

PARTE VIII

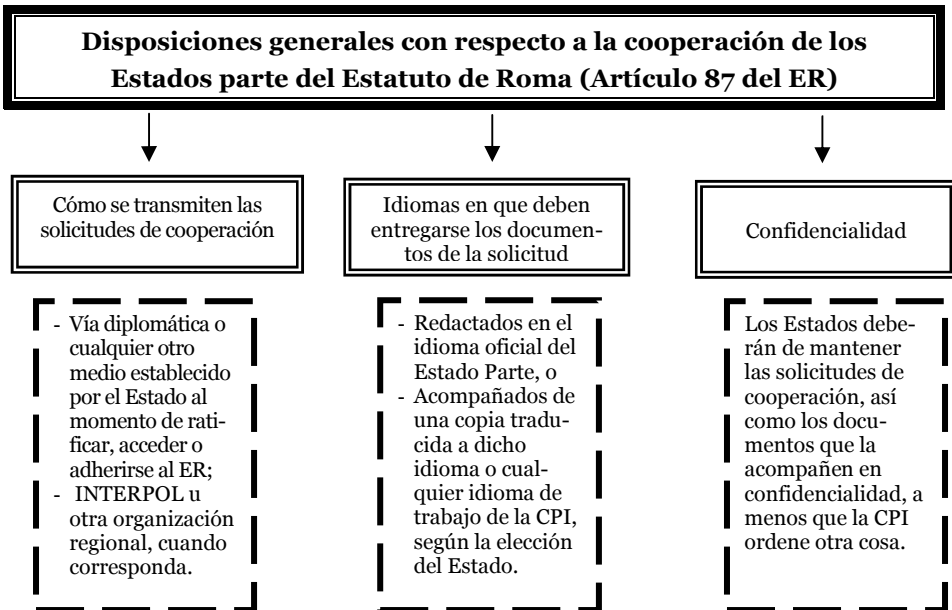
COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El ER establece, como ya se ha analizado, las bases orgánicas y estructurales necesarias para el funcionamiento de la CPI. Sin embargo, tal como sucede en otros tribunales internacionales, ésta no está dotada de un aparato propio por medio del cual se ejecuten e implemente sus decisiones en el territorio de los Estados. En consecuencia, la eficacia de la CPI depende, en gran medida, de la efectiva cooperación y asistencia judicial que se desarrolle principalmente entre ésta y los Estados parte del ER, entre otros. (Bert Swart, “International Cooperation and Judicial Assistance”, en Antonio Cassese, et. al. (comp.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, págs. 1589-1607)

El artículo 86 del ER señala que “[l]os **Estados Partes**, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, **cooperarán plenamente con la**

Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.” En adición a lo anterior, es importante hacer notar, además, que según el artículo 88 del ER, los **Estados Parte tienen la obligación de adoptar todas aquellas medidas necesarias para asegurar que en su derecho interno existan los procedimientos necesarios para cooperar con la CPI.** En otras palabras, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias, incluidas la elaboración de leyes de implementación, para garantizar la adecuada cooperación con la CPI. **(Artículo 86 ER)**

En términos generales, la Parte IX del ER (De la Cooperación Internacional y Asistencia Judicial) establece normas precisas con respecto a las distintas formas de cooperación y asistencia judicial, así como en relación a los procedimientos que a ellas corresponde. En esta sección se analizarán dichas normas, comenzando por las disposiciones generales que rigen la cooperación y asistencia judicial entre la CPI, los Estados y otras instituciones y organismos internacionales. **(Artículos 86-102 ER)**



Con respecto a las vías para la transmisión de solicitudes de cooperación entre los Estados Partes y la CPI, algunas legislaciones nacionales de implementación han establecido normas concretas al respecto.

La Ley N° 18.026 *Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, de la República Oriental del Uruguay, establece:

“Artículo 32.3. Las solicitudes de cooperación y asistencia recibidas de la Corte Penal Internacional se remitirán a la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura, quien actuará como autoridad central.”

Por su parte, el *Código de Procedimientos Penales* del Perú, en el Libro Séptimo, Sección VII (Cooperación con la Corte Penal Internacional), señala:

“Artículo 555° *Trámite inicial de las solicitudes de Cooperación.*- 1. Las solicitudes de cooperación de un órgano de la Corte Penal Internacional serán recibidas vía diplomática y remitidas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, como autoridad central. También pueden cursarse directamente a la Fiscalía de la Nación.
2. La Fiscalía de la Nación cursará al Juez de la Investigación Preparatoria las solicitudes de cooperación de detención y entrega, de detención provisional, y de todas aquellas establecidas en el artículo 511°.”

Adicionalmente a las disposiciones generales, el ER establece la posibilidad de que la CPI requiera la adopción de las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad y bienestar físico o psicológico de las víctimas, posibles testigos y sus familiares. Dichas medidas podrán incluir medios específicos para la protección de información o formas precisas de transmitir y procesar la misma. **(Artículo 87 del ER)**

La cooperación y asistencia que la CPI puede solicitar no se limita a los Estados parte del ER sino que también se extiende a los Estados no Parte del ER. Dicha cooperación se podrá llevar a cabo con base en un acuerdo especial, o de otra manera adecuada. En caso que dicha solicitud se fundamente, efectivamente, en un acuerdo suscrito entre un Estado no parte y la CPI, y

dicho Estado se niegue a cooperar, aquella podrá recurrir a la AG o al CS de la ONU, a fin que se tomen las medidas necesaria para que el Estado cumpla con sus obligaciones derivadas del acuerdo referido. **(Artículo 87 ER)**

Entrega de una persona a la Corte Penal Internacional

La CPI podrá solicitar a un Estado parte la detención de una persona con miras a que ésta sea para su enjuiciamiento o el cumplimiento de sanción impuesta. En este procedimiento, los Estados deberán de sujetarse a las disposiciones del propio ER, así como aquellas normas aplicables de su derecho interno. **(Artículo 89 ER)**

En este punto es importante resaltar que, de conformidad con el propio ER, el término que se emplea es de “entrega”, a diferencia del término “extradición”. **(Artículo 102 ER)**

Artículo 102 del ER

A los efectos del presente Estatuto:

Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto

Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

❖ Solicitudes concurrentes de entrega y extradición

El ER prevé la posibilidad de que, al mismo tiempo que la CPI remita a un Estado parte una solicitud de entrega, otro Estado requiera la extradición de la misma persona por los mismos hechos. Tan pronto como se presente esta situación, el Estado al que se ha requerido la entrega y extradición deberá de informar tanto a la CPI como al Estado requirente. **(Artículo 90 ER)**

De conformidad con el artículo 90 del ER, el Estado requerido deberá de dar prioridad a la solicitud de entrega a la CPI cuando:

- **Estado requerido sea otro Estado parte del ER**, y se cumplen con los siguientes supuestos:
 1. La CPI haya determinado la admisibilidad del caso anteriormente, considerando la investigación o enjuiciamiento pendiente ante las autoridades nacionales del Estado requirente;
 2. La CPI tome la determinación sobre admisibilidad con posterioridad a la notificación del Estado requerido sobre las solicitudes concurrentes, y como consecuencia de la misma;

En caso que no se hayan tomado dichas decisión, el Estado requerido podrá comenzar el trámite de extradición, pero no la hará efectiva hasta en tanto que la CPI determine la admisibilidad del caso.

- **Estado requirente no sea Estado parte del ER**, y se cumplan con los siguientes requisitos:
 1. Si la CPI ha determinado la admisibilidad del caso considerando, además, (i) las fechas de las solicitudes; (ii) los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y (iii) la posibilidad de que la CPI y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega. **(Artículo 90 del ER)**
 2. El Estado requerido no tendrá que dar prioridad a la solicitud de entrega de la CPI cuando éste se encuentre obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente. **(Artículo 90 del ER)**

En un tercer supuesto, el ER prevé la posibilidad de que exista una solicitud de entrega por parte de la Corte y una solicitud de extradición por parte de un tercer Estado por conductas distintas. En dichos casos, de conformidad con el artículo 90 del ER, el Estado requerido deberá:

- Dar prioridad a la solicitud de la CPI, a menos que esté obligado por una norma internacional a conceder la extradición.
- En caso que exista una norma internacional que obligue al Estado a conceder la extradición, éste deberá, de cualquier forma, realizar una evaluación de ambas solicitudes tomando en cuenta cualquier factor pertinente, incluyendo la gravedad y naturaleza de las conductas.

En caso de que la CPI determine la inadmisibilidad del caso como consecuencia de la notificación de las solicitudes concurrentes, y el Estado requerido niegue la extradición solicitada por otro Estado, aquel deberá de notificar su decisión a la Corte. **(Artículo 90 del ER)**

En cualquier supuesto, de conformidad con el ER, las solicitudes de entrega, sea de una persona sujeta a proceso o que ya haya sido condenada por la CPI, deberán de contener los siguientes requisitos:

Requisitos de la solicitud de entrega de un acusado ante la Corte Penal Internacional

- Información para la identificación de la persona y su posible paradero;
- Copia de la orden de detención;
- Cualquier documento que sea necesario, de conformidad con el derecho interno, para conceder la entrega.

(Artículo 91 ER)

Requisitos de la solicitud de entrega de un condenado ante la Corte Penal Internacional

- Copia de la orden de detención o de la sentencia;
- Datos que identifiquen a la persona requerida;
- Copia de la sentencia en que se impone la pena;
- Indicación del tiempo ya cumplido y que falta por cumplir.

(Artículo 91 ER)

En cuanto a los documentos, declaraciones o información que los Estados podrán requerir de conformidad con su derecho interno, el ER requiere que en ningún caso se trate de requisitos más gravosos que aquellos que se requerirían en un procedimiento de extradición. Más aún, el ER señala que, de ser posible, los Estados establecerán en su derecho interno procedimientos más sencillos con respecto a la entrega de personas ante la CPI que aquellos requeridos para una extradición a un tercer Estado. **(Artículo 91 ER)**

En términos generales, la solicitud de entrega de una persona a la CPI deberá transmitirse al Estado requerido por escrito; únicamente en casos de urgencia se aceptará la transmisión de dicha solicitud por otros medios siempre y cuando la misma sea posteriormente confirmada, cumpliendo con todos los requisitos antes especificados.

Con respecto a la entrega de personas a la CPI es importante hacer notar que, tal como se establece en tratados de extradición entre Estados, dicha entrega estará sujeta al *Principio de Especialidad*. En virtud de este principio: “Quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega,

a menos que ésta constituya la base del delito por el cual ha sido entregado”
(Artículo 101 ER).

La CPI podrá, en todo caso, solicitar al Estado que haya autorizado la entrega la dispensa del cumplimiento de este principio; es decir, de hacerlo el Estado, la CPI podrá procesar a una persona por hechos distintos a los que motivaron la entrega inicial. Los Estados procurarán conceder la dispensa y podrán, para estos fines, requerir a la CPI información adicional que cumpla con las mismas características que una solicitud de detención y entrega **(Artículo 101 ER).**

Detención de una persona requerida por la Corte Penal Internacional

La CPI podrá, de conformidad con el artículo 92 del ER, solicitar a un Estado la detención provisional de una persona hasta que se transmita la solicitud de entrega correspondiente. En este caso, el Estado deberá de detener a la persona, siempre y cuando la CPI transmita una solicitud requiriendo dicha detención, por cualquier medio que deje una constancia y se cumplan con los siguientes requisitos:

Requisitos que debe satisfacer una orden de detención provisional con miras a la entrega de una persona a la CPI (Artículo 92 ER)

- Información para identificación de la persona y su posible paradero;
- Exposición concisa de los crímenes por los que se solicita la detención y los hechos constitutivos de crímenes incluyendo, de ser posible, fechas y lugares de la comisión;
- Declaración de que existe un orden de detención o decisión final condenatoria,
- Declaración de que se presentará una solicitud de entrega.

En caso que la solicitud de entrega, junto con todos los documentos e información que se requieren, no sean entregados al Estado requerido en un plazo de 60 (sesenta) días, la persona será puesta en libertad **(Artículo 92 ER)**. Esto no impedirá, sin embargo, que la persona solicitada por la Corte pueda ser detenida nuevamente con el propósito de ser entregada a la CPI.

Si posteriormente a la detención, la personal solicitada por la CPI opone la excepción de cosa juzgada (*ne bis in idem*) ante los tribunales nacionales, el Estado deberá de consultar con la CPI a fin de determinar si hay alguna decisión respecto a la admisibilidad del caso. En caso que la CPI haya determinado la admisibilidad del caso, el Estado deberá cumplir con la solicitud; en el caso contrario, si la CPI no ha determinado la admisibilidad, el Estado podrá posponer el cumplimiento de la solicitud hasta en tanto que la CPI tomen una decisión. **(Artículo 90 ER)**

Tránsito de personas por el territorio de un Estado arte

Los Estados Partes autorizarán el tránsito por su territorio de las personas cuya entrega ha sido solicitada por la CPI. Dicho tránsito se basará en una solicitud emitida por la propia CPI, en la cual se incluirá: (i) una descripción de la persona que será transportada; (ii) una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y (iii) la orden de detención y entrega. **(Artículo 89 ER)**. En caso que el tránsito sea vía aérea o marítima, la CPI no tendrá que solicitar la autorización a los Estados respectivos.

El tránsito de una persona por el territorio de un Estado podrá resultar, sin embargo, de un aterrizaje imprevisto en el mismo. En este supuesto, el ER establece que la CPI deberá hacer llegar al Estado en el cual se encuentre la persona solicitada, en un plazo de 96 horas, toda la documentación que sustente la solicitud de entrega. Desde que se realice el aterrizaje y hasta que la CPI trasmita la información, la persona quedará detenida; sin embargo, en caso de la CPI no remita la información en el plazo establecido, aquella podrá no continuar detenida.

Traslado provisional de personas

En determinadas circunstancias, a fin de cumplir con alguna diligencia específica, por ejemplo la identificación o presentación de testimonio de un acusado ante la CPI, ésta podrá solicitar a un Estado el traslado provisional de una persona. Este traslado se podrá dar únicamente si:

- El detenido otorga su consentimiento libremente, después de haber sido informado del procedimiento;
- El Estado acepte el traslado, según las condiciones que se hayan establecido por la CPI.

Durante todo el tiempo que la persona se encuentre bajo la custodia de la CPI, aquella permanecerá detenida. Tan pronto como se haya desahogado la diligencia para la cual se requirió el traslado provisional, la persona será devuelta al Estado requerido (**Artículo 93.7 ER**).

Otras formas de cooperación y asistencia judicial

El ER, además a lo anteriormente analizado, establece un listado enunciativo de otras formas de cooperación que podrán ser solicitadas a los Estados. Dichas formas de cooperación podrán incluir (**Artículo 93 ER**):

- a. Identificar y buscar personas u objetos;
- b. Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la CPI;
- c. Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
- d. Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;
- e. Facilitar la comparecencia voluntaria ante la CPI de testigos o expertos;
- f. Proceder al traslado provisional de personas;

- g. Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;
- h. Practicar allanamientos y decomisos;
- i. Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
- j. Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
- k. Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y
- l. 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 CPI.

En el caso de testigos y peritos, la CPI podrá proporcionar a éstos las seguridades necesarias que garanticen que no serán detenidos o enjuiciados, o se les restringirá de otra forma su libertad persona por un acto u omisión anterior a su salida del Estado al que se dirigió la solicitud de cooperación o asistencia judicial. **(Artículo 93 ER)**

En términos generales, con respecto a los actos de cooperación y asistencia judicial antes enlistando, el ER prevé el supuesto de que los mismos estén “[...] prohibid[os] el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general [...]” **(Artículo 93 ER)**. En este caso, el Estado deberá de consultar con la CPI sin demora a fin de determinar si la solicitud puede ser cumplida en otra modalidad o con sujeción a determinadas condiciones. En caso que no sea posible llegar a un acuerdo, la CPI podrá modificar su solicitud original para adaptarse a los requisitos internos del Estado requerido. **(Artículo 93 ER)**

Los Estados podrán solicitar que la información se maneje bajo términos de confidencialidad, existiendo siempre la posibilidad de que el Estado autorice la divulgación ulterior de la información o documentos. **(Artículo 93 del ER)**

❖ **Solicitudes concurrentes, que no se refieren a entrega y extradición de una persona**

En caso de que se presenten solicitudes concurrentes por parte de la CPI y un tercer Estado, que no se refieran a la entrega o extradición de una persona, el Estado requerido, en caso de no estar obligado por una norma internacional a dar prioridad a la solicitud del Estado, deberá:

- Procurar dar cumplimiento a ambas solicitudes con base en consultar realizadas tanto con la Corte como con el otro Estado, aún cuando se requiera posponer temporalmente la ejecución de alguna de ellas.
- Aplicar los mismos principios previstos para las solicitudes concurrentes de entrega y extradición, enlistados en esta misma sección.

En cualquier supuesto, todas las solicitudes de cooperación y asistencia judicial transmitidas por la CPI a un Estado parte del ER, un Estado no parte con base en algún acuerdo especial u otra base adecuada de cooperación, al menos que exista alguna otra disposición especial que prevea algo distinto, deberá de cumplir con los requisitos a que se refiere el ER (**Artículo 96 ER**), a saber:

- Exposición del propósito y asistencia requerida, fundamentada y motivada;
- Exposición de los hechos que fundamentan la solicitud;
- Indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito a cumplir;
- Cualquier otra información requerida por el derecho interno;

Además de las solicitudes de cooperación y asistencia judicial dirigidas a los Estados parte del ER o Estados no parte con base en algún acuerdo especial, la CPI podrá solicitar la cooperación de cualquier organización intergubernamental con respecto a información o documentos requeridos. Esta colaboración se podrá ampliar a cualquier otra forma de asistencia, con base en acuerdos entre la CPI y la organización en cuestión, de conformidad con su competencia y mandato. (**Artículo 87 del ER**)

Cumplimiento de las solicitudes de cooperación y asistencia judicial

En la ejecución de solicitudes de cooperación y asistencia judicial, los Estados se atenderán los procedimientos internos y las formas especificadas en la solicitud, a menos que las mismas estén prohibidas por el derecho nacional en cuyo caso, como ya ha sido señalado, los Estados deberán realizar consultas con la CPI.

Las respuestas serán transmitidas en el idioma oficial del Estado requerido y en originales; en caso que la solicitud tenga carácter de urgente, la tramitación ante las autoridades nacionales competentes deberá tener el mismo carácter.

Dado el caso que la ejecución de la solicitud no requiera medidas coercitivas, como por ejemplo en el caso de la entrevista a personas, recepción de pruebas entregadas voluntariamente por una persona o el reconocimiento de lugar o recinto, el Fiscal de la CPI podrá ejecutar dicha solicitud, directamente, incluso sin la presencia de las autoridades del Estado, cuando el Estado requerido sea el Estado en donde presuntamente se cometió el crimen, se haya determinado la admisibilidad del caso y después de haber realizado las consultas posibles con el Estado parte requerido (**Artículo 99.4.a ER**). Tratándose de Estado distinto a aquel en el que presuntamente se cometieron los crímenes, el Fiscal también podrá ejecutar directamente las solicitudes con sujeción a cualquier condición u observación que sea razonable y que haya sido hecha o impuesta por el Estado después de haber celebrado consultas. En caso de problemas para la ejecución de una solicitud de esta última clase, el Estado celebrará consultas sin demora con la CPI (**Artículo 99.4.b ER**).

Solicitudes de entrega frente a otras normas internacionales

Dentro de los límites de la cooperación y asistencia judicial entre la CPI y los Estados partes, el artículo 98 del ER establece que aquella no solicitará a un Estado la entrega de una persona, o cualquier otro tipo de asistencia que sea de alguna forma incompatible con las obligaciones internacionales respecto a inmunidades de un Estado, inmunidad diplomática de una persona o un bien de tercero.

Es importante precisar que esta no es una norma que conceda inmunidades a oficiales gubernamentales frente a las investigaciones o enjuiciamiento ante la CPI. Como ya se ha mencionado en secciones precedentes, entre los Principios Generales del Derecho reconocidos en el propio ER se encuentra el principio de la “Imprudencia del Cargo Oficial” (artículo 27 del ER) el cual expresamente establece que: “Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

Sin embargo, durante las negociaciones del ER, los Estados trataron de incluir algunas salvaguardas necesarias a fin de evitar conflictos legales y políticos entre Estados, derivados por un proceso ante la CPI. El artículo 98.1 representa, precisamente, una de esas salvaguardas que busca preservar las relaciones entre entes soberanos en circunstancias de igualdad. Como ya se he mencionado, esta norma tiene estos efectos procesales limitados y en ningún momento puede entenderse como una norma sustantiva que reconoce inmunidades personales o materiales por la comisión de crímenes competencia de la CPI. (David Scheffer, “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent” en *3 Journal of International Criminal Justice*, 333, 2005, págs. 336-337.)

Este tema ha sido tratado de manera tangencial en uno de los casos contenciosos ante la CIJ: *Caso de la Orden de Aprehesión del 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo vs. Bélgica). En esa ocasión la CPI sostuvo que:

“[...] Jurisdicción no implica ausencia de inmunidades, al tiempo que ausencia de inmunidades no implica jurisdicción. Así, a pesar de que varias convenciones internacionales sobre la prevención o sanción de ciertos crímenes graves imponen al Estado obligaciones de perseguir o extraditar, y por lo tanto requiriendo de ellos la extensión de su jurisdicción penal, tal extensión no afecta de manera alguna las inmunidades bajo derecho internacional consuetudinario [...] Estas inmunidades continúan siendo oponibles ante cortes nacionales de terceros Estados, aún cuando dichas cortes ejerciten jurisdicción bajo esas convenciones.

[Sin embargo,] [...] las inmunidades de las que goza bajo derecho internacional un [oficial gubernamental] en funciones o pasado no representan un impedimento para la persecución criminal en todas las circunstancias:

[...] un [representante u oficial gubernamental] podrá ser sujeto a procesos criminales ante una corte penal internacional, cuando ésta tenga jurisdicción. Ejemplos incluyen [...] la Corte Penal Internacional creada por la Convención de Roma de 1998 [...]”

(Arrest Warrant of 1 I April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002) [Traducción no oficial]

En este mismo contexto, el artículo 98.2 del ER establece que la CPI no dará curso a una **solicitud de entrega** en virtud de la cual un Estado deba actuar en contra de una obligación incluida en un acuerdo internacional si dicho acuerdo “[...] requiere el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe que dé su consentimiento para la entrega.”

Este supuesto, en contraste con el artículo 98.1 de; ER, no implica la existencia de una norma de inmunidad diplomática o estatal. En concreto, el artículo 98.2 del ER se refiere aquellos supuestos en los que un Estados ha “enviado” oficiales o servidores gubernamentales a otro Estado, y dicho “envío” ha quedado legalizado y regulado por un acuerdo. De ahí la referencia en el texto del artículo al “Estado que envíe”, misma que no debe entenderse referida al Estado

bajo cuya jurisdicción, y posible custodia, se encuentre la persona requerida por la CPI, al cual nos hemos referido como Estado requerido.

Nuevamente, este artículo busca preservar la integridad de obligaciones internacionales entre Estado soberanos y no puede entenderse, en concordancia con las negociaciones en el Conferencia de Roma, como la base para poder “proteger” a persona frente la investigación y persecución de crímenes por la CPI y, por ende, promover patrones de impunidad.

El sentido de las negociaciones que llevaron a la inclusión del artículo 98.2 en el ER ha sido detallado, entre otros, por David Scheffer, quien encabezó la delegación de los Estados Unidos de América en la Conferencia de Roma en 1998.

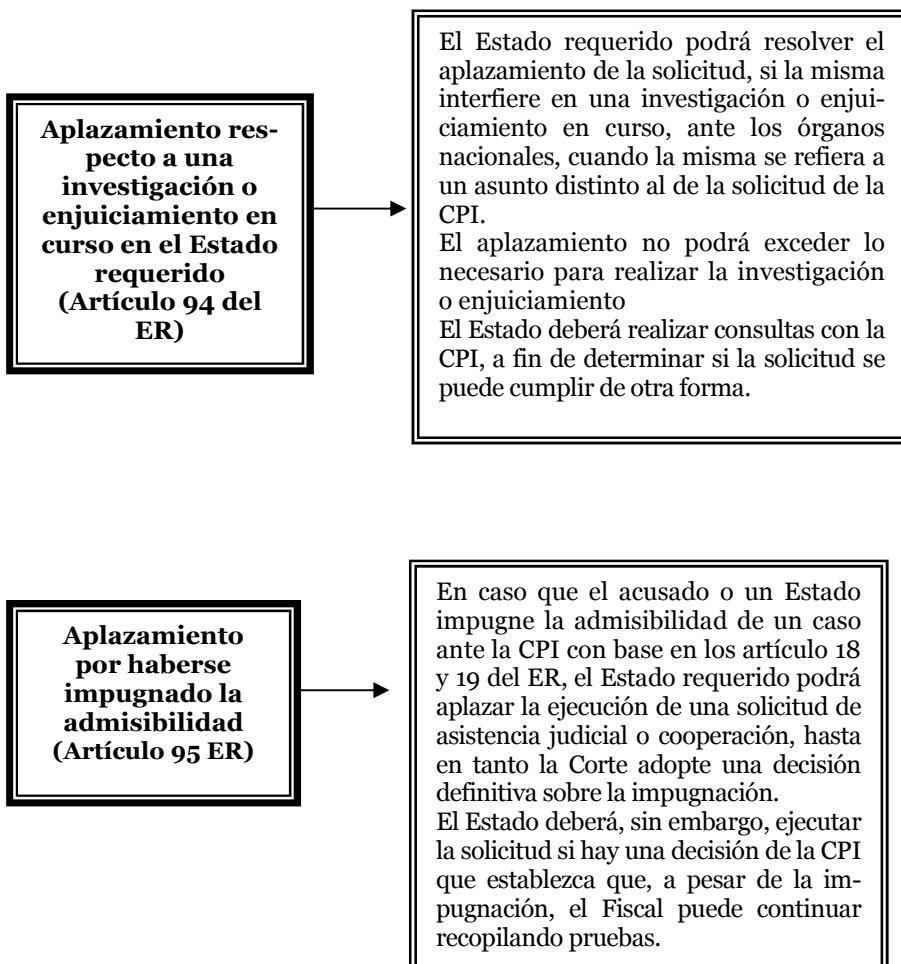
“La referencia al “Estado de envío” se deriva de los esfuerzos originales americanos, desde muy temprano en las negociaciones de la CPI, de preservar los derechos reconocidos a sus oficiales y personal en un Acuerdo del Estatuto de las Fuerzas [Status of Forces Agreements (SOFAs)] entre los Estados Unidos y una multiplicidad del terceros Estados y/o por los Acuerdos de Estatuto de Misión [Status of Misión Agreements (SOMAs)] que típicamente se negocian en conexión con una operación militar multinacional o de las Naciones Unidas. [...]

El objetivo era asegurar que nada de lo que se pudiera negociar con respecto al establecimiento de la CPI pudiera minimizar la protección y procedimientos relativos a las investigaciones criminales de personas norteamericanas conforme los SOFAs y SOMAs, los cuales existen en parte para alcanzar el propósito de investigar y perseguir criminalmente al personal norteamericano desplegado en jurisdicciones extranjeras. Así, nuestro objetivo nunca fue conseguir la inmunidad *per se* de tales individuos, sino asegurar que los mismos quedarían sujetos a los procesos judiciales establecidos por los SOFAs y SOMAs correspondientes y no por otro acuerdo.”

(David Scheffer, “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent” en 3 *Journal of International Criminal Justice*, 333, 336-337, 2005)

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud requerida por la CPI

El ER prevé dos supuestos básicos bajo los cuales un Estado podrá resolver el aplazamiento de una solicitud de cooperación o asistencia judicial transmitida al mismo por la CPI.



Información que afecte la Seguridad Nacional

El ER contempla la posibilidad de que un Estado determine la no procedencia, total o parcial, de una solicitud cuando la presentación de documentos o la divulgación de pruebas afecte su seguridad nacional. **(Artículo 93.4 ER)**

Adicionalmente, el ER contempla el supuesto en que una persona se niegue a presentar la información o las pruebas solicitadas por la CPI al considerar que su divulgación afecte la seguridad nacional, siempre y cuando el Estado en cuestión confirme dicha evaluación. **(Artículos 72 y 99 ER)**

Estos casos requerirán de un tratamiento especial establecido por el artículo 72 del propio ER. De conformidad con dicha norma, el procedimiento a seguir será el siguiente:

1. Cuando un Estado tenga conocimiento que la divulgación de información en cualquier etapa del procedimiento podrá afectar su seguridad nacional podrá solicitar a la CPI se tomen las medidas necesarias;
2. En conjunto con el Fiscal, la Defensa o las Salas, el Estado buscará tomar todas las medidas oportunas para resolver la cuestión a través de medias de cooperación que podrán incluir:
 - a. Modificar o aclarar la solicitud;
 - b. Buscar una decisión de la CPI con respecto a la pertinencia de la información o pruebas;
 - c. Buscar una decisión de la CPI en la que se resuelva si las pruebas pueden ser obtenidas de otra forma o por fuente distinta;
 - d. Llegar a un acuerdo con respecto a las modalidades de presentación de la información a través de, por ejemplo, resúmenes o exposiciones;
 - e. Establecer otras medidas de protección de la información como restricciones a su acceso, presentación en audiencias a puerta cerrada o *ex parte*, entre otras.
3. Si a pesar de estas medidas el Estado determina que la divulgación de la información, documentos o pruebas afectarán su seguridad nacional, aquel notificará su decisión al Fiscal y las Salas exponiendo sus motivos, a menos que estos perjudiquen, en si mismo, la seguridad nacional.

En este supuesto, cuando el Estado argumente un riesgo a la seguridad nacional como fundamento para negar total o parcialmente una solicitud de

cooperación o asistencia judicial, la CPI podrá, en paralelo a las acciones tomadas por el Estado:

- Solicitar consultas adicionales con el Estado, las cuales podrán realizarse a puerta cerrada y *ex parte*, antes de concluir si los argumentos presentados por aquél son aceptables o configuran un incumplimiento a las obligaciones derivadas del ER;
- En caso de efectivamente determinar que el Estado no está actuando de acuerdo a sus obligaciones, la CPI podrá presentar el caso ante la AG o CS de la ONU, especificando las razones de su conclusión;
- “La Corte, en el juicio del acusado, podrá extraer las inferencias respecto a la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias”. **(Artículo 72 ER)**

En otros casos, cuando la información no se derive de una solicitud de cooperación o asistencia judicial requerida al Estado que argumenta la afectación a la seguridad nacional, CPI ordenará la divulgación de la información o, en su caso, podrá extraer las inferencias de existencia o inexistencia de hechos, según las circunstancias. **(Artículo 72 ER)**.

En el marco de los procesos de implementación, algunos Estados han aprobado normas que establecen procedimientos internos específicos para determinar cuando una solicitud de cooperación o asistencia judicial de la CPI podría afectar la seguridad nacional. Entre dichos Estados, la República Oriental de Uruguay.

Ley No. 18.026 *Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad,*

Artículo 45 (Afectación de intereses de seguridad nacional)

45.1 Si habiendo mediado solicitud expresa del Poder Ejecutivo y tramitado el procedimiento previsto en el artículo 43, la Suprema Corte de Justicia resuelve estar ante un caso en que la divulgación de la información o de documentos pudiera afectar los intereses de la seguridad nacional, podrá autorizar, a solicitud del Poder Ejecutivo, las medidas razonables y pertinentes que se sugerirán adoptar por medio de la cooperación con la Corte Penal Internacional para salvaguardar los intereses afectados.

Continuación

Ley No. 18.026 Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad,

45.2. El Poder Ejecutivo comunicará de inmediato a la Corte Penal Internacional la oposición del Estado a la divulgación de la información o de los documentos, procurando acordar con la Corte Penal Internacional o sus órganos, las medidas razonables sugeridas para el caso.

45.3. Si la Corte Penal Internacional adoptara dichas medidas, se aceptarán y cumplirán las mismas cesando la oposición deducida. Si, por el contrario, la Corte Penal Internacional no dispone las medidas sugeridas, el Estado mantendrá la oposición, comunicándolo de inmediato a la Corte Penal Internacional y a la Suprema Corte de Justicia.

45.4. La adopción o propuesta de adopción por parte de la Corte Penal Internacional de cualquier otra nueva medida razonable alternativa, tendiente a contemplar los intereses que motivaron la oposición del Estado, diferente o complementaria de las sugeridas por la Suprema Corte de Justicia, podrá ser aceptada por el Poder Ejecutivo en cuanto éste entienda que quedan salvaguardados los intereses de la seguridad nacional, en cuyo caso cesará la oposición deducida.

45.5 Si la resolución de la Suprema Corte de Justicia entiende que de ningún modo se afecta la seguridad nacional, el Poder Ejecutivo no estará habilitado para oponerse a la divulgación de información o documentos invocando intereses de seguridad nacional y, si correspondiere por tratarse del supuesto previsto en el artículo 73 del Estatuto de Roma, recabará el consentimiento del autor del documento o de la información.

Consultas con la Corte Penal Internacional

En cualquier supuesto, tan pronto como el Estado reciba una solicitud de cooperación o asistencia judicial y, de conformidad con el procedimiento que se haya establecido en derecho interno para el análisis de la misma, se determine que existen problemas que podrían obstaculizar o impedir del todo la ejecución de la solicitud, deberá sin dilación realizar consultas con la CPI.

En este contexto el ER establece una lista enunciativa de posibles problemas a los que se podrán enfrentar los Estados al momento de procesar una solicitud de cooperación o asistencia judicial. Entre dichos problemas destacan:

- Que la información remitida por la CPI sea insuficiente;
- En el caso de solicitudes de entrega que el Estado no pueda localizar a la persona a pesar de los intentos realizados;
- También en casos de entrega, de conformidad con la información proporcionada que el Estado concluya que la persona que se encuentra en su territorio no es la requerida por la CPI;
- Que cumplir con la solicitud llevaría al Estado a violar una obligación preexistente con otro Estado en virtud de un tratado.

Acciones ante la negativa a cooperar

En caso que un Estado se niegue a ejecutar una solicitud de cooperación o asistencia judicial sin fundamento o motivo, o cuando la CPI determine que los argumentos presentados por el Estado no justifican la negativa y de manera tal que se impida el ejercicio de sus funciones y atribuciones, ésta podrá remitir la cuestión a la AG o al CS de la ONU, si éste hubiera remitido la situación a la CPI. **(Artículo 87 ER)**

Asistencia por parte de la Corte Penal Internacional a un Estado

El marco normativo de cooperación y asistencia judicial entre la CPI y los Estados partes del ER no se limita a aquellos supuestos en que la primera requiera alguna acción o medida concreta por parte de los segundos. El ER establece las bases normativas mínimas para establecer un sistema de cooperación recíproco, a través del cual, en determinadas circunstancias, los Estados parte puedan también solicitar cooperación y asistencia judicial a la CPI con respecto de investigaciones o enjuiciamientos ante sus tribunales o instituciones nacionales, con respecto a un crimen de competencia de la CPI o de gravedad de conformidad al derecho interno del Estado. **(Artículo 93 del ER)**

A este respecto, el propio ER establece una lista enunciativa de posibles actos o medios de cooperación que un Estado podrá solicitar a la CPI, sea aquel parte o no del ER (**Artículo 93 del ER**). Entre dichos actos de asistencia se encuentran: (i) transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la CPI; y (ii) el interrogatorio de una persona detenida por orden de la CPI. (**Artículo 93 del ER**)

En este contexto, la CPI deberá asegurarse que se cuenta con la autorización del Estado que originalmente remitió la información o documentos (si fue un Estado la fuente de la misma). Asimismo, se deberá de garantizar que la transmisión de la información no implica un riesgo para víctimas, testigos u otros participantes en el proceso ante la propia CPI y, en su caso, tomar las medidas de protección que sean necesarias. (**Artículos 93 y 68 del ER**)

En diversas legislaciones nacionales de implementación se han establecido normas y procedimientos con el fin de hacer operativa la cooperación entre la CPI y un Estado con respecto a una investigación o enjuiciamiento que se esté sustanciado ante autoridades nacionales.

Así, por ejemplo, la *Ley Orgánica Española de Cooperación con la Corte Penal Internacional* del 10 de diciembre de 2003, establece dos tipos genéricos de cooperación:

“*Artículo 2. De la cooperación pasiva.* España prestará plena cooperación a la Corte Penal Internacional —en lo sucesivo, la Corte— de conformidad con lo prevenido en el Estatuto y en especial en su artículo 86.”

“*Artículo 3. De la cooperación activa.* Los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal podrán dirigir, por conducto del Ministerio de Justicia, solicitudes de cooperación a la Corte que se consideren necesarias en el marco de un proceso que se siguiere en España y en los casos y condiciones que establece el artículo 93.10 del Estatuto.”

De la misma forma, la *Ley n° 18.026 Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, de la República Oriental del Uruguay, establece:

“*Artículo 34 (Solicitud de Cooperación a la Corte Penal Internacional)*

El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial podrán solicitar a la Corte Penal Internacional o a cualquiera de sus órganos, las solicitudes de cooperación que consideren necesarias para una investigación proceso penal que se siga en nuestro país, conforme a lo previsto en el artículo 93 párrafo 10 del Estatuto de Roma.”