aquellos crímenes” (considerando 50). Como argumento subsidiario, Schiffrin consideró que, prescindiendo de las leyes sobre prescripción dictadas *ex post facto*, la acción penal no se hallaba prescrita dado que ante los tribunales de la República Federal de Alemania se habían llevado a cabo ciertos actos procesales que interrumpían la prescripción (punto I, considerandos 51 a 59).

⁵⁵ Cf. el fallo dictado el 20 de marzo de 1990, publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 313, pp. 256 y ss.

la CSJN retornó a la postura que había sostenido en sus primeros fallos, según la cual el derecho de optar por ser juzgado por los tribunales argentinos sólo procedía si la nacionalidad argentina había sido adquirida con anterioridad al hecho que originaba el pedido de extradición, circunstancia que no se verificaba en el caso. Sobre el punto, cabe destacar que la LCIMP vino a aclarar definitivamente esta cuestión al establecer expresamente que “la calidad de nacional argentino deberá haber existido al momento de la comisión del hecho, y deberá subsistir al momento de la opción” (art. 12).

2.2.3. *El caso Priebke*

La cuestión de la posible aplicación de la regla de derecho internacional que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad se planteó nuevamente ante los tribunales argentinos en el marco del pedido de extradición de *Erich Priebke* formulado por la República de Italia. Una de las condiciones previstas en el tratado de extradición entre Argentina e Italia era que la acción penal no estuviera prescrita en ninguno de los dos países. El caso llegó a la Corte Suprema luego de que un tribunal resolviera denegar la extradición al considerar que, si bien los hechos no habían prescrito para Italia, sí estaban prescriptos conforme al derecho interno argentino. Este tribunal había considerado que resultaba aplicable al caso la regla del artículo 62 del Código Penal argentino que —para el delito de homicidio— establecía un término de prescripción de la acción penal de quince años a partir de la fecha de comisión de los hechos (en el caso, las matanzas ocurridas en las Fosas Ardeatinas en 1944). El punto central que tenía que tratar la Corte era, entonces, si los hechos que se le imputaban a Priebke debían considerarse prescritos según el ordenamiento jurídico argentino.

Para la época del fallo el Código Penal argentino no contenía figuras que específicamente tipificaran los crímenes de derecho internacional (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), más allá de la posible adecuación de las conductas a los tipos penales de derecho penal común (homicidio, etcétera).⁵⁶ Tampoco existía una ley que consagrara la imprescriptibilidad y, según el Código Penal, todos los delitos tenían fijados plazos de prescripción de la acción penal. Pese a ello,

⁵⁶ Esta situación no ha variado sustancialmente desde entonces. Al respecto, puede verse Malarino, “Argentina”, o. cit.

PABLO F. PARENTI

la CSJN,⁵⁷ por mayoría, calificó los hechos como crímenes de derecho internacional (genocidio y crímenes de guerra) sobre la base de una aplicación directa de las normas del derecho penal internacional y consideró que, como tales, eran imprescriptibles de acuerdo con la costumbre internacional.⁵⁸ Tres jueces votaron en disidencia: por un lado, consideraron que si los hechos fueran subsumidos en la figura del homicidio estarían prescritos; por otro, rechazaron la solución de la mayoría con argumentos vinculados al principio de legalidad en materia penal.⁵⁹

⁵⁷ Cf. su fallo, dictado el día 2 de noviembre de 1995 y publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 318, pp. 2148 y ss.

⁵⁸ En cuanto a la justificación de la aplicación de la costumbre internacional, el primero de los votos de la mayoría sólo afirma que el hecho imputado a Priebke “configura prima facie delito de genocidio [...] Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional” y que, “en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada” (considerandos 3, 4 y 5 del voto de los jueces Boggiano, López y Fayt). Los otros dos votos de la mayoría analizan ampliamente la evolución del derecho penal internacional, la formación de las normas *ius cogens* y al problema de su aplicación en el orden interno. Al respecto, destacan la idea de que la Constitución Nacional, en su art. 118, consagra la aplicación del derecho de gentes en el ámbito interno. Así, en uno de esos votos se afirma que se vulneraría el ordenamiento constitucional “si se limitase a subsumir los hechos como homicidios o asesinatos en el marco de las disposiciones del Código Penal o, incluso, del Código de Justicia Militar” (considerando 28 de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor). En definitiva, se entiende que los hechos imputados a Priebke constituyen “delitos contra la humanidad integrados con elementos de genocidio” de acuerdo con “los principios del *ius cogens* del derecho internacional” y que en consecuencia son imprescriptibles (considerandos 75 y 76). El restante voto de la mayoría efectúa un análisis similar, aunque calificando los hechos como crímenes de guerra (considerando 72 del voto del juez Bossert). Tanto el voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor como el voto del juez Bossert contienen un párrafo en el que especialmente ponen de manifiesto que el caso se trata de un trámite de extradición y no de un proceso que tenga por objeto determinar la culpabilidad o inculpabilidad de la persona requerida. Por lo tanto, advierten, sólo está en juego si su derecho de permanecer en el país debe ceder ante la solicitud de cooperación internacional formulada (v. considerando 44 del voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor y 56 del voto del juez Bossert). Estas afirmaciones de los jueces mencionados parecen dirigidas a dejar en claro que la doctrina que surge de este fallo no es trasladable sin más a casos donde deban juzgarse conductas (y no solamente considerarse pedidos de extradición). Precisamente, esta diferencia entre juzgamiento y extradición fue luego remarcada expresamente por el juez Fayt al votar en disidencia en los casos *Arancibia Clavel* (24 de agosto de 2004) y *Simón* (14 de junio de 2005), en los cuales la CSJN confirmó la aplicación de la regla de la imprescriptibilidad para casos de juzgamiento.

⁵⁹ En el voto de los jueces Belluscio y Levene se resalta la inexistencia de una ley que determine penas para los crímenes contra el derecho de gentes o que consagre su imprescriptibilidad (considerando 6) y se afirma que no es posible dejar de lado el principio de legalidad “mediante una construcción basada en un derecho consuetudinario que no se evidencia como imperativo” (considerando 8). El restante voto de la minoría, firmado por el juez Petracchi, también sostiene que los hechos están prescritos según la ley penal ordinaria y, a fin de determinar si es posible conceder la extradición sobre la base del derecho de gentes, se pregunta si la conducta atribuida a Priebke puede considerarse *punible* con arreglo a tal derecho (principio de la doble incriminación). Para Petracchi ello debe responderse negativamente, dado que las conductas descritas como “crimen de guerra” o como “delito de lesa humanidad” no tienen prevista una pena. Al respecto, agrega: “Tampoco se podría llenar el vacío de la ausencia de pena con una remisión a la legislación penal ordinaria, combinando la pena de ésta —cuya acción, cabe recordarlo, se encuentra prescrita— con un tipo del ‘derecho de gentes’. En dicho supuesto se estaría inventando una tercera categoría de delitos —por así llamarla ‘mixta’—, lo que obviamente no está dentro de las facultades de los jueces de la República” (considerando 6).

2.2.4. El caso Lariz Iriondo

El tema de la prescripción también fue considerado por la CSJN en el caso del pedido de extradición de *Jesús María Lariz Iriondo* realizado por el Reino de España.⁶⁰ Tal como ocurría en el caso *Priebke*, el tratado de extradición que vinculaba a los Estados exigía que la acción no estuviera prescrita en ninguno de los dos países.⁶¹ La sentencia recurrida ante la CSJN había decidido rechazar el pedido de extradición al considerar que los hechos que se le imputaban a Lariz Iriondo estaban prescritos.⁶² En su fallo, la CSJN negó que el Convenio Internacional para la Represión de Actos Terroristas Cometidos con Bombas, ratificado tanto por España como por Argentina, pudiera tener el efecto de dejar de lado el requisito de la no prescripción contenido en el tratado de extradición firmado entre ambos países —como pretendía el Ministerio Público. La Corte entendió que, si bien el convenio establecía que todos los tratados de extradición vigentes entre los Estados partes se consideraban modificados en todo lo que fuera incompatible con ese instrumento,⁶³ esa incompatibilidad no se producía en el caso, dado que el convenio no contenía ninguna referencia a la prescripción de la acción penal.⁶⁴

Asimismo, la mayoría de la CSJN consideró que no era aplicable al caso la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.⁶⁵

⁶⁰ Cf. sentencia dictada el 10 de mayo de 2005.

⁶¹ El art. 9 del tratado, aún vigente, dispone que “No se concederá la extradición [...] c) Cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

⁶² Según el pedido de extradición, los hechos atribuidos a Lariz Iriondo habían ocurrido entre 1982 y 1984 e incluían la comisión de actos con explosivos llevados a cabo en su calidad de miembro de la organización ETA.

⁶³ El art. 9.5 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997, establece que “las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados partes con respecto a los delitos enumerados en el artículo 2 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio”. El Convenio, que entró en vigencia internacional el 23 de mayo de 2001, fue ratificado por el Reino de España el 30 de abril de 1999 y por la República Argentina el 25 de septiembre de 2003.

⁶⁴ La CSJN también desestimó el argumento expuesto subsidiariamente por el Ministerio Público acerca de la existencia de actos procesales que habrían interrumpido la prescripción.

⁶⁵ Al respecto, en uno de los votos de la mayoría se afirmó que “en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como ‘actos de terrorismo’ puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad” (considerando 26 del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay). Por su parte, los jueces Maqueda y Zaffaroni expresaron que el concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido y que, a diferencia de los crímenes contra la humanidad, no podía afirmarse que el terrorismo fuera un crimen definido por el derecho internacional consuetudinario antes de ser recogido en convenciones internacionales. Agregaron que: “esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención” (considerando 30).

PABLO F. PARENTI

2.2.5. Cooperación con el TPIY: el caso Lukic

Finalmente, cabe hacer referencia al caso de *Milan Lukic*, quien fue detenido en Buenos Aires el 8 de agosto de 2005 y sobre quien pesaba una orden de captura internacional librada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). A diferencia de otros Estados, la República Argentina no dictó hasta el momento ninguna norma destinada a regular la cooperación con los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Si bien la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal contiene reglas para casos en los cuales no exista un tratado vigente, la aplicabilidad de esa norma para pedidos de asistencia formulados por tribunales internacionales podría ponerse en duda; por un lado, dado que esa ley regula la cooperación con *Estados* y, por otro, porque ciertas características de la ley —propias de la cooperación *horizontal*— podrían no ser adecuadas para el tipo de relación que existe entre los Estados y los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas —y que da lugar a lo que se ha denominado *cooperación vertical*.⁶⁶ Precisamente, la aplicabilidad de la LCIMP fue objeto de controversia en este caso.⁶⁷ Según la opinión sostenida por el fiscal interviniente, el pedido de asistencia debía ser resuelto directamente por el Poder Ejecutivo, sin intervención del Poder Judicial. Contra esa postura, el juez consideró que la intervención del Poder Judicial era necesaria a efectos de resguardar las garantías constitucionales del requerido. En cuanto a la normativa aplicable, el juez entendió que el caso debía resolverse de acuerdo a las reglas del derecho internacional, tales como la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, y, de modo supletorio, por la LCIMP. Dado que la persona requerida prestó su expreso consentimiento para ser entregada al TPIY, el juez resolvió —de conformidad con el art. 28 de la LCIMP— hacer lugar a la solicitud de traslado y entrega sin necesidad de realizar un juicio. En definitiva, la decisión quedó firme sin que otras instancias

⁶⁶ Sobre esta distinción entre la cooperación “vertical” y “horizontal”, cf. Ambos: “La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania”, en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.) *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 34 y ss.; Kaul y Kreb: “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: principios y compromisos”, en Ambos (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 318 y ss.; Karayán, “La cooperación con una corte penal internacional permanente”, en Ambos (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002, p. 343 y ss.

⁶⁷ Cf. causa n.º 11.807/2005, caratulada *Lukic, Milan s/captura* del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 8 de la Capital Federal, Secretaría n.º 16.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

judiciales superiores hayan debido pronunciarse sobre la aplicabilidad de la LCIMP para solicitudes de cooperación formuladas por tribunales internacionales, circunstancia que hubiese reforzado el valor de este caso como precedente jurisprudencial.

En el caso existía, asimismo, una solicitud concurrente de extradición efectuada por Serbia y Montenegro por hechos diversos a los que motivaban el pedido del TPIY. La persona requerida también había manifestado su consentimiento para ser extraditado a ese Estado. Si bien la LCIMP regula el supuesto de solicitudes concurrentes por hechos distintos (art. 16), el juez entendió que la solicitud formulada por el TPIY era prioritaria según el art. 58 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de ese tribunal,⁶⁸ norma que se consideró aplicable en primer término.

2.2.6. El Estado argentino frente a pedidos de cooperación por hechos ocurridos en su territorio durante la dictadura militar

Además de los casos mencionados hasta aquí, debe hacerse referencia a los pedidos de extradición y cooperación judicial que recibió la República Argentina por parte de Estados que llevaban adelante procesos penales por hechos cometidos en territorio argentino durante la dictadura militar que gobernó entre 1976 y 1983. Dado que aquí no es posible hacer un análisis de las circunstancias particulares de cada uno de los casos —que exhiben diferencias en cuanto a varios aspectos: existencia o no de tratados, nexos de jurisdicción invocados por los Estados requirentes, situación procesal de las personas requeridas en los procesos penales que se habían llevado a cabo en Argentina, etcétera— sólo se hará una breve referencia al comportamiento que han mostrado los órganos estatales frente a esas solicitudes.

Al respecto, cabe recordar que los primeros pedidos de cooperación se produjeron poco tiempo después de que las leyes de *punto final* y de *obediencia debida* y los decretos de indulto clausuraron en Argentina la persecución penal de la inmensa mayoría de los hechos cometidos por la dictadura.⁶⁹ La actitud inicial del Estado argentino fue la de rechazar las solicitudes de cooperación, tanto en sede judicial

⁶⁸ La regla 58 del TPI dispone: “The obligations laid down in Article 29 of the Statute shall prevail over any legal impediment to the surrender or transfer of the accused or of a witness to the Tribunal which may exist under the national law or extradition treaties of the State concerned” (cf. <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>).

⁶⁹ Cf. la ley 23492, conocida como “Ley de Punto Final” (BO, 29/12/86), la ley 23521, conocida como Ley de Obediencia Debida (BO, 9/6/87), y los decretos 1002/89, 2741/90 y 2746/90.

PABLO F. PARENTI

como en sede administrativa, sobre la base de argumentos tales como el principio de territorialidad, razones de soberanía nacional o la garantía del *ne bis in idem*.⁷⁰

Tiempo después, algunas peticiones comenzaron a ser cursadas por los tribunales argentinos y varios pedidos derivaron en la detención preventiva de las personas acusadas. Ello motivó la reacción del Poder Ejecutivo, que trató de evitar las detenciones mediante el dictado del decreto 1581/01 en el que anunciaba —no para un caso concreto, sino de modo general— que todos los pedidos de extradición por hechos ocurridos en Argentina durante la dictadura militar serían rechazados.⁷¹ El decreto procuraba que los jueces no hicieran lugar a las solicitudes de detención preventiva teniendo en cuenta que los pedidos de extradición serían denegados por el Poder Ejecutivo. Nuevamente, los argumentos utilizados para fundar esa decisión consistieron en razones de soberanía nacional, en la primacía del principio de territorialidad, en la garantía del *ne bis in idem*, y en la “inoponibilidad” de las normas estatales que unilateralmente atribuyen competencia a sus propios tribunales para juzgar hechos ocurridos fuera de su territorio.⁷²

Es importante destacar que para la época del dictado del decreto 1581/01 los tribunales argentinos ya habían comenzado a pronunciarse por la invalidez de las leyes de punto final y de obediencia debida.⁷³ Tiempo después, y en un marco de avance de los procesos penales en Argentina, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 420/2003 que derogó el anterior y dispuso la obligatoriedad de dar trámite judicial a las solicitudes de cooperación judicial que cumplieran con los requisitos formales de admisibilidad.⁷⁴

De este modo, ha quedado abierta la posibilidad de hacer lugar a la cooperación judicial con Estados extranjeros que lleven a cabo procesos penales por hechos cometidos en la República Argentina. Ello ha ocurrido, por ejemplo, en el juicio

⁷⁰ Uno de los pedidos, formulado por el Reino de España, motivó el dictado de un decreto presidencial de rechazo a la solicitud. Cf. el decreto 111/98, publicado el 9 de febrero de 1998, en el marco de la causa *Diligencias Previas 108/96-L*, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional con sede en Madrid.

⁷¹ Cf. decreto 1581/01, dictado el 5 de diciembre de 2001.

⁷² Un excelente análisis de los argumentos utilizados en este decreto y que contiene además numerosas referencias a los pedidos de cooperación que cursaron varios Estados europeos puede encontrarse en Karayán, “La ‘doctrina’ del decreto 1581/01”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2003, año IX, número 16, pp. 197 y ss.

⁷³ Ello sucedió a partir del fallo del 6 de marzo de 2001 en la causa 8686/2000, caratulada *Simón, Julio y Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores*, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 4 de la Capital Federal, Secretaría n.º 7 (también conocida como causa Poblete).

⁷⁴ Cf. decreto 420/03, dictado el 25 de julio de 2003.

seguido ante la Audiencia Nacional española contra Adolfo Scilingo durante el año 2005.⁷⁵

3 • La Cooperación con la Corte Penal Internacional

Un elemento necesario del sistema penal internacional establecido mediante el ECPI es la cooperación de los Estados con la CPI. El tratado adoptado en la Conferencia de Roma el 17 de julio de 1998 incluye un régimen de cooperación que consagra ciertas obligaciones para los Estados partes. Si bien muchos aspectos de la cooperación están regulados directamente por el propio ECPI y por las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), las normas previstas en estos instrumentos no establecen una regulación exhaustiva y contienen expresas referencias al derecho interno de los Estados. Se requiere, entonces, que los Estados prevean una legislación interna que complemente lo previsto en el ECPI y que organice el modo en que los órganos estatales cumplirán las medidas de asistencia que eventualmente solicite la CPI.

Al respecto, cabe recordar que, además de la obligación genérica de *cooperar plenamente* con la CPI en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia, prevista en el art. 86, el ECPI establece para los Estados partes el *deber de asegurarse de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación* especificadas en la parte IX.⁷⁶

En lo que sigue se analizarán los aspectos que deben regularse en el derecho interno argentino para que una cooperación eficaz con la CPI pueda ser llevada a cabo.

Un dato que debe tenerse en cuenta al momento de considerar qué tipo de implementación se requiere es la situación del ECPI dentro del ordenamiento jurídico del Estado. En la República Argentina, los tratados internacionales son una fuente

⁷⁵ Cf. causa 18636/2004 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 11 de la Capital Federal, Secretaría n.º 22.

⁷⁶ Parte que debe ser leída conjuntamente con disposiciones previstas en otros lugares del ECPI y que también se refieren a la cooperación entre los Estados y la CPI.

PABLO F. PARENTI

de derecho aplicable sin necesidad de normas de transformación o incorporación.⁷⁷ De este modo, todas aquellas disposiciones del ECPI que regulan aspectos de la cooperación entre el Estado y la CPI son directamente aplicables por los órganos internos. Sólo se requiere, entonces, el dictado de normas de implementación que completen lo que no está previsto ya en el ECPI.

Por el momento, la República Argentina no ha dictado normas de implementación en ninguno de los aspectos requeridos por el sistema del ECPI. La situación actual no difiere sustancialmente de la que fue descrita en el informe anterior.⁷⁸ Al respecto, cabe recordar que Argentina comenzó a trabajar en la elaboración de un proyecto de ley de implementación con anterioridad a la aprobación y a la ratificación del ECPI. Para ello se creó una Comisión Interministerial en septiembre de 2000, que elaboró un proyecto de ley que fue remitido por el Poder Ejecutivo a la legislatura nacional en octubre de 2002. Sin embargo, el proyecto perdió estado parlamentario. Con posterioridad, en el año 2004, en el ámbito de la Cámara de Senadores se discutieron otros proyectos a partir de los cuales se elaboró un proyecto conjunto de la Comisión de Asuntos Constitucionales que, con pequeñas modificaciones, fue aprobado por el Senado el 23 de junio de 2004⁷⁹ y remitido a consideración de la Cámara de Diputados. Como sucedió con el anterior, también este proyecto perdió estado parlamentario. Entretanto, en la Cámara de Diputados han sido presentados nuevos proyectos de ley que vuelven a proponer un modelo de implementación casi idéntico al elaborado por la Comisión Interministerial⁸⁰ y, por otro lado, en la Cámara de Senadores se ha presentado otro proyecto que retoma el proyecto aprobado por esa Cámara en el año 2004.⁸¹ El 6 de septiembre de 2006 este

⁷⁷ El art. 31 de la CN establece: "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación". En cuanto a la jerarquía normativa de los tratados, véase *supra*, en nota al pie.

⁷⁸ Cf. Parenti, "Argentina", en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.) *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 49-98; asimismo, "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la necesidad de adecuar la legislación nacional. Estado de la cuestión en Argentina", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 16, Lexis-Nexis, 2005, pp. 1890 y ss.

⁷⁹ Los principales proyectos considerados en las discusiones llevadas a cabo en el ámbito de la Cámara de Senadores fueron el enviado por el Poder Ejecutivo sobre la base del trabajo de la Comisión Interministerial (expediente S.474/02) y, posteriormente, el proyecto presentado por el senador Jorge Yoma (expediente S.273/04), el proyecto del senador Eduardo Menem (expediente S.622/04) y el proyecto de la senadora Cristina Fernández de Kirchner (expediente S.803/04).

⁸⁰ Se trata de los proyectos presentados por la diputada Inés Pérez Suárez (expediente 2920-D-05) y por el diputado Jorge R. Vanossi (expedientes 4420-D-04 y 1085-D-06).

⁸¹ Proyecto presentado por la senadora Cristina Fernández de Kirchner (expediente S.2078/06). La única modificación de este proyecto respecto del aprobado por la Cámara de Senadores el 23 de junio de 2004 es la introducción del art. 51, en el que se aclara que las remisiones al ECPI que se efectúan en la ley se refieren al texto oficial en idioma español.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

último proyecto fue aprobado por el Senado con pequeñas modificaciones,⁸² a partir de lo cual debe ser remitido a la Cámara de Diputados para su tratamiento.

Frente a la actual ausencia de una regulación específica, en caso de un eventual pedido de colaboración por parte de la CPI podría recurrirse a la aplicación de la LCIMP, aunque ese instrumento presenta las características propias de la cooperación entre Estados e incluye requisitos y procedimientos que no se adecuan totalmente al tipo de cooperación que plantea el ECPI.

Una regulación específica de la cooperación entre el Estado y la CPI podría ser llevada a cabo mediante la modificación de la LCIMP o bien mediante el dictado de una ley especial. Hasta el momento ninguno de los proyectos elaborados ha propuesto la modificación de la LCIMP. Los proyectos han optado por el método de incluir en una sola ley especial todos los aspectos del ECPI que deben ser implementados (juzgamiento en sede nacional de los crímenes de competencia de la CPI, delitos contra la administración de justicia de la Corte y relación del Estado con la CPI, incluyendo la cooperación judicial). En cuanto a su contenido, los proyectos han mostrado algunas divergencias sustanciales en el modo de regular la persecución de los crímenes de la competencia de la CPI en sede nacional. Esas divergencias son menores en materia de cooperación. Los proyectos de implementación propuestos hasta aquí en materia de cooperación pueden reducirse a dos: el proyecto de la Comisión Interministerial (en adelante, PCI)⁸³ y el proyecto aprobado por la Cámara de Senadores en septiembre de 2006 (en adelante, PA).⁸⁴ Para simplificar la exposición, sólo se hará referencia a estos dos proyectos de implementación.

En primer término pueden ser mencionados algunos aspectos generales involucrados en la cooperación del Estado con la CPI. Por un lado, cabe destacar que la República Argentina, al momento de depositar el instrumento de ratificación del ECPI, ha designado la vía diplomática como conducto para las comunicaciones del

⁸² En la sesión ordinaria del 6 de septiembre de 2006, al aprobarse el proyecto por unanimidad, se introdujo una corrección gramatical en el artículo 48, en el artículo referido a los crímenes de guerra se agregaron algunas figuras tomadas del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 —se trata de las infracciones graves previstas en el art. 85, párrafo 3, incisos c y d, y párrafo 4, inciso b—, y finalmente se modificaron levemente dos artículos relativos a la cooperación con la CPI (arts. 40 y 41). Al efectuar estas modificaciones, se tuvo en cuenta la opinión expresada por el Comité Internacional de la Cruz Roja y por Amnistía Internacional, organizaciones que presentaron observaciones al proyecto de ley. El documento de Amnistía Internacional está disponible en http://www.amnesty.org.ar/prensa/slice.shtml?sh_itm=51d880beb170172863de14e4e4b9b4e9.

⁸³ El proyecto de la Comisión Interministerial, remitido al Congreso por el Poder Ejecutivo, fue retomado con leves modificaciones por el proyecto del senador Menem y, en materia de cooperación, por el del senador Yoma. Como se ha dicho, también se recoge en los proyectos de los diputados Pérez Suárez y Vanossi.

⁸⁴ Proyecto que en materia de cooperación toma lo que proponía el primer proyecto de la senadora Fernández de Kirchner.

PABLO F. PARENTI

Estado con la CPI.⁸⁵ Asimismo, ha elegido su idioma oficial para llevar a cabo esa comunicación con la CPI.⁸⁶ En cuanto a la relación del Estado con la CPI, ambos proyectos la dejan en manos del Poder Ejecutivo, y el PCI en la mayoría de los casos menciona un órgano en especial: el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. En cuanto al derecho aplicable, tanto el PCI como el PA contienen referencias al ECPI y a las RPP. Si bien puede considerarse que la aplicación de las RPP viene asociada a la del ECPI (dado que forma parte del sistema penal previsto en el tratado y complementa lo que en él se dispone), la mención expresa de las RPP puede ser útil para despejar cualquier duda acerca de su aplicabilidad por parte de los órganos estatales.⁸⁷

A continuación se hará referencia a algunos aspectos particulares de la cooperación de los Estados con la CPI, destacando el modo en que los proyectos de ley proponen regularlos.

3.1. Detención y entrega de personas a la CPI

1. La primera cuestión particular que aparece regulada en los proyectos de ley es la *detención y entrega de personas* a la Corte. En ellos se dispone que, una vez recibida la solicitud de entrega, corresponde al Poder Ejecutivo verificar si el pedido cumple los requisitos previstos en el art. 91 del ECPI y en la RPP. En caso de que no se cumpliera alguno de los requisitos, se prevé la reserva de las actuaciones mientras se celebran consultas con la Corte.⁸⁸ Si los requisitos están satisfechos, la solicitud debe ser enviada a la autoridad judicial competente. Ambos proyectos prevén la intervención de los

⁸⁵ Tanto el proyecto de la Comisión Interministerial (PCI) como el proyecto aprobado (PA) por el Senado mencionan esta vía de comunicación, con la diferencia de que el PCI se refiere a la comunicación “desde y hacia la Corte” (art. 45), mientras que el PA se refiere a “las comunicaciones a la Corte Penal Internacional y a la Fiscalía” (art. 23).

⁸⁶ Con ello se dio cumplimiento a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 87 del ECPI que establecen que la elección del conducto de comunicación y su idioma deben ser elegidos por el Estado al momento de su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. La elección hecha por cada Estado puede verse en el sitio <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty11.asp>.

⁸⁷ Al respecto, cabe señalar que el PA dispone: “La presente ley tiene como objeto implementar las disposiciones del Estatuto de Roma suscrito el 17 de julio de 1998, aprobado por la ley 25390 y ratificado el 16 de enero de 2001, y regular las relaciones de cooperación entre el Estado argentino y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de las funciones encomendadas a este organismo por el citado instrumento y su normativa complementaria, mediante la atribución de competencia a los órganos estatales y el establecimiento de procedimientos internos adecuados, en lo no previsto en el Estatuto de Roma y sus normas complementarias, en particular las Reglas de Procedimiento y Prueba” (art. 1, sin destacar en el original). Por otra parte, ordena la publicación de las RPP y de los Elementos de los Crímenes en el *Boletín Oficial* (art. 50).

⁸⁸ El PA dice que el Poder Ejecutivo reservará las actuaciones (art. 30); el PCI, en cambio, expresa que podrá reservarlas (art. 41).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

jueces federales con competencia penal. A efectos de determinar la competencia territorial, sólo el PCI contiene reglas expresas, que coinciden con las que se prevén en la LCIMP.⁸⁹ El juez que reciba la solicitud debe ordenar la detención de la persona requerida y, una vez lograda, la persona debe ser llevada ante el juez. Cabe destacar que el propio ECPI (art. 59) se refiere a este tramo del procedimiento a cumplirse en los Estados, cuando dispone que el detenido será llevado “sin demora” ante la autoridad “judicial”. A su vez, establece que esa autoridad judicial determinará, con arreglo al derecho del Estado: si la orden le es aplicable; si la detención se llevó a cabo conforme a derecho; y si se han respetado los derechos del detenido (art. 59.2).⁹⁰ A su vez, el ECPI consagra el derecho del detenido de solicitar su “libertad provisional” antes de la entrega, para lo cual establece ciertas reglas, a las que se remiten expresamente ambos proyectos.⁹¹ Como puede observarse, el ECPI se refiere aquí a cuestiones cuya regulación normalmente queda en manos de los Estados (tipo de autoridad que interviene, posibilidad o no de que el requerido solicite la libertad). En cuanto a la audiencia del detenido con el juez, los proyectos fijan un plazo de veinticuatro horas desde la detención para que sea realizada. Por lo demás, el PA simplemente establece que el juez debe verificar su identidad, el contenido de la orden y “las circunstancias previstas en el art. 59.2”. Por su parte, el PCI no hace referencia a esa norma del ECPI y, en cambio, incorpora lo que sobre el punto consagra la LCIMP.⁹²

En consonancia con el sistema previsto en el ECPI, los proyectos no consagran causales de denegatoria de la solicitud de detención y entrega.⁹³ En cuanto a la excepción de cosa juzgada o litispendencia, el PA simplemente establece que en caso de que

⁸⁹ Cf. art. 67 del PCI y 111 de la LCIMP. En el caso del PA, las reglas previstas en el art. 111 de la LCIMP podrían de todos modos ser aplicadas, dado que en su art. 6 se prevé la aplicación supletoria del Código Penal, el Código Procesal Penal de la Nación y sus leyes complementarias.

⁹⁰ El ECPI, empero, no menciona cuáles serían las consecuencias en caso de que el juez comprobara que no se ha cumplido alguna de las circunstancias mencionadas. En el caso de que la persona detenida no fuera la indicada en la solicitud, se dispone la celebración de consultas entre el Estado y la CPI (art. 97.b del ECPI).

⁹¹ El PCI además establece un plazo máximo de sesenta días para la detención de la persona requerida (art. 52).

⁹² Cf. arts. 45 del PCI y 27 de la LCIMP, que se refieren al derecho de nombrar defensor, a la información sobre los motivos de la detención y los detalles de la solicitud, designación de un intérprete en caso de ser necesario, al deber de dejar constancia de las manifestaciones del detenido y a la pregunta que debe formularse, luego de la consulta con el defensor, acerca de si presta conformidad para ser entregado.

⁹³ Cabe recordar que en Argentina tampoco existen cláusulas constitucionales específicamente dirigidas a limitar la entrega de personas para su juzgamiento (como la prohibición de extradición de nacionales), más allá de la existencia de ciertos derechos fundamentales que pueden tener incidencia en estos casos. Esta cuestión, en particular respecto del ECPI, fue tratada en el informe anterior (cf. Parenti, “Argentina”, en Ambos, Malarino y Woischnik (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 49-98). Cf., asimismo, Fernández de Gurmendi y Fernández Valoni, “Argentina”, en Krebs, Lattanzi, Broomhall y Santori (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, Baden, Baden, Nomos, pp. 3-6.

PABLO F. PARENTI

la CPI haya declarado admisible la causa, rechazará la excepción. El PCI regula el punto con mayor detalle al disponer el deber para el juez de informar de inmediato al Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de la excepción presentada a fin de que este celebre las consultas con la CPI para determinar si ha habido una decisión de ese tribunal sobre la admisibilidad de la causa. A su vez, dispone que en caso de que la decisión sobre admisibilidad esté pendiente en la Corte, se suspenderá el procedimiento hasta que la CPI adopte la decisión.⁹⁴

Por otra parte, es importante destacar que, pese a que el ECPI prevé la posibilidad de que los Estados soliciten a la Corte documentos, declaraciones o información que fuese necesaria para cumplir los requisitos de procedimiento establecidos en su derecho interno,⁹⁵ los proyectos de ley no agregan requisitos adicionales a los que el propio ECPI menciona al momento de especificar el contenido que deben tener las solicitudes de detención y entrega.⁹⁶

2. Ninguno de los proyectos establece claramente el procedimiento a seguir para la adopción de la decisión sobre la entrega. Sobre el punto, la LCIMP al regular el procedimiento de extradición dispone la citación a juicio y se remite a las reglas previstas en el Código Procesal Penal de la Nación para el juicio correccional, que incluyen una audiencia oral y pública. Los proyectos que aquí se analizan evitan referirse a un “juicio” y no establecen reglas detalladas sobre la parte final del proceso. El PCI sólo determina un plazo para la decisión (quince días desde la audiencia del juez con el detenido), y aclara que durante “la sustanciación del procedimiento, no se podrá discutir acerca de la existencia del hecho o la culpabilidad del requerido, restringiéndose a las condiciones exigidas por el estatuto de la Corte”.⁹⁷ El PCI prevé la suspensión del proceso en el supuesto de que el juez advierta la “falencia de algún requisito de forma en el pedido” de la CPI y dispone el deber de notificar al Ministerio de Relaciones Exteriores esa circunstancia a efectos de llevar a cabo las consultas necesarias. Si ese fuera el caso, el plazo de quince días previsto para la culminación de

⁹⁴ El ECPI dispone al respecto que cuando la decisión de la Corte estuviese pendiente el Estado podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega.

⁹⁵ Según el ECPI esos requisitos no deben ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición de acuerdo a los tratados celebrados por el Estado “y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte” (art. 91.2.c).

⁹⁶ Cf. arts. 58.3, 91.2 y 91.3 del ECPI.

⁹⁷ Art. 49 del PCI. Ello es compatible con lo que dispone el ECPI (cf. art. 59.4.c).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

proceso también quedaría suspendido. Sin embargo, ello no afectaría el plazo máximo de detención de la persona requerida (sesenta días).

En materia de *recursos* es llamativa la omisión que se advierte en el PCI, que — pese a seguir el sistema de la LCIMP en muchos aspectos— aquí se aparta de esta ley⁹⁸ y parece consagrar un proceso de instancia única, sin posibilidad de un recurso amplio contra la decisión. El PA, en cambio, sigue a la LCIMP y prevé un recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ambos proyectos admiten la posibilidad de que la persona requerida exprese su consentimiento libre y expreso para la entrega; en ese caso el juez debe resolver “sin más trámite”.⁹⁹

3. La *detención provisional* es apenas regulada en el PA: sólo se dispone que el Poder Ejecutivo al recibir la solicitud verificará si cumple los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 del art. 91 y que, en caso de que no los cumpliera, se reservarán las actuaciones mientras se realizan las consultas con la Corte. El PA no se refiere al caso de que la detención ocurra en virtud de una orden de detención provisional comunicada a través de Interpol o de otra organización. Tampoco determina qué resolución debe adoptarse en caso de que la CPI no remita la solicitud de entrega dentro del plazo de sesenta días fijado en las RPP. Esta es una cuestión que debe ser regulada por la ley dado que el ECPI sólo expresa que en caso de vencimiento del plazo la persona sometida a detención provisional *podrá* ser puesta en libertad (art. 92.3). De este modo, la libertad no viene determinada directamente por el tratado. Estas cuestiones aparecen mejor reguladas en el PCI. En él se dispone que, en caso de una detención en virtud de una orden comunicada a través de Interpol o de otra organización competente, la persona arrestada debe ser puesta inmediatamente a disposición del juez,¹⁰⁰ con aviso al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio Público Fiscal.¹⁰¹ Dentro de las veinticuatro horas debe llevarse a cabo una audiencia entre el detenido y el juez. A su vez, se establece que en caso de que la Corte no remita la solicitud de

⁹⁸ En el Mensaje de Elevación del PCI al Congreso se explican las pautas generales que se han seguido; sin embargo, no se hace referencia al tema del recurso.

⁹⁹ Cf. arts. 47 del PCI y 34 del PA. De igual modo se regula la cuestión en la LCIMP.

¹⁰⁰ En los casos de detención sin intervención judicial previa, el PCI dispone la competencia del “juez federal con competencia penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar donde se efectúe” la detención; y le asigna competencia para entender en la solicitud de entrega que posteriormente sea remitida por la CPI (art. 69). La cuestión no aparece regulada en el PA.

¹⁰¹ El PCI también sigue a la LCIMP en cuanto al papel procesal del Ministerio Público Fiscal, al disponer que “representa el interés por la entrega del detenido a la Corte” (art. 43).

PABLO F. PARENTI

entrega con los documentos necesarios dentro del plazo de sesenta días fijado por las RPP, la persona debe ser puesta en libertad.¹⁰² Una vez recibida la solicitud de la Corte, el proceso continúa como ya fue descrito más arriba.¹⁰³

4. El ECPI contempla la posibilidad de asegurar la comparecencia de una persona sin necesidad de disponer su detención. En efecto, el art. 58.7 prevé la posibilidad de que la Sala de Cuestiones Preliminares,

de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca.

Los proyectos no mencionan esta alternativa. Ello no parece cuestionable dado que, en definitiva, la posibilidad o no de imponer otras medidas limitativas de la libertad dependerá básicamente de lo que disponga el derecho interno —especialmente, el derecho procesal penal— al momento en que la CPI solicite la cooperación.

5. Los supuestos de *solicitudes concurrentes* están en gran medida regulados por el propio ECPI. En primer lugar, el ECPI establece el deber de notificar a la CPI y al Estado de que se trate de que existe una concurrencia de solicitudes (art. 90.1). En cuanto a la solución que cabe adoptar, el ECPI establece una serie de reglas directamente aplicables, sin necesidad de ser reguladas en la ley de implementación. Sin embargo, existen dos supuestos en los que el ECPI deja librada la decisión a los Estados partes (art. 90.6 y 90.7.b) y sólo establece pautas que deberán ser tenidas en cuenta por los Estados para tomar la decisión. Los proyectos proponen una solución coincidente: dejan en todos los casos en manos del Poder Ejecutivo adoptar la decisión

¹⁰² De este modo, en los casos que se inicien con una detención provisional, la persona podría estar privada de la libertad como máximo cuarenta y dos días, según el PCI. Los primeros sesenta días corresponden al plazo para que la CPI remita la orden de entrega; una vez recibida, se realiza la audiencia donde se informa al detenido sobre el contenido de la solicitud. A partir de esa audiencia, empieza a transcurrir el segundo plazo de sesenta días previsto en el art. 52 del proyecto.

¹⁰³ El PCI aclara que el consentimiento para la entrega también puede ser brindado en la etapa de detención provisional. Este supuesto es el que corresponde al ya mencionado art. 92.3 del ECPI que deja librada esta posibilidad a lo que disponga el “derecho interno”. El PCI no aclara expresamente —quizás al darlo por sobrentendido— que en ese caso no será necesario que la CPI remita el pedido formal de entrega y la documentación acompañante. Ello aparece expresamente aclarado en el art. 13 de la ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional vigente en España (cf. www.boe.es).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

de acuerdo con las pautas establecidas en el art. 90 del ECPI sin agregar ninguna pauta adicional.¹⁰⁴

6. Otra situación posible es que la CPI solicite la entrega de una persona que estuviese siendo enjuiciada o cumpliendo pena en el Estado por un crimen distinto del que motiva el pedido de la CPI. A este supuesto se refiere el art. 89.4 del ECPI cuando dispone que “el Estado, después de haber concedido la entrega, celebrará consultas con la Corte”. No se establecen pautas en el tratado para decidir si la persona debe ser trasladada a la CPI de todos modos o si la entrega puede aplazarse. El PA no contiene ninguna regulación sobre el punto. Por su parte, el PCI lo trata bajo el título de “entrega temporal” y sólo establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores “efectuará consultas con la Corte respecto de las condiciones a las cuales se sujetará la entrega temporal” (art. 66). Aunque la norma no es del todo clara, parecería que no se pone en duda la entrega a la CPI, sino que sólo se establece la necesidad de pautar condiciones para una entrega “temporal”, es decir, las condiciones para que la persona sea devuelta al país para la continuación del proceso o para el cumplimiento de la pena pendiente.¹⁰⁵

7. El *principio de especialidad* se encuentra recogido en el ECPI (art. 101). En virtud de esta norma ninguna persona que haya sido entregada a la CPI podrá ser procesada, castigada o detenida por una conducta anterior a su entrega y distinta de la que motivó el pedido. Sin embargo, el ECPI prevé la posibilidad de que la CPI solicite al Estado que autorizó la entrega que dispense al tribunal del cumplimiento del principio mencionado y agrega que los Estados “estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo” (art. 101.2). Esta dispensa podría ser otorgada en cada caso o bien ser establecida de modo general por la ley. Solamente el PCI se refiere al principio de especialidad cuando establece que los pedidos de autorización para juzgar a una persona entregada a la Corte por hechos diferentes a los que motivaron la entrega serán de competencia del juez que intervino en el trámite de la

¹⁰⁴ Una solución distinta se consagra en la ley española sobre cooperación con la CPI: la concurrencia debe ser resuelta por la Audiencia Nacional de conformidad con las reglas del ECPI y de los tratados vigentes; y, en caso de no existir un tratado vigente con el Estado requirente, la ley dispone que se dará preferencia a la solicitud de la CPI (cf. art. 16 de la ley citada).

¹⁰⁵ Sobre el punto, la LCIMP dispone, como regla, la postergación de la entrega de la persona requerida; sin embargo, establece que el Poder Ejecutivo podrá disponer la entrega inmediata “cuando el delito por el que se concedió la extradición fuese de una entidad significativamente mayor que el que obsta a la entrega, o cuando resultare que la postergación podría determinar la impunidad del reclamado en el Estado requirente” (art. 39).

PABLO F. PARENTI

entrega. Más allá de esta norma sobre competencia, nada se dispone acerca de las pautas que deberían seguirse en caso de que la CPI solicitara una dispensa (autoridad competente para tomar la decisión, criterios a seguir, etcétera).

8. El ECPI también regula el *tránsito de personas* por el territorio de un Estado parte cuando estuviesen siendo trasladadas para ser entregadas a la CPI en virtud de una decisión adoptada por otro Estado. Al respecto, el ECPI establece que no hará falta una autorización cuando la persona sea trasladada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado (art. 89.3.d). De lo contrario, el Estado debe autorizar “de conformidad con su derecho procesal” el tránsito de la persona, “salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega” (art. 89.3.a). El ECPI determina cuál será el contenido de la solicitud de autorización que debe cursar la CPI. Aquí los proyectos se limitan a reiterar lo que dispone el ECPI. De igual modo, se reitera lo que el tratado establece en relación con los aterrizajes imprevistos y el plazo máximo (noventa y seis horas) que, en esos casos, la persona puede quedar detenida a la espera de la solicitud de autorización que debe remitir la CPI.¹⁰⁶

3.2. Otras formas de cooperación con la CPI

El ECPI también prevé otras formas de cooperación que aparecen reguladas en diversos artículos del tratado.¹⁰⁷ Aquí es donde el ECPI se acerca más a un tipo de cooperación horizontal, propia de la relación interestatal, dado que contiene numerosas referencias a los límites que establezca el derecho interno de los Estados. Como contrapeso, y a efectos de evitar el eventual rechazo de las solicitudes de asistencia, se prevén mecanismos de *consulta* entre el Estado y la CPI en los casos en los que el Estado requerido considere que el derecho interno no permite cumplir una medida de asistencia del modo en que haya sido solicitada por la CPI.

Dentro de estas formas de cooperación distintas de la detención y entrega de personas se encuentra un conjunto de medidas expresamente enumeradas en el artículo

¹⁰⁶ Art. 89.3.e del ECPI. El PA sólo agrega que la persona permanecerá detenida “en dependencias del Servicio Penitenciario Federal” (art. 38).

¹⁰⁷ Cf. especialmente los arts. 93 a 99 del ECPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

93.1,¹⁰⁸ a las que se agrega “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” (art. 93.1.I). Por otra parte, el ECPI dispone que, cuando la ejecución de una medida de asistencia estuviese *prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general*, dicho Estado celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión; y agrega que en esas consultas se debería considerar si la asistencia puede ser prestada de otra manera o con sujeción a condiciones (art. 93.3).¹⁰⁹ En esencia, se trata del resguardo de los principios constitucionales que rigen en cada Estado.

Surge entonces la necesidad de resolver en la implementación al menos dos ámbitos de cuestiones. Por un lado, la organización de los procedimientos para llevar a cabo las distintas medidas de asistencia que la CPI pueda solicitar. Por otro, el modo en que se analizará si una medida está prohibida por un principio fundamental y cómo se llevarán adelante las consultas necesarias con la CPI para “tratar de resolver la cuestión” (art. 93.3).

En cuanto al primer aspecto —la regulación de las diversas medidas de asistencia posibles—, los proyectos elaborados en la República Argentina optan por remitirse a “los procedimientos previstos en el ordenamiento interno”.¹¹⁰ De este modo, no se establecen procedimientos específicamente diseñados para la cooperación con la CPI. Tampoco se determina qué autoridades u organismos en particular deberían intervenir según el tipo de medida de que se trate. Los proyectos dejan esta cuestión en manos del Poder Ejecutivo al disponer que este —luego de controlar que las solicitudes cumplan los requisitos previstos en los párrafos 1 y 2 del art. 96— debe

¹⁰⁸ Identificar y buscar personas u objetos; practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; proceder al traslado provisional de personas; realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; practicar allanamientos y decomisos; transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

¹⁰⁹ Cf. asimismo lo que dispone el art. 93.5 del ECPI.

¹¹⁰ El artículo 41 del proyecto aprobado el 6 de septiembre de 2006 incorporó, por sugerencia de Amnistía Internacional, la mención al ECPI y a las RPP, de modo tal que la primera frase de este artículo quedó redactada: “Las condiciones y formas en que se llevarán a cabo las medidas requeridas se regirán por los procedimientos previstos en el Estatuto, en las Reglas de Procedimiento y Prueba y en el ordenamiento interno”.

PABLO F. PARENTI

remitir la solicitud “a las autoridades que correspondan según el tipo de asistencia solicitada”.¹¹¹ Sólo el PCI se refiere a la intervención de las autoridades judiciales: inspirándose en lo que prevé la LCIMP, el PCI la condiciona a que “la asistencia requiera la intervención de un juez”.¹¹² De este modo, las autoridades judiciales no intervendrían en todos los casos sino que dependería del tipo de medida solicitada.

Tampoco se determinan procedimientos y autoridades para llevar a cabo el *control de constitucionalidad* de las medidas que se soliciten. Es claro que, cuando se trate de medidas “que requieran la intervención de un juez”, las autoridades judiciales tendrán la oportunidad de llevar a cabo ese control. Sin embargo, de los proyectos no surge con nitidez si algún control de este tipo será llevado a cabo en la etapa administrativa —al menos un control preliminar y al solo efecto de dar intervención a las autoridades judiciales en todos los casos problemáticos— o si, en cambio, el control de constitucionalidad quedará librado a lo que eventualmente pueda surgir en cada trámite en concreto una vez superada la etapa administrativa.

Por otra parte, los proyectos no se proponen regular el modo y la oportunidad en que se llevarán a cabo las consultas con la CPI en relación con los límites derivados del derecho interno para el cumplimiento de medidas de asistencia. En verdad, la necesidad de mantener consultas entre el Estado y la CPI acerca de posibles obstáculos para cumplir medidas de asistencia podría presentarse en diversos momentos. Así, la CPI podría consultar al Estado sobre el tema antes de cursar una solicitud; el Poder Ejecutivo podría advertir, no bien recibe una solicitud, que cierta medida se opone a un principio fundamental claramente establecido en el ámbito interno —y, por lo tanto, sin necesidad de que el Poder Judicial se expida en el caso concreto—; o bien, podría surgir a raíz de un pronunciamiento judicial durante el trámite de una medida de asistencia. Una regulación de las diversas oportunidades en las que las consultas podrían surgir sería necesariamente casuística.

Otro aspecto a considerar es que las autoridades que llevarían a cabo las consultas con la CPI no son las encargadas de pronunciarse en última instancia sobre los límites constitucionales.¹¹³ Además, teniendo en cuenta el sistema de control de

¹¹¹ Arts. 40 del PA y 72 del PCI.

¹¹² El art. 73 del PCI dispone que “cuando la asistencia requiera la intervención de un juez, el Ministerio Público representará el interés por la asistencia en el trámite judicial”.

¹¹³ Como bien lo destaca Mónica Karayán en “La cooperación con una corte penal internacional permanente”, en Ambos (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002, p. 357.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

constitucionalidad vigente en el orden nacional (control concreto), siempre existirá, con posterioridad a las consultas entre el Estado y la CPI, una instancia de control judicial sobre la compatibilidad de la medida solicitada con los principios fundamentales. Esto, sin duda, podría dificultar la asunción de compromisos ante la CPI acerca de que cierta medida concreta será efectivamente realizada. Incluso en los casos en los que las consultas con la CPI se realizaran luego de que el Poder Judicial hubiese rechazado el cumplimiento de cierta medida por contravenir un principio fundamental, sería difícil que las autoridades políticas del Estado pudiesen garantizar que la medida fuera aceptada si se modificara cierto aspecto puntual de la solicitud. Siempre subsistiría —al menos como hipótesis— la posibilidad de que el Poder Judicial encontrara que la medida está prohibida por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general. Ello parece inevitable sin la implementación de algún mecanismo de control judicial preventivo.

La cuestión de la posible prohibición de una medida de asistencia por contravenir un principio fundamental de derecho existente y de aplicación general aparece mencionada en los proyectos elaborados en un solo artículo, en el que simplemente se dispone —reiterando lo que expresa el ECPI— que, si el cumplimiento de una medida estuviese prohibido, el Poder Ejecutivo celebrará consultas con la CPI, a fin de establecer si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones.¹¹⁴

El PCI también se refiere al supuesto de que el cumplimiento de una solicitud de asistencia pudiera “entorpecer una investigación penal en trámite en la República Argentina”. Al respecto se dispone que las autoridades judiciales competentes informarán esa circunstancia al Ministerio de Relaciones Exteriores, órgano que deberá realizar las consultas del caso con la CPI.¹¹⁵

Los proyectos disponen asimismo la posibilidad de que el Estado no haga lugar a una solicitud de asistencia cuando se refiera a la presentación de documentos o a la divulgación de pruebas que afecten su *seguridad nacional*.¹¹⁶ El PCI agrega que “la declaración de seguridad nacional será efectuada de conformidad con la reglamentación que se adopte en cumplimiento de las disposiciones de la presente ley”.¹¹⁷

¹¹⁴ Cf. arts. 41 del PA y 74 del PCI.

¹¹⁵ Art. 75 del PCI.

¹¹⁶ Cf. arts. 93.4 y 72 del ECPI.

¹¹⁷ Art. 76 del PCI.

PABLO F. PARENTI

Esta fue una de las cuestiones debatidas durante las sesiones llevadas a cabo en el Congreso de la Nación en las que se planteó la necesidad de no dejar en manos de las autoridades un margen excesivamente amplio para decidir cuándo una medida afectaba la seguridad nacional. En todo caso, se pretendía llegar a una definición de qué debía entenderse por “seguridad nacional”. Sin embargo, la modificación que se introdujo al respecto —y que recoge el PA— no incluyó una definición de la “seguridad nacional”, sino que se limitó a establecer que su significado deberá ser definido por una *ley* del Congreso.¹¹⁸

En relación con la *actuación del fiscal en el territorio del Estado* para la ejecución de solicitudes que no requieran medidas coercitivas, los proyectos de ley simplemente se remiten a lo que dispone el art. 99.4 del ECPI. En este sentido, dejan librada a las autoridades la eventual imposición de condiciones así como la organización del modo en que el Estado brindará asistencia al fiscal y demás funcionarios de la CPI en esos casos.

Una cuestión vinculada a la actuación de funcionarios de la CPI en el territorio nacional es la adopción del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APICPI).¹¹⁹ La República Argentina suscribió ese instrumento el 7 de febrero de 2002, pero hasta el momento no lo ha ratificado. Como paso previo a su ratificación por el Poder Ejecutivo, el APIC debe ser aprobado por el Congreso. Con fecha 16 de noviembre de 2005, la Cámara de Senadores se pronunció a favor de su aprobación.¹²⁰ Falta aún que se expida la Cámara de Diputados.

3.3. Ejecución de penas y otras medidas ordenadas por la CPI

Finalmente, los proyectos se refieren brevemente a la ejecución de penas y otras medidas que imponga la CPI.

En cuanto a la *recepción de condenados* a cumplir penas privativas de libertad, el PCI simplemente reitera lo que ya surge del ECPI en punto a que la República Argentina podrá declarar que está dispuesta a recibir condenados de conformidad con lo que dispone el art. 103 de ese tratado. Por su parte, el PA deja en manos del

¹¹⁸ Por su parte, el PCI se refiere a “la reglamentación que se adopte”; de este modo, permitiría que el alcance de la fórmula “seguridad nacional” se determinara por normas distintas de la ley, como los decretos presidenciales.

¹¹⁹ El Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor el 22 de julio de 2004, puede consultarse en español en el sitio <http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html>.

¹²⁰ Cf. expediente 849-PE-04 de la Cámara de Senadores.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Poder Ejecutivo decidir si Argentina integrará la lista de países dispuestos a recibir condenados y manifestar bajo qué condiciones lo hará. Agrega que, en su caso, si Argentina fuese designada para la ejecución de una condena, el Poder Ejecutivo indicará sin demora a la CPI si acepta la designación. A su vez, dispone que el Servicio Penitenciario Federal será el encargado de la ejecución de la sentencia conforme las reglas del ECPI y las normas del Código Procesal Penal de la Nación.

Con relación a las *multas, órdenes de decomiso o de reparación* cuya ejecución solicite la CPI, ambos proyectos disponen que serán cumplidas por las autoridades competentes “en forma directa y sin procedimiento de exequátur”. El PA establece la intervención de los órganos *judiciales* competentes para la ejecución de las multas, órdenes de decomiso o de reparación, a los cuales el Poder Ejecutivo debe remitir la documentación pertinente.

3.4. Cooperación en la investigación de los delitos contra la administración de justicia de la CPI

Como se ha mencionado anteriormente, el ECPI —principalmente en su parte IX— contiene diversas normas que regulan la obligación de cooperación que tienen los Estados en la investigación de los crímenes de competencia de la CPI, esto es: el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el, aún sin definir, crimen de agresión (art. 5 del ECPI). No sucede lo mismo en cuanto a la cooperación para la investigación de los *delitos contra la administración de justicia de la CPI*. Según el ECPI, las condiciones de la cooperación internacional con la Corte respecto de los delitos contra la administración de justicia previstos en el art. 70 del ECPI “se regirán por el derecho interno del Estado requerido”.¹²¹ Por lo tanto, es el derecho interno de cada Estado el que debe determinar cómo se llevará a cabo la cooperación y qué condiciones se impondrán. Sin embargo, ninguno de los proyectos comentados se refiere expresamente a esta cuestión. En este sentido, los proyectos no aclaran si las normas sobre cooperación que proponen también serían aplicables en relación con estos delitos. En principio, parecen limitarse a regular la cooperación con la CPI respecto de los “crímenes de su competencia” (art. 5 del ECPI). Precisamente, esta expresión aparece mencionada en las disposiciones generales sobre

¹²¹ Cf. art. 70.2 del ECPI y la regla 167 contenida en las RPP.

PABLO F. PARENTI

cooperación que contiene el PCI; por otra parte, los proyectos generalmente se refieren a artículos que corresponden a la parte IX del ECPI, es decir, la parte que regula la cooperación con los procesos penales por los crímenes mencionados en el art. 5 del ECPI.

En suma, el modo en que el Estado argentino cooperará con la CPI en los delitos contra la administración de justicia del tribunal internacional debería ser claramente regulado en las normas de implementación. Los proyectos presentados hasta el momento han sido deficientes en este punto.

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

De modo similar a lo que sucede habitualmente en los derechos internos respecto de la administración de justicia de los Estados, el ECPI contiene normas que establecen sanciones penales para las personas que realicen ciertas conductas que pueden afectar la administración de justicia de la CPI. El ECPI, en su art. 70, describe esas conductas¹²² y dispone la obligación para los Estados de hacer extensivas las 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 de la CPI y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales.¹²³

¹²² El art. 70. 1 establece: "La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:

- a. Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
- b. Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- c. Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
- d. Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- e. Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y
- f. Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales".

¹²³ En relación con los delitos contra la administración de justicia de la CPI no son aplicables las normas que organizan la complementariedad (o, mejor, la subsidiariedad) de la CPI respecto de las jurisdicciones nacionales para la persecución de los crímenes mencionados en el art. 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión). En los supuestos del art. 70 del ECPI, la Corte puede decidir ejercer ella misma la competencia o bien someter el asunto a un Estado parte que resulte competente (territorialmente o en razón de la nacionalidad del autor) sobre la base de lo que disponen las Reglas de Procedimiento y Prueba (cf. especialmente, el art. 70.2 del ECPI y la regla 162).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

De este modo, los Estados quedan obligados a establecer normas que permitan el juzgamiento y la sanción penal en sede nacional de las conductas descritas en el art. 70 del ECPI. Esta persecución penal debe ser posible tanto en virtud del principio de territorialidad como del principio de nacionalidad activa.

La tipificación en el ámbito nacional de estas conductas puede realizarse mediante la modificación de tipos penales ya existente (adecuándolos a las conductas que menciona el art. 70 del ECPI) o bien mediante la creación de nuevas figuras penales. A su vez, esta última alternativa puede ser llevada a cabo a través de la incorporación de esos nuevos tipos penales al Código Penal o bien mediante la formulación de esas descripciones típicas en una ley especial.

Si bien el Código Penal argentino no contiene un capítulo especialmente dedicado a los delitos contra la administración de justicia, existen varios tipos penales que claramente se refieren a delitos de esa clase, particularmente dentro del título XI (Delitos contra la administración pública).¹²⁴

Si se comparan los tipos penales del Código Penal con las descripciones típicas del art. 70 del ECPI, se advierte que en algunos casos prevén conductas similares¹²⁵ y, en otros, exhiben divergencias: por un lado, la legislación penal argentina considera conductas no contempladas en el art. 70¹²⁶ y, a la inversa, algunas conductas mencionadas en el art. 70 del ECPI no encuentran un paralelismo claro en la legislación penal nacional. Esto último sucede, por ejemplo, con las conductas de obstruir la

¹²⁴ Cf. especialmente los arts. 237, 241, 243, 245, 251, 255, 256, 256 bis, 257, 258, 259, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 280, 281 y 281 bis del Código Penal.

¹²⁵ Por ejemplo, el falso testimonio consagrado en el art. 70.1.a del ECPI coincide sustancialmente con la figura básica del art. 275, aunque esta figura enuncia distintos modos de comisión (“afirmare una falsedad o negare o callare la verdad”) y calidades de autor (“el testigo, perito o intérprete”). A su vez, el art. 275 prevé una agravante para el falso testimonio cometido en causa criminal en perjuicio del inculpado. Por su parte, la conducta de “destruir o alterar pruebas” mencionada en el art. 70.1.c del ECPI también encuentra un correlato en el tipo penal de encubrimiento contemplado en el art. 277, inc. b del Código Penal (“ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito”). Otros ejemplos: la conducta de “corromper a un testigo” prevista en el art. 70.1.c del ECPI es similar a la de sobornar a un testigo contenida en el art. 276 del Código Penal; asimismo, la conducta de soborno de funcionarios de la CPI (art. 70.1.f) guarda similitud con las figuras de cohecho previstas en los arts. 257 y 258 del Código Penal.

¹²⁶ Entre ellas, la abstención de comparecencia por parte de testigos, peritos o intérpretes legalmente citados (art. 243), la falsa denuncia de un delito (art. 245), el prevaricato (“el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas” —art. 269), la denegación o retardo de justicia (“el juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley”, “el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales”, “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes [...] a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable” —arts. 273 y 374). Algunas de las conductas mencionadas en último término, en el sistema del ECPI sólo podrían constituir faltas que dan lugar a la suspensión o a la separación del cargo o a la imposición de otras medidas disciplinarias a los funcionarios de la CPI (cf. especialmente, los arts. 46 y 47 del ECPI y reglas 23 a 32 de las RPP).

PABLO F. PARENTI

comparecencia de un testigo o su testimonio o interferir en ellos (art. 70.1.c del ECPI), “interferir en las diligencias de prueba” (art. 70.1.c del ECPI), “poner trabas” a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida (art. 70.1.d del ECPI), “tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de las funciones que haya desempeñado él u otro funcionario” (art. 70.1.e del ECPI). Esas descripciones típicas no tienen un correlato en la legislación nacional. Los tipos penales actualmente vigentes sólo de modo parcial podrían cubrir el universo de conductas abarcado por las descripciones típicas contenidas en el art. 70 del ECPI (v. gr., cuando la obstrucción de la comparecencia de un testigo se realizara mediante la privación de su libertad o amenaza; o cuando las represalias consistieran en actos previstos en normas penales, como los daños, las lesiones, el homicidio, etcétera). Por lo tanto, una adecuación normativa es necesaria a efectos de que la legislación nacional abarque la totalidad de las conductas comprendidas en el art. 70 del ECPI.

Como antes se ha dicho, ello podría intentarse a través de una adecuación de los tipos penales ya existentes (a efectos de armonizarlos con el art. 70 del ECPI) o bien mediante la tipificación por separado de las descripciones típicas contenidas en el art. 70.1 del ECPI, esto es, una tipificación de los delitos contra la administración de justicia de la CPI independiente de la tipificación de los delitos contra la administración de justicia nacional.

En el caso argentino, el primer camino, aunque posible, no sería del todo simple. Por un lado, en aquellos casos en los que existen tipos penales similares a los del ECPI, se requeriría su modificación (ampliación) a efectos de que abarcaran conductas cometidas por funcionarios de la CPI o contra ellos, actos procesales desarrollados ante la CPI, etcétera¹²⁷ y, además, la incorporación del principio de nacionalidad activa en relación con procesos penales que lleve a cabo la CPI.¹²⁸ Por otra parte,

¹²⁷ Esta ampliación del ámbito material de aplicación de los tipos penales no debería realizarse en todas las figuras del Código Penal que pueden ser catalogadas como delitos contra la administración de justicia, sino sólo en el caso de aquellas que guardan relación con las descripciones típicas del art. 70 del ECPI. De lo contrario —esto es, si se ampliara el ámbito de aplicación de todos los tipos penales contenidos en la ley argentina que se refieren a conductas que pueden afectar la administración de justicia—, el resultado sería que los delitos contra la administración de justicia de la CPI previstos en la ley argentina abarcarían muchos supuestos no contemplados en el ECPI. En otras palabras, la protección penal de la administración de justicia de la CPI por la ley argentina resultaría más amplia que la que determina el propio ECPI.

¹²⁸ No se trataría de la incorporación, sin más, del principio de nacionalidad activa en relación con ciertos delitos, dado que ello implicaría tornar aplicable la ley argentina para todos las conductas desarrolladas por argentinos (p. ej., falso testimonio) en cualquier proceso penal llevado a cabo en cualquier lugar del mundo y ante cualquier tribunal. Debería, entonces, restringirse el principio de nacionalidad activa a los procesos que se lleven a cabo ante la CPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

en aquellos casos en los que no existen tipos penales similares a las descripciones previstas en el art. 70.1 del ECPI (como “poner trabas”, “tomar represalias”, “obstruir la comparecencia de un testigo”, etcétera), habría que insertar nuevos supuestos de hecho a fin de evitar lagunas. En estos casos, ya no se trataría simplemente de ampliar el ámbito de aplicación de tipos penales ya existentes, sino de la creación de supuestos de hecho totalmente nuevos.

Un procedimiento más sencillo sería tipificar por separado el conjunto de conductas que el ECPI denomina “delitos contra la administración de justicia de la Corte”. Esto podría hacerse en un nuevo capítulo del Código Penal dedicado específicamente a estas conductas o en una ley especial de implementación del ECPI.

Con independencia de la forma que se elija para llevar a cabo la adecuación normativa, habría que tener en cuenta una cuestión vinculada al contenido de los tipos penales. Algunas de las fórmulas utilizadas en el art. 70.1 del ECPI para definir los delitos contra la administración de justicia de la CPI son demasiado amplias y pueden abarcar una innumerable cantidad de conductas de muy diversa índole y gravedad. A su vez, tales expresiones pueden generar dudas acerca de qué conductas quedarían realmente comprendidas por los tipos penales, lo que permitiría cuestionarlos a la luz de las exigencias del mandato de determinación (*lex certa*).¹²⁹ Ello se advierte, particularmente, en aquellas descripciones típicas que no tienen un correlato claro en los tipos penales vigentes en el orden nacional, por ejemplo: “poner trabas” a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida; “tomar represalias” contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario,¹³⁰ etcétera. En estos casos habría que

¹²⁹ Señala la vaguedad de ciertas expresiones del art. 70.1 del ECPI, María del Carmen Cantisano, “La tipificación de los delitos contra la administración de justicia en el Estatuto de Roma”, en Elisabeth Salmón (coord.), *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el ordenamiento jurídico peruano*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 197-215.

¹³⁰ En efecto, obsérvese el caso de la expresión “tomar represalias”. Según la definición del *Diccionario de la Lengua Española* (www.rae.es), *represalia* es la “respuesta de castigo o venganza por alguna razón u ofensa” (primera acepción). De este modo, el término *represalia* podría abarcar cualquier acto material que, realizado en contra de un funcionario en razón de su actuación funcional, pudiera ser entendido como un acto de castigo o de venganza. El universo posible de conductas sería inimaginable y, como se ha dicho, comprendería actos de muy diversa índole y gravedad: desde atentar contra la integridad física del funcionario o contra sus bienes hasta quitar el saludo, no mencionar su nombre, ponerle “mala cara”, etcétera. Parece evidente que algunas de estas conductas no podrían considerarse seriamente como acciones penalmente relevantes y, con seguridad, no han sido estas conductas las tenidas en miras al momento de establecer la prohibición. Por ello, la expresión elegida al formular el precepto (“tomar represalias”) daría lugar a una sobreinclusión de conductas en la ley penal (acerca de la sobreinclusión, cf. Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal*, pp. 30 y ss.). A su vez, es muy dudoso que la interpretación

PABLO F. PARENTI

considerar la posibilidad de ajustar las descripciones típicas a efectos de dotarlas de un contenido más preciso.¹³¹

Los proyectos de implementación que han sido elaborados hasta el momento han optado por concentrar las normas de implementación del ECPI en una sola *ley especial*, incluyendo la tipificación de los delitos contra la administración de justicia de la CPI. El método elegido por la mayoría de los proyectos es el de trasladar *sin modificaciones* las descripciones típicas contenidas en el art. 70.1 del ECPI.¹³²

Además de definir un método de incorporación de estas conductas a la ley penal nacional, los Estados deben determinar las escalas penales. Un parámetro que puede tenerse en cuenta es el monto de pena que determina la ley penal para los delitos contra la administración de justicia estatal. Se trata de conductas similares y que, por otra parte, serán cometidas en el territorio del Estado o por sus nacionales. La posibilidad de fijar penas acordes a las previstas en el orden nacional para conductas análogas es algo claramente permitido por el ECPI. Ninguna norma del ECPI obliga a los Estados a imponer las penas que el párrafo 3 del artículo 70 prevé para el caso de que sea la CPI la que juzgue (pena de reclusión no superior a los cinco años o una multa, o ambas penas). Tal como sucede con las conductas descritas en los arts. 6 a 8 del ECPI, los Estados tienen la facultad de determinar penas sin sujeción a las que establece el ECPI.¹³³ Sin embargo, es inevitable que las penas fijadas en el ECPI

judicial pudiera delimitar, con cierta previsibilidad —y sin incluir excesivamente valoraciones personales del juez—, cuáles de todas las conductas formalmente subsumibles en la expresión quedarían alcanzadas por el tipo penal y cuáles no. En definitiva, expresiones tan amplias e imprecisas en cuanto a sus límites generan el riesgo de invalidación de la ley por afectación al principio de taxatividad. Algo similar podría ocurrir con otras expresiones contenidas en el art. 70.1 del ECPI (p. ej., “poner trabas”).

¹³¹ Por ejemplo, incluyendo referencias expresas a conductas que serían consideradas “represalias”, “trabas”, etcétera. Si bien la enumeración o la ejemplificación no es, por regla, el mejor método legislativo, aquí podría justificarse a efectos de que al menos ciertas conductas quedaran comprendidas de modo indudable dentro de esos tipos penales. En todo caso, ello sería preferible a la alternativa de un tipo penal cuya aplicación dependiera totalmente de un concepto indeterminado y, por lo tanto, que fuera pasible de ser descalificado por vaguedad. Otra forma posible de precisar el alcance de la figura sería referirla a actos ya contemplados en el Código Penal. Así, por ejemplo, las “represalias” podrían tipificarse como una agravante general consistente en la comisión de alguna de las conductas previstas en el Código Penal “contra un funcionario de la CPI en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario” (y, de manera similar, para las represalias contra testigos).

¹³² Así se propone tanto en el PCI como en el PA. El PCI es algo más prolijo que el PA en cuanto al ámbito de aplicación (menciona expresamente la aplicación territorial y a los nacionales argentinos) y al aspecto subjetivo (hace referencia a que las conductas deben haber sido cometidas “intencionalmente”, tal como prevé el art. 70 del ECPI). El primer proyecto de la senadora Fernández de Kirchner proponía, en cambio, una remisión a los delitos contenidos en el Código Penal, sin ninguna adaptación de los tipos penales vigentes. El art. 12 del proyecto disponía: “A los fines del art. 70.4.a del Estatuto de Roma son de aplicación las normas contenidas en los artículos 237, 255, 256, 258, 275 y concordantes del Código Penal de la Nación”.

¹³³ En el caso de los crímenes descritos en los arts. 6 a 8 del ECPI, la facultad de los Estados de aplicar su propio sistema de penas está expresamente aclarada en el art. 80 del ECPI (“Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”). El único límite que podría jugar un papel aquí sería que la CPI considerara

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

aparezcan como un parámetro a ser tenido en cuenta. Ello con mayor razón en el caso de los delitos contra la administración de justicia de la CPI, dado que aquí cada uno de los Estados partes en el tratado actúa como un órgano que brinda protección penal, no a su propio sistema de administración de justicia, sino un *sistema de justicia penal compartido*. Este es un argumento que permitiría sostener la idea de que la respuesta penal para conductas que perjudican a ese sistema penal compartido debe mostrar cierta homogeneidad.

La solución no es fácil en aquellos casos en los que existe una clara disimilitud entre las escalas penales del ECPI y las del derecho nacional. Ello se observa en algunos supuestos si se compara el ECPI con el Código Penal argentino. Por ejemplo, el cohecho agravado previsto en el art. 257 del Código Penal que tipifica la conducta del “magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia”, tiene prevista una pena de cuatro a doce años de prisión o reclusión; bastante más grave que la pena de hasta cinco años de reclusión prevista por el ECPI para la conducta análoga descrita en el art. 70.1.f. Otro tanto sucede con el falso testimonio cometido “en causa criminal en perjuicio del inculpado” que en el Código Penal tiene prevista una escala de uno a diez años de reclusión o prisión, es decir, un máximo que duplica la pena máxima prevista en el ECPI para el falso testimonio (art. 70.1.a).

En estos casos —donde se observan escalas muy disímiles o supuestos típicos que no se corresponden exactamente— existiría una mayor dificultad para lograr una “armonización” entre la escala del ECPI y las escalas del Código Penal.¹³⁴

Los proyectos argentinos han optado por establecer penas más altas que las previstas en el ECPI¹³⁵ y, por regla, más altas que las previstas en el orden nacional para conductas análogas, lo que parece excesivo, al menos a la luz de lo que ha sido

que penas inusualmente leves para conductas de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra quitan seriedad a los juicios en un Estado y que ello la habilita a ejercer su jurisdicción subsidiaria. De todos modos, esta posibilidad no surge claramente del ECPI (cf. arts. 17 a 20).

¹³⁴ Refiriéndose a las escalas penales del ECPI y del derecho penal estatal, Ezequiel Malarino ha sostenido que “el criterio más apropiado sería el de buscar una armonización o equilibrio entre ambas; en todo caso, no sería razonable imponer penas más leves o más graves de las que impone el orden interno para delitos similares o el Estatuto en el art. 70 apartado 3” (cf. “Reporte final, síntesis metodológica, un sumario ejecutivo y recomendaciones”, en Jorge Rolón Luna (comp.), *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay. Aspectos legales, institucionales, participativos y Plan de Acción*, Asunción, 2004, pp. 171 y ss.).

¹³⁵ Con la excepción del primer proyecto de la senadora Fernández de Kirchner, que se remita al Código Penal.

PABLO F. PARENTI

expuesto anteriormente. Si se revisan los antecedentes correspondientes a los proyectos elaborados en el ámbito nacional, no es sencillo determinar si esta elevación de penas responde a la idea de que las conductas contra la administración de justicia de la CPI son más graves que las que afectan a la administración de justicia nacional. En efecto, en el Mensaje de Elevación del proyecto de la Comisión Interministerial al Congreso se explica, por un lado, que se ha recurrido a la tipificación de los delitos contra la administración de justicia de la CPI previstos en el art. 70 del ECPI “debido a que la tipificación del Código no cubre todos los supuestos contemplados en el estatuto” y, luego, al hacerse referencia a las escalas penales, sorprendentemente se funda el máximo de diez años que se propone para estas figuras —con excepción del soborno cuyo máximo se fija en quince años— en que las RPP establecen un tiempo de diez años para la *prescripción de las penas*.¹³⁶ Los proyectos posteriores han tomado estas escalas penales sin expresar otros argumentos que, por un lado, corrigieran el error en que se incurrió en el Mensaje de Elevación al explicar los montos de pena y, por otro, que brindaran una justificación plausible para las escalas penales propuestas —por ejemplo, el de la supuesta mayor gravedad de los delitos contra la administración de justicia de la CPI.

Finalmente, cabe hacer referencia a los plazos de prescripción de la acción penal para estos delitos. Tampoco en este punto los Estados están obligados a seguir lo que disponen el ECPI y las RPP. Por lo tanto, los plazos de prescripción previstos en el orden nacional pueden ser más breves, iguales o más prolongados que los del ECPI. Sólo habría que tener en cuenta la repercusión que estos plazos pueden tener para el ejercicio de la jurisdicción nacional. En particular, si los plazos de prescripción de la acción contemplados en la legislación nacional fueran más breves que los del ECPI, el Estado perdería antes que la CPI la posibilidad de juzgar las conductas cometidas por sus nacionales o en su territorio. Ello, en principio, no sucedería conforme al modo de regular la prescripción de la acción en los proyectos argentinos de implementación. Al respecto, el PCI no contiene una regla específica, por lo que se aplicarían las reglas comunes sobre prescripción contenidas en el Código Penal.¹³⁷

¹³⁶ Cf. El Mensaje del Poder Ejecutivo nacional del 8 de octubre de 2002 que dio origen al expte. S.474/02. La regla a la que se hace referencia es la 164.3.

¹³⁷ En particular, sería aplicable el art. 67, inc. 2, que dispone que la acción penal prescribe: “Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años y bajar de dos años”.

De este modo, los plazos de prescripción quedarían determinados por los montos máximos de pena: diez años para todos los delitos, con excepción del delito de aceptación de un soborno por parte de un juez o funcionario de la CPI, que quedaría en doce años. Lo mismo sucedería en el caso del PA, aunque este proyecto puede generar alguna duda de acuerdo a cómo se interprete el sistema de fuentes aplicables.¹³⁸

5. Conclusiones

En la primera parte de este informe se ha descrito brevemente el orden normativo que rige en la República Argentina sobre extradición y cooperación internacional en materia penal. Como rasgo general puede decirse que se trata de un orden normativo que no exhibe especiales dificultades para la cooperación internacional. En este sentido, la Constitución Nacional no contiene prohibiciones para la cooperación o la extradición (como la prohibición de extraditar nacionales). Por su parte, los tratados vigentes y la Ley de Cooperación en Materia Penal prevén exigencias y causales de rechazo tradicionales en la materia (procesos con fines persecutorios, riesgo de lesión de derechos fundamentales, etcétera).

En lo que se refiere a la cooperación internacional para la persecución penal de crímenes de derecho internacional, se observa una práctica estatal que ha mostrado predisposición para llevar a cabo las medidas solicitadas. Esa conducta ha sido ambivalente cuando los pedidos de asistencia se han referido a hechos ocurridos en la República Argentina durante el régimen militar (1976-1983). Sin perjuicio de las consecuencias que se derivan de que los procesos penales por esos hechos se han reanudado en Argentina, actualmente la posibilidad de brindar asistencia en esos casos está abierta.

En cuanto a la cooperación con la CPI, hasta el momento no se han dictado en Argentina normas de implementación. Los proyectos que se encuentran a consideración del Congreso prevén una regulación breve de la cooperación entre el Estado y la

¹³⁸ Cf. Parenti "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la necesidad de adecuar la legislación nacional. Estado de la cuestión en Argentina", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 16, Lexis-Nexis, 2005, p. 1897.

PABLO F. PARENTI

CPI que, por un lado, se apoya en las normas que contiene el ECPI y, por otro, deja en manos del Poder Ejecutivo cuestiones como la distribución interna de las solicitudes según el tipo de medida de que se trate, o las consultas con la CPI. Estos proyectos bien pueden servir de base para la regulación de la cooperación entre el Estado y la CPI, quizá con ciertos ajustes en algunos aspectos que aquí se han tratado de identificar.

Los proyectos también contienen propuestas de implementación para la persecución nacional de los delitos contra la administración de justicia de la CPI. Como se ha explicado, los proyectos han optado por incorporar las figuras contenidas en el art. 70.1 del ECPI a una ley especial de implementación y sin modificaciones en las descripciones típicas previstas en el tratado. Por otra parte, los proyectos prevén penas más graves que las previstas en el ECPI para esa clase de conductas y también más graves que las que establece el Código Penal para los delitos contra la administración de justicia nacional. Sobre estas dos últimas cuestiones —descripciones típicas y penas— aquí se ha mencionado la posibilidad de dotar de un contenido más preciso a algunas figuras (v. gr., determinar qué actos materiales integrarían el concepto de “represalia”) y, por otra parte, se ha señalado la carencia de un fundamento que haya sido claramente expuesto para justificar la mayor gravedad de las penas que los proyectos proponen respecto de las penas previstas en el Código Penal para conductas análogas.

Finalmente, puede decirse que la suerte de los proyectos con estado parlamentario es incierta, dado que el trabajo legislativo en este tema ha mostrado discontinuidad. Si bien desde el año 2002 se han tratado varios proyectos de ley de implementación y dos de ellos han sido aprobados por la Cámara de Senadores, también es cierto que algunos de los proyectos han perdido estado parlamentario por falta de tratamiento. Con todo, la reciente aprobación por la Cámara de Senadores de un proyecto de ley de implementación permite mantener la expectativa de que Argentina dicte en un lapso relativamente breve la legislación necesaria para su correcta inserción en el sistema penal internacional creado mediante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Bibliografía

- AMBOS, Kai: "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 15-46.
- CANTISANO, María del Carmen: "La tipificación de los delitos contra la administración de justicia en el Estatuto de Roma", en Elisabeth SALMÓN (coord.), *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el ordenamiento jurídico peruano*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 197-215.
- FERNÁNDEZ de GURMENDI, Silvia y José Luis FERNÁNDEZ VALONI: "Argentina", en KREB, LATTANZI, BROOMHALL y SANTORI (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, Roma: Nomos Verlagsgesellschaft - Editrice il Sirente, 2005, pp. 3-6.
- KARAYÁN, Mónica: "La cooperación con una corte penal internacional permanente", en AMBOS (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 343-371.
- "La 'doctrina' del decreto 1581/01", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2003, año IX, n.º 16, pp. 197 y ss.
- KAUL, Hans-Peter y Claus KREB: "Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: principios y compromisos", en AMBOS (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 297-341.
- MALARINO, Ezequiel: "Argentina", en Kai AMBOS y Ezequiel MALARINO (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2003, pp. 35-81.
- "Reporte final, síntesis metodológica, un sumario ejecutivo y recomendaciones", en Jorge ROLÓN LUNA (comp.), *La implementación del Estatuto de Roma en Paraguay. Aspectos legales, institucionales, participativos y Plan de Acción*, Asunción, 2004, pp. 171 y ss.
- PARENTI, Pablo: "Argentina", en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 49-98.
- "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la necesidad de adecuar la legislación nacional. Estado de la cuestión en Argentina", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 16, Lexis-Nexis, 2005, pp. 1890-1905.

PABLO F. PARENTI

Citas de jurisprudencia¹³⁹

Arancibia Clavel, CSJN, 24 de agosto de 2004.

Bohne, CSJN, 24 de agosto de 1966, publicado en la colección oficial *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 265, pp. 219 y ss.

Lariz Iriondo, CSJN, 10 de mayo de 2005.

Lukic, causa n.º 11807/2005, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 8 de la Capital Federal, Secretaría n.º 16.

Priebke, CSJN, 2 de noviembre de 1995, publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 318, pp. 2148 y ss.

Schwammburger, Cámara Federal de La Plata, dictado el 30 de agosto de 1989, y publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, t. 135, pp. 323 y ss.

Schwammburger, CSJN, 20 de marzo de 1990, publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, t. 313, pp. 256 y ss.

Simón, causa n.º 8686/2000, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 4 de la Capital Federal, Secretaría n.º 7, 6 de marzo de 2001.

Simón, CSJN, 14 de junio de 2005.