

# LA COMUNICACIÓN ENTRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS ESTADOS

*Teresa Armenta Dev*  
Catedrática de Derecho Procesal  
de la Universidad de Gerona, España

## I. INTRODUCCIÓN. MARCO GENERAL DE LA CUESTIÓN

Prescindiendo de los datos históricos, suficientemente conocidos, y dejando voluntariamente de lado las valoraciones sobre el auténtico hito que supone el acuerdo alcanzado en Roma, en orden a una más eficaz protección de los derechos humanos, conviene resaltar algunas notas de carácter general, en cuanto presentan decisiva influencia en las relaciones del Tribunal o Corte Penal Internacional (CPI) y los Estados, particularmente las que inciden en la soberanía, como objeto específico y principal de este Foro.

Se ha escrito, con acierto, que la adopción del Estatuto de Roma tiene el mérito de constituir un condicionante sin precedentes de la soberanía del Estado, subrayando la existencia de un bien común de la humanidad al que los intereses de los Estados deben quedar subordinados (Arcos Vargas, Marycruz).

La adopción del Estatuto de Roma (ER) constituye, por otra parte, un acto consensual de los propios Estados, de quienes depende ahora en definitiva su futura eficacia. De ahí que quepa afirmar, sin temor a exagerar, que su puesta en marcha definitiva constituye un mirador privilegiado sobre la evolución, contornos y límites de la soberanía en la sociedad internacional

soberana, y el acierto -dicho sea de paso- del título y objeto de este Foro Internacional.

Mi intervención se centrará en los muy diversos aspectos de derecho procesal que se comprenden en el marco citado, desde una doble perspectiva, positiva y excluyente. Positiva, porque esta materia constituye una auténtica «piedra de toque» para la viabilidad, constitución y puesta en marcha «real» de la Corte Penal Internacional. Excluyente, porque desecha los aspectos relativos al derecho penal, constitucional o internacional que serán objeto de atención en otras ponencias y excederían, con mucho, lo razonable de esta participación.

Desde tal punto de vista y todavía en el marco de las ideas generales, conviene retener dos fundamentales:

1a. La Corte ha sido creada por un grupo de Estados, constituyendo una jurisdicción común a todos ellos y fuera de la ONU. Esta circunstancia se articula procesalmente como una «jurisdicción complementaria», característica de enorme relevancia en la materia que nos ocupa, como seguidamente veremos.

De hecho, la complementariedad constituye clara muestra de la filosofía que formó el Tratado o Estatuto de

Roma. En el preámbulo se señala como objetivo fundamental de la CPI mejorar la eficacia del castigo e incrementar el efecto preventivo en el caso de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Así, además de las funciones que puedan ejercer las respectivas jurisdicciones competentes de los Estados, existe la Corte para aquellos supuestos en que las mismas no actúen.

Esta opción se aparta de la tradicionalmente adoptada en el caso de los tribunales *ad hoc*, cuya jurisdicción tiene carácter preferente. El objetivo es, paladinamente, integrar las jurisdicciones nacionales (de los Estados parte, pero también de los no parte) bajo la jurisdicción común de la CPI (Alcaide Fernández, Joaquín).

A la hora de tal integración y para alcanzar la plena cooperación interestatal surge y se desarrolla la segunda idea a retener:

2a. Los Estados asumen la responsabilidad de elaborar normas de derecho interno que permitan y propicien la máxima aplicación de todas las formas de cooperación contempladas en el Estatuto. Estas normas operan en una doble dirección:

- a) regular los ámbitos materiales a que remiten los diferentes artículos del Estatuto de Roma; y
- b) establecer qué normas del Estatuto y de su desarrollo reglamentario en las reglas de procedimiento y prueba son *self-executing* en sentido material, en cuyo caso debe aplicarse la

normativa interna o intentar en la medida de lo posible adecuarlas conforme a lo establecido en el artículo 88 del propio Estatuto.

Ha sido precisamente este aspecto, desarrollar la regulación interna coherente con los compromisos internacionales asumidos, una de las asignaturas pendientes en la comunidad internacional y uno de los elementos a los que se atribuye la falta de eficacia del principio de jurisdicción universal de los Estados.

En el marco al que se circunscribe esta intervención y entre los primeros aspectos -los ámbitos materiales a que remiten los diferentes artículos del Estatuto- destacan algunos que no se contemplan en el «núcleo normativo» de las relaciones de cooperación jurídica internacional (partes IX y X), como la detención provisional y los mecanismos de consulta. Entre los segundos, normas de *self-executing*, destacan los artículos 58 y 59 relativos a la detención y prisión provisional y un número considerable de los artículos 86 a 111 (partes IX y X) del Estatuto de Roma.

Con todo, el grueso del cuerpo normativo se comprende en los artículos 86 a 111, en las partes IX y X. En las mismas se regulan las siguientes instituciones de cooperación:

- ▶ Entrega a la Corte y extradición a terceros Estados;
- ▶ Comisiones rogatorias y notificaciones; y,
- ▶ Cumplimiento de penas.

De entre ellas dedicaré atención prioritaria a la detención y entrega, en virtud de una serie de consideraciones: en primer lugar, por constituir la fundamental expresión de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional; en segundo lugar, por creer preferible abordar con algo de profundidad tan importantes medidas, a comentar generalidades sin mayor ambición, en definitiva, decir mucho de poco que «poco de mucho»; y, finalmente, porque con alta probabilidad constituirán las fuentes más importante de dificultades en la repetida colaboración y, en consecuencia, el baremo de más hondo calado del efectivo funcionamiento de dicha cooperación.

Antes de entrar en detalle sobre tales medidas, creo importante volver brevemente sobre una de las notas específicas de la CPI: el carácter complementario de su jurisdicción, fundamentalmente desde aquellos puntos de vista que se proyectan sobre la comunicación entre los Estados y la Corte, y la soberanía de aquéllos.

## II. BREVE REFERENCIA PREVIA AL CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: ESENCIALIDADES Y POSIBLES DISFUNCIONES

El ejercicio de la jurisdicción con carácter complementario supone que, con independencia de la limitación temporal o espacial y del ámbito objetivo, la Corte sólo actuará -con alguna excepción que después se señalará- cuando el Estado competente

no esté dispuesto a enjuiciar la situación o no pueda hacerlo (preámbulo y artículo 17, entre otros).

En este marco, como es conocido, el tribunal no es competente para enjuiciar a Estados, sino a personas, ni tampoco hechos aislados sino «situaciones» (ataque generalizado o sistemático contra una población civil) (artículo 7) o *crímenes de guerra cometidos como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala* (artículo 8). En esta materia es importante tener presentes los elementos del crimen aprobados provisionalmente en la 5a. Sesión de la Comisión Preparatoria de la CPI.\* Se han excluido el terrorismo y el tráfico de drogas; cuestión ésta permanentemente abierta al debate.

La complementariedad implica, a su vez, que salvo cuando el Consejo de Seguridad remite una situación al fiscal, la Corte sólo puede ejercer su competencia cuando ésta sea aceptada por uno o varios de los Estados mencionados en el artículo 12. Ha sido precisamente la complementariedad de la Corte uno de los temas más debatidos con relación a la cooperación internacional y la asistencia judicial.

Como se sabe, la inicial postura de un grupo importante de Estados (Estados Unidos, Japón, China, Israel, gran parte de los países árabes y México) defendía en los trabajos preparatorios soluciones enmarcadas en las líneas tradicionales del derecho interestatal de extradición y asistencia mutua general,

\* Una clarividente aproximación en Kai Ambos, «Elementos del crimen así como reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional», en *La Ley*, año XXI, núm. 5212, pp. 1 y ss.

frente a quienes entendían imprescindible instaurar un régimen de cooperación esencialmente distinto. Algo que gráficamente se ha señalado como una «relación vertical» entre la Corte y los Estados, frente a la tradicional «relación horizontal» interestatal.

En la redacción definitiva que se adoptó en Roma no cabe negar, sin embargo, que la configuración final de la CPI permite afirmar claramente que: *La complementariedad es un límite al ejercicio de la jurisdicción de la CPI a la par que una salvaguardia de la soberanía de los Estados.*

En efecto, el Estatuto de Roma reconoce preferencia o prioridad a las jurisdicciones nacionales, lo que conduce, como iremos observando, a que la complementariedad de la jurisdicción de la Corte y de las jurisdicciones penales nacionales sólo pueda concebirse si existe una auténtica colaboración en este ámbito.

Los Estados parte transfieren a la Corte una competencia (soberana) que le es propia, en materia, además, singularmente sensible. De ahí que el Estatuto de Roma prevea, como ya se ha resaltado, que al menos un Estado con título indiscutible para ejercer la jurisdicción penal debe haber transferido su competencia a la CPI.

Ahora bien, la complementariedad (salvo quizás para el crimen de agresión) no se limita a salvaguardar la soberanía de los Estados. Constituye, a la par, una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva desde el punto de vista de la víctima, quien, como es

conocido, carece de legitimación reconocida ante el Tribunal Penal Internacional.

Como se sabe, la víctima, a la que se concede, por cierto, más atención de lo que lamentablemente acontece en los códigos procesales, se contempla a la hora de su necesaria protección como acreedora de una indemnización (arts. 68 y 75) (Carrillo Salcedo, J. A.).

La opción por la complementariedad, sobre la que no me extenderé más, no deja de poner de manifiesto algunas disfunciones y entrañar algunos peligros detectados por la doctrina (en concreto, Rodríguez Carrión), esencialmente los tres que se citan seguidamente:

A) que la Corte deba pronunciarse sobre el funcionamiento de la administración de justicia en los Estados;

B) que conviertan al tribunal en una última instancia (algo parecido a lo que ocurre, por ejemplo, con el TC español); y

C) que pueda llegarse al llamado *forum shopping*.

A) Sobre el primer problema, la apreciación subjetiva, el juicio de valor o la indisposición o incapacidad del Estado que está investigando o enjuiciando, de forma que la CPI deba avocar a sí el caso, resultan particularmente ilustrativos el caso Lockerbie o el caso Pinochet.

B) Como a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un

asunto concreto, la Corte debe tomar como parangón los principios de un proceso con las debidas garantías reconocido en el derecho internacional (artículo 17.2), es obvio el riesgo de convertir a la Corte en una última instancia no querida, lo que redundaría en una muy probable desconfianza de los Estados.

C) Se utiliza la expresión *forum shopping* ante la eventualidad de que los criminales se autoinculpen en alguno de los Estados que tendrían competencia para conocer del asunto, ante la aplicación de normas penales y procesales más suaves o favorables.

A partir de estas notas, que pretenden resaltar, simplemente, la importancia decisiva del principio de complementariedad con relación, por una parte, al también principio de jurisdicción universal y, por otra, con la repercusión fundamental que tiene sobre la cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, podemos entrar ya de lleno en este último tema.

### III. LA COOPERACIÓN DE LOS ESTADOS CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UNAS IDEAS PRELIMINARES

Las reflexiones que a continuación se exponen deben partir, a su vez, de algunas elementalidades que quizás no esté de más recordar:

1a. La sociedad internacional contemporánea se constituye a partir del concepto de Estado soberano y no parece factible cualquier avance que

prescinda de la entusiasta participación de éstos;

2a. El ámbito de la justicia penal siempre se ha considerado inseparablemente unido a la soberanía de los Estados;

3a. En el marco de conductas que atentan contra bienes jurídicos de toda la comunidad internacional, sólo la cooperación internacional puede servir eficazmente para superar la aplicación del principio de jurisdicción universal, que es el marco convencional operativo hasta la creación de tribunales penales internacionales;

4a. La creación del tribunal penal internacional, si bien incorpora una competencia limitada y una actuación subsidiaria en el sentido señalado, deposita en los Estados -y muy singularmente en la cooperación de los mismos con la CPI- las esperanzas de constituir un orden jurisdiccional que supere los problemas de cooperación horizontal entre aquéllos.

El hecho de que la Corte Penal Internacional se establezca por un tratado y no por una resolución del Consejo de Seguridad limita las obligaciones que asumen las partes a lo señalado en el mismo, lo que reconduce a la voluntad de los diferentes Estados su mayor eficacia.

#### 1. RÉGIMEN GENERAL (PARTES IX Y X DEL ESTATUTO DE ROMA)

El artículo 86 establece el principio general de cooperación que incumbe a los Estados partes, en atención a la base consensual que sirve como fundamento jurídico al Estatuto. Se

distingue, de este modo, un doble régimen:

a) entre los Estados parte (artículos 87.1 Y 87.2,3 y 4), y

b) entre los Estados no parte y organizaciones no gubernamentales (artículo 87.5).

a) Los Estados parte podrán acordar un régimen de cooperación adecuado siempre que cumplan los requisitos señalados en los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 87. A efecto de lograr dicha cooperación, el artículo 88 señala la obligación, más específica, consistente en establecer en su derecho interno los procedimientos precisos que permitan el cumplimiento de aquella obligación de colaboración.

En este orden de cosas, por ejemplo, el Estado español ha adoptado importantes iniciativas en orden a publicar una *Ley de aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional*.

El Ministerio de Justicia ha nombrado un grupo de trabajo redactor de diversas ponencias que han confluído en un *Texto consolidado de anteproyecto de ley orgánica de cooperación con el Tribunal Internacional*, al que me permitiré ir haciendo algunas referencias, a mero título de ejemplo, aprovechando el hecho de ser España uno de los países que, según mis noticias, va tomando iniciativas legales con cierta prontitud.

b) Los Estados no parte podrán ser invitados a cooperar, con arreglo al

artículo 87, a través de acuerdos especiales, acuerdos con ese Estado o cualquier otra forma adecuada.

Tratándose de organizaciones intergubernamentales, el artículo 87.6 se refiere únicamente de manera expresa a la solicitud de información y documentos, limitándose a añadir: *La Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se haya acordado con cualquiera de esas organizaciones de conformidad con su competencia y mandato.*

Si un Estado no parte ha concluido un acuerdo o arreglo especial y posteriormente niega la cooperación con la Corte, se podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiera remitido el asunto (artículo 86.4.b).

2. Contenido específico de la cooperación: la obligación de detención y entrega y «otras obligaciones» (artículos 89 y 93 del Estatuto de Roma)

A) *Con carácter específico y, por ende, parece que fundamental, el Estatuto dedica los artículos 89 a 92 a la detención y entrega de personas a la Corte*

a) *Detención y entrega de personas a la Corte: diversas modalidades*

El artículo 89.1 del Estatuto establece la obligación fundamental de los Estados partes para obrar de acuerdo con la solicitud de entrega. A tenor de dicho precepto, los Estados cumplirán con esta obligación de *conformidad con*

[...] el procedimiento establecido en su derecho interno.

Esta última referencia fue objeto de intensos debates hasta llegar al término «derecho interno». Se temía que la referencia al «procedimiento nacional» -si bien resultaba plenamente justificada a la hora de realizar las actuaciones procesales iniciales dentro del propio país- sirviera, empero, como medida que obstaculizara la efectividad de la cooperación.

La fórmula de compromiso alcanzada consiste en una combinación para adelantar la actuación conforme al derecho interno (artículo 89.1), unido a la obligación de los Estados partes de asegurar que existen las formas de cooperación especificadas en el Estatuto (parte IX) que figura en el tan repetido artículo 88.

Recuérdese que el proyecto de Estatuto incorporaba una serie de causas de denegación de la entrega: 1) que el Estado requerido no hubiera aceptado la competencia de la Corte; 2) que la persona a entregar sea un nacional del Estado requerido; 3) que hubiera actuaciones judiciales ya iniciadas contra la persona o éstas hubieran finalizado; 4) que la solicitud no comprenda el mínimo de requerimientos (fundamentos) probatorios; y 5) que el requerimiento generara en el Estado incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

1) El primer motivo se incluyó, de hecho, en la parte II del Estatuto.

2) El segundo -fundado esencialmente en la clásica prohibición de

extradición de los nacionales- fue una de las causas para diferenciar entre «extradición» y «entrega» y constituyó, por otra parte, justificación esencial para oponerse al Estatuto, en el caso de algunos países como Estados Unidos e Israel, por obstáculos constitucionales. Esta objeción sigue siendo alegada por otros Estados que deberían proceder a una reforma constitucional en tal sentido. Importa resaltar, en esta dirección, el artículo 7 de la Convención relativa a la extradición entre Estados miembros de la Unión Europea, de septiembre de 1996, orientado a enervar los obstáculos para extraditar a un nacional, aunque se contemplen reservas al respecto.

3) La existencia de procedimientos paralelos a nivel nacional constituye uno de los peligros ya señalados al tratar del principio de complementariedad. De hecho, no se incluyó esta causa de denegación por entender que la misma se contemplaba en la parte II del Estatuto (arts. 19, causas de inadmisibilidad, y I 20), y al mismo debía remitirse. Esta remisión se plasmó en el 89.2.

4) La falta de requisitos probatorios en el derecho interno del Estado requerido constituía un obstáculo de indudable peso. Frente a la sugerencia de establecer en el Estatuto un régimen específico, rechazada por la enorme dificultad de coherente las heterogéneas regulaciones procesales, se conformó la siguiente regulación.

Por un lado, se rechazó la incorporación de un motivo de denegación por esta

causa. Por otro lado, se incluyeron en el Estatuto las siguientes reglas: a) la solicitud de entrega debe contener, además de la suficiente información sobre la identidad y posible localización de la persona, y la consiguiente orden de detención, los documentos, declaraciones o la información necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido (artículo 91.2). Tales requisitos no podrán ser más onerosos que aquéllos aplicables a las solicitudes de extradición, de acuerdo con los tratados o acuerdos entre el Estado requerido y otros Estados. Unido a ello, un Estado parte debe advertir a la Corte sobre los requisitos probatorios específicos de su derecho interno (artículo 91.4).

5) Finalmente, los conflictos relativos a obligaciones internacionales -sobre las que resulta imposible efectuar ahora ninguna consideración más a fondo- se refieren básicamente a las hipótesis de solicitudes concurrentes para entrega o extradición y a los conflictos de inmunidades (arts. 90 y 98).

Volviendo al caso de España, el Comité de Trabajo para la elaboración del anteproyecto de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional hace especial hincapié en la filosofía que informa los artículos relativos a la detención y entrega, filosofía que choca frontalmente con la del Consejo de Europa, contenida en la resolución (65) del 11 de abril de 1965 e incorporada a la Ley de enjuiciamiento criminal española desde 1983, en la que se establece el principio inverso, es decir, que la prisión nunca será obligatoria,

ni podrá utilizarse como ejecución anticipada de la pena, siendo la regla general la libertad provisional y la excepción su privación.

El apartado 4 del artículo 89 se refiere a la eventualidad de que la persona objeto de entrega esté siendo enjuiciada o cumpla condena, pero esta vez por un crimen distinto a aquél por el que se pide la entrega a la Corte. En esta hipótesis tampoco tal situación constituye, sin más, motivo de denegación de la misma. Cabe que se posponga y, a tenor de las circunstancias específicas concretas, se deberá celebrar consulta con la Corte siempre con la vista puesta en la cooperación plena.

*b) Requisitos que deberá cumplimentar la solicitud de entrega (artículo 91 del Estatuto de Roma)*

Deberá formularse por escrito y con suficiente información como para poder llevar a cabo la detención, conforme a las exigencias y garantías recogidas en el derecho interno del Estado requerido. Tendrán específica relevancia en este marco la notable heterogeneidad de las concepciones procesales de los distintos Estados. En caso de contradicción prevalecerá el derecho interno.

Esta exigencia precisará de un mínimo conocimiento de dicho derecho interno y determinará la necesidad de respetar las garantías del derecho procesal interno. Así, a título de ejemplo, la inexcusable asistencia letrada al detenido en el caso de la legislación española (norma de claro carácter de *self-executing*, reforzado por su reenvío a los derechos internos).

En todo caso, los requisitos deben ser completados con lo que se establezca en las reglas de procedimiento y prueba, concretamente con el contenido de la regla 117, cuando se redacte y apruebe definitivamente. A tenor de esta última queda garantizada:

1o. La información permanente a la Corte, así como que el detenido recibe una copia de la orden con arreglo al 58 y los documentos en un idioma que comprenda perfectamente;

2o. La posibilidad de que el detenido solicite abogado a la Sala de Cuestiones Preliminares para que le asista en las actuaciones ante la Corte, quien decidirá sobre la solicitud.

c) *Detención provisional en caso de urgencia (artículo 92 del Estatuto de Roma)*

La solicitud debe efectuarse por cualquier medio que deje constancia por escrito, conteniendo una serie de datos:

- ▶ Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su posible paradero;
- ▶ Exposición de los delitos por los que se solicita la detención;
- ▶ Declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria; y,
- ▶ Una declaración conforme a la que se solicitará la entrega en breve plazo.

Si la solicitud de entrega no se presenta en los 60 días que determina la regla

188 de las reglas de procedimiento y prueba, la persona podrá ser puesta en libertad. La puesta en libertad no obsta a que la persona sea detenida de nuevo y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

Volviendo al ejemplo español, el repetido *Texto consolidado de anteproyecto de ley orgánica de cooperación jurídica internacional* contiene dos referencias importantes a esta última cuestión.

Por un lado, la exposición de motivos enfatiza que la entrega a la Corte de una persona reclamada, imprescindible por cuanto no se contempla la posibilidad de condena en rebeldía, es aspecto nuclear de la ley. Después de recordar la ya comentada diferencia significativa en cuanto a que el principio general es la obligatoriedad de decretar la prisión provisional, siendo excepción la libertad provisional, se constata la práctica eliminación de la facultad de apreciación del juez interno en extremos habitualmente considerados como sujetos a su valoración (la concurrencia de requisitos mínimos para proceder a la detención, por ejemplo).

Junto a ello, destaca la limitación de los motivos de denegación de la entrega, apartándose de los modelos clásicos en materia de extradición. Este mismo alejamiento del citado modelo se observa en la intervención del ejecutivo, reducida al mínimo, lo que en opinión de los autores «judicializa» todo el sistema y elimina la fase gubernativa de la Ley de extradición pasiva de 1985.

En el plano de la futura regulación legal, se dedica el artículo 10 a la detención provisional y la libertad provisional, haciendo especial hincapié en el traslado de la persona a la Audiencia Nacional, donde el Juez Central de Instrucción le oirá, asistida de letrado e intérprete, así como al Ministerio Fiscal en las 24 horas siguientes a la detención.

Se deberá comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos por los artículos 58.3 y 59.2 del Estatuto (nombre de la persona; crimen del que se le acusa; descripción de los hechos acaecidos; comprobación por el juez donde se detiene de que la orden de detención es aplicable, que la detención se ha llevado conforme a Derecho y que se han respetado los derechos del detenido), acordando en tal caso la prisión provisional e informando a la mayor brevedad al Ministerio de Justicia, que a su vez informará a la Corte.

*d) Solicitud de libertad provisional*

El artículo 59.3 del Estatuto de Roma contempla la libertad provisional no como alternativa ordinaria a la prisión provisional, sino como derecho del detenido frente al país de detención o, en el artículo 92.3, para el caso de que el Estado requerido no reciba la solicitud de entrega.

El derecho del detenido se ve limitado, no obstante, en cuanto el juez del Estado de detención sólo puede pronunciarse sobre si hay *circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y siempre que existan garantías suficientes de que el Estado de*

*detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte.* Es decir, mediante una configuración residual y de aplicación ciertamente restrictiva.

La solicitud debe notificarse a la Sala de Cuestiones Preliminares, que recomendará cuál ha de ser el contenido de la resolución, debiendo tener en cuenta «plenamente» el contenido de dicha recomendación y las medidas que hayan de adoptarse para impedir la evasión de la persona. Nótese aquí la clara limitación de enjuiciamiento del juez del Estado requerido señalada anteriormente.

Las medidas podrán ser las relacionadas en el artículo 119 de las reglas de procedimiento y prueba: no poder viajar más allá de los límites territoriales fijados sin el previo consentimiento de la Sala; no poder ir a los lugares ni asociarse con las personas que indique la Sala; no poder ponerse en contacto con víctimas y testigos; no poder realizar determinadas actividades profesionales; tener que residir en determinada dirección fijada por la Sala; tener que responder ante una autoridad designada por la Sala; tener que depositar una fianza o dar garantías reales o personales, según determine la Sala; o tener que entregar al secretario de la Corte todos los documentos y en particular el pasaporte.

Unido a ello, si se concede la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos.

A pesar de la muy diversa configuración de la libertad provisional en el derecho

procesal español, la futura *Ley de cooperación con la Corte Penal Internacional* (en su fase de anteproyecto) procura la máxima adecuación al Estatuto y las reglas de procedimiento y prueba con el siguiente contenido:

Si el detenido solicita la libertad provisional, el Juez Central de Instrucción mantendrá la prisión y acordará remitir dicha solicitud al Ministerio de Justicia el cual dará traslado inmediato, a la Corte. En la misma resolución puede señalar un plazo no menor a 30 días para recibir las recomendaciones de la Corte previstas en el artículo 59.4 del Estatuto (éstas, según consta en tal precepto, se ceñirán a valorar la gravedad de los crímenes y la existencia de garantías suficientes en el Estado de detención para asegurar la entrega de la persona a la Corte).

El Ministerio, recibida la comunicación de la Corte con las recomendaciones que ésta formule sobre la libertad provisional, la remitirá al juez a efecto de resolver sobre la situación personal del detenido con arreglo al artículo 59.4 y 5. Si se acuerda la libertad provisional, se informará a la Sala de Cuestiones Preliminares, y posteriormente cuantas veces ésta lo solicite (arts. 10.7 y 59.6).

Si en el plazo de 60 días desde la detención, la Corte no ha remitido la documentación para la entrega prevista en el artículo 91.2 y 3, el Juez Central de Instrucción podrá acordar la libertad provisional y las medidas cautelares adecuadas, que se mantendrán por un plazo de 180 días, sin perjuicio de

volver a decretar la prisión una vez remitida la documentación de la Corte.

#### e) *Entrega simplificada*

Tal situación se produce cuando el detenido, antes de que transcurran los 60 días otorgados a la Corte para enviar la documentación justificativa de la entrega, consiente en ésta (artículo 92.3 *in fine*). En tal supuesto, si lo permite el ordenamiento interno, el Estado requerido procederá a la entrega a la Corte tan pronto sea posible.

Volviendo al ejemplo español, el ya citado *Texto consolidado de anteproyecto de ley orgánica de cooperación jurídica internacional* en su artículo 11 adecúa el ordenamiento procesal penal español, efectuando una serie de prescripciones:

- ▶ El asentimiento tiene lugar en la comparecencia, donde se dilucida la situación personal del detenido; si bien se contempla, asimismo, la posibilidad de que se preste el consentimiento hasta 15 días después.
- ▶ Se deberá informar, a quien consiente, de la irrevocabilidad de dicho consentimiento.
- ▶ El Juez Central de Instrucción remite copia del auto al Ministerio de Justicia, que informará de inmediato a la Corte y solicitará indicaciones de ésta para el traslado.

#### f) *Orden de comparecencia directa ante la Corte*

Esta hipótesis acontece cuando el fiscal de la Corte, en atención a las

circunstancias del caso, solicita a ésta que inste una orden directa de comparecencia que debe notificarse personalmente y contener los requisitos que figuran en el artículo 58.7 a), b) y c) del Estatuto. Será de aplicación en tal supuesto la regla 119.5 de las reglas de procedimiento y prueba.

A tenor de esta última, cuando se dicte orden de comparecencia y se decida imponer condiciones restrictivas de la libertad, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá cerciorarse de las disposiciones pertinentes en la legislación nacional del Estado que las haya de recibir, actuando conforme a dicha legislación nacional.

El *Texto consolidado del anteproyecto de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional* prescribe en su artículo 12 la necesidad de que dicha solicitud se transmita al juez de instrucción del domicilio o residencia de la persona buscada, citándole personalmente e informándole de las circunstancias en que se producirá dicha comparecencia. Podrá adoptar, asimismo, las medidas de aseguramiento que estime necesarias, a excepción de las privativas de libertad. Es decir, aunque ni el Estatuto ni las tan repetidas reglas de procedimiento y prueba contemplan restricción de libertad alguna, la Sala no podría instar tal medida por impedirlo la legislación interna española.

g) *Entrega a la Corte: resolución del Juzgado Central de Instrucción*

Si la solicitud, además de la detención se extiende a la entrega (artículo 91.2 ó 3 del Estatuto), el artículo 12 bis del

repetido *Texto consolidado de anteproyecto de ley de cooperación* introduce la necesidad de una comparecencia ante el Juez Central de Instrucción, a la que deben asistir la persona reclamada, asistida de abogado e intérprete en su caso, el Ministerio Fiscal y un delegado del fiscal de la Corte, si así lo desea.

En la comparecencia, muestra palpable de la vigencia del principio de contradicción, se restringe el objeto de prueba que se ciñe a las relativas a la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 91.2 ó 3 (información suficiente para identificar y localizar a la persona; copia de la orden de retención; información necesaria para cumplir con los requisitos de la detención en el Estado requerido; copia de la orden de detención; copia de la sentencia condenatoria; y datos que demuestren que la persona buscada es aquélla a la que se refiere la condena).

Concluida la vista, el Juzgado Central de Instrucción resolverá sobre la petición de entrega, por medio de auto, en el plazo de tres días. Si se deniega la entrega podrá mantenerse la situación de prisión provisional hasta la firmeza de dicha resolución. Una vez firme, se pondrá inmediatamente en libertad a la persona detenida y se comunicará al Ministerio de Justicia, que a su vez lo hará a la Corte.

Si se estima la solicitud de entrega y una vez firme se notificará al Ministerio de Justicia y por éste a la Corte para que dé instrucciones sobre el traslado. En cuanto a la firmeza de la resolución debe tenerse en cuenta que el artículo

14 del Anteproyecto de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional prescribe los siguientes recursos contra las resoluciones del Juzgado Central de Instrucción en este ámbito:

- ▶ Contra las resoluciones que decidan sobre la situación personal del reclamado cabe el recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que se substanciará conforme a lo prevenido en el artículo 787 de la Ley de enjuiciamiento criminal.
- ▶ Contra el auto del Juez Central de Instrucción resolviendo sobre la entrega, cabe el recurso de apelación ante la Sala de lo penal, que se tramitará conforme al artículo 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal, si bien en el escrito de formalización del recurso no se podrán formular otras alegaciones que las relativas a quebrantamiento de las normas y garantías procesales en el expediente y las relativas a la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 89.2 y 99.2 y 3 del Estatuto.

La Sala de lo Penal dictará auto en cinco días contra el que no cabe recurso alguno.

#### B) Otras formas de cooperación (artículo 93 del Estatuto de Roma)

El artículo 93 del Estatuto contiene un listado de hasta 11 actuaciones específicas: *identificación y búsqueda; práctica de pruebas (debe entenderse preconstituidas); interrogatorios; notificaciones de documentos; traslado provisional de personas; inspecciones*

*oculares; entradas y registros (allanamientos y decomisos); transmisión de documentos; protección de víctimas y testigos; o identificar y determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes obtenidos del crimen, incautándolos), más una cláusula general final que contempla cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido, destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.*

Esta colaboración es recíproca. Como la competencia de la CPI es complementaria a la jurisdicción universal de los Estados por los mismos crímenes, cabe, asimismo, que sea la Corte la que preste asistencia a los Estados partes o no en el Estatuto (artículo 93.10).

Las solicitudes de asistencia deben cumplir las formalidades del artículo 96, que actúan a modo de garantía procedimental (por escrito o medio similar; con exposición sucinta de su finalidad y los motivos que la justifican; identificación de la persona o lugar objeto de la búsqueda; hechos esenciales que justifican la solicitud...).

Al tratarse de normas *self-executing*, y como en el caso de la detención y entrega, los Estados partes consultarán a la Corte sobre las disposiciones de su derecho interno que deban ser aplicadas para cumplir la solicitud. Los Estados deberán comunicar a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno para dar cumplimiento al artículo 99.1 (las medidas deben cumplirse conforme al derecho interno).

No obstante lo afirmado en último lugar, el artículo 99.4 contempla una posibilidad que conlleva una cierta cesión de soberanía. Si las medidas para las que se solicita colaboración no son coercitivas (entrevista a una persona o recepción de pruebas de una persona voluntariamente), podrá ser el fiscal de la Corte quien las ejecute en el territorio de los Estados, realizando simplemente consultas con ellos y siempre que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 99.4 a) (Arcos Vargas, Marycruz).

Siguiendo con la referencia a la iniciativa legislativa española, el artículo 17 del futuro Anteproyecto de ley de cooperación con la CPI regula otras formas de cooperación con la Corte.

Acogiendo mayoritariamente lo prescrito en el Estatuto y las reglas de procedimiento y prueba, se señala la prioridad que deberá otorgarse a tales solicitudes cuando tuvieran por objeto la notificación y entrega de documentos, el cumplimiento de comisiones rogatorias para actos de instrucción y para la adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 93, así como cualquier otro tipo de asistencia, que aunque no estuviera prevista en el orden jurídico español no resulte prohibida (artículo 17.1).

Junto a este principio de colaboración general, el precepto contempla la realización de consultas con la Corte ante cualquier dificultad en el cumplimiento de la solicitud. El objeto de tales consultas -se especifica- será *examinar con la Corte si su solicitud puede ser modificada o retirada o*

*exponerle la razón fundada por la que no puede ser cumplimentada, así como asegurar la protección de informaciones de carácter confidencial o restringido.*

Se acometen, finalmente, dos dificultades que previsiblemente se originarán con cierta frecuencia:

a) que el objeto de la solicitud pueda afectar a la defensa o seguridad nacionales o se refiera a documentos o informaciones que hubieren sido transmitidos a España con carácter confidencial por un Estado u organización internacional o intergubernamental; y

b) la concurrencia de solicitudes de asistencia de la Corte y un Estado.

En el primer caso, el Ministerio de Asuntos Exteriores, en coordinación con el Ministerio de Justicia u otros Ministerios competentes, efectuará consultas con el Estado u organizaciones de las que proceda la documentación o información para asegurar la protección de informaciones de tal carácter.

En cuanto a la eventualidad de solicitudes concurrentes, el complejo sistema diseñado en el artículo 90 del Estatuto deberá entenderse completado prescribiendo que, en caso de dificultades para atender a ambas, el Ministerio de Justicia celebrará consultas con la Corte y el Estado en cuestión, a fin de postergar o condicionar una de ellas, informando, en su caso, a la Corte de la garantía de custodia y confidencialidad, con arreglo al artículo 93.

Sobre este último extremo, merece la pena detenerse.

Un breve *ex cursus*: el artículo 90 del Estatuto de Roma (la concurrencia de solicitudes de colaboración).

El Estatuto contiene un complejo sistema que diferencia esencialmente cuándo el Estado solicitante en concurrencia es Estado parte o no.

Si es Estado parte se dará prioridad a la solicitud de la CPI, siempre que se haya declarado admisible la causa. Si no la ha declarado admisible, el Estado requerido actuará discrecionalmente hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b) de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el requirente.

Si no es Estado parte, el artículo 90.4 otorga también preferencia, en principio, a la Corte. Ahora bien, si el Estado requerido viene obligado por una norma internacional de extradición dará prioridad a esta última.

La preferencia para el tratado de extradición no hace sino respetar el régimen establecido en la Convención de Viena (artículo 30.3o.), conforme al cual cuando las partes en un tratado posterior lo sean en uno anterior prevalece el posterior, al entender que contiene la expresión más reciente de la voluntad de un Estado.

De no existir tal acuerdo de extradición y junto a la tendencia señalada en el párrafo 4 que otorga la competencia a la CPI, el propio Estatuto, en el apartado 6 del mismo artículo 90, señala una serie de factores a ponderar

a la hora de fijar definitivamente tal prioridad (fechas de la solicitud de extradición; intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en el territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega se solicita).

Parece clara, en todo caso, la generosa tendencia del Estatuto a hacer prevalecer las obligaciones de los Estados partes distintas a las que emanan del Estatuto, lo que permitiría constatar una cierta tendencia a declinar la competencia de la Corte (Carrillo Salcedo).

### C) *Aplazamiento de la asistencia (artículo 94 del Estatuto de Roma)*

Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriera una investigación o enjuiciamiento en curso de asunto diferente de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por un tiempo que no excederá, en todo caso, lo necesario para concluir la investigación. El aplazamiento justifica la adopción de medidas necesarias para preservar medios de prueba, que se adoptarán a solicitud del fiscal de la CPI.

El artículo 95 añade otra causa de suspensión que se producirá cuando se esté examinando la presentación de una impugnación sobre la admisibilidad de una causa.

### 3. BREVE REFERENCIA A LA EJECUCIÓN DE LA PENA

El sistema adoptado por el Estatuto de Roma -sobre el que me limitaré a

efectuar una muy breve mención- atribuye a la Corte Penal Internacional la facultad de designar el Estado en el que se ejecutará la pena impuesta de entre una lista de países que previamente hayan ofrecido su disponibilidad, siempre que después acepten su designación (arts. 103.1,a), b) y c) ER y reglas 198; 199 y 200 RP y P).

Para la designación se tomarán en cuenta circunstancias como la distribución equitativa de responsabilidad entre los Estados, por la ejecución de las penas privativas de libertad; la nacionalidad del condenado o el lugar de comisión del crimen (artículo 103.3 ER y regla 202 RP y P). El condenado tiene al menos el derecho a manifestar su opinión ante la Presidencia (regla 203) asistido de intérprete, pero no de defensor.

Dicha designación puede ser modificada, en cualquier momento, *ex officio* por la propia Corte o a instancias del condenado (artículo 104 y reglas 209 y 210).

Todos los extremos relativos a la propia ejecución de la pena (obligatoriedad, recursos o solicitud de revisión), así como la supervisión y las condiciones de la reclusión están atribuidas en exclusiva a la CPI (arts. 105; 106 y 107 y reglas 211; 212 y 213 RP y P).

Sólo la Corte puede reducir la pena, previo examen de las circunstancias y siempre que se hayan cumplido dos tercios de la condena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua (artículo 110 ER y reglas 223 y 224). El artículo 19 del ya citado Anteproyecto

de ley de cooperación española con la CPI prevé la posibilidad de que España acepte el traslado de un condenado a pena privativa de libertad, así como de su rechazo, a tenor del caso concreto. Se contempla, por otra parte, la plena colaboración de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y del Ministerio del Interior a los magistrados y funcionarios de la Corte que se presentarán en España, en su caso, para supervisar la ejecución de las penas.

Paralelamente, en caso de vista ante la Corte para la reducción de la pena de quien la cumple en España, el Ministerio de Justicia se reserva la posibilidad de comparecer a través del Abogado del Estado o remitir observaciones.

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Ha sido frecuente calificar el Estatuto de Roma de gran paso para la humanidad, parafraseando a Armstrong. Ello no es obstáculo, sin embargo, a la hora de constatar que queda mucho camino por andar desde la efectiva puesta en marcha de la Corte, la aprobación de las reglas de procedimiento y prueba, etcétera, hasta quizás lo más difícil que es el cumplimiento sin fisuras de los compromisos de los Estados y la incorporación de aquellos países aún reticentes o escépticos.

Entretanto, se otorga una magnífica oportunidad de ir analizando y mejorando los muy diversos aspectos implicados en la Corte Penal Internacional, del que puede servir como magnífico ejemplo la celebración de este foro internacional.

En este orden de cosas, y a modo de sugerencias constructivas, creo de utilidad compartir alguna consideración final.

Se refiere esta última al orden procesal y afecta al conjunto del sistema procesal incorporado por el Estatuto de Roma y las reglas de procedimiento y prueba, en conexión con las regulaciones procesales internas a las que existen múltiples remisiones y que resultan directamente aplicables en numerosos supuestos, como normas *self-executing*.

Resulta imposible, y por ende inconducente, configurar un sistema procesal que satisfaga la gran heterogeneidad de sistemas procesales vigentes en los países signatarios del Tratado de Roma, además del ya de por sí mixto que incorpora el propio Estatuto. Esta circunstancia no impide, empero, que el tan repetido Estatuto imponga a los Estados la obligación de incorporar a su ordenamiento interno procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación contempladas en las partes IX y X del mismo.

Así las cosas, creo que la única forma de llegar a un acuerdo que constituya, además, garantía de la legitimidad de la propia actuación de la CPI e impida las múltiples disfunciones que la señalada heterogeneidad puede originar, consiste en acordar lo que podría denominarse un *Código de garantías procesales mínimas*, o expresado en otros términos: determinar los principios informadores del sistema procesal que resultan irrenunciables en atención a su carácter fundamental (entre los que se encontrarían, en primer

término, todos los consagrados como derechos fundamentales del hombre y del ciudadano) y cuáles no ostentan tal carácter, de forma que pueden ser adoptados sin mayor discusión, por constituir simplemente una opción político-criminal.

Se trataría, en síntesis, de releer el Estatuto de Roma y las reglas de procedimiento y prueba desde este punto de vista, constatando o corrigiendo, en su caso, los textos correspondientes. Por señalar un par de ejemplos, el principio de contradicción o audiencia debe operar en toda su extensión, desde luego en el juicio, y en la investigación, a partir del momento en que se adquiere la condición de imputado, en la medida que la efectividad de la misma lo permita, es decir, salvaguardando la necesidad de decretar el secreto de determinadas actuaciones, y siempre que se justifiquen tales circunstancias en la decisión que declara secretas las actuaciones. Por su parte, el derecho de defensa no permite negociación alguna en cuanto constituye garantía sustancial del sistema, lo que, dicho sea de paso, permite cuestionarse el contenido del artículo 55 del Estatuto, cuando limita la asistencia de abogado al *interés de la justicia*.

En sentido contrario, no presenta obstáculo insalvable la configuración del ejercicio de la acción incorporada en el Estatuto de Roma. Éste atribuye el ejercicio de esta acción penal únicamente al Ministerio Fiscal y excepcionalmente al Consejo de Seguridad, negando cualquier tipo de acción a los particulares, incluidas las víctimas.

Pese a que este sistema es diverso a varios sistemas procesales europeos, desde luego al español, es manifestación de una opción de política criminal que sólo podría cuestionarse en el caso de que concurriera con otras que pusieran en peligro su conjunto, situando en manos del fiscal la efectiva realización de las conductas delictivas contempladas en el propio Estatuto.

Tal circunstancia no se produce aquí, fundamentalmente, por el control que la Sala de Preliminares de la propia Corte realiza sobre la actuación del fiscal, autorizando el inicio de una investigación (arts. 15.4 y 53.3 a) y b)), y el también control de esta Sala, el

Estado que remitió el asunto o el Consejo de Seguridad, en el supuesto del artículo 14 del Estatuto sobre las facultades fiscales de no perseguir el caso en diferentes supuestos citados en el propio precepto.

Los resultados de dicho examen situarían a los principios y garantías básicas de un ordenamiento procesal penal en *clave de bóveda* de toda la hermenéutica necesaria en muchos temas, y particularmente en el de la cooperación, a la par que afianzaría la legitimación de la actuación de la propia Corte Penal Internacional, limando reticencias y desconfianzas de algunos Estados.