



UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAT DE DRET

Trabajo de Investigación

La Cooperación y Asistencia Judicial entre el Tribunal Penal Internacional y los Estados

Presentado por:

Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega

Dirigido por:

Fco. Javier Jiménez Fortea
Prof. Titular de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

Septiembre de 2007

*Dedico este trabajo de investigación
a mi hija Ana Sofía, por haber dado
sentido a la vida.*

SUMARIO

SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I – ASPECTOS GENERALES DE LA COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL.....	23
1 – Precisiones conceptuales.....	23
2 – Los acuerdos de cooperación.....	28
3 – Órganos encargados de cooperar y medios de comunicación.....	30
4 – Procedimientos aplicables en el derecho interno.....	32
5 – La subsidiariedad de la jurisdicción del TPI.....	35
6 – La obligación de cooperar de los Estados: los artículos 86 y 12.3 ER.....	41
7 – Los plazos para el cumplimiento de las solicitudes del TPI.....	43
8 – El incumplimiento de una solicitud del TPI: medidas y sanciones.....	47
9 – Cooperación y asistencia judicial respecto a la financiación del TPI y los gastos procedimentales.....	51
10 – Las solicitudes de cooperación dirigidas al TPI.....	52
CAPÍTULO II – LA COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL EN CONCRETO..	57
1 – La remisión de una situación al TPI.....	57
2 – La cooperación y asistencia judicial relativas a las solicitudes de detención, traslado y entrega.....	63
2.1 – La orden de detención y entrega.....	63
2.2 – La libertad provisional.....	73
2.3 – Las solicitudes concurrentes.....	74
2.4 – Los acuerdos de inmunidad.....	77
2.5 – El principio de especialidad.....	82
3 – La identificación y búsqueda de personas u objetos.....	83
4. La cooperación y asistencia judicial respecto a la prueba.....	86
4.1 – La preservación de las fuentes de prueba: en especial, la protección de víctimas y testigos.....	88
4.2 – La reunión de pruebas.....	93
4.3 – Las declaraciones del acusado.....	96
4.4 – La transmisión de registros y documentos.....	99
4.5 – Los testigos, expertos y víctimas.....	100
4.6 – La prueba obtenida ilícitamente.....	102
5. La cooperación y asistencia judicial en la ejecución de sentencias de condena.....	106
5.1 – La recepción de los condenados.....	106
5.2 – El tránsito, traslado y entrega de condenados.....	111

5.3 – La ejecución de penas privativas de libertad.....	114
5.4 – La cooperación y asistencia judicial en caso de evasión.....	115
5.5 – La ejecución de multas, órdenes de decomiso o reparación.....	117
CAPÍTULO III – LA COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL ENTRE ESPAÑA Y EL TPI.....	119
1. Aspectos generales de la cooperación entre España y el TPI.....	120
1.1 – El principio de la jurisdicción universal (art. 23.4 LOPJ), la jurisdicción complementaria (art. 1º, ER) los problemas incluidos en el ordenamiento jurídico español por la LOCCIP (art. 7º) y la coordinación entre las jurisdicciones del TPI y de España.....	120
1.2 – El problema de la incompatibilidad entre el art. 56.3 de la CE y el art. 27 ER.....	139
1.3 – Cooperación pasiva y activa de España.....	142
1.4 – Órganos y autoridades competentes en la cooperación con el TPI.....	144
2. La remisión de una situación al TPI por España.....	146
3. La cooperación y asistencia judicial relativas a las solicitudes de detención, traslado y entrega.....	149
3.1 – La orden de detención y entrega.....	149
3.2 – La libertad provisional.....	155
3.3 – Las solicitudes concurrentes.....	157
3.4 – El principio de especialidad y las actuaciones posteriores a la entrega.....	158
4. La cooperación y asistencia judicial respecto a las pruebas.....	159
5. La cooperación y asistencia judicial relativas a la fase de ejecución.....	165
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	171
Bibliografía Consultada.....	171
Jurisprudencia Consultada.....	193
Informes y Dictámenes.....	195
Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales.....	196
Resoluciones Internacionales.....	198
Leyes y Proyectos de Leyes de Cooperación y Asistencia Judicial con el TPI:.....	200
Leyes:.....	200
Proyectos de Leyes:.....	204
Otros Documentos:.....	205
ÍNDICE ANALÍTICO.....	207

Siglas, Abreviaturas y Acrónimos.

ACNUTPI: Acuerdo de Cooperación entre las Naciones Unidas y el Tribunal Penal Internacional, de 4 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: <12 de febrero de 2007>.

ACUETPI: Acuerdo de Cooperación entre la Unión Europea y el Tribunal Penal Internacional de 28 de abril de 2006. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: <12 de febrero de 2007>.

CDI: Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

CE: Constitución Española.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

CNU: Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.

CPI: Corte Penal Internacional.

ECIJ: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de 26 de junio de 1945.

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

ER: Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_Spanish.pdf>, último acceso en: <11 de septiembre de 2007>.

FRR: Financial Regulations and Rules: Normas y Reglas Financieras del Tribunal Penal Internacional, de 3 de septiembre de 2002. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: <12 de febrero de 2007>.

La Corte: Tribunal Penal Internacional o Corte Penal Internacional.

LECrIm: Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

LO: Ley Orgánica.

LOCCPI: Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional.

LOCCPIR: Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

LOCTPIY: Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex-Yugoslavia.

LOPJ: LEY ORGÁNICA 6/1985 del Poder Judicial, de 1 de julio.

MF: Ministerio Fiscal.

MJ: Ministerio de Justicia.

N: Norma del Reglamento del Tribunal Penal Internacional.

NNUU: Naciones Unidas.

PLOCCPI: Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional, nº 121/000156 Registrado el 10 de Octubre de 2003, calificado el 14 de Octubre de 2003.

R: Regla de las reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional

RC: Reglamento del Tribunal Penal Internacional (Reglamento de la Corte), de 26 de mayo de 2004. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: < 12 de febrero de 2007>.

RCIJ: Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, de 14 de abril de 1978.

REAP: Reglamento de la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma, de 3 de septiembre de 2002. Disponible en: < http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-Rules_of_Procedure_Spanish.pdf> acceso en: < 12 de febrero de 2007>.

RPP: Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional, de 9 de septiembre de 2002. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: < 12 de febrero de 2007>.

TPI: Tribunal Penal Internacional o Corte Penal Internacional.

UE: Unión Europea.

Introducción.

La presente memoria de trabajo de investigación tiene como función informar sobre las cuestiones pertinentes al estudio que se inició en octubre del año 2006. Aún así, y en realidad, las ideas que se encontraban en vía de formación empiezan a ser planteadas en un momento previo, debido a la observación de la creciente importancia que el tema viene desarrollando y del vislumbramiento de la necesidad de que innumerables materias del Derecho Procesal penal, que mantienen relación con cuestiones que van más allá de lo patrimonial, como son los derechos humanos, sean protegidas en ámbito supranacional, con un aparato judicial efectivo que pueda, por un lado, garantizar el *juicio justo*, y por el otro, garantizar la efectividad de la protección de estos derechos.

Por un lado, el siglo XX fue un período demasiado sangriento de la historia de la humanidad, tanto por parte de los Estados como por parte de los individuos. Ello no como excepción, sino como reflejo de la historia de la humanidad, ya que en términos generales es posible decir que un período histórico es la justa contraposición del anterior. Así pues, es el régimen absolutista lo que conlleva la formación del movimiento liberal y la Revolución Francesa su respectiva idolatría del individuo. Si por un lado observamos el dominio del *principio de la autonomía de la voluntad*, por el otro observamos *las libertades negativas del Estado*¹.

Por otro lado, el ser humano empezó a ser consciente, en los dos últimos siglos, de la inadmisibilidad de actuaciones que conllevasen al sufrimiento y al dolor como un método adecuado para castigar a los “culpables” de las conductas indeseables desde el punto de vista de la sociedad de la época, así como también a repudiar los actos violentos. No podemos olvidar que las audiencias a las ejecuciones públicas representaban un gran espectáculo en otros tiempos, así como los “deportes” en los que los animales luchaban los

¹ La idea de “libertades negativas” surge inicialmente de la concepción de libertad de Thomas Hobbes, “*a freeman is he, that in those things, which by his strength and wit he is able to do, is not hindered to doe what he has a will to*”, en THOMAS HOBBS, *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, St. Pauls Church-yard, Andrew Crooke, 1651, p. 129, disponible en: <<http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>. Según la Stanford Encyclopedia of Philosophy, sin embargo, ha sido Isaiah Berlin en su obra “*Four Essays on Liberty*”, (1969) quien ha conceptualizado la *libertad positiva (ser libre para)* en contraposición a la *libertad negativa (ser libre de – “coerción”)*. Refleja el pensamiento de la libertad del propio Estado reducida por la existencia de leyes hechas por él y para él, de este modo garantizando un límite al poder estatal, disponible en: <<http://plato.stanford.edu/entries/berlin/>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

unos contra los otros hasta llegar a la muerte —las peleas—, o incluso con seres humanos hasta llegar al mismo trágico final. Tanto las ejecuciones públicas como estos “deportes” son hoy condenados por la sociedad internacional, aunque se sigan practicando legalmente en determinados países o incluso en la clandestinidad de aquellos países donde está terminantemente prohibido. En todo caso, existe una concienciación general que rechaza estas prácticas y que cada día es más fuerte.

Ya sea porque el individuo haya sido enormemente enaltecido, ya sea por las crecientes desigualdades sociales, lo cierto es que el siglo XX concedió una mayor fuerza al Estado. Aunque distinto de lo sucedido en su expresión anterior (absolutista) donde crece su poder. Por una parte, la llegada al poder de los bolcheviques supone un contratiempo para la hegemonía del capitalismo y extirpa el derecho de propiedad del individuo. Por otra parte, los sistemas capitalistas crean un medio para evitar el inminente avance de la llamada *marea roja*, con la inauguración de la era del *Welfare State* o Estado de bienestar social. De cualquier forma, en ambas expresiones, existe un aumento progresivo de los *poderes-responsabilidades* del Estado, y la tendencia ascendente de la formación de los sistemas llamados totalitarios y autoritarios.

Al mismo tiempo, crecen las dictaduras militares en la periferia del mundo. Observemos que las más grandes dictaduras son fruto de interpretaciones equivocadas o distorsionadas de las dos corrientes citadas anteriormente. Es el periodo en el que acontecen grandes atrocidades por las “manos” del propio Estado, sobre todo bajo el manto de la llamada *seguridad nacional*. En este aspecto es suficiente que veamos: el nazismo, el fascismo, el apartheid, las dictaduras latino-americanas, etc.

Paralelamente a estos hechos, el desarrollo tecnológico propicia al individuo el poder de ultrapasar las fronteras estatales en el cometido de crímenes, así como crea la posibilidad de que se alcance un amplio campo territorial y comprenda un gran número de personas. Así pues, tenemos el desarrollo de las distintas formas de tráfico; desde el de estupefacientes hasta el de órganos, con finalidades de transplante; y el de personas, con finalidad sexual.

Por consiguiente, el siglo XX, ya sea por parte de los Estados, ya sea por parte de los individuos, acabó siendo de los momentos más sangrientos y torpes de la historia de la humanidad, instando a la comunidad internacional a cuestionar la necesidad

de creación de un medio eficiente para comprender y refrenar estas conductas, una vez que los Estados no tienen más competencia ni capacidad de hacerlo.

Los primeros intentos para que se estableciera un Tribunal Penal Internacional fueron resultado del sentimiento de repulsa ante las atrocidades cometidas en las guerras. Por consiguiente, con la cohesión internacional (parcial) surgida durante y tras la Primera Guerra Mundial, los países vencedores introdujeron en el Tratado de Versalles la responsabilidad de todos aquellos que estuvieran involucrados con los crímenes sangrientos practicados en dicho periodo, especialmente los dirigentes y militares alemanes: inclusive el ex-káiser alemán Guillermo II². Desgraciadamente, esta tentativa resultó infructífera, en vista de que Holanda se negó rotundamente a entregar al entonces refugiado ex-jefe de Estado alemán, que se encontraba en su territorio³.

² Las disposiciones sobre la responsabilidad en el Tratado de Versalles se recogen en los artículos 227 al 230, véanse: “PART VII, Article 227 - *The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex- Emperor in order that he may be put on trial. Article 228 - The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities. Article 229 - Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned. In every case the accused will be entitled to name his own counsel. Article 230 - The German Government undertakes to furnish all documents and information of every kind, the production of which may be considered necessary to ensure the full knowledge of the incriminating acts, the discovery of offenders and the just appreciation of responsibility”.* Disponible en: <<http://www.firstworldwar.com/source/versailles227-230.htm>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

³ Es necesario recordar que Holanda repudió los términos del texto del futuro Tratado de Versalles; hecho que se puede percibir en el editorial del periódico *Agemeen Handelsblad*, *ipsis literis*: “*The peace conditions imposed upon Germany are so hard, so humiliating, that even those who have the smallest expectation of a "peace of justice" are bound to be deeply disappointed. Has Germany actually deserved such a "peace"? Everybody knows how we condemned the crimes committed against humanity by Germany. Everybody knows what we thought of the invasion of Belgium, the submarine war, the Zeppelin raids. Our opinion on the lust of power and conquest of Germany is well known. But a condemnation of wartime actions must not amount to a lasting condemnation of a people. In spite of all they have done, the German people are a great and noble nation. The question is not whether the Germans have been led by an intellectual group to their destruction, or whether they are accomplices in the misdeeds of their leaders - the question is, whether it is to*

Ya en este tratado de 1919, se buscaba tener en cuenta que los Estados deberían respetar “los principios más elevados de la política entre las naciones, con objeto de garantizar el respecto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como a la moral internacional”⁴.

Independientemente de los compromisos firmados, se percibe la aparición súbita de innumerables sistemas totalitarios, autoritarios y pseudo-democráticos en el transcurso del siglo XX. Incluso en su inicio, con la Liga de las Naciones, nos percatamos de las intensas tentativas frustradas de construir una instancia jurisdiccional, tanto si fuera permanente, como que estuviera por encima del poder de los Estados.

Al final de la Segunda Guerra Mundial, se exigía la responsabilidad por los gravísimos crímenes cometidos por los nazis, de modo que con la victoria se impuso la creación de tribunales internacionales competentes para juzgar a aquellos que perpetraron

the interest of mankind, whether there is any sense in punishing a people in such a way as the Entente governments wish to chastise Germany. The Entente evidently desires the complete annihilation of Germany. Not only will the whole commercial fleet be confiscated, but the shipbuilding yards will be obliged to work for the foreigner for some time to come. Whole tracts of Germany will be entirely deprived of their liberty; they will be under a committee of foreign domination, without adequate representation. The financial burden is so heavy that it is no exaggeration to say that Germany is reduced to economic bondage. The Germans will have to work hard and incessantly for foreign masters, without any chance of personal gain, or any prospect of regaining liberty or economic independence. This "peace" offered to Germany may differ in form from the one imposed upon conquered nations by the old Romans, but certainly not in essence. This peace is a mockery of President Wilson's principles. Trusting to these, Germany accepted peace. That confidence has been betrayed in such a manner that we regard the present happenings as a deep humiliation, not only to all governments and nations concerned in this peace offer, but to all humanity. These conditions will never give peace. All Germans must feel that they wish to shake off the heavy yoke imposed by the cajoling Entente, and we fear very much that that opportunity will soon present itself. For has not the Entente recognized in the proposed so-called "League of Nations" the evident right to conquer and possess countries for economic and imperialistic purposes? Fettered and enslaved, Germany will always remain a menace to Europe. The voice and opinion of neutrals have carried very little weight in this war. But, however small their influence and however dangerous the rancorous caprice of the Entente powers may be to neutrals, it is our conviction and our duty to protest as forcibly as possible against these peace conditions. We understand the bitter feelings of the Entente countries. But that does not make these peace conditions less wrong, less dangerous to world civilization or any less an outrage against Germany and against mankind". Disponible en: <http://www.firstworldwar.com/source/parispeaceconf_dutcheditorial.htm>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

⁴ Tratado de Versalles, preámbulo, *in verbis*: “THE HIGH CONTRACTING PARTIES, In order to promote international co-operation and to achieve international peace and security by the acceptance of obligations not to resort to war by the prescription of open, just and honourable relations between nations by the firm establishment of the understandings of international law as the actual rule of conduct among Governments, and by the maintenance of justice and a scrupulous respect for all treaty obligations in the dealings of organised peoples with one another Agree to this Covenant of the League of Nations”. Disponible en: <<http://www.firstworldwar.com/source/versailles1-30.htm>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

tales barbaridades: los Tribunales de Nuremberg⁵, Tokio⁶, Dachau⁷, Finlândia⁸, Frankfurt (Auschwitz)⁹, de entre otros, con un acuerdo exclusivo de países vencedores; más allá de ser tribunales *ad hoc*, poseían jurisdicción limitada. Ante estos hechos, son muchas las críticas realizadas a estos tribunales, principalmente en lo que concierne a la conducta censurable de los dirigentes de los países vencidos y a la inseguridad jurídica, debido al hecho de que no se han respetado ni el *principio de anterioridad a la ley penal* ni el *principio de la legalidad*. Independientemente de estos hechos, en caso de que no hubieran sido establecidos de esta manera, la humanidad corría el riesgo de que estos comportamientos permaneciesen impunes o se encaminaran hacia la venganza privada.

Ya en la década de 1990, se fundaron dos nuevos tribunales penales internacionales con la finalidad de juzgar y castigar los crímenes cometidos en contra de la humanidad, así como los crímenes de guerra. En el año 1993, se creó el Tribunal Penal Internacional para ex – Yugoslavia¹⁰ y en el año 1994 el Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹¹, ambos vinculados a las Naciones Unidas. En el año 2000, se estableció a su vez el Tribunal Especial para Sierra Leona¹². Todos estos tribunales, aunque *ad hoc*, poseen

⁵ Sobre el Tribunal de Nuremberg, véanse: <http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html>, e <http://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg_Trials>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

⁶ Para más informaciones sobre el Tribunal de Tokio, cuyo nombre oficial fue “The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE)”, véase: <http://en.wikipedia.org/wiki/International_Military_Tribunal_for_the_Far_East>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

⁷ Sobre los juicios de Dachau, véase: <http://en.wikipedia.org/wiki/Dachau_Trials>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

⁸ Sobre los juicios en Finlandia, véase: <http://en.wikipedia.org/wiki/War-responsibility_trials_in_Finland>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

⁹ Sobre los juicios de Frankfurt (Auschwitz), véase: <http://en.wikipedia.org/wiki/Frankfurt_Auschwitz_trials>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

¹⁰ Creado por la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de la ONU, adoptado el 22 de febrero de 1993, S/RES/808 (808), disponible en: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

¹¹ Creado por la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, adoptado el 8 de noviembre de 1994, S/RES/955 (1994), disponible en: <<http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>>, acceso en: <21 de agosto de 2007>.

¹² Creado por la Resolución 1315 del Consejo de Seguridad de la ONU, del 14 de agosto de 2000, S/RES/1315 (2000), disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/35/PDF/N0060535.pdf?OpenElement>>, acceso en: <20 de agosto de 2007>.

mayor legitimidad que los establecidos anteriormente, para lograr una mayor representatividad de la comunidad internacional en sus miembros.

Por desgracia, las atrocidades cometidas con el Imperio Nazi no son, ni fueron las únicas cometidas durante el transcurso del siglo pasado. Tampoco se puede ceñir el ámbito de los crímenes *transnacionales* a los llevados a cabo por agentes estatales. No obstante, aunque estos sean de mucha gravedad debido a la vulnerabilidad de sus víctimas, hoy día podemos ser testigos de la ejecución de crímenes atroces por parte de individuos que no representan el poder estatal; como los crímenes de terrorismo, el tráfico de órganos, de mujeres y niños con fines sexuales, la pedofilia a través de Internet, etc.

Por consiguiente, la sociedad internacional se vio sometida a criminales cuyos crímenes tienen efectos que sobrepasan las esferas nacionales, aumentando de este modo la necesidad de creación de una justicia internacional permanente; visto así, como una organización internacional que esté en conformidad con los tres elementos esenciales trazados por ABI-SAAB, que son los siguientes: la existencia de un tratado internacional que refleje jurídicamente la voluntad política de cooperación en determinadas materias; la estructura organizacional que garantice cierta permanencia y estabilidad; y los medios adecuados para que a la organización le corresponda cierta autonomía en relación a los Estados miembros que de ella formen parte¹³.

Aumentan los debates en términos de jurisdicción y de que existe la necesidad de una cooperación internacional efectiva en cuanto a materia penal, procesal penal y de asistencia judicial, ya sea por medio de la implementación de los *principios de la jurisdicción universal y de la subsidiaridad procesal*, ya sea por medio de procedimientos penales en los que estén aliados los Estados y un organismo judicial permanente. De este modo, la creación del Tribunal Penal Internacional (TPI) en 1998, por

¹³ « Trois éléments se détachent de ces définitions: la base, qui est un traité servant de constitution du point de vue juridique, et reflétant une volonté politique de coopération dans certains domaines; la structure, ou aspect institutionnel, qui garantit un certain degré de permanence et de stabilité dans le fonctionnement de l'organisation; les moyens, qui sont des fonctions et des compétences traduisant un certain degré d'autonomie dans l'activité de l'organisation vis-à-vis de ses membres. Du point de vue juridique, cette autonomie se manifeste par un processus de décision exprimant une volonté propre de l'organisation qui ne s'identifie pas nécessairement avec la volonté de chacun de ses membres et qui justifie par là son existence juridique distincte, c'est-à-dire sa personnalité juridique. Par contre, du point de vue politique, ce ne sont pas tellement les compétences et attributions juridiques qui comptent que leur effet pratique, qui est de faire de l'organisation un acteur relativement autonome dans le système international », ABI-SAAB, G., *Le Concept d'organisation internationale*, UNESCO, 1980, pp.11-12.

el Estatuto de Roma (ER), ha sido un hito en el desarrollo del Derecho Penal Internacional. Ello debido a la necesidad de crear un órgano eficaz para juzgar los crímenes de mayor gravedad, es decir, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Sin embargo, sin la cooperación y asistencia judicial de los Estados Parte no es posible que el intento logre un buen final.

Por otro lado, el alcance de los objetivos trazados por el ER queda quimérico sin que exista una interacción eficaz entre los Estados y el TPI. Esto puede percibirse en un momento anterior a la propia instauración del procedimiento ante la Corte; ya en el momento de sumisión del acusado. Por consiguiente, esta colaboración es fundamental con relación tanto a la armonización legislativa entre las normas del TPI y las nacionales, como con relación a la disponibilidad de los medios materiales adecuados para la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de las órdenes y decisiones del TPI (cárceles, personal investigador, aportación de fondos, etc).

Se puede observar que la cooperación efectiva debe efectuarse en tres momentos que dividimos en: (a) pre-procesales —que implican la cuestión mencionada con anterioridad, las investigaciones que necesitan llevarse a cabo, etc.—; (b) procesales, con la observación de los principios procesales penales y penales —como anterioridad, legalidad, contradicción, etc.—, y (c) post procesales, relacionados con la ejecución de la pena, el lugar de ejecución, la compatibilidad con estas y las normas penales nacionales del Estado de ejecución, la reducción de pena, etc.

Todos estos interrogantes resultan fundamentales para el buen funcionamiento y desarrollo de los procedimientos penales de competencia del TPI; como también para su efectividad y para salvaguardar sus decisiones, porque si no existiera una correlación estrecha entre los intereses nacionales y la Corte, la eficacia de su labor se vería comprometida.

Buscaremos aumentar la literatura referente al Tribunal Penal Internacional; su importancia, sus aspectos relacionados con el procedimiento y, más aún, intentar fomentar la colaboración internacional en materia procesal penal, llevando a Brasil los instrumentos necesarios que hagan viable su mayor integración y contribución en esta esfera jurídica de la cual Brasil forma parte, por medio de los innumerables tratados a los

que se adhirió e intentando proponer soluciones necesarias para los problemas que aún se plantean en lo referente al tema.

Así las cosas, abordamos tan importante cuestión con la finalidad de buscar soluciones y respuestas a los interrogantes que nos hemos planteado: si la obligatoriedad de cooperación es obligatoriedad, carga o deber; los problemas de evasión de detenidos; el cumplimiento de las solicitudes de entrega y su relación con la extradición; la compatibilidad de la pena de reclusión perpetua y los ordenamientos internos, entre otras. Por ello, decidimos dividir el trabajo en tres capítulos: el primero, sobre las cuestiones generales de la cooperación y asistencia judicial; el segundo, dedicado a las cuestiones de cooperación y asistencia judicial en concreto; y en el tercer capítulo, hacemos especial referencia al caso español.

En el capítulo I introduciremos las precisiones conceptuales necesarias para la comprensión de todo el trabajo, partiendo del concepto de obligaciones internacionales; concepto básico para el entendimiento de las obligaciones que deriven del Estatuto de Roma. Por otro lado, conforme expondremos, el mismo TPI tiene competencia para firmar acuerdos de cooperación, de modo a implementar dicho aspecto que es, como mencionado anteriormente, fundamental para el desarrollo del TPI. En este sentido, los procedimientos aplicables en el derecho interno y la misma existencia de dichos procedimientos y que sean compatibles con las formas de cooperación con el TPI, son analizados para la comprensión de los problemas y soluciones respecto al cumplimiento de las solicitudes de la Corte¹⁴.

Ante todo, tampoco es de menor importancia el análisis de la aceptación de la jurisdicción del TPI, sin la cual el TPI carece de jurisdicción, salvo en los supuestos de remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad de las NNUU, conforme explicaremos. Es de dicha aceptación que deriva la obligación de cooperación relativa a los Estados. Sin embargo, conforme veremos, la inexistencia de un sistema para aplicación de medidas y sanciones por el incumplimiento de una solicitud del TPI conlleva problemas aún sin solucionar.

¹⁴ Conforme afirma DELMAS-MARTY: *“to consolidate and stabilize global criminal justice without immobilizing it, we must see it not as an autonomous and closed ‘system’, but as a ‘multipolar space’ (espace multipolaire), open to interactions between different international sources (general international law and international human rights law) and between international and national sources”*, DELMAS-MARTY, “Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC”, en *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), p. 11.

En este mismo capítulo, abordaremos las formas de cooperación y asistencia judiciales internacionales comunes a todas las fases del procedimiento. Es decir, por un lado y por otro, la cooperación y asistencia judicial respecto a la financiación del TPI y los gastos procedimentales.

Dedicamos el segundo capítulo a la cooperación y la asistencia judicial en concreto, incluida la remisión de una situación por un Estado Parte. Por otro lado, hablamos de la cooperación y la asistencia judicial relativas a las solicitudes de detención, traslado y entrega, consideradas las más importante entre todas y que conlleva dificultades, en especial, referentes a las solicitudes concurrentes y los acuerdos de inmunidad, utilizados en mayor medida por los EEUU con el fin de excluir la jurisdicción del TPI sobre sus nacionales y residentes.

En este sentido, desde problemas que puede generarse con relación a la *solicitud de entrega* (art. 89 y siguientes del Estatuto de Roma) y posibles peticiones de extradición entre Estados y sus complejidades, en concreto, el principio de no extradición que contienen diversas constituciones en relación con sus nacionales, natos y naturales, con sus matices pertinentes¹⁵.

El ER prevé la obligación de que los Estados entreguen al individuo para que sea juzgado en la institución, por medio de la *solicitud de entrega*, previniendo los casos en que esta tendrá prioridad; los casos de solicitud simultánea entre la Corte y otros Estados, ya sean miembros o no. Éste es uno de los puntos cruciales y de los que más obstáculos presentan en términos de cooperación internacional. Como bien apunta AMBOS¹⁶, la cuestión se divide en dos ámbitos: (a) la concurrencia de solicitudes se da entre una de *entrega* y una de *extradición* realizada por uno de los Estados miembros de la Corte; y (b) la concurrencia de solicitudes se da entre una de *entrega* y una de *extradición* realizada por uno de los Estados que no sea miembro de la Corte. Así pues, afirma que de modo general, en el primer caso existe prioridad de entrega a la Corte, conforme a los artículos 18 y 19

¹⁵ De este modo se percibe en la Constitución de la República Federativa de Brasil, del día 5 de octubre de 1988, inciso LI, del artículo 5º, que prohíbe la extradición de brasileños natos y naturales, restringiéndose, en este último caso, a los casos anteriores a la naturalización, desde que no sean crímenes conocidos como políticos, o el tráfico internacional de armas y narcóticos. En este mismo sentido, la Constitución alemana (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG), en su art. 16.

¹⁶ AMBOS, op. cit., pp. 587 e segs.

del ER y, en caso de que la Corte deniegue la admisibilidad, la prioridad pasaría a ser de la solicitud de extradición. En el segundo caso, la prioridad sería para la solicitud hecha por el TPI, si, y solamente si, el Estado requerido no estuviera obligado con relación al Estado que lo requiere debido a las normas de Derecho Internacional, o bien si la Corte tuviera determinado la admisibilidad del proceso. En caso de que estas situaciones queden descartadas, la prioridad deberá ser concedida de forma semejante en caso de que sea denegada la admisibilidad referida en el apartado (a). Además de esto, si existe la obligación de Derecho Internacional, la decisión de prioridad debe ser tomada de acuerdo con determinados criterios (art. 90.7).

Aún así, todavía permanecen las dudas en cuanto a los criterios establecidos cuando existen obligaciones internacionales entre los Estados que requieren y que son requeridos, véase que los determinados por el párrafo 7(b) evocan a los determinados por el párrafo anterior, añadiendo aún, que deberá tenerse en cuenta la naturaleza y la gravedad de las conductas a las que se refiere. De este modo, se convierten en subjetivos los criterios de prioridad.

Asimismo, conforme esclareceremos, la cooperación y la asistencia judicial internacionales respecto al TPI y los Estados es de doble vía y, debido a ello, dedicamos un apartado a las solicitudes de cooperación dirigidas al TPI, con el debido análisis de los artículos 93.10, 96.4 y 100.2 ER y de la regla 194 de las RPP.

Además, respecto a las pruebas, empezaremos por las cuestiones de preservación de las fuentes de prueba y la protección de víctimas y testigos para enseguida abordar los aspectos pertinentes a la reunión de pruebas, en especial en el territorio de los Estados. Asimismo, respecto a la práctica de pruebas trataremos de afrontar los aspectos más importantes referentes a la transmisión de registros y documentos, y con respecto a los testigos, expertos, víctimas y acusado.

En todo caso, nos parece fundamental no olvidar la cuestión de la prueba ilegal, y, en este sentido, optamos por dedicarle un apartado especial.

Siguiendo el modelo adoptado, trataremos la cooperación y la asistencia judicial relativas a la fase de ejecución, ya sean relativas a la recepción, al tránsito, al traslado y la entrega de condenados; ya sean con el fin de ejecución de multas, órdenes de

decomiso o reparación. Además, nos preocupamos por las cuestiones referentes a la información y la supervisión de la ejecución de las condenas determinadas por la Corte y, asimismo, por la función de los Estados en este aspecto y sus limitaciones. Finalmente, abordaremos la cuestión de la cooperación y la asistencia judicial en caso de evasión.

Por último, llegaremos a algunas conclusiones respecto a la cooperación y asistencia judicial internacionales prestadas para y por el TPI, su carácter fundamental y los problemas que siguen existiendo a este respecto.

Además, el ER prevé que los Estados Parte tendrán la obligación de cooperar (artículo 93) de acuerdo con lo dispuesto en su texto y con “los procedimientos de derecho interno”¹⁷, acatando así las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con las investigaciones y procedimientos penales, con la finalidad de identificar y buscar personas u objetos; practicar pruebas, inclusive, testimonios bajo juramento, presentar pruebas, incluyendo las distintas informes y pareceres periciales requeridos por la Corte; notificación de documentos, incluyendo aquellos judiciales; facilitar la comparecencia de forma voluntaria a la Corte, ya sea de testimonios o de expertos; efectuar el traslado provisional de personas; realizar inspecciones en lugares determinados, así como exhumaciones; practicar peritaciones y medidas; transmisión de registros y documentos, aunque sean oficiales; proteger a las víctimas y a los testigos, así como preservar las pruebas; identificar, ubicar e inmovilizar los bienes y demás productos de los crímenes, así como los instrumentos utilizados en su realización, respecto a procedimientos futuros, salvaguardando el derecho de terceros de buena fe; además de cualquier otra asistencia que no esté prohibida por la legislación del Estado requerido y que sirva para facilitar la investigación y el juicio por crímenes de competencia de la Corte.

Por otro lado, en lo que respecta a la ejecución de las penas imputadas por el TPI, el artículo 103 del ER establece que las de reclusión deberán ser cumplidas en uno de los Estados que hayan expresado su voluntad de recibir los condenados y que haya sido indicada por la Corte. Para esta finalidad, establece los requisitos necesarios para su cumplimiento. En cualquier caso, la Corte tiene el poder de determinar la transferencia del

¹⁷ La utilización del término “derecho interno” se refiere, en el ámbito del Estatuto de Roma, al derecho pertinente a los Estados Parte .

imputado para otro lugar en cualquier momento, de la misma forma que el procesado también puede solicitar su propia transferencia cuándo le parezca.

No obstante, independientemente de dónde se ejecute la sentencia del TPI, ésta se reserva el derecho de realizar las supervisiones necesarias para garantizar el respeto a los patrones internacionales establecidos con referencia al tratamiento de prisioneros, destacando el hecho de que el tratamiento de los presos de la Corte no podrá ser un tratamiento inferior al dispensado a los presos de los tribunales nacionales.

Por consiguiente, todas estas cuestiones deben resolverse plenamente para proporcionar el buen desarrollo del trabajo del TPI, bajo pena de volverse una institución utópica y sin mayores efectividades prácticas.

En el capítulo III, se ha decidido realizar una iniciación con respecto a la cooperación y asistencia judiciales en un caso concreto, escogiendo a España como paradigma para ser estudiado. Esta elección se debe, en primer lugar, porque ya existe una ley específica para cooperación con el TPI y, en segundo lugar, debido a la experiencia previa en cuanto a lo que se dice respecto a la cooperación con los TIPY y TPIR. Así pues, abordamos los problemas de la implementación del ER, en lo que concierne a la posibilidad de que España reciba condenados y a la incompatibilidad de las penas perpetuas con el ordenamiento jurídico interno; las incongruencias entre el art. 27 del ER y el art. 56.3 de la CE; el desarrollo de la LOCCIP, así como sus disposiciones, de modo crítico.

Capítulo I – Aspectos generales de la cooperación y asistencia judicial.

1 – Precisiones conceptuales.

Para hablar de la cooperación y la asistencia judicial internacionales entre el TPI¹⁸ y los Estados es necesario empezar precisando determinados conceptos básicos, como qué son la obligación y el deber internacionales; qué se entiende por cooperación y asistencia judicial según el ER y el resto de la normativa aplicable.

En primer lugar, es necesario decir que los Estados, que son entes internacionales reconocidos, tienen la capacidad de ser sujetos de obligaciones y deberes en la esfera internacional. El primer punto es relativo a sus conductas positivas o negativas respecto a los derechos subjetivos concretos de la parte contraria. El segundo punto mencionado mantiene relación con las conductas positivas o negativas genéricas, sin que exista sujeto de un derecho subjetivo concreto, sino haciendo referencia a la sociedad en general¹⁹. Por ello, el respeto a los derechos humanos es un deber del Estado y la cooperación con el TPI una obligación internacional, ya que la Corte tiene el derecho de exigir dicha cooperación.

Respecto a las obligaciones internacionales²⁰, el consentimiento del Estado es fundamental porque a través de él nace dicha obligación. A partir del momento en que

¹⁸ Conviene explicar nuestra opción terminológica de adoptar tanto el término Tribunal como el de Corte al referirnos a esta organización internacional. En primer lugar, compartimos las críticas realizadas al término Corte es un término empleado generalmente al TPI por su anglicanismo. Sin embargo, la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2001) introduce la entrada *Corte Penal Internacional* como “Tribunal de carácter supranacional creado por acuerdo de los Estados o por organizaciones internacionales, con la función de enjuiciar y condenar por los delitos más graves de relevancia internacional, como los de genocidio, los de lesa humanidad, etc., cometidos por personas individuales” (p.670). Así pues, para que este trabajo sea menos repetitivo, utilizamos ambos términos en el descorrer del texto, adoptando por un lado la expresión Tribunal penal Internacional o su sigla TPI y, en su caso, la forma abreviada *La Corte*.

¹⁹ Véase CARDONA LLORENS, J. “Deberes jurídicos y responsabilidad internacional”, en AA.VV., *Hacia un nuevo orden internacional y europeo – homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Técnos, 1993, pp. 147-166

²⁰ Vid. AA.VV., (Remiro Brotons, Antonio dir.), *Derecho Internacional*, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1997, pp. 175 y ss.; FITZMAURICE, Malgosia, “The practical working of Law of Treaties”, en, *International Law*, (Evans, Malcolm D. ed.) Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 173-201; AA.VV., (Shaw, Malcolm N. ed.), *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 88-92 y 810-859; AAVV., *International Law, cases and material*, St. Paul (Minn. EEUU), West Publishing Co., 1987, pp. 387-518.

manifiestan su consentimiento, ya sea mediante la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión²¹, y que este consentimiento esté de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico y las normas internacionales, el Estado ha asumido un compromiso en firme y deberá cumplirlo. En definitiva, el principio de la *pacta sunt servanda*²² pertenece también al orden internacional y debe ser cumplido de buena fe, según el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969; que determina el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Por otro lado, el artículo 27 de esta Convención añade de modo inequívoco que las normas de derecho interno no pueden ser utilizadas por un Estado como excusa para el incumplimiento de las obligaciones internacionales. Sin perjuicio de que su artículo 46 establece que las obligaciones contraídas en violación de las normas de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados permiten alegar vicio en el consentimiento, siempre y cuando tal violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental.

Además, tanto la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970 —preámbulo y principio sexto—, como la Carta de las NNUU (art. 2.2) siguen el mismo criterio.

Respecto al ER, la obligación internacional nace del consentimiento del Estado a obligarse o bien por haber firmado dicho Tratado —así se convierte en un Estado Parte— o por haber firmado algún convenio con la Corte en el sentido de obligarse frente a ella —convirtiéndose entonces en Estado Aceptante, ya que acepta la jurisdicción del TPI para el caso en concreto—. Sin embargo, los Estados que no son ni Parte ni Aceptantes se obligan frente al TPI siempre que una situación sea remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Y es que las Resoluciones del Consejo de Seguridad son obligatorias

²¹ Véase Convenio de Viena (1969 y 1986), artículo 2, letras b), f) y g), y artículos 6, 11, 12, 13, 14, 15 y 16.

²² El principio de la *pacta sunt servanda* determina que todos los acuerdos, ya sean internacionales o nacionales, deben ser cumplidos del modo como han sido contraídos y en el plazo acordado.

para todos los Estados Parte en la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del art. 25 de la Carta de las Naciones Unidas²³.

Asimismo, el incumplimiento tanto de la obligación como del deber internacional genera responsabilidad para el Estado²⁴: en el primer caso, exigible por el que ha sido perjudicado, y en el segundo, exigible por toda la comunidad que tenga el interés protegido.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 28 de enero de 2002 la Resolución 56/83 que establece la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos ilícitos²⁵, de acuerdo con las conclusiones de la CDI. Dicha responsabilidad se ha plasmado en el art. 1 de esta resolución y además, su art. 2(b) determina de modo expreso que la violación de una obligación internacional constituye uno de los elementos del hecho

²³ En este sentido, la remisión de una situación equiparase a la creación de los Tribunales *ad hoc*, en concreto, el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal para Ruanda. Respecto al TPI, véase la remisión de la situación de Darfur-Sudan.

²⁴ Respecto a la responsabilidad internacional de los Estados, véanse CARDONA, op. cit., pp. 147-166; CASSEL, D. W. “Lecciones de las Américas: lineamientos para una respuesta internacional ante la amnistía de las atrocidades”, en *Revista IIDH*, Vol. 24, San José, IIDH, 1996, pp. 277-326; CRAWFORD, James; OLLESON, Simon, “*The nature and forms of internacional responsibility*”, en AAVV., (Evans, Malcolm D ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 445-472; DUPUY, Pierre-Marie, “*International criminal responsibility of the individual and international responsibility of the State*”, en AAVV., (Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones eds.), *The Rome statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1085-1099; GARCÍA-CORROCHANO Moyano, Luis, “Jurisdicción internacional y responsabilidad individual: nuevas tendencias del derecho internacional penal”, en *XXVI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Granada, 2006; GROS ESPIELL, Héctor, “Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección internacional de los derechos humanos”, en *Liber amicorum*, volumen I. San José, CIDH, 1998, pp.111-122; AAVV., *International Law, cases and material*, cit., pp. 519-564; Jørgensen, Nina H. B., “*The responsibility of Status for internacional crimes*”, Oxford, Oxford University Press, 2000; MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Responsabilidad e Irresponsabilidad de los Estados y derecho Internacional”, en AAVV., *Hacia un nuevo orden internacional y europeo – homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 473-486; PELLET, Alain, *Responsabilité de l'état et responsabilité pénale individuelle en droit international*, p. 4, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-060530-Pellet_Fr.pdf>, acceso en: 12.04.2007; PÉREZ GIRALDA, Aurelio, *El proyecto de la comisión de derecho internacional sobre responsabilidad de los estados, al final del camino*, disponible en: <<http://www.reei.org/reei4/PerezGiralda.PDF>>, acceso en: 26.IV.2007; SOCHA M, Nelson. *La responsabilidad de los estados y de los individuos en el derecho internacional*, Disponible en: <http://www.vivalaciudadania.org/aa/img_upload/bd687bbb33f8e0618b12077c2c83647d/LaRespInterna.pdf>, acceso en: <26 de abril del 2007>; AA.VV., (Dupuy, René-Jean dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, La Haya, Académie de Droit International, 1998, pp. 886-896; AA.VV., (Remiro Brotóns, Antonio dir.), op. cit., pp. 409-446.

²⁵ Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>>, acceso en: <24 de abril de 2007>.

internacionalmente ilícito del Estado²⁶. Por otro lado, el art. 12 establece que hay violación de una obligación internacional cuando la actuación de un Estado no es la que exige la obligación, independientemente de su origen.

La Resolución 56/83, además, aporta las medidas y sanciones aplicables en el caso de incumplimiento de las obligaciones internacionales: (i) la continuidad del deber de cumplir (art. 29), o sea; la obligación del Estado no se extingue con su responsabilidad; (ii) la obligación de poner fin a dicho incumplimiento —obligación de cesación— (art.30.a); (iii) la obligación de garantizar que el hecho no va a volver a ocurrir —obligación de no repetición— (art. 31.b); (iv) la obligación de reparación integral del daño, ya sea material o moral (art. 32), cuyo modo está establecido en su Capítulo II de la segunda parte (arts. 34-39)²⁷.

Otro aspecto muy importante de dicha resolución es la parte tercera, en la que están los modos para hacer que la responsabilidad del Estado sea efectiva, es decir; la invocación de la responsabilidad (art. 42 y ss.) y la aplicación de las contramedidas (art. 49 y ss.)²⁸.

El primer aspecto, - la invocación de la responsabilidad-, puede ser demandada tanto por un Estado lesionado como por uno que no lo haya sido o por una organización internacional²⁹. Sin embargo, en los supuestos de invocación por un Estado u organización no lesionados tiene que existir o bien una violación de una obligación respecto a un grupo

²⁶ Nótese que el artículo 1 de la Resolución 56/83 excluye el daño de la generación de la responsabilidad del Estado, de modo que es el incumplimiento de una obligación internacional que conlleva la responsabilidad del Estado, no el hecho de que dicho incumplimiento cause daño a otro Estado. Conforme Pellet, está ha sido una gran innovación introducida por Ago en el proyecto de codificación de la Responsabilidad del Estado, que se ha plasmado en dicha resolución, en PELLET, op. cit., p. 4, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-060530-Pellet_Fr.pdf>, acceso en: <12 de abril de 2007>).

²⁷ Dicha reparación puede ser la restitución, la indemnización y la satisfacción. En todo caso, siempre con intereses. Jørgensen incluso ventila la posibilidad de aplicación de los daños punitivos —*punitive damages*— a los Estados que violan una obligación internacional, y afirma que, aunque no esté expresamente plasmado en las Sentencias de los casos ante la Corte Internacional de Justicia como tales, efectivamente lo son por el contenido de las imdenizaciones impuestas, en JØRGENSEN, op. cit. pp.186-207.

²⁸ Respecto a las contramedidas y sanciones internacionales, véase WHITE, ND, ABASS, A., “*Countermeasures and sanctions*”, en AAVV., (Evans, Malcolm D. ed.), op. cit., pp. 505-528; AA.VV., (Remiro Brotóns, Antonio dir.), op. cit., pp. 447-468

²⁹ La Resolución 56/83 habla específicamente de Estados, no obstante, conforme nos enseña Pellet, si una organización u otro sujeto de Derecho Internacional sufre daño como resultado de un ilícito internacional de un Estado, puede demandar la responsabilidad del Estado que lo haya cometido, en PELLET, op. cit., p. 4.

de Estados del cual el Estado que invoque sea parte, o que la obligación internacional violada exista con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

Por su parte, el segundo aspecto, —la aplicación de contramedidas— normalmente se refiere a sanciones del orden económico, de modo que induce al Estado violador a cumplir las obligaciones de las que derivan su responsabilidad. Por ello, incluso permiten a la parte lesionada el incumplimiento temporal de sus obligaciones respecto al Estado responsable. No obstante, de todos modos, deben ser proporcionales a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y está prohibido el uso de la fuerza.

La obligación de cooperación internacional y asistencia judicial tiene dos niveles: el horizontal y el vertical³⁰. En el primer caso, no existe una relación de subordinación entre el solicitante y el solicitado y, debido a ello, el cumplimiento de las solicitudes es discrecional para el requerido. En este caso, las negociaciones son notablemente diplomáticas³¹. En el segundo caso, existe una relación de subordinación entre el solicitante y el requerido, de modo que el primero tiene el poder de determinar la cooperación y la asistencia al segundo³². En el caso del ER es posible ver los dos niveles de cooperación y asistencia, ya que el TPI, en algunos momentos, tendrá el poder de determinarlos y en otros, los Estados podrán dejar de cumplir las solicitudes o aplazarlas.

En concreto, la cooperación internacional se refiere a todos los aspectos de la relación entre el TPI, los Estados y su legislación interna. Se refiere sobre todo a la necesidad de que los Estados adopten en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para la persecución y el enjuiciamiento de los crímenes más graves contra la Comunidad

³⁰ Véase KAUL, Hans-Peter; KREB, Claus, “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: principios y compromisos”, en AAVV., (Kai Ambos, coord.), *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 318-322; QUESADA, op. cit., pp. 405-473.; AMBOS, Kai, “La Implementación del Estatuto de la corte Penal Internacional en Alemania”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 17-16, 2005.

³¹ Por ejemplo: el cumplimiento de las solicitudes de extradición.

³² Véase QUESADA, op. cit., pp. 400 e ss.; DUPUY, René-Jean, op. cit.; AMBOS, “La Implementación...”, cit., pp. 17-16.

Internacional³³. En otras palabras: que los Estados adopten normas penales, procesales y orgánicas con vista a prevenir y punir dichas conductas.

Por otro lado, la asistencia judicial existe respecto a los procedimientos en sentido estricto y determina la relación entre la Corte y los distintos sistemas judiciales de los Estados en la persecución de dichos crímenes y el cumplimiento de las decisiones adoptadas en este sentido³⁴.

2 – Los acuerdos de cooperación.

El buen desarrollo de la labor del TPI depende en gran medida de la cooperación entre él, los Estados y las organizaciones intergubernamentales. Por ello el propio ER establece la posibilidad de que la Corte firme acuerdos de cooperación, así como que tome medidas en este sentido. En concreto, los artículos 2, 3, 4.2, 54.3 “c” y “d”, 87.5, 87.6 y 103 ER determinan cuáles son dichos acuerdos.

Por otra parte, la posibilidad de firmar acuerdos emana de la condición jurídica de la Corte; en concreto, de su personalidad jurídica internacional y de las atribuciones que de ella derivan: así, la posibilidad del TPI de ser sujeto de obligaciones y derechos en ámbito internacional (art. 4 ER). Al firmar dichos acuerdos, ya sea el Presidente u otra persona por delegación, o bien ya sea el Fiscal, el TPI actúa como órgano internacional representante de todos los Estados Parte en el ER y, en virtud del art. 35 del Convenio de Viena (1969), con las características de los acuerdos internacionales y sus consecuencias. Por ello, la naturaleza de estos acuerdos no es otra sino que la de un acuerdo internacional³⁵.

³³ Para JIMÉNEZ GARCÍA, “la cooperación internacional en materia de prevención y sanción de crímenes internacionales, que implica la adopción de distintas medidas tanto de carácter negativo como positivo dentro de los diversos ámbitos de soberanía y jurisdicción de los Estados, se concibe como una obligación de Derecho internacional por razón de la naturaleza del ilícito cometido, una de cuyas concreciones principales es la prevista en la máxima jurídica *aut debere aut judicare*. Por su parte, la asistencia judicial deriva de la interdependencia existente entre los distintos sistemas judiciales estatales en la persecución de conductas delictivas y en el cumplimiento de las decisiones judiciales ordenadas”, en JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Hacia una jurisdicción internacional obligatoria en el siglo XXI. El Estatuto del tribunal Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.”, en *Studia Carande: Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 3, año 1999, pp. 131-132, además, en este sentido, vid. CAMACHO SERRANO, op. cit., p. 230.

³⁴ Véase nota anterior.

³⁵ En este sentido, vid. CIAMPI, Annalisa, “The obligation to cooperate”, en AAVV., (Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones eds.), *The Rome...*, cit., p. 1617.

Los artículos 2 y 3 ER son específicos respecto a su contenido, estableciendo así el primero la necesidad de acuerdo con las NNUU³⁶, y el segundo acerca de la sede de la Corte³⁷. El Acuerdo de Cooperación entre el TPI y las NNUU es especialmente importante, ya que además de determinar los criterios de dicha cooperación, es específico en cuanto a la relación de la Corte y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; incluso respecto a los supuestos del art. 13 (b)³⁸ —activación de la jurisdicción del TPI—, 87. 5 (b)³⁹ —información al Consejo de seguridad de no cumplimiento de solicitudes por parte de un Estado Aceptante, cuando la situación haya sido remitida por él— y 87.6 ER⁴⁰ —la posibilidad de efectuar una solicitud de cooperación a organizaciones intergubernamentales—; temas que serán abordados más adelante.

Por otro lado, el art. 4.2 ER autoriza al TPI para ejercer sus funciones y atribuciones en territorio de Estados no Parte por un acuerdo especial. En este sentido, el Fiscal puede concertar acuerdos especiales con el fin de lograr la cooperación de un Estado no Parte o de una organización no gubernamental y, así, poder desarrollar sus funciones de un modo más adecuado, en virtud del art. 54.3 “c” y “d”, ER⁴¹.

³⁶ Acuerdo de Cooperación entre el TPI y las NNUU, de 4 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: <12 de febrero de.2007>.

³⁷ Acuerdo Sede entre el TPI y Holanda, de septiembre de 2002. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: <12 de febrero de.2007>.

³⁸ Artículo 13 - Ejercicio de la competencia. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: (...) b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; (...).

³⁹ Artículo 87 – “Solicitudes de cooperación: disposiciones generales. (...). 5. b) Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto. (...)”.

⁴⁰ Artículo 87 – “Solicitudes de cooperación: disposiciones generales. (...). 6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato. (...)”.

⁴¹ Véase, el Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía y la INTERPOL, de diciembre 2004. Disponible en: <<http://www.interpol.com/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/agreements/ICC2005Es.asp>> acceso en: <12 de febrero de.2007>.

Asimismo, el TPI, de conformidad con los apartados 5 y 6 del art. 87 ER, puede invitar a cualquier Estado no Parte u organización intergubernamental⁴² a prestarle asistencia. Por ejemplo, el art. 103 ER determina el lugar de cumplimiento de las penas privativas de libertad; en concreto, en el Estado que designe de una lista de aquellos que hayan manifestado su disposición a recibir los condenados. Teniendo en cuenta que la declaración de disponibilidad para recibir los condenados el Estado debe establecer sus condiciones, que podrán ser o no aceptadas por la Corte (103 “b” ER).

Los acuerdos pueden ser de dos clases: los que establecen un marco general de cooperación y los que no lo establecen⁴³. La N107 RC determina que los primeros deberán ser negociados bajo la autoridad del Presidente del TPI y firmados por él, tras consulta al Comité Asesor sobre Textos Jurídicos (N107.1 RC). Los segundos deberán ser negociados por el órgano competente de la Corte y firmados por su Presidente o por la delegación al órgano pertinente. Hay que tener en cuenta que deberá informarse al Presidente de todas las negociaciones o intenciones de negociar, salvo si dicha información fuera confidencial (N107.2 RC).

Además, los acuerdos bilaterales suscritos con vistas a establecer un marco para la recepción de los condenados (R200.5 RPP) deberán ser suscritos por el Presidente del TPI y el Presidente del Estado en cuestión (N114 RC).

Por último, las RPP autorizan al Secretario a negociar con los Estados acuerdos, incluso de carácter confidencial, que permitan el traslado e instalación de las víctimas, testigos u otras personas en sus territorios por motivos de traumas, amenazas o seguridad (R16.4 RPP).

3 – Órganos encargados de cooperar y medios de comunicación.

Para que la cooperación entre los Estados y el TPI sea posible es necesario que existan medios apropiados para transmitir las solicitudes de cooperación y asistencia judicial pertinentes. Así pues, el propio ER establece los órganos encargados de dichas

⁴² En este sentido, el Acuerdo de Cooperación entre el TPI y la UE, de 28 de abril de 2006. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>> acceso en: < 12 de febrero de.2007>.

⁴³ Los primeros son aquéllos que servirán de base para la cooperación entre las partes en todos los casos que se sigan a la firma. Los segundos son aquellos firmados para un caso concreto y que servirán solamente para éstos.

transmisiones y los medios de comunicación necesarios⁴⁴. El art. 87 ER determina que las solicitudes deberán ser transmitidas por vía diplomática o por otro medio establecido por el Estado en el momento en que se convierte en Parte del ER, sin que por ello el Estado no pueda cambiarlo con posterioridad. Por otro lado, la letra “b” de este artículo autoriza la transmisión por medio de la INTERPOL u otra organización regional pertinente.

Sin embargo, son las RPP las que determinan el sistema referente a los órganos encargados y los medios de comunicación adecuados para la transmisión de las solicitudes entre el TPI y los Estados u Organizaciones. La R176 RPP establece la competencia de los órganos encargados de efectuar dichas transmisiones: (i) la Secretaría y (ii) la Fiscalía.

Las primeras comunicaciones hechas, una vez establecida la Corte, fueron coordinadas por la Secretaría, que ha obtenido del Secretario General de las Naciones Unidas las comunicaciones hechas por los Estados, las informaciones respecto a los apartados 1 y 2 del art. 87 ER (R176.1 RPP). Ahora le corresponde recibir y transmitir las solicitudes de las Salas, así como recibir las respuestas *lato sensu* de los Estados u Organizaciones intergubernamentales (apartados 2 y 4 de la R176 RPP) para asimismo recibir las comunicaciones de los Estados sobre ulteriores cambios de idioma o de medio de comunicación nacional (R176.3 y R180). Si la comunicación le es enviada por los Estados y se destina a la Presidencia del TPI o a la Fiscalía (apartados 1 e 3 de la R176 RPP y apartado 2 de la R177 RPP), la secretaría se encargará de transmitírselas, según el caso (R176.5 RPP).

Además, es la Secretaría la que está encargada de la lista de los Estados que hayan indicado que están dispuestos a asumir la ejecución de las condenas privativas de libertad, ya sean ellos mismos Estados Parte o no (R 200).

⁴⁴ En conformidad con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición (p. 618), conducto es la “mediación o intervención de una persona para la solución de un negocio, obtención de noticia, etc.”. Sin embargo, observamos que el sentido tanto en el ER como en las RPP no se refiere a la “mediación” ni a la “intervención” de una persona, sino a la persona misma, en concreto a la persona encargada de efectuar la transmisión de las comunicaciones respecto a la cooperación entre los Estados y el TPI.

4 – Procedimientos aplicables en el derecho interno.

Otro de los aspectos fundamentales respecto a la cooperación y asistencia judicial internacional es la existencia de procedimientos aplicables en el derecho interno⁴⁵ de los países miembros del ER, porque sin ellos no es posible ejecutar las solicitudes de la Corte. Así, el art. 88 ER dispone que los Estados Parte se cercioren de tener en sus ordenamientos jurídicos procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación previstas en la Parte IX del Estatuto. Es decir, que los Estados Parte están obligados a desarrollar y, en su caso, a adaptar sus normas procesales internas para hacer efectiva la cooperación con el TPI⁴⁶.

BEKOU y SHAH ponderan acertadamente que *“Implementing legislation is also needed where the Court has intervened and taken over from national jurisdictions. As the ICC does not have its own police force, it relies exclusively on States who must provide cooperation in order for ICC investigations and prosecutions to be successful. Providing for this domestically is vital to the Court’s success and is a clear obligation under the Rome Statute. In the absence of enacted legislation to facilitate cooperation with the Court, African States, particularly those under the ICC’s microscope in the cases of self-referral, have attempted to supplant this lack of formal arrangements by cooperating in an ad hoc manner”*⁴⁷.

En este sentido, podemos citar los arts. 59, 70.2, los apartados 1 y 3 del art. 89, los arts. 91.4, 93.10, la letra “e” del apartado 2 y el apartado 3 del art. 96, el art. 99.1 y el art. 109, que se refieren directamente a los supuestos en que deberán tener su ejecución determinada de conformidad con el derecho interno del Estado en cuestión. Hay que tener

⁴⁵ Véase en este sentido CASSESE, Antonio, « International Criminal Law », en AAVV., (Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel, Pellet, Alain dirs.) *Droit International Pénal*, Paris, CEDIN Pariz X y Editions A. Pedone, 2000, pp. 721-756; DENZA, Eileen, “The relationship between internacional and nacional Law”, en *International Law*, (Evans, Malcolm D. ed.), op.cit., pp. 416-442; AA.VV., (Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel, Pellet, Alain dirs.), op.cit., pp. 619-980; AAVV., (Shaw, Malcolm N. ed.), op. cit., pp. 1195-1198

⁴⁶ Véanse las leyes y los proyectos de leyes de cooperación y asistencia judicial al final del trabajo, en el apartado de las fuentes de investigación, donde están todas recogidas.

⁴⁷ BEKOU, Olympia; SHAH, Sangeeta, “Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience”, en *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, 2006, disponible en <doi:10.1093/hrlr/ngl011>, acceso en: <12 de abril de 2007>.

en cuenta que las obligaciones que deriven del ER son de resultado⁴⁸ y no establecen así el modo a través del cual el Estado podrá llegar a él, sino sólo el objetivo a ser alcanzado.

El art. 59, respecto a las solicitudes de detención provisional y de detención y entrega, determina que el Estado Parte que haya recibido dicha solicitud tomará de inmediato las medidas necesarias para alcanzar dicho objetivo: la detención del acusado. Sin embargo, afirma que tales medidas deberán estar de acuerdo con su derecho interno: respecto a la verificación y aplicación de la orden pertinente; acerca de las garantías de la detención —detención conforme a Derecho—; y con relación a los derechos del detenido. Por otro lado, como es la “detención” el fin que la solicitud determina, los procedimientos respecto a la libertad provisional deberán ser comunicados a la Sala de Cuestiones Preliminares⁴⁹, para que ésta pueda hacer las recomendaciones oportunas, que deberán ser tenidas en cuenta por la autoridad nacional competente. Además, la autoridad competente del Estado no podrá verificar si la orden ha sido dictada⁵⁰ conforme a Derecho, en el sentido de que exista motivo razonable para su aplicación, sino tan sólo los aspectos formales de dicha orden (art. 59.4, *in fine*, y art. 58.1 ER).

En el mismo sentido, los apartados 1 y 3 del art. 89, acerca de la entrega de personas al TPI, determina el cumplimiento de dichas solicitudes de acuerdo con las disposiciones del derecho procesal interno del Estado requerido, ya sea de las detenciones

⁴⁸ Véase AA.VV. (Remiro Brotóns, Antonio dir.), op. cit., pp. 301-308

⁴⁹ La estructura del TPI y las funciones de cada uno de sus órganos es establecida en la Parte IV del ER. El art. 34 ER enumera cuatro órganos independientes e integrados que responden a la necesidad del cumplimiento de las funciones judiciales, acusatorias y administrativas de la Corte, en concreto, la Presidencia, Tres Secciones —Apelación, Primera Instancia y Cuestiones Preliminares—, la Fiscalía y la Secretaría. A la Presidencia y las tres Secciones corresponden las funciones judiciales y se rigen por lo dispuesto en los artículos 35-40 ER: así, las atribuciones específicas, el desempeño de los cargos de magisterio, las candidaturas, las elecciones, la formación y composición de las Salas en las Secciones, los supuestos de vacante, dispensa y recusación de magistrados, además de su independencia. A la Fiscalía corresponde la función acusatoria y, asimismo, la investigación de las situaciones a ella remitidas o comunicadas, conforme el art. 42 ER. Por último, la función administrativa es ejercida por la Secretaría (art. 43 ER) y es en ella que está ubicada la importante Dependencia de Víctimas y Testigos. Respecto a la estructura del TPI, vid. AAVV, (Cassese, A., Gaeta, P., R. W. D. Jones, J. eds.), op. cit., pp. 189-314; SCHABAS, William A., *An introduction to the International criminal Court*, Cambridge, Cambridge University press, 2004, pp. 176-192; QUESADA ALCALÁ, Carmen, “La Corte Penal Internacional: una jurisdicción singular”, en *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp.152-161; LIROLA DELGADO, Isabel; MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 78-95.

⁵⁰ Es importante resaltar que el Estado puede verificar si se ha llevado a cabo una detención conforme a Derecho, pero no si se la ha dictado conforme a Derecho.

de carácter definitivo, ya sea respecto a las autorizaciones de tránsito por su territorio de un detenido, respectivamente. Aun en este sentido, según el art. 91.4 ER, los Estados requeridos podrán aplicar los requisitos que ya utilizan en el caso de extradición para otros Estados, sin que ellos puedan ser más onerosos que los esperados para el cumplimiento de la orden de detención y entrega al TPI. En este caso, el Estado podrá hacer consultas a la Corte sobre dichos procedimientos.

Del mismo modo, la cooperación requerida con relación a los delitos contra la administración de justicia tiene sus condiciones delimitadas por el derecho interno del Estado requerido (art.70.2 ER).

Sin embargo, en el supuesto de que la solicitud de cooperación sea incompatible con el derecho interno, por estar prohibido por un principio fundamental del derecho existente y de aplicación general en el Estado requerido, el art. 93.10 ER prevé que dicho Estado deberá consultar a la Corte con vistas a resolver el problema e intentar cumplir la solicitud de otro modo o, de ser posible, bajo determinadas condiciones. Si la cuestión no resulta solucionada, cabe a la Corte modificar su solicitud según lo que sea necesario. Aun en referencia a dichas solicitudes, su contenido debe estar en acuerdo con el derecho interno del Estado requerido, principalmente con relación a las informaciones necesarias para su cumplimiento (art. 96.7 “e” ER).

Igualmente, cabe la posibilidad de consulta a la Corte por el Estado que haya recibido una solicitud, con el fin de verificar la aplicabilidad de disposiciones de derecho interno respecto al asunto. Por otra parte, el cumplimiento de una solicitud del TPI deberá ser fijada por él en la forma, salvo si ésta está prohibida por la legislación nacional, máxime respecto a los procedimientos y autorizaciones de comparecencia de personas (art. 99.1 ER).

Por último, el art. 109 ER estipula que es responsabilidad de los Estados Parte hacer efectivas las órdenes de decomiso y la ejecución de las multas impuestas por el TPI. Para ello, deberá hacerlo de conformidad con los procedimientos establecidos en su derecho interno, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

5 – La subsidiariedad de la jurisdicción del TPI.

El Tribunal Penal Internacional tiene jurisdicción subsidiaria a la estatal, no obstante, se sigue suscitando la discusión acerca de la existencia y la necesidad de la existencia de la jurisdicción universal. Por un lado, los llamados Estados partidarios de la jurisdicción de la Corte, que defendían la necesidad de que, una vez firmado el Convenio, el Estado estuviera automáticamente vinculado a la jurisdicción de la Corte y que ésta poseyera jurisdicción universal, es decir, independientemente del lugar de los hechos y de la nacionalidad del autor o de las víctimas, existiendo según la causa de la materia. Por otro lado, la corriente opuesta entendía como necesaria la distinción de los tipos de crímenes para que se pudiera determinar la jurisdicción de la Corte. Con estos fines, según evidencia AMBOS: “La solución presentada y finalmente también aceptada el último día de la Conferencia prevé ahora un modelo de competencia de tres niveles (art.12)”⁵¹.

Consecuentemente, desde el Preámbulo se puede confirmar la aplicación de manera general del *principio de subsidiariedad procesal*, según las palabras de Ambos, “el artículo 17 define el principio central, comprendido ya en el Preámbulo y en el artículo 1 de *complementariedad*: la Corte sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir un delito que caiga en la esfera de su competencia. En principio, no estará permitido un procedimiento ante la C.P.I: cuando esté tramitándose un procedimiento nacional o el asunto en cuestión no sea lo suficientemente grave como para justificar una intervención de la Corte”⁵².

Además de esto, tal y como nos recuerda QUESADA ALCALÁ, “el Estatuto de Roma parte de un modelo jurisdiccional que no tiene carácter exclusivo y excluyente respecto de las jurisdicciones penales nacionales, sino que tiene un carácter complementario”⁵³. Además, pone énfasis al explicar que este modelo adoptado por la Corte se proyecta, en un primer momento, sobre los crímenes de su competencia, extendiendo sus límites a los dados por el art. 5 del ER de manera general, y de manera

⁵¹ AMBOS, KAI, “Sobre el fundamento jurídico de la corte penal internacional”, en *Revista de Derecho Procesal*, 3/1999, p.560.

⁵² AMBOS, op. cit., p.560.

⁵³ QUESADA ALCALÁ, Carmen. *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Valencia: Tirant Monografías y cruz Roja Española, 2005, p.335.

específica, a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁵⁴. Con este fin, los artículos del 17 al 20 del Estatuto de Roma crean una red de normas que permiten una intersección adecuada entre las jurisdicciones nacionales, garantizando su soberanía, y la jurisdicción del propio TPI⁵⁵.

En todo caso, una cuestión importante que debemos dejar clara desde un principio corresponde a la diferencia que existe entre jurisdicción subsidiaria y jurisdicción complementaria. El primer caso se refiere al ejercicio del *jus puniendi* de modo alternativo que sólo se realizará en defecto de la jurisdicción original. Según RYNGAERT, “*bystander States, when asserting universal jurisdiction, defer to the territorial State or the State of nationality of the presumed offender if the latter is (genuinely) able and willing to prosecute*”⁵⁶, existiendo de este modo preferencias hacia la jurisdicción originaria⁵⁷, tal y como ya hemos explicado⁵⁸. Contrariamente, por jurisdicción complementaria debe entenderse que es aquélla que perfecciona la original, completándola, estando a su misma altura. Algunos autores afirman que la jurisdicción del TPI sería de esta segunda naturaleza, debido a los patrones de apreciación de la posibilidad de que un Estado lleve a cabo un juicio en términos del ER⁵⁹. Aún así, entendemos que la jurisdicción del TPI, a

⁵⁴ QUESADA, op. cit., p. 338.

⁵⁵ QUESADA, op. cit., p. 314.

⁵⁶ RYNGAERT, C., *Applying the Rome Statute’s Complementarity Principle: Drawing Lessons from the Prosecution of Core Crimes by States Acting under the Universality Principle*, p. 5 (Working Paper No 98 - August 2006), disponible en: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/wp/WP/WP98e.pdf>>, acceso en: <20 de agosto de 2007>.

⁵⁷ En este punto, es necesario aclarar la opción por utilizar la expresión “jurisdicción originaria” y no la “jurisdicción natural”. Eligimos la primera porque, en nuestro parecer, su sentido es más amplio que el de la segunda, pues recoge tanto el sentido de ésta como la noción de *forum conviniens*.

⁵⁸ En este mismo sentido, la resolución sobre “*Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*”, do del Instituto de Derecho Internacional, Sección Krakow del 2005, dispone: “1. *Universal jurisdiction in criminal matters, as an additional ground of jurisdiction, means the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by international law*”, además de ello, firma a *subsidiaridad en su art. 3.a, que dice “Universal jurisdiction may be exercised over international crimes identified by international law as falling within that jurisdiction in matters such as genocide, crimes against humanity, grave breaches of the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims or other serious violations of international humanitarian law committed in international or noninternational armed conflict”*. Disponible en: <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf>, acceso en: <20 de agosto de 2007>.

⁵⁹ De esta forma Bujosa Vadell, afirma: “conviene adelantar que no es exactamente lo mismo complementariedad que subsidiariedad: es verdad que la CPI no puede actuar si no cuando los Estados no

pesar de que existe la valoración de la imposibilidad o falta de voluntad para procesar y perseguir crímenes de competencia de la Corte, es subsidiaria, pues las bases para una solicitud de inadmisibilidad de la jurisdicción son, al fin y al cabo, las mismas que las determinadas internamente por los Estados, existiendo de forma general. Eso sí, son normas que están menos claras en esta determinación que en lo que se refiere a la última. A causa de esto, independientemente de la terminología adoptada en el texto del ER, utilizaremos la jurisdicción subsidiaria cuando nos referimos al TPI, para así conseguir una mayor precisión conceptual.

Aparte la discusión de la subsidiariedad, lo cierto es que la obligación de cooperar de los Estados Parte y Aceptantes, nace de la previa jurisdicción del TPI⁶⁰. Ya en el preámbulo de ER encontramos el deber de los Estados de ejercer su jurisdicción sobre los crímenes internacionales que puedan suceder en sus territorios⁶¹.

han querido o no han podido perseguir el delito, pero quien determina eso es en último término la CPI, no los Estados Partes, con lo que en realidad la CPI no está a expensas de lo que decidan los Estados, sino que se sitúa en una posición de presencia que le permitirá determinar con carácter decisivo el criterio que permite conocer de un asunto”, BUJOSA VADELL, *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, inédito, 2004, p. 56. También en este sentido, Cedric Ryngaert, que afirma: “*For the sake of clarity, this note will refer to the ICC’s ‘able-and-willing test’ as ‘complementarity’ test, whereas the same test as conducted by bystander States will be referred to as ‘subsidiarity’ test*”, p. 4, e, depois “*Having surveyed the practice relating to the application of the subsidiarity principle in selected European States, the question arises now what level of deference to the home State under the subsidiarity principle is appropriate. On the one hand, it may be argued that a high level of deference is warranted, because national prosecutors and courts do not have the level of expertise to properly conduct an able-and-willing test that the ICC has. In addition, the smooth conduct of international relations may understandably impel States not to pass judgment on the acts perpetrated by officials of other States. States Parties to the ICC Statute by contrast may more readily accept the ICC’s lower level of deference in application of the complementarity principle, because they have ratified the ICC Statute and have thus explicitly supported the complementarity principle. For these reasons, a high level of deference to other States’ interests by States asserting universal jurisdiction appears reasonable, and Belgian, German, and previous Spanish practice in the field may be considered as justified*”, RYNGAERT, op. cit., p. 4.

⁶⁰ Respecto a la jurisdicción, véase AAVV., (Shaw, Malcolm N. ed.), op. cit., pp. 572-620; LOWE, Vaughan, “Jurisdiction”, en AAVV., (Evans, Malcolm D. ed.), op. cit., pp. 329-355; FOX, Hazel, “International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of justice”, en AAVV., (Evans, Malcolm D. ed.), op. cit., pp. 357-385; COVER, Robert M., “The folktales of justice: tales of jurisdiction”, en AAVV., (Berman, Paul Shiff ed.), *The globalization of International Law*, England, Ashgate Publishing Limited, 2005, pp. 179-203; PIRADELLE, Géraud, « La Compétence universelle », en AAVV., (Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel, Pellet, Alain dirs.), op. cit., pp. 905-920; AAVV., *International Law, cases and material*, cit., pp. 820-979.

⁶¹ Con relación al deber de prevenir y sancionar los crímenes internacionales: Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, art. 49; Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, art. 50; Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art. 129; Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra,

Una disposición que se ha plasmado en el artículo 1 ER y que excluye el ejercicio de la jurisdicción por parte del TPI cuando la cuestión es o haya sido objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga el ejercicio originario de la jurisdicción (art. 17.1 ER). Sin embargo, añade que sigue estando bajo su jurisdicción y que, si dicho Estado no está dispuesto o no puede desarrollarla, podrá ejercerla.

Ante los supuestos de inadmisibilidad, el artículo 19 ER determina que la Corte se cerciore de ser competente y que, de oficio, juzgue la admisibilidad de la causa. Asimismo, este artículo reconoce la legitimidad de los Estados para impugnar la admisibilidad de la causa por los supuestos del artículo 17 ER⁶²(art. 19.2, letras b y c ER).

Por otro lado, la aceptación de la jurisdicción del TPI nace de la ratificación del ER o de la aceptación de un Estado no Parte mediante declaración escrita y específica depositada en poder de Secretario (art. 12.1 y 12.3). Ahora bien, es interesante observar la falta de propiedad de la utilización del término “competencia” en los arts. 12 y 13 ER en sus traducciones al francés y castellano⁶³, puesto que a lo que se refieren estos artículos es, en concreto, a la jurisdicción del TPI. En definitiva, lo que los Estados hacen al ratificar el ER o al depositar su aceptación en poder del Secretario es acceder a la jurisdicción del TPI y así, consentir que él ejerza dicha jurisdicción.

Además, no es de menor importancia el hecho de la nacionalidad del acusado, ya que de acuerdo con el artículo 12.2.b ER, a la vez que, aún cuando los hechos hubieran

art. 146; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, art. 3; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. 1, entre otros.

⁶² Así, la litispendencia, la cosa juzgada y si la Corte considerare que el asunto no demanda que el TPI tome medidas. Este mismo artículo, introduce los conceptos de lo que es no poder o no estar dispuesto a investigar o enjuiciar una situación que es de su competencia.

⁶³ El texto original en inglés utiliza el término *jurisdiction* que tanto significa “jurisdicción” como “competencia”. Sin embargo, el sentido de “jurisdicción” y de “competencia” no se confunden, el primero se refiere, *stricto sensu*, a la *potestad* jurisdiccional estatal y el segundo a la capacidad de ejercer dicha jurisdicción *ratione materiae, persone, loci*, etc. De este modo, está claro que los dos conceptos no se confunden. En este sentido, véase OLÁSULO ALONSO, Héctor, *Corte Penal Internacional, ¿dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de activación*, Valencia, Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch, 2003, pp. 132-133.

tenido lugar en un Estado no Parte y no Aceptante, si el acusado es nacional de un Estado Parte, el TPI puede ejercer su jurisdicción⁶⁴.

En realidad, se puede afirmar que las reglas del artículo 12.2 ER tienen carácter de Derecho Internacional, cuando establece los criterios de determinación de la competencia jurisdiccional internacional para la verificación de la posibilidad del ejercicio de la jurisdicción del TPI, aplicando de modo general el principio del *forum loci delicti* y el de la personalidad de la jurisdicción con matices⁶⁵. Para ello, fija los criterios de ejercicio de su jurisdicción que deberán ser aplicados en el momento previo al mismo ejercicio y establece, de conformidad con el artículo 19 ER, la inadmisibilidad de las cuestiones previstas en los supuestos del artículo 17ER.

Una vez zanjado el tema del nacimiento de la jurisdicción del TPI, el artículo 13 establece el momento de su activación: la remisión de una situación por uno de los Estados Parte o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁶⁶, en la que haya indicios de crímenes de competencia de la Corte (art. 5) al Fiscal o que éste, en aplicación de sus atribuciones, inicie una investigación respecto a uno de estos crímenes.

Además, en caso de que la Corte decida la inadmisibilidad de un asunto, sigue con jurisdicción sobre la cuestión, habiendo sólo inhibido su ejercicio. De hecho, podría la Corte *a posteriori* volver a analizar el asunto y poner en marcha un procedimiento si observa que en el Estado en que debiera estar siendo ejercida la jurisdicción no lo hace, así

⁶⁴ Siempre y cuando el Estado en el que han ocurrido los hechos no lo haya ejercido, no quiera o no pueda hacerlo. Así como cuando las reglas de Derecho Internacional Privado del Estado del acusado establezcan la personalidad de la jurisdicción y no esté ejerciendo su jurisdicción o no la quiera ejercer. Por otro lado, la aceptación de la jurisdicción del TPI por un Estado no Parte es innecesaria en el caso en que los hechos hubieran ocurrido en su territorio y él no está ejerciendo la jurisdicción o no la quiere o no la puede ejercer, si el acusado es nacional de un Estado Parte.

⁶⁵ Los criterios de determinación de la competencia judicial de los Estados derivan de su soberanía. En primer plano, de la dimensión territorial de dicha soberanía, es decir, el monopolio de los poderes de legislar, juzgar o ejecutar los dictados del ordenamiento jurídico, sobre las personas, nacionales o extranjeras, actos y cosas en el territorio de Estado, de modo pleno y exclusivo en principio, incluso en el establecimiento de la competencia jurisdiccional determinada por el lugar de los hechos: el *forum delicti commissi*. En segundo plano, de la dimensión extraterritorial de la soberanía, por el principio de la personalidad: activa, respecto a la conducta de sus nacionales en su territorio o en territorio ajeno, o pasiva, respecto a la conducta de nacionales de terceros países que afecten sus nacionales. En el caso del artículo 12.2 ER es posible observar la aplicación de ambos criterios, respecto al territorio de los Estados Partes (12.2 “a”), y respecto al principio de la nacionalidad de acusado de un Estado Parte (principio de la nacionalidad activa).

⁶⁶ Actuando en sus funciones, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, capítulo IV.

como autorizar al Fiscal a volver a examinarlo (art. 18.3) o pedir al Estado en cuestión informes periódicos sobre su desarrollo (art. 18.5).

En definitiva, por el artículo 120 del ER, la aceptación de la jurisdicción del TPI y sus consecuencias no pueden ser matizadas por la voluntad de los signatarios o aceptantes. Es decir, si un Estado ha firmado el Estatuto o ha aceptado la jurisdicción de la Corte en el caso concreto, no puede hacerlo bajo condición. Además, aunque denuncie dicho Estatuto (art. 127) sigue vinculado a la jurisdicción del TPI respecto a las obligaciones que deriven del período en que era parte de él y antes de que dicha denuncia surta efecto.

El último problema que queda por deslindar es la cuestión de los Estados no Partes y no Aceptantes en los supuestos remitidos a la Corte por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁶⁷. De acuerdo con los artículos 24.2 y 39 de la CNU, el Consejo de Seguridad tiene el poder de determinar la existencia de situaciones que conlleven amenaza o quebrantamiento de la paz o supongan actos de agresión, y decidir las medidas que deben ser tomadas en el caso, pudiendo acudir al uso de la fuerza (art. 42 CNU) o no (art. 41). Por su parte, los artículos 33 y 34 CNU vinculan tanto a los Estados a la búsqueda pacífica respecto al arreglo de controversias, como autorizan al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a investigar toda controversia o situación que pueda conducir a un conflicto internacional. Además, el artículo 25 CNU establece que los miembros de las NNUU convienen a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con arreglo a la misma CNU.

Así las cosas, nos parece que cuando una situación es remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por medio de una resolución⁶⁸, a la Corte, es

⁶⁷ Hay que recordar que los poderes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas están vinculados a su responsabilidad en mantener la paz y la seguridad internacional, pudiendo sólo remitir situaciones en estos términos. Asimismo, el TPI todavía no está ejerciendo su jurisdicción sobre los crímenes de agresión, en virtud de los artículos 5, letra d, 5.2, 121 y 123 del ER. La revisión está prevista para el año de 2009.

⁶⁸ En aplicación del el art. 13.b ER, la regla 44, RPP, y el art. 17 del Acuerdo de Cooperación entre las NNUU y el TPI.

innecesaria la aceptación de la jurisdicción del TPI, ya que las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas son obligatorias⁶⁹.

Ahora bien, del análisis de los artículos 12, 13 y 19.2.c se puede llegar a las siguientes conclusiones: (i) el artículo 12 excluye de su ámbito las situaciones sometidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ya que el párrafo 1 se refiere a los Estados Parte, el párrafo 2 a las situaciones de los apartados “a” y “c” del artículo 14 — situaciones remitidas por Estado Parte o investigación iniciada por el Fiscal—, sin referirse a las situaciones del apartado “b” de este mismo artículo, así las remitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; (ii) el párrafo 3 del art. 12 tampoco se refiere a las situaciones del 13.b, a la vez que expresamente trata los casos en que la aceptación de un Estado no Parte es necesaria en arreglo al artículo 12.2; o sea, respecto a los asuntos remitidos en los casos del art. 13 “a” y “c”, conforme a lo expuesto anteriormente; (iii) asimismo, el art. 19.2.c también se remite al artículo 12, es decir: excluyendo las situaciones del artículo 13.b, conforme a lo dicho en los ítem (i) y (ii).

De ahí, se observa que es el propio ER el que excluye la necesidad de aceptación de la jurisdicción del TPI en los casos remitidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como condición previa de su ejercicio, aplicándose directamente el art. 13 y, de este modo, siempre que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas active la jurisdicción de la Corte, ella podrá ejercerla, independientemente de tratarse de una situación referente a un Estado Parte, Aceptante o tercero Estado —no parte y no aceptante—.

6 – La obligación de cooperar de los Estados: los artículos 86 y 12.3 ER.

La obligación genérica de cooperar incluida en el artículo 86 del ER nace de la naturaleza del ER. En efecto, el Estatuto tiene naturaleza de tratado internacional por el

⁶⁹ En este aspecto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha remitido el asunto Dafur-Sudán al TPI, res. 1593 (2005), cuyo *Requête aux fins d'incompétence et d'irrecevabilité* ha sido desestimado por la Sala de Cuestiones Preliminares por ilegitimidad de la parte en plantear la excepción del art. 19.2.a ER, el pasado 22 de noviembre de 2006.

cual los Estados han consentido en obligarse, así que asumen la obligación de cumplir todas las disposiciones contenidas en él⁷⁰.

Así pues, cuando el artículo 86 determina que los Estados *cooperarán* con la Corte, con la ratificación del ER, queda incluida como una obligación inherente a las demás asumidas en el Estatuto. Por otro lado, el incumplimiento de las obligaciones internacionales conlleva sanciones —*lato sensu*—, aunque el ER sólo prevé el envío de las situaciones a la Asamblea General de la Corte o, en su caso, al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

De modo contrario al artículo 86 ER, la obligación de cooperar del artículo 12.3 ER no nace del mismo ER, sino de los instrumentos bilaterales o unilaterales firmados y depositados en la Corte por los Estados no Partes, ya sean generales o específicos —para el caso concreto—. Es decir, de otros instrumentos internacionales a los cuales también son aplicables las reglas de derecho internacional: en particular, la de *pacta sunt servanda*. Sin embargo, a partir del momento en que aceptan la jurisdicción respecto del crimen de que se trate —caso concreto— o hayan firmado acuerdos de cooperación, consienten en obligarse y deben cumplirlos de buena fe⁷¹.

Y, una vez que el Estado haya aceptado la jurisdicción de la Corte, el art. 12.3 remite las cuestiones de cooperación a la misma Parte IX ER.

⁷⁰ Las cuestiones referentes a la cooperación con el TPI son complicadas, puesto que no existen mecanismos eficaces de exigir su cumplimiento. HUNT añade: “*in addition, it remains unclear whether, outside the exceptions expressly provided for in the Statute, States Parties are in fact under a general obligation to cooperate with the Court. States will not have to give priority to their obligation to cooperate with the Court (for example, in matters of surrender of accused persons) over their bilateral or multilateral obligations to cooperate with other states which are not parties to the Statute. Moreover, the Statute does not contain any obligation placed upon non-States Parties to cooperate with the Court. The power of the ICC to impose obligations upon individuals directly has been made dependent upon the domestic law of the state on whose territory such individual may be residing, while the Statute does not provide for express power to issue binding orders upon such individuals. Article 93 (Other Forms of Cooperation) merely imposes a general, and very loose, duty upon states to facilitate the voluntary appearance of witnesses or experts and to assist in the transfer of those persons to the Court, by permitting the states to follow their local procedures*”, en HUNT (AO), The Hon. David , “The International Criminal Court: High Hopes, ‘Creative Ambiguity’ and an Unfortunate Mistrust in International Judges”, en *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), pp. 69–70.

⁷¹ Aplicase del mismo modo el art. 26 Convenio de Viena (1969 y 1986) y la Res 2526 (XXV) Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

Por otro lado, el art. 87.5 autoriza al TPI a invitar a Estados que no sean parte en el ER a prestar cooperación y asistencia judicial de acuerdo con la Parte IX ER. Por ello, un Estado no Parte puede acceder a la jurisdicción del TPI si se propone a hacer la declaración del 12.3 y comunica su intención de presentarla. En estos casos, la Regla 44 RPP determina que el Secretario informe al Estado de la consecuencia que deriva de la presentación de la declaración: la aceptación de la jurisdicción del TPI y la aplicabilidad de la Parte IX ER.

Otra cuestión es la de la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, anteriormente abordada. Al respecto, el Consejo de Seguridad tiene poderes no sólo sobre los Estados Parte en el ER, sino sobre todos los miembros de las NNUU, y tiene poder para remitir una situación existente en los territorios de todos ellos y decidir sobre las medidas necesarias en tales situaciones.

Conforme a lo dicho anteriormente, nos parece que, en caso de remisión por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, independientemente de si los Estados afectados en la cuestión son o no parte en el ER, el Consejo puede remitir las cuestiones que le parezcan que son de competencia del TPI. En estos casos, por la inexistencia de vínculo con el TPI, aunque la propia resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas determine el deber de cooperar, el TPI no tiene los poderes necesarios para exigirlos de esos Estados, sino que necesita del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para obligarles y tomar las medidas que quepan, con arreglo al artículo 87.5.b ER⁷².

7 – Los plazos para el cumplimiento de las solicitudes del TPI.

El Estatuto de Roma no establece plazos fijos para que los Estados Parte cumplan sus solicitudes, sino que deberán ser respondidas con celeridad⁷³. Asimismo, utiliza expresiones genéricas al estilo: “inmediatamente” (art. 59.1); “sin demora” (art.

⁷² En concreto, si el Consejo de Seguridad le hubiese remitido el asunto, le informar cuando un Estado que no sea parte en el ER y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo.

⁷³ El único plazo fijado en el ER con respecto a los Estados Partes es el del art. 18.2, para la comunicación al TPI de que está ejerciendo o ya ha ejercido su jurisdicción respecto a la situación planteada. Sin embargo, aunque indirectamente, se relaciona con la cooperación entre los Estados Partes y la Corte, ya que el hecho de estar ejerciendo su jurisdicción cohibe el ejercicio de jurisdicción por el TPI. Por otro lado, la R52.2 RPP determina que un Estado Parte puede solicitar del Fiscal información que le sirva para aplicar el artículo 18.2, aunque dicha solicitud no se le altera el plazo.

93.6 y 103.1.c); “sin dilación” (art. 97), y “ejecución inmediata” (art. 94). Amén de no haber plazos fijos, prevé la posibilidad de aplazamiento de la ejecución de las solicitudes, ya sea porque “interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud” (art. 94 ER), o “por haberse impugnado la admisibilidad de la causa” (art. 95 ER).

Por otro lado, es el RC el que establece el sistema de cálculo de los plazos (N33), los plazos para la presentación de documentos (N34), los supuestos de modificación de dichos plazos (N35), los plazos específicos (N50), así como el plazo para el cumplimiento de las solicitudes del TPI (N108 y N109).

En primer lugar, las reglas de cálculo de plazos contenidas en la Norma 33 RC son aplicables a “cualquier procedimiento” ante la Corte, computándose los días no hábiles, sino los naturales (N33.a) y completos (N33.b). Asimismo, cuando el último día del plazo sea un sábado, domingo o un feriado oficial de la Corte, será el siguiente día hábil (N33.a). Por otro lado, se excluyen del cálculo el día de la notificación y el de la inscripción de la respuesta o contestación.

En segundo lugar, la Norma 34 establece los plazos para presentación de documentos⁷⁴, determinando que ellos deberán ser fijados por las salas (N34.a). El plazo general para presentación de una respuesta⁷⁵ es de veintidós días (N34.b RC), contados a partir de la notificación⁷⁶. Por otro lado, en los casos de presentación de contestación a una respuesta, el plazo será de diez días, contados a partir del consentimiento de la Sala respectiva (N34.c RC).

En tercer lugar, la Norma 35 establece las reglas para posibles modificaciones de plazos, ya sea para ampliarlos o reducirlos. Así, siempre que se garantice la oportunidad

⁷⁴ La N22 RC define documento como toda y cualquiera moción, solicitud, petición, respuesta, contestación, observación, declaración o presentación que pueda formar parte de un expediente escrito del TPI.

⁷⁵ De la N24 RC deriva que las respuestas son los primeros documentos que un participante en un procedimiento ante el TPI —el Fiscal, la defensa o, en su caso, las víctimas o sus representantes y los Estados— puede presentar respecto a otro documento anteriormente presentado. Por su parte, las contestaciones son documentos que se presentan en referencia a una respuesta. Las primeras no necesitan autorización de la sala para que puedan ser presentados, por otro lado, las contestaciones sólo podrán ser presentadas previa autorización de la Sala (N24.5 RC).

⁷⁶ Las normas sobre las notificaciones están plasmadas en la N31 RC.

de manifestación de opinión de los participantes en la cuestión, las salas podrán modificar los plazos por ella determinados antes de que se agoten. Una vez que el plazo esté agotado, sólo será posible una ampliación si el participante demuestra previamente la imposibilidad de presentar una solicitud de ampliación dentro de dicho plazo, por motivos ajenos a su voluntad.

En cuarto lugar, la Norma 50.1 establece el plazo específico de diez días para que los Estados Parte presenten sus observaciones sobre medidas en su territorio adoptadas con arreglo a la R115.2 RPP.

Respecto al RC, por la N109.1 es posible afirmar que el plazo para el cumplimiento de las solicitudes del TPI por los Estados Parte es de quince días, cuando no se le haya concedido el plazo adicional de la N108.5. Ello sucede porque la N109.1 determina que el órgano solicitante podrá pedir a la Sala que haga la constatación del incumplimiento de solicitudes de cooperación prevista en el art. 87.7, cuando la solicitud de dictamen de legalidad de una solicitud de cooperación —conforme a la N108—no haya sido presentada dentro del plazo de la N108.2 (quince días) o haya sido rechazada⁷⁷. Así, pasado el plazo de presentación de dicha solicitud o su rechazo, ya es posible hacer la constatación del incumplimiento. En definitiva: el Estado Parte debe cumplirlas antes de agotado dicho plazo.

No obstante, no se puede olvidar que las cuestiones referentes a los plazos se cuentan a partir de la notificación de los actos de la Corte y que éstas serán comunicadas a los Estados Parte. Y, por esta razón es necesario que las comunicaciones entre la Corte y los Estados sean céleres.

Las comunicaciones entre el TPI y los Estados son fundamentales para el desarrollo de la cooperación y asistencia entre ellos, aunque el ER no haya adoptado este mismo término, respecto a la letra “I” del apartado 1 del art. 93, que determina que podrán ser utilizadas cualesquiera formas de cooperación o asistencia para facilitar una investigación o enjuiciamiento, siempre y cuando no estén prohibidas por la legislación del Estado requerido, integrando así los actos de comunicación entre “otras formas de cooperación”.

⁷⁷ Siempre observándose si ha sido concedido o no el plazo del 108.5.

De otra parte, el primer acto de comunicación es la elección del idioma que deberá ser utilizado en las solicitudes de cooperación y documentos que la justifiquen, conforme el apartado 2 del art. 87 ER. En este aspecto, las reglas 178 y 179 RPP determinan que de no haber sido elegido, las solicitudes podrán ser efectuadas en una de las lenguas de trabajo del TPI, o acompañadas de la traducción a una de ellas; o sea, el inglés o el francés de acuerdo con el art. 50.2 ER. Sin embargo, aunque hayan elegido un idioma, con que el Estado se lo comunique por escrito al Secretario es posible cambiarlo (R180 RPP) estableciéndose un plazo entre la Corte y el Estado⁷⁸. Por otro lado, todas las cuestiones referentes a los actos de comunicación del art. 87 ER y R176 a R180 RPP son aplicables en la fase de ejecución de la pena (R198 RPP).

Otra forma de cooperación y asistencia judicial es la posibilidad del TPI de solicitar la notificación de documentos⁷⁹, incluso los de carácter judicial (art. 93.d ER). Dicha cooperación es fundamental, ya que la N31 RC establece que cualquier orden o decisión de una Sala deberá ser notificada a todos los participantes involucrados en la cuestión, en algunos casos de modo personal.

En principio, los documentos que deberán ser notificados personalmente son los que afectan a derechos de manera más grave: así, las órdenes de detención, los emplazamientos y los documentos referentes a los cargos imputados a alguien (N31.3), además de los que por una razón u otra las salas lo determinen de este modo. No obstante, la R92.8 RPP abre la posibilidad de que el Secretario solicite cooperación respecto a la notificación de víctimas y testigos, siempre que ello sea necesario.

En definitiva, las notificaciones son el instrumento procesal básico para que puedan correr los plazos procedimentales, ya que sin ellas no es posible determinar el conocimiento de los actos a las partes involucradas en las cuestiones, ya sea en el momento de la investigación, ya sea en el momento del juicio o tras ello.

Por otro lado, el cálculo de los plazos en este aspecto, bien como la manera de documentar las notificaciones, incluso las personales deberá ser el establecido por la N33

⁷⁸ De no haber sido determinado el plazo, dentro de 45 días, sin perjuicio de las solicitudes en trámite, R180.2 RPP).

⁷⁹ Esta notificación consiste en la certificación, por parte del Estado, de un documento que esté en su poder y su correspondiente traslado al TPI.

RC⁸⁰, aunque a la solicitud de notificación del TPI sea aplicable el derecho interno del Estado requerido, porque las normas procesales aplicables a la materia deberán ser las establecidas tanto en el mismo ER como en las RPP del TPI.

8 – El incumplimiento de una solicitud del TPI: medidas y sanciones.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, toda obligación internacional que no sea cumplida conlleva la responsabilidad del Estado y, de un modo general, son la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quienes pueden aplicar sanciones respecto a dicha responsabilidad. Por otro lado, es la Corte Internacional de Justicia⁸¹ quien decide judicialmente a este respecto. Sin embargo, el ER establece que los supuestos de incumplimiento de cooperación con el TPI deberán ser remitidos a su Asamblea de Estados Parte o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sin establecer un sistema efectivo de responsabilidad de dichos Estados⁸².

Acabado el plazo para el cumplimiento de las solicitudes del TPI, el ER establece que el órgano solicitante puede referir el incumplimiento a la Asamblea General de los Estados Parte en el ER o, en su caso, al Consejo de Seguridad de las NNUU (art.

⁸⁰ Son computados los días naturales, completos, excluyéndose el de la notificación y el de la respuesta o contestación. Asimismo, si el “último día de un plazo sea un sábado, un domingo o un feriado oficial de la Corte, se considerará que el último día del plazo es el siguiente día hábil de la Corte”.

⁸¹ La Corte Internacional de Justicia (CIJ), cuyo Estatuto forma parte integral de la CNU y con sede en La Haya (Holanda), es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Su jurisdicción se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. Más información: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm>> y <http://es.wikipedia.org/wiki/Corte_Internacional_de_Justicia>.

⁸² BRUBACHER nos recuerda que “*prospects for coercive enforcement by the ICC are hardly more encouraging. The ICC may make a finding of non-compliance and then refer the matter to the ASP or, in the event of a referral by the Security Council, to the Security Council. However, as the ASP is not empowered in the Statute with specific sanctioning powers and must only ‘consider’ the referral, it is uncertain to what extent the ASP will be able to improve the record of enforcement. The uncertainty of the willingness of the ASP and Security Council to take coercive measures to induce compliance makes it all the more imperative that the Prosecutor actively encourages states to promote cooperation by reluctant states. Proactive state enforcement was used with great success for the ICTY and ICTR. Prime examples of such measures include the refusal of major donors to fund the reconstruction of Yugoslavia until that country delivered Milošević to the ICTY, and the US announcement of a \$5million reward for the arrest of 15 individuals suspected of high-level involvement in the Rwandan genocide. However, as the overall record of states’ willingness to ensure each other’s compliance with humanitarian treaty obligations is generally poor and confined to instances where such enforcement falls within its own political interests, the Prosecutor should work progressively to exercise his discretion over public interests and the complementarity principle to align individual state political interests with the goals of the ICC*”, BRUBACHER, Matthew R, “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, en: *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), p. 92.

87.5.b y 87.7 ER). Ahora bien, para que pueda proceder es necesario que la Sala pertinente haga la debida constatación del incumplimiento según la N109 RC y, de este modo, escuche las opiniones del Estado requerido.

Así, los supuestos de incumplimiento de solicitudes de cooperación siguen dos patrones, según la remisión del mismo asunto a la Corte. Cuando el asunto haya sido remitido bajo los apartados “a” y “c” del artículo 13 ER, la referencia deberá ser dirigida a la Asamblea de Estados Parte. Contrariamente, si el asunto ha sido remitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dicha referencia deberá ser dirigida a él.

Por ello, en los casos de incumplimiento de cooperación de un Estado, cuya situación haya sido sometida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el que deberá tomar medidas y, en su caso, sanciones contra dicho Estado bajo su competencia (art. 25, 41 y 42 CNU). Tras la constatación, la Corte deberá informar el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través del Secretario General de las NNUU, de conformidad con el art. 17.3 del ACNUTPI. No obstante, su decisión siempre está condicionada por la voluntad de alguno de sus miembros con derecho a veto. Y es que, cualquiera que sea el carácter de la decisión del Consejo, salvo las puramente procedimentales, sólo podrá ser aprobada si obtiene nueve votos de los quince miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes, en virtud del art. 27.3 de la Carta de las Naciones Unidas⁸³. Por lo tanto, concluimos que cuando un miembro del Consejo de Seguridad no quiera la aplicación de la responsabilidad internacional a un Estado no cooperante con el TPI, basta con que no dé su voto favorable para la aprobación de la decisión, condicionándola así a su voluntad.

Por otra parte, cuando las situaciones hayan sido remitidas bajo los apartados “a” y “c” del art. 13 ER, en los casos de incumplimiento de las solicitudes de cooperación y tras la constatación de la N109, conforme a lo dicho anteriormente, cabe a la Asamblea de Estados Parte, cuya competencia en este aspecto es dada por el apartado f del artículo 112.2 ER que determina su competencia. Además, el art. 11(h) del Reglamento de la Asamblea de Estados Parte estipula la inclusión de los asuntos respecto al art. 87.5 (b) y

⁸³ Así, nos parece improbable que sean aplicadas contramedidas y sanciones a los Estados no cooperantes en los casos en que esté siendo enjuiciado un nacional de un Estado Parte en el ER que haya firmado uno de los acuerdos de inmunidad recíproca con los Estados Unidos y ello porque no creemos que los Estados Unidos den un voto afirmativo en estos supuestos.

87.7 ER en la agenda provisional de las Secciones regulares de la Asamblea. Sin embargo, a excepción de la sanción establecida para los Estados que no cumplen su obligación de cooperar respecto a la cooperación financiera, en concreto, el pago de sus cuotas —la sanción es retirarles el derecho a voto (art. 112.8 ER)—, no hay sanciones determinadas ni por el Estatuto de Roma ni por los demás instrumentos de la Corte.

Así, en los casos de incumplimiento de la obligación de cooperar, sólo es posible verificar la posibilidad de remisión de la cuestión a la Asamblea de Estados Parte (o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su caso), sin que esté clara la decisión que la Asamblea podrá tomar en estos casos. Por ello, nos parece que la decisión podría tener cuatro aspectos: (i) el envío de la cuestión a la Corte Internacional de Justicia; (ii) la remisión del asunto a la Asamblea General de las Naciones Unidas; (iii) la remisión del asunto al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y; (iv) la aplicación directa de la Resolución 56/83, de 28 de enero de 2002. Veamos cada caso en particular.

En primer lugar, podríamos plantear la posibilidad de envío de la cuestión a la Corte Internacional de Justicia, órgano jurisdiccional responsable por la materia, en términos generales. El art. 119.2 ER determina la posibilidad de remisión de cualquier controversia a dicha Corte, de conformidad con el Estatuto de ésta. Ahora bien, como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece en su art. 34.1 que sólo los Estados podrán ser parte ante la Corte Internacional de Justicia, aunque *ratione materiae* sería competente para decidir el asunto (arts. 36.1 y 36.2 ECIJ), el TPI sólo podrá hacer consultas a la Corte según el art. 65 ECIJ. Así, en la práctica, el poder de la Corte Internacional de Justicia en dichos asuntos no resolverá la cuestión.

En segundo lugar, en cuanto a la remisión del asunto a la Asamblea General de las Naciones Unidas, es necesario resaltar que el TPI deberá actuar en estrecha colaboración con las NNUU, estando vinculado a ella (art. 2 ER). El ACNUTPI, conforme a lo expuesto, tan solo aborda los supuestos remitidos por el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sin plantear las cuestiones referentes a las remisiones del 13 (a) y (c). Sin embargo, la CNU, art. 14, determina que la Asamblea General de las Naciones Unidas será competente para recomendar medidas con el fin de solucionar cualquier situación que pueda perjudicar las relaciones internacionales, salvo las determinadas por el art. 12 CNU, que son, precisamente, las que tienen por objeto una controversia. De este

modo, tampoco es posible el envío de dichas situaciones de incumplimiento a la Asamblea General de las Naciones Unidas para que ella tome medidas al respecto.

En tercer lugar, en relación a la remisión por la Asamblea de Estados Parte de la cuestión al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aunque la situación no haya sido remitida por él y la constatación hecha sea remitida a la Asamblea de Estados Parte, ésta se lo enviaría para tomar las medidas y sanciones de su competencia, del mismo modo que en los supuestos remitidos al TPI por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ésta es una solución más realista, ya que vincularía la efectividad de las decisiones de la Asamblea de Estados Parte al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, de este modo, disminuiría su autonomía.

En cuarto lugar, con referencia a la aplicación por la propia Asamblea de Estados Parte de la Resolución 56/83 anteriormente mencionada, y demás principios de Derecho Internacional para solucionar la controversia, el ER, en su artículo 119.2, atribuye competencia a la Asamblea de Estados Parte para solucionar *per se* las controversias no relativas a las funciones judiciales —las judiciales son de competencia de la propia Corte, art. 119.1, por el principio de la *Kompetenz Kompetenz*—. Así, aunque la Asamblea de Estados Parte no es un órgano de la Corte, por no haber sido incluido en el art. 34 ER, es competente en dichos casos. Por otro lado, sigue el problema de la obligatoriedad de las decisiones de la Asamblea de Estados Parte, ya que en ningún momento el ER o el Reglamento de la Asamblea de Estados Parte determinan la obligatoriedad de sus decisiones respecto a los Estados Parte. Su obligatoriedad respecto a la propia Corte es evidente. Pero, aunque por el modelo de aprobación de decisiones de la Asamblea de Estados Parte se puede deducir su obligatoriedad, ésta no está clara. No obstante, en nuestra opinión, nos parece que son obligatorias.

Por un lado, las razones son debidas a la naturaleza internacional del TPI y del carácter de representante de los Estados Parte —conforme dicho en el apartado 2 de este capítulo—. La Asamblea General puede imponer la responsabilidad de los Estados no cooperantes, incluso las de carácter económico. En este sentido, el caso *Blaškić subpoenae*⁸⁴ del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia aporta una solución

⁸⁴ Disponible en: <www.un.org/icty/blaskic/trialc1/order-e/70220SPM.htm>, acceso en: <15 de abril de 2007>.

que podría ser adoptada: la imposición de la *subpoenae duces tecum*⁸⁵ a los Estados no cooperantes respecto a las pruebas⁸⁶.

Por otro lado, el sistema de sanciones por incumplimiento de la obligación de cooperar con la Corte no puede ser considerado independiente —*self-contained*—, por no ser contemplados explícitamente en el ER y los demás instrumentos legales del TPI; y, por ello, nos parece que la Asamblea podría aplicar, además de los instrumentos jurídicos del TPI, cualquier norma de Responsabilidad del Estado que sea internacionalmente válida, incluidas las contramedidas y sanciones del Derecho Internacional.

No obstante, también nos parece que no es sólo la Asamblea General de Estados Parte y, en su caso, el Consejo de Seguridad, los que pueden aplicar dichas medidas, sino, potencialmente, todos los Estados Parte en el ER, ya que las obligaciones que deriven del ER son obligatorias *erga omnes* y el enjuiciamiento de los crímenes de competencia de la Corte son, *in abstracto*, de interés para toda la comunidad internacional.

9 – Cooperación y asistencia judicial respecto a la financiación del TPI y los gastos procedimentales.

Otro aspecto fundamental de la cooperación entre los Estados y el TPI concierne a los aspectos financieros del TPI, debido al gran coste que la existencia de esta institución supone.

El ER establece que los gastos ordinarios referentes al cumplimiento de las solicitudes de cooperación (art. 100 ER) y de la ejecución de la pena correrán a cargo de

⁸⁵ La *subpoenae duces tecum* fue impuesta a Croacia debido a su no cooperación con el Tribunal Internacional Penal para la Ex-Yugoslavia y, aunque ha sido suspendida por la Sala de Apelaciones, incrementó el poder de dicho Tribunal. Conceptualmente, es, según la Enciclopedia Britannica: “*formal instrument issued by a court, grand jury, legislative body or committee, or a duly authorized administrative agency, commanding an individual to appear before it at a specific time to give testimony, oral or written, for the party named in the document. The subpoena is used only in common-law countries, but it is similar to the citation or vocatio in jus of civil or canon law. A subpoena duces tecum commands the recipient to present in court certain evidence, usually documents or papers, that is necessary to the successful resolution of the controversy*” (una orden de un tribunal, comité o personal administrativo autorizado con motivo de obligar a alguien a aportar una prueba que es necesaria a la resolución de un caso y que esté bajo su poder. Es precedente del sistema del *common law*, sin embargo, se acerca a la *vocatio in jus* del Derecho Romano, —la traducción es nuestra—), disponible en: <http://eb.uv.es/cgi-bin/g?DocF=micro/570/84.html&hits=10%20articles&context=all%20articles&bold=on&sw=subpoena&#first_hit>.

⁸⁶ En este sentido, véanse: CIAMPI, op.cit., pp. 1635; BUJOSA, op. cit.p. 239; KAUL; KREB, op. cit., p. 334.

los Estados, respectivamente, requeridos o de ejecución (art. 103.4 ER). En este sentido, también la R 208 RPP determina explícitamente que los gastos ordinarios correrán a cargo del Estado de ejecución, entendidos estos como todos los que no están incluidos en las letras “a” a “f” del apartado 1, del art. 100 ER. En el segundo caso, si no hubiere sido determinado el Estado de ejecución según el art. 103.1 ER, el Estado anfitrión designará el lugar de cumplimiento de la pena. Sin embargo, en este caso, los gastos correrán a cargo de la Corte.

Por otro lado, en el caso de traslado de detenidos, el TPI sólo se hará cargo de los gastos si ningún Estado lo hace, ya sea en el momento anterior al juicio, durante éste o en la fase de ejecución; incluso en el caso de evasión⁸⁷.

Además, el art. 115 ER establece que los gastos del TPI, su Asamblea de Estados Parte y la Mesa serán sufragados por cuotas de los Estados Parte (art. 115.a ER) — según el prorrateo determinado por la Asamblea de Estados Parte por escala de cuotas que seguirán el de las NNUU (art. 117 ER, art. 91 REAP y arts. 5.1. a, 5.2, 5.3 y 5.4 FRR)— y por contribución de las NNUU: en particular de los gastos derivados de las situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 115.b ER, art. 5.1.b y 7.1.b FRR y art. 13 ACNUTPI)⁸⁸.

Por último, el TPI también puede recibir contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, sociedades y otras entidades (art. 116 ER, art. 5.1.c y 7.1.c FRR y art. 88 REAP). En particular, en el caso de la firma de acuerdos de cooperación⁸⁹, según los criterios establecidos por la Asamblea de Estados Parte.

10 – Las solicitudes de cooperación dirigidas al TPI.

Conforme a lo explicado anteriormente, la jurisdicción del TPI es subsidiaria y son los propios Estados los que deben investigar, enjuiciar y en su caso, punir los crímenes de genocidio, de guerra y los crímenes contra la humanidad. En esta labor, puede que la

⁸⁷ En este sentido: arts. 107.2 ER, 225.2 *in fine* RPP

⁸⁸ En caso de mora del Estado en el pago de sus cuotas o en caso de débitos por los gastos, el Estado Parte no tendrá derecho a voto en la Asamblea de Estados Partes y la Mesa, conforme art. 112.8 ER. En este sentido véase apartado ocho de este capítulo.

⁸⁹ Véase el ACUETPI, art. 13.

cooperación y la asistencia de la Corte sean necesarias. Por ello, el ER establece la posibilidad de que sean los Estados los que soliciten cooperación de la Corte (art. 93.10, 96.4 y 100.2 ER), aunque no sean Parte en el ER (art. 93.10 “c”).

Mientras el Estado esté investigando o enjuiciando situaciones respecto a los crímenes del art. 5 ER en su territorio, puede que, debido a investigaciones o juicios desarrollados en la Corte, aparezcan informaciones relevantes para dichos procedimientos. Así, han sido creados unos mecanismos con vista a intentar evitar la impunidad de dichas conductas y facilitar los procedimientos desarrollados por los Estados. Un ejemplo bastante común es la posibilidad de utilización por los Estados de “declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte (art. 93.10 “b”, “i”, “a” ER), y que deberán ser transmitidas por ella, o bien la facilitación de informaciones indirectamente relacionadas con las situaciones que estén intentando aclarar o llevar a juicio: informaciones que puedan llevar al descubrimiento de pruebas importantes y esenciales (art. 93.10 ER).

El art. 93.10 “b” prevé inicialmente dos supuestos de asistencia: primero, la transmisión de declaraciones, de documentos y demás *elementos de prueba*⁹⁰ en poder de la Corte (art. 93.10 “b” “i” “a” ER) y, segundo, el interrogatorio de personas que estén detenidas por su orden (art. 93.10 “a” “i” “b” ER).

Respecto al primero, si dichos *elementos de prueba* han sido facilitados por un Estado, el cumplimiento de la solicitud de cooperación y asistencia está condicionado al consentimiento escrito de ese Estado (art.93.10 “b” “ii” ER y R194.4), ello sucede de este modo porque el TPI no puede imponer la cooperación entre Estados. Además, puede que algunos de los elementos de prueba facilitados sean confidenciales o afecten a la misma seguridad nacional del Estado que se las aportó.

Por otro lado, si han sido proporcionados por víctimas, testigos o expertos el cumplimiento estará subordinado a lo establecido en el art. 68 ER, respecto a la protección de estas personas (art.93.10 “b” “ii” ER y R194.3 RPP). Además, antes de que se

⁹⁰ Por lo que se deduce del tenor del artículo 93.10 “b” “i” “a” ER, por *elementos de prueba* se debe entender *piezas de convicción*, o “todos aquellos objetos inanimados que pudieran servir para representar la realidad de un hecho y que se hayan incorporado a la causa uniéndose materialmente a ella o conservándose a disposición de tribunal”, según MONTÓN REDONDO, Alberto, “El juicio oral. Lección 13^a”, en AA.VV., *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 321.

pronuncie sobre la solicitud, tanto la Sala como el Fiscal deben tener en cuenta las observaciones de las personas protegidas en virtud del art. 68 ER: “la Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y *tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas* si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. *Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones* cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba” (la cursiva es nuestra).

En lo que se refiere a las RPP, la R194.3 señala: “Cuando se hayan adoptado medidas de protección en el sentido del artículo 68, el Fiscal o la Sala, según proceda, antes de pronunciarse sobre la solicitud, *tendrá en cuenta las observaciones de la Sala que haya ordenado la adopción de las medidas, así como las de las víctimas o los testigos de que se trate*” (la cursiva es nuestra).

Asimismo, el art. 96.4 ER se aplica *mutatis mutandis* a las solicitudes provenientes de los Estados. En este sentido, las solicitudes deberán ser dirigidas al Secretario de la Corte que se las remitirá al Fiscal o a la Sala pertinente (art. 96.1 ER c/c R194.2 RPP), acompañadas de una traducción, o bien estar traducidas a uno de los idiomas de trabajo del TPI —inglés o francés, art. 50.2 ER—, en virtud de la R194.1 RPP.

Respecto al interrogatorio de personas detenidas por la Corte, cabe al propio TPI decidir la pertinencia del cumplimiento de la solicitud de cooperación y asistencia del Estado. Asimismo, de determinar si el interrogatorio tendrá lugar en la sede del TPI o si se trasladan al Estado solicitante.

Las solicitudes formuladas por los Estados serán razonadas, aportando los hechos esenciales que la fundamentan: su “porqué”, “para qué” y fundamentos jurídicos, del mismo modo que las transmitidas por el TPI, además de otras informaciones que puedan ayudar a su cumplimiento (apartados “a”, “c” y “e” del párrafo 2 del art. 96 ER). En definitiva, los Estados indicarán los procedimientos que deberán ser seguidos por la Corte, sus requisitos y las personas que estarán presentes (art. 96.2 “d” ER). En este caso, el TPI los cumplirá en la medida de lo posible (R194.5 RPP).

Por fin, el artículo 100.2 ER determina la aplicación del párrafo 1 del mismo artículo, “según proceda”, respecto a los costes que se deriven del cumplimiento de una solicitud de la Corte, añadiendo, además, que los gastos ordinarios que de ellas se deriven, correrán a cargo del TPI. Ahora bien, el párrafo 1 determina que los gastos ordinarios derivados del cumplimiento de una solicitud de cooperación en el territorio de un Estado correrán a cargo de él, salvo los relativos al viaje y a la seguridad de testigos y expertos, el traslado de detenidos, los de traducción, interpretación y transcripción, los gastos de viaje y dietas del personal de la Corte, los costes de dictámenes e informes periciales solicitados por el TPI y los relacionados con la entrega de un detenido a la Corte, además de los extraordinarios. Ello supone, a nuestro parecer, que todos los gastos que deriven del cumplimiento de una solicitud de cooperación y asistencia del TPI en su sede deberán correr a su cargo y los que serán cumplidos en otros lugares a cargo del Estado solicitante.

Capítulo II – La cooperación y asistencia judicial en concreto.

1 – La remisión de una situación al TPI.

Para que sea iniciado un procedimiento ante el TPI hace falta que su jurisdicción sea activada por el Fiscal *motu proprio* (art. 13.c ER), por el Consejo de Seguridad (art. 13.b ER), o por un Estado Parte (art. 13.a ER)⁹¹. En vista de que es la activación de la jurisdicción que inicia los procesos penales ante la Corte y en ella pueden y deben participar los Estados, afirmamos que ésta es una de las formas de cooperación de ellos con el TPI⁹².

En virtud de los artículos 13.a y 14 del ER⁹³, todo Estado Parte en el ER⁹⁴ puede remitir una situación que sea de competencia de la Corte, ya sea en referencia a su

⁹¹ JIMÉNEZ GARCÍA advierte que las restrictas formas de activar la jurisdicción del TPI son un retroceso en lo que toca a la lucha contra las violaciones de los Derechos humanos, en sus palabras: “el Estatuto contiene una laguna incomprensible. No se reconoce legitimación activa a las presuntas víctimas de esos crímenes internacionales, bien sea a través de una acusación particular o de una acción popular cursada por un grupo de particulares, organizaciones no gubernamentales e, incluso organizaciones internacionales (piénsese, por ejemplo, en los altos comisionados en materia de derechos humanos establecidos por las Naciones Unidas) o gubernamentales. En mayor o menor medida, las instituciones internacionales competentes en la salvaguardia y protección de los derechos humanos, incluidas las judiciales, otorgan capacidad procesal a los particulares. Precisamente este reconocimiento constituye el principal éxito y garantía en la sanción efectiva de estas violaciones. Al respecto, el art. 34 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales tras el protocolo de enmienda número XI, atribuye competencia al TEDH para conocer de una ‘demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos’ y termina indicando que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”. Concentrar la defensa de las víctimas en la figura del Fiscal —órgano independiente y autónomo, pues las vías de denuncia son acaparadas por entidades políticas, los Estados y el Consejo de Seguridad—, puede resultar contraproducente y contraria a cualquier aspiración legítima de la *Humanidad* en la estructura jurídica internacional del nuevo milenio”, (op. cit., p. 125).

⁹² BUJOSA VADELL dice: “Si acogemos un concepto amplio de ‘cooperación’, debemos referirnos también en este estudio a la que se da entre los Estados y la CPI en el momento inicial de los procesos penales ante la Corte”, (op. cit., p. 247).

⁹³ A este respecto: AMBOS, Kai. “Sobre el fundamento jurídico de la corte penal internacional”, en *Revista de Derecho Procesal*, 3/1999, p.560, y “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional: un análisis del Estatuto de Roma”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2, 5/2000(a), p.127-170; AMNISTÍA INTERNACIONAL, *The international criminal court. Making the rights choices: defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution*, Londres, AI, 1997. 123. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., “La corte penal internacional”, Madrid: Dykinson, 2002. AAVV., (Cassese, A., Gaeta, P., R. W. D. Jones, J. eds.), op. cit.; AAVV., (Gómez Colomer, J. L., González Cussac, J. L., Cardona Lloréis, J. coords.), *La corte penal internacional: (un estudio interdisciplinar)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. MARCHESI, A., “article 14. Referral of a situation by a State Party”, en AAVV., (Otto Triffterer ed.), *Commentary on the Rome*

territorio, ya sea con relación a sucesos que hayan ocurrido o que estén ocurriendo en el territorio de otro Estado Parte⁹⁵.

La remisión, además de estar acompañada de la documentación e información requerida por el mismo art. 14, debe ser enviada por escrito al Fiscal (R45 RPP). El Fiscal, a su vez, deberá verificar la veracidad, aunque aparente, de dichas informaciones para evitar remisiones de carácter estrictamente político. En ocasiones se observa la utilización, por parte de algunos Estados, de mecanismos internacionales de solución de controversias entre Estados y entre Estados y grupos internos con vista a intentar de alguna manera solventar sus problemas. Sin embargo, muy pocos son los casos en que ello representa efectivamente la preocupación por los derechos humanos que pudieran estar siendo violados.

De los cuatro casos que actualmente están bajo la jurisdicción del TPI⁹⁶, uno ha sido remitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Darfur-Sudán⁹⁷) y los

Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 356-357; QUESADA, *La Corte....* SCHABAS, op. cit.

⁹⁴ Un Estado no Parte en el ER no puede remitir una situación a la Corte, las informaciones facilitadas por estos Estados son tratadas como las de los particulares y, de este modo, enviadas al Fiscal para que éste, si fuere el caso, inicie *motu proprio* una investigación. Fue lo sucedido en la situación del Congo, conforme explicaremos en adelante.

⁹⁵ OLÁSULO ALONSO observa que la activación de la jurisdicción del TPI, al contrario de lo sucedido en el TPIEY y TPIR, es el procedimiento por el cual el TPI puede ejercer su jurisdicción. No siendo solo un procedimiento autónomo, sino previo y necesario al inicio de un procedimiento penal en la Corte. *In verbis*: “as a result, it can be stated that the Triggering Procedure is not only an autonomous procedure within the system devised in the Rome Statute, but it is also previous to, and necessary to, the initiation of any criminal procedure. It, therefore, constitutes a key component of the procedural system of the Rome Statute. While the ICTY and ICTR Statutes clearly define the situations of crisis over which the ad hoc Tribunals exercise their jurisdiction, the Rome Statute only defines the personal, temporal and territorial limits of the potential jurisdiction of the Court. The Triggering Procedure, unknown to the ICTY and ICTR, is precisely the procedure through which the ICC exercises its power to decide whether or not it is going to first activate and then exercise its jurisdiction over the crimes allegedly committed in a given situation of crisis, such as the ones currently taking place in Congo or Uganda”, en *The triggering procedure of the International Criminal Court, procedural treatment of the principle of complementarity, and the role of Office of the Prosecutor*, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/040326_Olasolo.pdf>, acceso en: <12 de abril de 2007>.

⁹⁶ Según datos oficiales de la Fiscalía, hasta hoy han sido comunicadas 1737 situaciones por grupos o personas de, como mínimo, 103 Estados diferentes —un 60% originadas desde los EEUU, reino Unido, Francia y Alemania— y respecto a 139 Estados de todo el mundo. Amén de las referencias oficiales de los Estados Partes y del Consejo de Seguridad. De ellas, un 20% merecen mayores investigaciones; un 5% no corresponde a la competencia *ratione temporis* del TPI; un 24% no dicen respecto a su competencia *ratione materiae*; un 13% está fuera de su jurisdicción y un 38% son comunicaciones manifestadamente sin fundamento. Dichos datos están disponibles en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_Update_on_Communications_10_February_2006.pdf>, acceso en: <26 de febrero de 2007>. Queda claro que el desarrollo de la Corte es bastante aceptable y que se están llevando a

otros tres por los presidentes de Estados Parte respecto a situaciones en su propio territorio (en concreto, respecto a Uganda⁹⁸, Congo⁹⁹ y República Centro Africana¹⁰⁰).

Cuando inicialmente fue remitida la situación en Uganda, respecto a los crímenes que el “Ejército de Liberación del Señor” —*Lord’s Resistance Army, LRA*—, hubo una gran preocupación respecto a la legitimidad del TPI, por la posibilidad de aceptación de esta remisión, no respecto a crímenes en el territorio de este Estado, sino solamente a los actores mencionados. Se planteó el problema de exclusión de los posibles crímenes del ejército estatal¹⁰¹, quebrantándose la función del TPI y suponiendo su parcialidad. Y es que la atribución del TPI no es investigar y enjuiciar a quienes los Estados le diga, sino situaciones en concreto respecto a crímenes de su competencia en determinado territorio.

Sin embargo, con la notificación del fiscal a Uganda manifestando que interpretaría la remisión respecto a todos los crímenes que pudieran haber sido cometidos o estuvieran siendo cometidos, con relación a la región noreste de Uganda, se solucionó el problema. La decisión del Fiscal ha sido, por ello, fundamental para esclarecer la legitimidad de la Corte y evitar que el TPI fuera utilizado como conducto para que Uganda solucionase sus problemas con el LRA. En definitiva, fue iniciada una investigación el 28 de julio de 2004 y en este momento son varios los enjuiciados con orden de prisión emitidas por la Corte¹⁰².

cabo las investigaciones y enjuiciamientos. Además, por estas estadísticas, podemos observar dos aspectos respecto a la participación ciudadana en la Corte: primero que, pese a la oposición de los EEUU, los estadounidenses sí creen en el TPI, ya que las comunicaciones al TPI procedentes del Reino Unido, Francia, Alemania y los EEUU suponen un 60% de todas ellas, y, segundo, que los ciudadanos de todo el mundo carecen de información precisa sobre la competencia *ratione materiae*, ya que un 24% son cuestiones que no tienen relación con ella.

⁹⁷ Situación ICC-02/05, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/cases/Darfur.html>>

⁹⁸ Situación ICC-02/04, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/cases/UGD.html>>

⁹⁹ Situación ICC-01/04, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/cases/RDC.html>>

¹⁰⁰ Situación ICC-01/05, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/cases/RCA.html>>

¹⁰¹ En este sentido QUESADA, op. cit, p. 285.

¹⁰² Véanse las Órdenes de Prisión para Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen, determinadas en 8 de julio del 2005, conforme solicitadas en 27 de Septiembre del 2005, casos n° ICC-02/04-01/05-53, ICC-02/04-01/05-54, ICC-02/04-01/05-55, ICC-02/04-01/05-56 y ICC-02/04-

La remisión de la situación en el Congo ha sido, por su parte, bastante *sui generis*. El Fiscal recibió una carta del presidente del país refiriéndose a posibles crímenes en el norte de su territorio en el año 2002, aparte de informaciones recibidas en este sentido por organizaciones no gubernamentales. En el año 2003, comunicó a la Sala de Cuestiones Preliminares que tenía la intención de iniciar investigaciones al respecto *motu proprio*, pero que de todos modos, la remisión del propio Estado le iba a ayudar en sus actividades. La primera remisión había sido hecha antes de la adhesión del Congo al ER y sin que este Estado hubiera formalizado un acuerdo *ad hoc*; por lo tanto, sin que se activara la jurisdicción de la Corte. En el año 2004, tras la adhesión, el gobierno del Congo formalizó su remisión permitiendo una mayor cooperación entre el TPI y dicho Estado.

Por fin, el presidente Bozizé, de la República Centro Africana, remitió la situación respecto a su territorio en el año 2002, habiendo sido asignada la Tercera Sala de Cuestiones Preliminares¹⁰³, bajo dirección de la jueza Sylvia Steiner, para la cuestión. Sin embargo, todavía la decisión de investigar no ha podido ser tomada por el Fiscal, que sigue realizando las verificaciones preliminares. Según la Fiscalía, debido a varios factores externos, dicha decisión no pudo ser tomada. En primer lugar, hasta abril de 2006 aún estaba pendiente en la *Cour de Cassation* de la República Centro Africana un recurso sobre la cuestión, cuya decisión favorable al envío al TPI sólo ha sido tomada el 11 del mismo mes de abril de 2006. Así que, mientras la decisión no fuese tomada, la Comisión de Admisibilidad no podría analizar la cuestión respecto al art. 53 ER. En segundo lugar, conforme a lo explicado por el Fiscal, todavía no es posible establecer una fecha para la decisión de investigar o no la situación, debido al gran número de informaciones preliminares que aún deben ser verificadas en interés de la justicia¹⁰⁴.

01/05-57, respectivamente. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/cases/UGD/c0105.html>>, acceso en: <26 de febrero de 2007>.

¹⁰³ Véanse: Decisión del Presidente del TPI en asignar la Tercera Sala de Cuestiones Preliminares para la situación: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/chambers/Decision_Assigning_the_Situation_in_the_Central_African_Republic_to_Pre-Trial_Chamber_III.pdf> y Elección del Juez Presidente de la Sala de Cuestiones preliminares: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/chambers/ICC_01-05_2.pdf> y <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-05-4_English.pdf>, acceso en: <26 de febrero del 2007>.

¹⁰⁴ Véase: “*Prosecution's Report Pursuant to Pre-Trial Chamber III's 30 November 2006 Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic*”, ICC-01/05-7, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-05-7_English.pdf>, acceso en: <26 de febrero de 2007>.

No obstante, no siempre la inexistencia de procedimientos adecuados en el Derecho interno impide la investigación. Esto es lo que está sucediendo en dos de los casos del TPI, puesto que, conforme a BEKOU y SHAH, “*neither Uganda nor the DRC have specific procedures in place to cooperate with the Prosecutor in his investigations. The Ugandan Bill sets out such procedures, but as the Bill has not been enacted they cannot be relied upon in the current investigations. Similarly, the DRC draft legislation sets out provisions for cooperation with the Prosecutor that are not yet in force. Remarkably, however, the lack of specific procedures regarding cooperation with the Court’s Prosecutor has not stalled investigations. Instead, cooperation has been ‘strong’ in both situations, and any issues are being resolved as they arise. For example, in Uganda, vehicles could not be registered in the name of the Court. This was because the lack of implementing legislation meant that the ICC did not have legal personality in the domestic legal sphere. However, following discussions between the Office of the Prosecutor, the Registry of the Court and the Ugandan Government, an interim solution, until the implementing legislation comes into force, to allow vehicle registration in the name of the Court was negotiated. Early in 2005, the Office of the Prosecutor opened a field office in Kampala to coordinate with local authorities and provide logistical support and assistance to Court staff*”¹⁰⁵.

De todos modos, tanto la decisión de iniciar una investigación como de no hacerlo deberá ser comunicada al Estado remitente (art. 18 y 54 ER; R59.1 “a” RPP). Dicha comunicación es obligatoria debido a que al remitir una situación en Estado activa la jurisdicción del TPI, lo que no ocurre con las informaciones remitidas por otras fuentes, salvo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Por otro lado, los Estados no Parte no pueden remitir directamente una situación a la Corte. Sin embargo, pueden informar de situaciones que serán verificadas por el Fiscal y que, si fuera el caso, puede decidir iniciar una investigación *motu proprio*, en virtud del art. 13.c ER.

Debido a la necesidad de recabar más información sobre una situación remitida o, por el poder de iniciar una investigación *motu proprio*, otro aspecto general respecto a la cooperación y asistencia judicial entre el TPI y los Estados es el intercambio de

¹⁰⁵ BEKOU; SHAH, op.cit (nota 47).

informaciones, llamado *suministro de informaciones* por la R195 RPP. Inicialmente se puede decir que a partir del recibimiento de una información sobre una situación de competencia del TPI, con arreglo al artículo 5 ER, el Fiscal podrá solicitar mayores detalles, tanto de los Estados, como de los diversos órganos y organizaciones. Sucede así, porque es necesario averiguar la veracidad de los hechos para que él pueda poner en marcha sus atribuciones.

Dicha posibilidad también existe para los Estados que, para el cumplimiento de las solicitudes del TPI, pueden solicitar mayores informaciones a la Corte¹⁰⁶.

Por otro lado, si el TPI pide una información o un documento a un Estado referente a un tercer Estado u organización, la obligatoriedad de prestar la información está vinculada al consentimiento de dicho tercer Estado u organización en dos supuestos: en primer lugar, si la información o el documento tuvieran carácter confidencial (art. 73 ER) o, en segundo lugar, si el control de los documentos o la información fuera de este tercer Estado u organización (art. 93.9 “c” ER).

Además, el sigilo y la confidencialidad de las informaciones y documentos intercambiados son un principio que rige todo el funcionamiento de la Corte, ya que su publicación inadvertida puede provocar problemas significativos, como la seguridad de las víctimas, testigos o expertos, la preservación de las pruebas, las relaciones internacionales entre los Estados involucrados en las cuestiones, etc. Por este motivo, el ER (arts. 54, 72 y 93 entre otros), así como de las RPP (R81) y el RC están basados en principios de protección respecto a personas y, en su caso, de preservación respecto a objetos.

Asimismo, las informaciones pueden alcanzar la situación financiera de las personas condenadas, incluso respecto a informes y opiniones de expertos, a través de las solicitudes de cooperación, y realizarse de modo periódico (N177 RC). Sin embargo, aunque ya haya cumplido la pena de prisión, tales informaciones pueden ser solicitadas de ser necesario, con vistas a la ejecución de multas, decomiso u órdenes de reparación (N117 RC).

¹⁰⁶ En este sentido los artículos 72.2, 89.2, 91.4, 93.3, 96.3 y 97 ER.

2 – La cooperación y asistencia judicial relativas a las solicitudes de detención, traslado y entrega.

2.1 – La orden de detención y entrega.

En primer lugar, respecto a la cooperación y a la asistencia judicial internacionales, es necesario diferenciar la detención y entrega, incluso temporal, de una persona del traslado de un detenido para el Estado de ejecución¹⁰⁷. En el primer caso, la persona deberá ser detenida en un Estado (requerido) y entregada a la Corte, ya sea con finalidad de reconocimiento, investigación o enjuiciamiento, ya sea tras una sentencia del TPI (R183 y R184 RPP). En el segundo caso, es la Corte quien, después de una sentencia suya, deberá trasladar un detenido al Estado de ejecución. En este apartado trataremos el primer caso.

El art. 102 ER diferencia entre la extradición de una persona y la entrega a la Corte. Los supuestos de extradición son los relacionados a los supuestos entre dos Estados, conforme sus convenciones y su derecho interno; a la vez que, la entrega se refiere a los casos entre un Estado y la Corte¹⁰⁸.

Dicha diferencia es importante, puesto que muchas legislaciones internas prohíben las extradiciones de nacionales¹⁰⁹. Por otra parte, también prescinde de

¹⁰⁷ AMBOS enfatiza que “un Estado parte está obligado a *ejecutar la orden de detención* de la CIP y a tener a la persona en cuestión a disposición de la Corte para la entrega (art. 59). La competencia de las autoridades nacionales se limita a la comprobación de si la orden de detención es aplicable a la persona en cuestión, si ésta fue detenida mediante un procedimiento adecuado y si se respetaron sus derechos. Al Estado de detención no le está permitido, sobre todo, examinar la conformidad (material) a derecho de la orden de detención”, (op. cit., *Revista de derecho procesal*, 3/1999, p.578).

¹⁰⁸ KREB expone que “*tow main arguments were advanced to help countries favouring the ground of refusal in question to step down from their position. Firstly, it was pointed to the fact that based on the principle of complementarity each State party would be in a position to genuinely prosecute its nationals should the need arise instead of surrendering them to the Court. Secondly, it was stressed that a surrender of national to the ICC by a State Party had to be carefully distinguished from inter-state extradition not just terminologically but also in substance. (...) the Statute does not give State Parties a ground for refusal with respect to their nationals. As some delegations had indicated that an explicit distinction between surrender (to the Court) and extradition (to another State) in the Statute could facilitate their joining in the consensus the two respective definitions have been included in Article 102*”, (“Penalties, enforcement and cooperation in the International Criminal Court Statute (Parts VII, IX, X)”, en *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, vol 6, n° 4, 1998, p. 136). Sin embargo, por la ASPA, abordada en el ítem 4 de este apartado, los EUA no consideran las diferencias establecidas por el ER, en virtud de la Sec. 2013, que establece las definiciones aplicables a su texto, en especial en el párrafo 5.

¹⁰⁹ Así la Constitución alemana (art. 16 GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), la brasileña (art. 5º, LI CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil), la portuguesa (art. 33.1), la de Costa

determinados requisitos de la extradición: la aplicación de principio de la doble incriminación¹¹⁰ y la aplicabilidad de la prescripción a los delitos de competencia de la Corte¹¹¹.

Rica (art. 32), la de Ecuador (art. 25), etc.. Sin embargo, la entrega a la Corte no corresponde en su naturaleza a una extradición, ya que no es un Estado ajeno que va a enjuiciar la persona entregada a la Corte, sino una organización internacional de la cual, en principio, es él un Estado Parte. Se puede afirmar que la entrega a la Corte es una institución nueva *sui generis*, puesto que no hay otra igual. Tampoco tiene la misma naturaleza que la Orden de Detención Europea, ya que esta sí tiene carácter más bien de Extradición, ya que conlleva la entrega de una persona entre Estados de la Unión Europea, y de reconocimiento de sentencias extranjeras, aunque con matices. Sobre la Orden de Detención Europea, véanse: ARANGÜENA FANEGO, C., “La Orden europea de detención y entrega. Análisis de las Leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la DM sobre la <<Euroorden>>”, en *Revista de Derecho Penal*, núm. 10, 2003; AA.VV., (Arangüena Fanego, C. Coord.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la Orden Europea de detención y entrega*, Lex Nova, 2005, p. 131; BELLIDO PENADÉS, R., *La extradición en Derecho español. (Normativa interna y convencional: Consejo de Europa y Unión Europea)*, Madrid, 2001; CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia. La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros*, Madrid, Colex, 2002, y “El procedimiento español para la emisión y ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 587, 2003, disponible en la página web <http://www.westlaw.es>, y “La Orden de Detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión”, en *La Ley*, núm. 5, 27 de diciembre de 2004 y *Procedimiento Español de Emisión y Ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega*, Thomson Aranzadi, 2005; COBO DEL ROSAL, M., “OEDE: un serio revés a la legislación comunitaria”, en *Cuadernos de Política Criminal*, T. I, CESEJ, 2006; DE MIGUEL ZARAGOZA, J., “Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega en la perspectiva de la extradición”, en *Actualidad Penal*, 2003, núm. 4; DEL POZO PÉREZ, M., “La Orden Europea de Detención y Entrega: un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea”, en *La Ley*, núm. 6164, 10 enero 2005; DELGADO MARTÍN, J., “La Orden de Detención europea y los procedimientos de entrega entre los estados miembros de la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 13-2003, Madrid, CGPJ, 2003; Díez RIAZA, S.; GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. y M. DE FRUTOS, J. L., “La Orden de Detención europea de detención y entrega”, en *Ciencia Policial*, núm. 72, marzo y abril, 2004; LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M^a M., “La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea”, en *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 20, 2004; López Ortega, J. J., “La Orden de Detención Europea: Legalidad y jurisdicción de la entrega”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 45, 2002; MARCOS FRANCISCO, D., *Orden Europea de Detención y Entrega: especial referencia a sus principales principios rectores*, Trabajo de Investigación presentado el 22 de diciembre de 2006, en el Departamento de derecho Administrativo y Procesal de la Universidad de Valencia, dirigido por la profesora Dr^a Silvia Barona Vilar; TIRADO ESTRADA, J. J., “Euroorden versus extradición. La superación de las viejas fórmulas de cooperación jurídica internacional”, en *Revista de Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia*, núm. 3, 2003, pp. 73 y 76; URREA CORRES, M., “La Orden europea de detención, captura y entrega”, en *Revista española de derecho internacional*, núm. 1, Vol. 53, 2001.

¹¹⁰ Por el principio de la doble incriminación, los Estados no suelen extraditar personas enjuiciadas y condenadas por crímenes que no están tipificados en sus legislaciones internas. Es necesario, por ello, que la conducta en que se basa la solicitud de extradición esté criminalizada en la legislación penal del Estado requerido, siendo necesario que la conducta sea crimen tanto en el Estado solicitante como en el Estado requerido.

¹¹¹ Del mismo modo que sucede con la aplicación del principio de la doble incriminación, en los supuestos de solicitud de extradición de personas por un crimen que haya prescrito en virtud de la legislación interna, los Estados suelen denegar la solicitud.

Se ha dicho que la entrega es, por consiguiente, la forma más importante de cooperación que los Estados pueden prestar a la Corte¹¹², y esto es así debido a la necesidad de tornar efectivos los juicios ante el TPI, ya que las otras formas de cooperación están más relacionadas con las otras fases del procedimiento. Mientras dure la fase del juicio, la presencia del acusado es fundamental y de ella depende la misma validez de las decisiones de la Corte, puesto que, en virtud del art. 63 ER, queda claro que sólo es prescindible la presencia del acusado cuando éste perturbe el juicio y, aún así, siempre con la posibilidad de que él dé instrucciones a su defensor y observe el juicio desde fuera u otro lugar. Además, ésta es una medida excepcional y temporal, y sólo podrá ser adoptada cuando se haya demostrado que no es posible otra solución (art.63.2)¹¹³.

Por otro lado, pese a los requisitos para que se determine una orden de detención¹¹⁴, se puede afirmar que el ER ha optado por el sistema de la detención como regla general. Y es que, excluye la posibilidad de juicio en rebeldía. Además, la detención provisional prevista en el párrafo 5 del art. 58 se refiere a los casos de urgencia y mientras los documentos de la solicitud de detención y entrega lleguen en el Estado requerido (art. 92 ER).

El artículo 58.1 ER establece dos requisitos fundamentales para la detención: el primero, que haya motivo razonable para creer que la persona ha cometido uno de los crímenes del art. 5 ER (art. 58.1 “a” ER); el segundo, que dicha detención tenga por función asegurar la comparecencia del acusado a juicio (art. 58.1 “b” “i” ER), impedir la obstrucción de una investigación de la Corte, impedir que el acusado ponga en peligro las actuaciones del TPI (art. 58.1 “b” “ii” ER), o bien que él siga cometiendo los crímenes de los cuales es acusado (art. 58.1 “b” “iii” ER).

¹¹² En este sentido, AMBOS, op. cit, p.587.

¹¹³ En ningún momento la posibilidad de juicio en rebeldía del acusado es mencionada. Queda claro, entonces, que ello no está admitido en los procedimientos ante el TPI. En sentido contrario, LIROLA DELGADO Y MARTÍN MARTÍNEZ, que concluyen que el Estatuto de Roma “permite celebrar juicios en rebeldía cuando el acusado perturbe continuamente el normal desarrollo del juicio, siempre y cuando la Sala de Primera Instancia considere que no queda otra opción que ordenar su expulsión para poder continuar la vista de la causa”. Sin embargo, no nos parece éste un supuesto de juicio *in absentia*, ya que apenas se aparta el reo del procedimiento, estando lejos sólo su presencia física, no su posibilidad de actuación. Y es que, conforme a lo expuesto, él podrá observar el juicio desde fuera y podrá dar instrucciones a su defensor, en LIROLA DELGADO Y MARTÍN MARTÍNEZ, op. cit., p. 207-209).

¹¹⁴ Véase nota nº 56.

El primero de los requisitos es fundamental para evitar que sean dictadas órdenes de detención por motivos políticos, sin que sea verificada la competencia del TPI, ya que la competencia material determina el ámbito de actuación de la Corte. Además, el TPI no tiene competencia para determinar la detención de personas que no hayan cometido los crímenes del art. 5 ER; lo que podría ocurrir sin esta determinación. Asimismo, es necesario que existan motivos razonables que fundamenten la sospecha de que la persona ha cometido dichos crímenes, no bastando el simple indicio de que ello pueda haber ocurrido. Los motivos razonables, por tanto, deben estar basados en el resumen de las pruebas que serán presentadas y la descripción de los hechos aportados por la Fiscalía en su petición a la Sala correspondiente¹¹⁵.

El segundo requisito tiene relación con la misma finalidad de la detención. Así, la Corte no deberá dictar una orden de detención sin que con ello pueda alcanzar dichos objetivos. Sin embargo, debido al carácter de los crímenes de competencia del TPI, la solicitud de una orden de detención por el Fiscal es normalmente el medio efectivo de poder él llevar a cabo una investigación o un juicio. Asimismo, pese a la necesidad de una finalidad objetiva de la determinación de una orden de detención, la misma detención sigue siendo una regla y la libertad provisional una excepción¹¹⁶.

Los requisitos anteriormente comentados tienen relación, por ende, con la solicitud del Fiscal a la sala de Cuestiones Preliminares, y no con la solicitud de cooperación del TPI al Estado que deberá ejecutar la orden. Una vez determinada la orden de detención y transmitida una solicitud a un Estado, no cabe a dicho Estado verificar los requisitos de la misma orden, sino los establecidos en el art. 59.2 ER. Además, los Estados que reciban una solicitud de esta clase deberán adoptar de inmediato todas las medidas necesarias para su ejecución, según las normas establecidas en la Parte IX ER y en su derecho interno (art. 59.1 ER).

¹¹⁵ Podemos afirmar esto por el contenido que deberá aportar el Fiscal en su solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares, art. 58.2 ER.

¹¹⁶ Es este sentido, la Exposición de motivos de la Ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (España) dice que sólo introduce los complementos necesarios que son adecuados respecto a la entrega de personas a la Corte con relación a las RPP y que el aspecto más significativo del ER se refiere al principio general “acerca de la obligación de decretar la prisión provisional, siendo excepción la libertad provisional”.

Ejecutada la detención ordenada por la Corte, el detenido deberá ser conducido a presencia de la autoridad judicial del Estado de detención para garantizar la legitimidad de dicha detención. La autoridad deberá, enseguida, determinar si ha sido llevada a cabo conforme a ley y si los derechos del acusado han sido respetados (art. 59.2 ER), sin entrar en los fundamentos que han basado la decisión de la Corte para dictar la orden. Una vez presentada la persona detenida a la autoridad judicial, verificados los requisitos de la solicitud anteriormente mencionados y ordenada la entrega, el detenido deberá ser puesto a disposición del TPI lo antes posible (art. 59.7 ER).

Por otro lado, el Estado de detención podrá hacer consultas sobre la decisión de la admisibilidad de la causa a la Corte. En el caso de existir decisión positiva, el Estado de detención deberá ejecutar la solicitud de inmediato. Por otra parte, si la decisión todavía no hubiera sido tomada, el Estado de detención podrá aplazar el cumplimiento de la solicitud hasta que la Corte tome su decisión (art. 89.2 ER).

Otra cuestión importante sobre la cual el Estado de detención deberá consultar al TPI, es el supuesto de que la persona buscada ya esté siendo enjuiciada o esté cumpliendo pena por un crimen distinto de aquel en que se base la solicitud. En este caso, el ER determina que el Estado celebrará consultas con la Corte. Sin embargo, en virtud del párrafo 4 del artículo 89, dicha consulta sólo deberá tener lugar después de que el Estado haya concedido entregar la persona¹¹⁷.

Respecto al procedimiento de detención en el Estado requerido, el art. 59 ER establece el derecho del detenido a solicitar su libertad provisional. Asimismo, la R117 RPP establece que el TPI deberá cerciorarse de ser informado de la ejecución de una solicitud de detención y entrega y, tras ello, facilitará al detenido una copia de la orden de detención determinada por la Corte en un idioma que él sea capaz de comprender (R117.1 y R187 RPP) y, en su caso, si hubiera una impugnación de la regularidad de dicha orden, deberá recabar las observaciones del Fiscal, tras las cuales deberá pronunciarse sin demora (R117.3 RPP).

¹¹⁷ Esto queda claro de la misma redacción de este párrafo, al precisar que “el Estado requerido, después de haber *decidido conceder* la entrega, celebrará consultas con la Corte” (la cursiva es nuestra).

De hecho, el procedimiento para la solicitud de entrega de personas a la Corte está establecido en el ER, artículos 89 y 91 ER, y en la R184 RPP. En primer lugar, el Estatuto estipula los casos en que podrán ser aplazadas o denegadas. Para que el Estado requerido pueda cumplir la solicitud es necesario que ella contenga información suficiente respecto a la persona buscada, los datos que faciliten su localización, la copia de la orden de detención y los demás documentos, declaraciones e informaciones pertinentes al procedimiento de entrega establecidos por su derecho interno. No obstante, el Estatuto determina que los requisitos del derecho interno no deberán ser más onerosos que el aplicable a las extradiciones establecidas a través de tratados, debiendo ser, incluso, menos (art. 91.2 ER). En este sentido, los Estados requeridos deberán consultar al TPI la aplicabilidad de las disposiciones de su derecho interno, comunicando los requisitos en él establecidos; ya sea con carácter general, o bien con relación a un caso concreto (art. 91.4 ER).

Sin embargo, estos requisitos serán los relacionados con la detención y entrega, no los previstos para los casos de extradición. Conforme a lo dicho anteriormente, no se aplicarán la doble incriminación ni la prescripción como requisitos. Y es que estos preceptos no son compatibles con la detención y entrega al TPI, sino que son específicos a la extradición. La exclusión de estos dos requisitos derivan de la necesidad de mayor cooperación con la Corte y los Estados tendrán que crear mecanismos en su derecho interno para facilitarla (art.88 ER). Por ello, no se admite la aplicación de requisitos específicos para la extradición cuando el mismo ER la distingue de la entrega.

Además, la R184 prescribe la obligatoriedad de la entrega de la persona detenida al TPI en la fecha y en el modo convenido por el Estado de detención y la Corte (R184.2 RPP). En caso de imposibilidad de cumplimiento en estos términos, el Estado deberá convenir con el Secretario del TPI una nueva fecha y el modo de hacerlo. Por otra parte, respecto a los trámites de entrega a la Corte y la necesaria y obvia ubicación de su sede en el territorio de un Estado, el Secretario también mantendrá contacto con las autoridades del Estado anfitrión: en concreto, con los Países Bajos, en virtud de la R184.4 RPP.

En los supuestos en que sea necesario pasar por un tercer Estado para trasladar un detenido desde un Estado al TPI, o desde éste a un Estado de ejecución, es necesario

que dicho tercer Estado autorice el tránsito¹¹⁸. Sin embargo, el apartado 3 del art. 89 ER establece que el Estado Parte requerido autorizará dicho tránsito y sólo prevé la no autorización en los casos en que sea un obstáculo a la entrega del detenido o la demore más.

Por otro lado, si dicha autorización no fuera necesaria, pero por una razón ajena se produjera un aterrizaje forzoso en el territorio de un Estado, puede pedir que se le transmita una autorización de tránsito y mientras espera la llegada de dicha solicitud, detendrá la persona transportada. La letra “e” del apartado 3 del art. 89 ER determina que la detención no podrá exceder de noventa y seis horas contadas desde el momento del aterrizaje, salvo si la solicitud llega dentro del plazo. Por otro lado, la R 182 RPP estipula que vencido dicho plazo y puesto en libertad el detenido posteriormente podrá volverlo a ser de conformidad con los artículos 89 y 92 ER.

Ahora bien, a partir de esta situación se pueden derivar algunos problemas de orden práctico: (i) aunque parezca suficiente, en los casos de traducción a lenguas demasiado peculiares, ¿es el plazo suficiente?; (ii) en el caso de una excepción de tránsito en un Estado, ya sea parte o no, pero en especial en los supuestos de los Estados no Parte, ¿puede dicho Estado verificar la legalidad de la detención?; (iii) ¿no puede la necesidad de poner en libertad un detenido agotado el plazo de noventa seis horas ser una puerta para la su evasión?; (iv) ¿y si mientras la Corte envía la solicitud de tránsito al Estado de tránsito forzoso el detenido interpone una solicitud de asilo?

En primer lugar, el plazo de noventa seis horas —4 días—, de un lado, es bastante largo como para garantizar los derechos de una persona detenida, de otro, pueden ocurrir situaciones en que dicho plazo sea demasiado corto para que el TPI cumpla la exigencia de una solicitud de tránsito. El segundo caso (i), nos parece evidente en los casos de traducción de la solicitud y documentos que la acompañan en una lengua poco difundida debido al art. 87.2 ER, que establece que las solicitudes y documentos que le acompañen deben estar en el idioma oficial del Estado requerido, o de una traducción a este idioma. Así, cuando el material necesario para tramitar la solicitud (art. 89.3) sea de

¹¹⁸ La autorización no es necesaria en caso de transporte del detenido vía aérea sin escalas previstas en el territorio del tercer Estado, art. 89.3 (d) ER.

mayor volumen, puede que no sea tan sencilla la traducción y el Estado de tránsito tendrá que liberar al detenido.

Además, en el supuesto de puesta en libertad de una persona en el territorio de un Estado de tránsito forzoso, nos planteamos los siguientes interrogantes: ¿cuál es la situación de esta persona respecto a la legalidad de su ingreso en este territorio? ¿Es necesario que este Estado, al liberar la persona, dé a la Corte las garantías del artículo 59.4 ER¹¹⁹?

Al primer interrogante no nos parece posible contestar de modo general, ya que dicha situación dependerá de las normas internas de cada Estado. Del mismo modo, en un principio nos parece que, debido a la inexistencia de un visado previo y a la obligación del Estado de conceder la libertad, la persona tendría la condición de ilegal en ese territorio.

Al segundo interrogante, nos parece que la respuesta deberá ser negativa: el Estado de tránsito forzoso prescinde de dar garantías a la Corte, ya que no se trata de concesión de libertad provisional, sino de una obligación impuesta por la misma norma procesal del TPI.

Si no fueran pocos los problemas que estas situaciones pueden generar, hay que añadir el interrogante de la posibilidad, o no, del Estado de tránsito forzoso de verificar la solicitud de detención y la detención misma. Ahora bien, según el art. 89.3 el Estado Parte, la autorización de tránsito no es una facultad del Estado Parte, sino una obligación. Asimismo, esta obligatoriedad existe en los supuestos de previsión de tránsito por determinado Estado —con todo lo que esto supone, ya sea el envío de toda documentación respecto a dicha solicitud, ya sea la antelación de dicho envío—, pero en los casos de tránsito imprevisto, la autorización de tránsito de la persona transportada, por supuesto, aun no habrá sido enviada y, por ello, nos planteamos cómo será posible: (a) obligar el Estado a detener a dicha persona mientras llega la solicitud; (b) obligar el Estado a autorizar el tránsito, aun más en los casos de él no ser Parte en el ER.

Además de existir la previsión del tránsito y hecha la solicitud pertinente, el Estado de tránsito que es parte no podrá verificar la legalidad ni de la detención, ni de la

¹¹⁹ Las garantías a las que nos referimos son “las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte”, estipuladas en este artículo del ER.

solicitud de detención, sólo pudiendo hacerlo respecto a la solicitud de tránsito. No obstante, si el tránsito no fuera esperado, nos parece que el Estado de tránsito forzoso puede verificar la legalidad de la solicitud de detención y de la detención mientras llegue la pertinente solicitud de autorización de tránsito, máxime los Estados no Parte, por ser una cuestión de soberanía. Y es que la autorización de tránsito de detenidos en el territorio de un Estado es facultad suya, no pudiendo la Corte obligar a los Estados no Parte a facilitarla.

Por otro lado, si se autoriza la evaluación de la legalidad de la detención y de la solicitud de detención, ¿cuáles son los límites de esta verificación? En nuestra opinión, sería de carácter meramente formal, como sucede en el caso del cumplimiento de la solicitud de detención, conforme el artículo 59.2 ER, sin que haya posibilidad de verificar las cuestiones de fondo, conforme el artículo 59.4 ER. A su vez, nos parece que es ésta la situación aplicable, por analogía, a los Estados Parte. Por otro lado, no es posible la adopción de esta solución respecto a los Estados no Parte, por la razón anteriormente apuntada.

En estos casos, la cuestión del plazo se torna aún más importante, ya que con la posibilidad de verificar la legalidad de la detención, sería posible —es más, necesaria— la comprobación del cumplimiento de la exigencia de que la orden de detención ha sido entregada al detenido escrita en una lengua que entienda y hable perfectamente (R117.1 y R187 RPP). Por otro lado, el criterio para determinar el conocimiento y la comprensión de un idioma no está determinado.

En tercer lugar ¿la puesta en libertad del detenido por el Estado de tránsito forzoso no sería un medio que efectivamente facilitaría la evasión de dicha persona? Entendemos que sí, en especial en los casos en que este Estado tenga algún interés en la demanda, pretendiendo malograr el mismo enjuiciamiento de dicha persona. Por ejemplo, en los supuestos de detenidos de nacionalidad estadounidense y que estén en un Estado de tránsito forzoso con el cual los Estados Unidos hayan firmado un acuerdo de inmunidad¹²⁰.

¹²⁰ Sobre el interés de los Estados Unidos y los Acuerdos de Inmunidad, debido a su importancia, hablaremos más adelante.

Finalmente, en último lugar, si el detenido, mientras el TPI envía la solicitud de tránsito al Estado en que él se encuentre, interpone una solicitud de asilo, aunque existan normas internacionales que hoy por hoy establecen los parámetros para su concesión¹²¹, no nos parece posible impedir que los Estados se la concedan, aun más respecto a los Estados no Partes en el ER.

A modo de ejemplo, podríamos pensar en la situación del traslado de un detenido al TPI por motivo de ser sospechoso de un crimen ocurrido en el territorio de un Estado, cuyo gobierno haya cambiado. Imaginemos que esta persona era parte del antiguo gobierno y que el Estado de tránsito forzoso fuere partidario del antiguo régimen. La solicitud de asilo podría basarse en “persecución política”, y probablemente sería concedida, ya que la resolución de dichas solicitudes es, al fin y al cabo, de carácter político. El TPI no tiene poderes para imponer requisitos para la concesión de asilo a los Estados y, por esto, son éstos los que, en definitiva, decidirán el conflicto de solicitudes de asilo y de traslado y entrega. Y es que, el sistema para la solución de conflictos de concurrencia no es aplicable a este caso, sino a los que deriven de una de extradición y otra de detención y entrega.

¹²¹ Respecto al Derecho de Asilo, en general pueden verse: Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, 1839 (XVII) de 19 de diciembre de 1962, 2100 (XX) de 20 de diciembre de 1965, 2203 (XXI) de 16 de diciembre de 1966; Art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Respecto a los refugiados: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951); Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967); Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950); Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969); Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967); Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984); Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas (1994); Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe (1999); Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del Refugio (2000); Declaración de Quito sobre migraciones, democracia, desarrollo y derechos humanos (2000); Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004); Estados parte de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo de 1967; Con relación a los Apátridas: Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954); Convención para reducir los casos de apatridia (1961); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957). En definitiva, relativa a Desplazados internos: Principios rectores de los desplazamientos internos (adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1998).

2.2 – La libertad provisional.

La persona detenida tiene derecho a solicitar por escrito su libertad provisional¹²², ya sea ante el TPI (art. 60.1 ER y R118.3 RPP)¹²³, ya sea ante la autoridad del Estado (art. 59.3 ER).

Si el detenido solicita la libertad provisional ante el Estado de detención, éste deberá notificarlo a la Sala de Cuestiones Preliminares competente del asunto (art. 59.5 ER) y esperar que ésta le envíe las recomendaciones pertinentes —incluso con relación a medidas para impedir la evasión de dicha persona— para que se las tengan en cuenta al decidirla (art. 59.5 ER y R117.4 ER).

La decisión del Estado de detención tendrá en cuenta la gravedad del crimen y las circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la puesta en libertad del detenido. Además, habrá que adoptar las salvaguardias que garanticen la posibilidad de cumplimiento de la solicitud de entrega en su momento (art. 59.4 ER). Asimismo, la decisión evaluará si la detención ha sido dictada conforme derecho (art. Art. 59.4 ER), basándose en la verificación del cumplimiento de los requisitos del art. 58.1, apartados “a” y “b” ER, que son: a) motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; b) La detención parece necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio; c) que ella no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o d) con vistas a impedir que siga cometiendo el crimen o un crimen conexo por lo que se impone la orden.

Otro supuesto que autoriza la concesión de libertad provisional por el Estado de detención es la falta de la documentación que acredite la solicitud de entrega de la Corte o que no haya sido entregada en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de detención (art. 92.3 ER y R189 RPP). Sin embargo, esto no impide que se produzca una

¹²² Además de la libertad provisional y el cumplimiento de la sentencia, la R185 RPP establece los supuestos de puesta en libertad por razones distintas: así, la decisión de inadmisibilidad de la causa en virtud de los apartados “b”, “c” o “d”, del párrafo 1 del art. 17 ER, la incompetencia de la Corte, los cargos no hayan sido confirmados conforme el art. 61 ER, una sentencia absolutoria haya sido dictada.

¹²³ La N51 RC establece que, al decidir la solicitud de libertad provisional, la Sala deberá recaudar observaciones del Estado anfitrión —Países Bajos, art. 3 ER—, en caso de puesta en libertad en su territorio, o del Estado en que se deberá producir dicha libertad, con el respectivo traslado del detenido al territorio de dicho Estado.

nueva detención tras el recibimiento de otra solicitud de la Corte acompañada de dichos documentos (art. 92.4 ER).

Además, de ser concedida la libertad, la Corte podrá solicitar informes periódicos a su respecto (art. 59.6 ER), debiendo informar cuándo y cómo deberán serles transmitidos (R177.5 RPP).

Entre las salvaguardias, el TPI puede solicitar¹²⁴ al Estado de detención, al momento de conceder la libertad provisional y según su derecho interno, determinadas condiciones restrictivas de libertad, una o más de ellas: por ejemplo, restricciones respecto a la salida de dichas personas del territorio de esos Estados, la obligatoriedad de residir en lugares fijados por la Corte y la entrega tanto de documentación como del pasaporte al Secretario del TPI (R119, párrafo 1, apartados “a”, “e” y “h”, RPP, respectivamente); así como también, órdenes de alejamiento de personas —“(…) ni asociarse con las personas que indique la Sala” (R119.1 “b”, *in fine* RPP), “no poder ponerse en contacto directa ni indirectamente con víctimas o testigos” (R119.1 “c” RPP)— y de lugares (R119.1. “b” RPP); de ejercicio profesional (R119.1 “d” RPP); la obligatoriedad de depositar fianzas o prestar garantías reales o personales (R119.1 “g” RPP), y; en definitiva, presentarse ante autoridad o persona designada por el TPI, siempre que sea citado (R119.1 “f” RPP).

2.3 – Las solicitudes concurrentes.

Una cuestión importante respecto a las solicitudes de entrega de la Corte es la posibilidad de concurrencia con solicitudes de extradición. En este sentido, el artículo 90 ER establece un sistema complejo de solución de conflictos. En primer lugar, éste se basa en la prioridad de las solicitudes de la Corte y, en segundo lugar, en la necesidad de consultas frecuentes entre Estados y la Corte, con relación a estos supuestos.

De un lado, el art. 90 ER crea modelos basados en la naturaleza de la concurrencia de solicitudes: el hecho de que los Estados sean o no Parte en el Estatuto; si

¹²⁴ En su caso, también puede él mismo imponer determinadas condiciones para la libertad provisional de un detenido en virtud de la R119 RPP, cuando quepa a la Corte la decisión de la solicitud de libertad provisional.

las conductas en que se basan las solicitudes son las mismas o distintas¹²⁵; si existe o no una obligación internacional que vincule el Estado requerido y si ya existe o no una decisión del TPI de admisibilidad de la causa.

La principal solución se basa en la existencia de una obligación internacional entre el Estado requerido y el Estado solicitante, que no sea parte en el Estatuto, de la que puede derivar la necesidad de cumplimiento de solicitud de extradición pese a la prioridad general de las solicitudes de la Corte¹²⁶.

Si el Estado requerido es un Estado Parte en el Estatuto, la prioridad es de la solicitud de entrega de la Corte, salvo si las solicitudes se basaran en conductas distintas. Ello ocurre de este modo porque el ER prescinde de la prioridad en caso de obligaciones internacionales de extradición, cuyas solicitudes se basen en conductas distintas de las que basan la entrega (art. 90.7, “a” ER). Así, queda claro que en los demás casos, la obligatoriedad internacional deriva del ER¹²⁷. Sobre la concurrencia de solicitudes de esta naturaleza hablaremos en adelante.

Cuando no exista obligación internacional que vincule la decisión de un Estado de ejecutar una solicitud de extradición, la segunda regla establecida se basa en la existencia de una decisión de la Corte respecto a la admisibilidad de la causa.

Si existe una decisión de admisibilidad, tendrán prioridad las solicitudes del TPI (art. 90.2 “a” ER) y, en los supuestos en que el Estado solicitante no sea Parte en el ER (art. 90.4 ER), la decisión de cumplir la obligación de entregar o extraditar deberá fundarse en los factores previstos en el párrafo 6 del art. 90 ER: las fechas de las solicitudes; los intereses del Estado solicitante; el lugar en que hubieran tenido lugar las conductas; la

¹²⁵ El art. 90.1 trata de la concurrencia entre solicitudes de entrega y extradición respecto a la misma conducta y la misma persona. Nos parece que la mención a la misma persona es irrelevante, haya vista que, si se tratan de personas distintas, no habría concurrencia de solicitudes.

¹²⁶ Art. 90, párrafos 4, 6 y 7 “a” ER. En este sentido, no es aplicable el art. 30.3 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que establece la aplicabilidad de un Tratado anterior en lo que sea compatible con el posterior y su no aplicabilidad en los supuestos de incompatibilidad —caso de las solicitudes de entrega y extradición concurrentes—, ya que se aplican a tratados en que las partes sean las mismas. En el caso del cual tratamos, si la solicitud de extradición ha sido hecha por un Estado no Parte, no se puede plantear el supuesto de mismas partes. Por otro lado, tampoco lo sería caso se tratara de un Estado Parte, si el propio ER estableciese la prioridad del cumplimiento de las obligaciones internacionales respecto a la extradición.

¹²⁷ Véase nota anterior.

nacionalidad de las víctimas y de la persona contra la que se dirigen las solicitudes y la posibilidad de acuerdo entre el TPI y el Estado solicitante.

Por otro lado, si hubiera una decisión de inadmisibilidad en virtud de la notificación de la concurrencia de solicitudes (art.90.1), la solicitud de la Corte pierde su sentido, ya que en principio, no habrá investigación ni enjuiciamiento ante la Corte. Sin embargo, en el caso en que la solicitud de extradición sea denegada por el Estado requerido, dicha decisión deberá ser comunicada a la Corte (art. 90.8 ER y R186 RPP), por constituirse la misma denegación un nuevo hecho que invalida los motivos en que se basan la decisión de inadmisibilidad, lo que conlleva la posibilidad del Fiscal de pedir la revisión de dicha decisión, en virtud del párrafo 10 del art. 19 ER.

En tercer lugar, en el que todavía no existe una decisión de admisibilidad de la causa, el Estatuto atribuye la facultad discrecional a los Estados requeridos de dar curso a las solicitudes de extradición. De ser el Estado solicitante Parte en el ER, sin embargo, no podrá ejecutarla hasta que la Corte haya dictado su decisión (art. 90.3). Si el Estado solicitante no es parte en el Estatuto, el Estado requerido podrá llegar a ejecutar la solicitud de extradición conforme el párrafo 5 del art. 90 ER.

Por lo que se refiere a solicitudes concurrentes respecto a conductas distintas, el Estatuto estipula la regla general de prioridad de cumplimiento de las solicitudes del TPI (art. 90.7 “a” ER). No obstante, si existe dicha obligación, el Estado requerido puede decidir si ejecuta la entrega o la extradición. Dicha decisión deberá tener en cuenta, además de los factores anteriormente mencionados (art. 90.6 ER), la naturaleza y la gravedad de las conductas en que se basen las solicitudes. Efectivamente, en los supuestos de solicitudes basadas en conductas distintas, la jurisdicción del TPI no es subsidiaria y, por ello, no cabe una decisión conforme los párrafos 1 y 2 del art. 90.

De todo lo expuesto, resulta interesante apuntar que, aunque la concurrencia se dé con solicitudes transmitidas por Estados no Parte, el sistema adoptado por el ER fue establecido en aras de lograr la prioridad de las solicitudes de la Corte, intentando evitar el carácter marcadamente político de las decisiones de ejecutar solicitudes de extradición. Por otro lado, recordemos que es justamente basándose en la existencia de obligaciones internacionales bilaterales de extradición que los EEUU vienen intentando lograr acuerdos

en el marco del art. 98 ER con los Estados Parte en el ER, para lograr la exclusión de sus nacionales de la jurisdicción del TPI. Sobre ello trataremos en el apartado siguiente.

2.4 – Los acuerdos de inmunidad.

El art. 98 ER estipula que la Corte no solicitará cooperación y asistencia respecto a personas sujetas a la jurisdicción exclusiva de otros Estados ni en caso de existencia de acuerdos de inmunidad¹²⁸, en virtud de los cuales existan obligaciones internacionales, salvo que el TPI haya obtenido la pertinente renuncia a la inmunidad prevista en dichos acuerdos¹²⁹.

ZAPPALÀ afirma que *“the most controversial issue is whether Article 98 only intends to cover agreements made prior to the entry in force of the ICC Statute or also agreements concluded after that date. This is a crucial problem that needs to be examined in light of the text of the provision, its drafting history, and the opinions and subsequent practice of States Parties”*¹³⁰. Nos parece, eso sí, que estos acuerdos no son válidos en caso de haber sido firmados tras la adhesión o firma del ER porque ello constituiría el incumplimiento de una obligación internacional de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados (art. 18 ER).

Intentando malograr los esfuerzos para el establecimiento y la efectividad del TPI, los EEUU aprobaron en 2002 la *“American Service-members’ Protection Act”* (ASPA)¹³¹, con vistas a, amén de otros objetivos comentados más adelante, establecer acuerdos dentro del marco del art. 98 ER. En la Exposición de motivos¹³² de dicha ley, tan

¹²⁸ Dicho acuerdos, debido a su contenido, reciben muchas veces, principalmente de la Amnistía Internacional, el apodo de Acuerdos de Impunidad.

¹²⁹ Los primeros son acuerdos que determinan la extradición de personas entre Estados por motivo de determinados crímenes previstos en ellos. Los segundos, son acuerdos que excluyen la posibilidad de investigar y enjuiciar personas, ya sea debido a su nacionalidad, ya sea debido a cuestiones diplomáticas.

¹³⁰ ZAPPALÀ, Salvatore. *“The reaction of US to the entry into force of the ICC Statute: comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and art. 98 Agreements”*, en: *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), p. 122.

¹³¹ Conocida también por *“Ley de invasión de la Haya”* debido a que permite el uso de la fuerza armada para rescatar el personal americano (y aliado) que esté detenido en la Corte, en virtud de su Sección 2008.

¹³² La Exposición de motivos de esta ley hace referencia en su mayoría al discurso del embajador norteamericano David Scheffer, el 26 de marzo del 1999. Véase: SCHEFFER, D., *“International Criminal Court: The Challenge of Jurisdiction”*, discurso pronunciado en el Encuentro Anual de la Sociedad

sólo el párrafo 7 podría ser admisible en términos jurídicos, ya que expresa la disconformidad de los EEUU con el ER respecto al enjuiciamiento llevado a cabo no por un grupo de jurados, sino por jueces de la Corte. Lo que es contrario al párrafo III de la sección II del art. 3 de la Constitución Americana¹³³.

Por lo que se refiere a los demás párrafos de la Exposición de motivos, tres de ellos son especialmente llamativos: los párrafos 8, 9 y 11. El primero, trata sobre el “riesgo” de los miembros de las fuerzas armadas americanas de ser investigados y enjuiciados por el TPI, sobre todo en misiones del *interés nacional* de los EEUU¹³⁴. El segundo, se establece con relación a la responsabilidad del Presidente de los EEUU, en caso de crímenes de agresión de los cuales, según esta Exposición, devendría la imposibilidad de responder efectivamente en los casos de terrorismo y de prevenir la proliferación de armas de destrucción masiva y responder a una agresión. Y en tercer lugar, el “riesgo” de que el personal americano y aliado quedara bajo la jurisdicción del TPI, aunque no fueran partes en el ER, si uno de los crímenes de competencia de la Corte hubiera sido cometido en el territorio de un Estado Parte en el ER.

De los párrafos octavo y decimoprimeros, queda claro que los EEUU admiten que el personal americano puede cometer crímenes contra la humanidad si está defendiendo sus intereses en territorio ajeno, sin la preocupación de posibles consecuencias jurídicas. Y es que consideran un “riesgo” la jurisdicción del TPI. Ahora bien, una vez que la jurisdicción de la Corte sólo será ejercida si el Estado de jurisdicción originaria no lo hace, se trata de, entre líneas, expresar que los EEUU no tienen interés en enjuiciar estos crímenes en su propio territorio¹³⁵.

Americana de Derecho Internacional, 26 de marzo del 1999, en el Monarch Hotel, Washington, EEUU, disponible en: <http://www.state.gov/www/policy_remarks/1999/990326_scheffer_icc.html>, acceso en: <26 de febrero de 2007>.

¹³³ Disponible en: <<http://www.usconstitution.net/const.html>>, acceso en: <2 de marzo de 2007>.

¹³⁴ Ipsis Litteris: “*Members of the Armed Forces of the United States should be free from the risk of prosecution by the International Criminal Court, especially when they are stationed or deployed around the world to protect the vital national interests of the United States. The United States Government has an obligation to protect the members of its Armed Forces, to the maximum extent possible, against criminal prosecutions carried out by the International Criminal Court*”.

¹³⁵ Recordemos que los EEUU siguen el principio de la personalidad además de lo de la territorialidad, respecto a la jurisdicción de sus tribunales.

Por lo que se refiere al párrafo noveno, primeramente el crimen de agresión todavía no está dando lugar a juicios en el TPI, puesto que no está definido. No nos parece que como crímenes de agresión se puedan incluir los actos de terrorismo, la represalia a agresión previa, a prevención de la proliferación de armas de destrucción masiva. Y es que, conforme la CNU, estos actos no son considerados crímenes. Eso sí, nos parece que los EEUU hacen una interpretación de los conceptos internacionales de esta naturaleza tan amplia que quieren imponernos algo así como autorizados actos ya condenados por los tratados de Derechos Humanos existentes.

En virtud de tal Exposición de motivos, las secciones 2004 y 2006 de la ASPA prohíben cualquier forma de cooperación o asistencia judicial de los EEUU al TPI, bien como la transferencia directa o indirecta de informaciones de carácter de seguridad nacional. Además, la sección 2005 restringe la participación de los EEUU en misiones de mantenimiento de la paz de las NNUU en el territorio de Estados Parte en el ER y prohíbe la ayuda militar a los Estados Parte en el ER¹³⁶; salvo si el personal norteamericano queda excluido de la jurisdicción de los EEUU o bien en caso de interés nacional. De todos modos, el Presidente de la República tiene poderes de determinar la suspensión temporal de tales medidas y prohibiciones, siempre y cuando el personal esté excluido de la jurisdicción del TPI y en virtud de interés nacional.

Sin embargo, la sección que más polémica ha creado ha sido la 2008, que permite que el Presidente de los EEUU autorice la utilización de “todos los medios necesarios y apropiados para liberar personas¹³⁷” americanas o de países aliados que estén detenidas *por, en nombre de, o a solicitud* de la Corte; incluso individuos que ya no están bajo el mando de las fuerzas de los EEUU, pero que en el momento de la comisión de los crímenes sí lo estaban¹³⁸. Ahora bien, en realidad dicha previsión, en nuestra opinión, no sólo autoriza la invasión de la Haya, sino de cualquier Estado en que dichas personas estén detenidas...

¹³⁶ En este aspecto, están excluidos los Estados miembros de la OTAN, los no miembros aliados de la OTAN (Australia, Egipto, Israel, Japón, Jordania, Argentina, Corea y Nueva Zelanda), además de Taiwán.

¹³⁷ Sólo no autoriza el pago de sobornos u otras clases de “inducciones” para lograr la libertad de dichas personas. Nos preguntamos cómo sería verificado esto y cuál la punición para dicho acto, ya que la misma ley no la establece.

¹³⁸ En el caso de personas nacionales de países aliados, siempre y cuando el Estado de origen de estas personas lo soliciten.

Por fin, la ASPA incentiva la formalización de acuerdos bilaterales de inmunidad¹³⁹, en aras a lograr la denegación de las solicitudes de detención y entrega de la Corte a Estados miembros y aceptantes del ER, en virtud de su art. 98. Dichos acuerdos han sido negociados como requisito para la obtención de ayudas de los EEUU; en particular a ayudas financieras. No obstante, dichos acuerdos violan los artículos 27 y 86 ER, además del art. 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sin embargo, conforme a lo dicho anteriormente, es dudosa la legalidad de estos acuerdos, ya que tienen por objetivo la frustración del propio ER, al intentar que en ningún caso los nacionales americanos, o bien los extranjeros residentes en los EEUU, sean investigados o enjuiciados por la Corte. Y es que, por el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados se obligan a “no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor”¹⁴⁰.

En tal sentido, el Parlamento Europeo, en sus resoluciones 1300 (2002) y 1336 (2003), condena tanto las presiones ejercidas por los EEUU como la firma de dichos acuerdos por Estados miembros de la UE, enfatizando los riesgos para el TPI de la multiplicación de dichos acuerdos. Por su parte, del mismo modo que los EEUU, la UE determinó la no inversión de sus recursos en los Estados que firman los acuerdos bilaterales de inmunidad con los EEUU. Debido a ello, de los cien Estados que han firmado tales acuerdos, menos de un treinta por ciento los han ratificado y cerca de dieciocho todavía aguardan decisión de sus parlamentos, debido a cuestiones constitucionales¹⁴¹.

¹³⁹ Acuerdos con vistas a establecer obligatoriedad y preferencia de extradición del personal norteamericano a los EEUU.

¹⁴⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados - U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969- (...) 18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

¹⁴¹ Datos disponibles en: http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_and_the_International_Criminal_Court; <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2005/45573.htm> y http://www.amicc.org/usinfo/administration_policy_BIAs.html#countries, acceso en: <18 de abril de 2007>.

En oposición a la posición actual del gobierno de EEUU, el senador americano y *pre-candidate* por los Demócratas a presidente de este país en las elecciones del 2008, John Edwards, se ha manifestado a favor de la adhesión de los Estados Unidos al ER, enfatizando que al no integrarse en esta clase de institución internacional, violan los acuerdos internacionales y es muy difícil que los EEUU consigan que la comunidad internacional les apoye en sus luchas¹⁴².

En todo caso, conforme bien demuestra Zappala, la posición de los EEUU crea, paradójicamente, mayor exposición de sus nacionales a la jurisdicción del TPI. Y esto sucede de esta forma porque los EEUU no pueden evitar que un Estado ejerza su jurisdicción original, basándose en el *locus commissi delicti*. Y es que, ante la posibilidad de trasladar un sospechoso para ser enjuiciado a un Estado Parte o a un Estado no parte, la Corte, ciertamente, dará preferencia al primero, cuya obligación de cooperar le impone mantener a la Corte informada sobre el caso¹⁴³.

¹⁴² Disponible en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/12/28/AR2006122800457_pf.html>, acceso en: 2.III.2007. *Ipsis literis*: “Yes. The answer's yes. The question was, should we be a part of the International Criminal Court? The answer's yes. America -- when America doesn't engage in these international institutions, when we show disrespect for international agreements, it makes it extraordinarily difficult when we need the world community to rally around us to get them there. We should be the natural leader in all of these areas, and, certainly, we should be a member of the International Criminal Court. You know, we didn't used to be the country of Guantanamo and Abu Ghraib. We were the great light for the rest of the world, and America needs to be that light again. And we can -- and we can be that light again”.

¹⁴³ *In verbis*: “paradoxically, however, the US position as a third State refusing the Court's monitoring system might expose American nationals to foreign or international prosecution more than it would if the US were a party to the Statute. To clarify this point, a few remarks are needed. While the ICC Statute recognizes that States should have priority in exercising jurisdiction (principle of complementarity), the discretion of national authorities does not go unchecked, and the Court is empowered to verify that they genuinely investigate and prosecute. In this respect, the Statute requires that whenever a case is deferred to national authorities the State concerned may be requested ‘periodically [to] inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions’. Moreover, it imposes on States Parties the obligation to ‘respond to such requests without undue delay’ (Article 18(5) ICC Statute). Hence, the Court is in a position to verify in concreto whether national authorities are duly investigating and prosecuting. This, however, is only true with respect to States Parties. In particular, should a State Party fail to bring to justice the alleged perpetrators of international crimes, the Court could subsequently intervene and the Prosecutor could decide to resume investigations at the international level.⁵⁴ States not Party are under no obligation to report to the Court, nor is there any mechanism to induce them to transfer back an accused once he is under their jurisdiction. Therefore, the Court may be reluctant to declare them willing and able to investigate and prosecute, for subsequently it will have no means to establish whether they genuinely do so. In light of the above, the Court is unlikely to allow the transfer of an accused from a State Party to a non-Party, unless the latter State specifically accepts the Court's monitoring system and undertakes to transfer back the accused upon the Court's request”. Y, más adelante, “In other words, consent, the ‘magic word’ on which the US is insisting with regard to the ICC, cannot be decisive in this field. In particular, only procedural mechanisms can be affected by consent, not the principle of individual criminal responsibility for violations of international law. Nor can lack of consent by the national State of the offender obstruct the ability of the *locus commissi delicti* State to prosecute those suspected of international crimes, and to do so together with

2.5 – El principio de especialidad.

El principio de especialidad está ligado en mayor medida a las cuestiones de extradición entre Estados y limita la actuación del Estado requirente respecto a personas que se le entregarán a través de este procedimiento para enjuiciarlos en el territorio de dichos Estados, porque no permite que el Estado que solicite la extradición utilice la entrega de una persona para enjuiciarla por crímenes diferentes de los que motivaron la extradición. En definitiva, significa que nadie será procesado, castigado, ni detenido por crímenes anteriores a la extradición y que no dieran lugar a ella.

La importancia de este principio es la garantía de que el Estado requirente, en el supuesto de la extradición, no aprovechará la entrega para enjuiciar a la persona entregada por crímenes diversos a los que ha dado lugar la extradición, en concreto, de crímenes que podrían conllevar a su denegación. Así, el eje de este principio está en la soberanía del Estado requerido, pues la extradición para el enjuiciamiento o para la ejecución de penas dependen de la voluntad política de este Estado y su utilización para fines distintos del objeto de la solicitud menoscaba dicha soberanía.

Asimismo, el art. 101.1 ER establece que una persona que haya sido entregada a la Corte no será procesada, castigada, ni detenida por conducta anterior a su entrega, salvo la misma conducta que sea el delito base de dicha solicitud. Por otro lado, este principio también está relacionado con los derechos de defensa e intereses de la persona entregada, ya que es necesario que ella sepa con antelación los cargos que se le imputan y, en su caso, prepare la debida defensa.

Respecto a las solicitudes de entrega de la Corte, es improbable que estos problemas sucedieran con relación a solicitudes que pudieran haber dado lugar a la denegación de la entrega por los requisitos del art. 91 ER, anteriormente explicados, y la clase de crímenes de su competencia. En primer lugar, porque son pocos los supuestos de denegación de la solicitud de entrega y, en segundo lugar, porque el ER ha introducido la

other States through an international court. The power to prosecute foreigners arises as a consequence of the sovereignty of each State over its own territory, particularly where the crimes have been allegedly perpetrated on that territory; moreover, this power is not subject to the consent of the national State of the offender”. ZAPPALÀ, op. cit., pp. 132-134

extensión de la entrega en el párrafo 2 de su artículo 101. Entretanto, sigue siendo importante por lo que se refiere a los derechos de la persona entregada a la Corte.

Por otro lado y del mismo modo que sucede con los acuerdos de extradición, la misma norma que incorpora el principio de la especialidad crea la excepción a su aplicabilidad. Así, el párrafo 2 del art. 101 ER no sólo permite que los Estados dispensen el requisito del principio de la especialidad, sino más bien recomienda dicha dispensa, cuando afirma que los Estados estarán facultados a dar la pertinente dispensa y que “procurarán hacerlo”. Queda claro que la extensión de la entrega prevista en este párrafo es importante, ya que debido a la dificultad de la investigación y la clase de crímenes de competencia de la Corte, es posible que sean descubiertas nuevas conductas respecto a la persona entregada a la Corte, y, por ello, permite mayor celeridad en los procedimientos ante la Corte.

Por último, el RPP permite, por un lado, que la persona objeto de la entrega presente sus observaciones cuando considere que los requisitos impuestos por dicho principio no están siendo respetados (R196 RPP) y, por otro, que los Estados requeridos pidan que se les transmitan las observaciones de la persona entregada (R197 RPP).

3 – La identificación y búsqueda de personas u objetos.

En primer lugar, es necesario observar que el ER, art. 93.1 “a”, no hace distinción respecto a la identificación y búsqueda de víctimas, testigos o sospechosos, refiriéndose a “personas” en general. En segundo lugar, tampoco respecto a la naturaleza del objeto que deberá ser identificado o buscado, ya sea una fuente o medio de prueba, ya sea de cualquier otra clase.

Debido a ello, la Corte está autorizada a transmitir una solicitud de cooperación y/o asistencia judicial para que el Estado requerido realice una identificación o búsqueda de cualquier persona u objeto relacionados de alguna manera con una investigación o enjuiciamiento desarrollado por ella. Asimismo, por el carácter general de dicha norma, le son aplicables las reglas generales del RPP y del art. 96 ER, sin que de ellas deriven requisitos específicos, como ocurre con otras modalidades de cooperación y asistencia efectuados por el TPI a los Estados, máxime respecto a las solicitudes con el fin de ejecutar las órdenes de detención y entrega de la Corte.

Por otro lado, la identificación de personas, en especial respecto a los sospechosos, es fundamental para que otras solicitudes sean transmitidas. En este sentido, la necesidad de identificación y búsqueda anterior del sospechoso para su detención y entrega anteriormente explicada, o la identificación y búsqueda de víctimas y testigos, para la ejecución de medidas de protección ordenadas por la Corte.

De ello, podemos afirmar que dichas solicitudes son en general las primeras y fundamentales hechas por la Corte, ya que sin ellas puede ser imposible averiguar los hechos y apuntar a los responsables. Sin embargo, del párrafo primero del art. 93 ER deriva que no podrán ser transmitidas en el momento de la verificación previa —evaluación de las informaciones— que el Fiscal debe efectuar antes de solicitar la autorización para la investigación de una situación a él comunicada o referida¹⁴⁴.

Pese a la importancia de la identificación o búsqueda de personas y objetos, en el momento de la verificación de información no se puede aplicar la obligatoriedad del cumplimiento de las solicitudes de cooperación y asistencia que derivan de la Parte IX del Estatuto, en especial el art. 86 ER, porque la verificación debe ocurrir incluso antes del inicio de una investigación. De hecho, en este momento todavía no hay una investigación ni procedimiento ante el TPI, sólo la verificación de la veracidad de la información recibida y, en su caso, la posibilidad futura de que el Fiscal pida a la Sala de Cuestiones Preliminares la autorización de investigar.

No obstante, la identificación, ubicación o inmovilización de productos, bienes y haberes obtenidos del crimen es imprescindible para que futuras reparaciones a víctimas sean posibles. En efecto, el art. 77 ER establece entre sus penas, además de la reclusión, la imposición de multas y el decomiso de productos, bienes y haberes que deriven del crimen, ya sea directa o indirectamente, que deberán ser transferidos al Fondo Fiduciario de la Corte¹⁴⁵ o directamente a las víctimas (art. 79.2ER y N116.1 “d”) en los casos de

¹⁴⁴ Es importante observar que, ya sea debido a comunicaciones de las cuales pueda derivar una investigación *motu proprio*, ya sea de la remisión de una situación por un Estado Parte o el Consejo de Seguridad, el art. 51 ER determina que el Fiscal deberá evaluar las informaciones de que disponga para decidir si da lugar, o no, a una investigación.

¹⁴⁵ El Fondo Fiduciario, creado por el art. 79 ER y por el art. 89 del reglamento de la Asamblea de Estados Parte, ha sido establecido en beneficio de las víctimas de los crímenes del art. 5 ER y sus familiares. Además de proporcionar la reparación pecuniaria, en su caso, es responsable del recibimiento de los valores de las multas y de las órdenes de decomiso de la Corte. Asimismo, sus funciones y atribuciones están en los art. 75.2 ER, las N116.1 “d” y N116.2 RC, y las R98, R148, R218.3 “b” y R221 RPP.

reparación (art. 75 ER), que podrá ser pedida por el interesado o bien por la misma Corte, actuando de oficio. Sin embargo, para que el cobro de dicha multa o reparación sea posible, es necesaria la cooperación de los Estados para la identificación, ubicación o inmovilización de los productos, bienes y haberes que el condenado haya obtenido de crimen.

El art. 93.1 (k) posibilita a la Corte hacer las solicitudes de cooperación con estos objetivos. Por un lado, la solicitud deberá ser ejecutada, en la medida de lo posible, en la forma establecida por la Corte, aunque respecto al procedimiento sea aplicable el derecho interno del Estado requerido (art. 99 ER). Por otro, la imposición de multas y órdenes de decomiso están establecidas en las Reglas 146 y 147 RPP, y la determinación de la transferencia deriva de la R 148 RPP¹⁴⁶.

Asimismo, para la determinación de la multa y de la orden de decomiso es necesaria tanto la verificación de la capacidad financiera del acusado (R146 RPP) como que el TPI se cerciore de la procedencia del patrimonio del acusado (R147.4 RPP). De ahí la importancia de la cooperación, aún más si se plantea la necesidad de proteger los intereses de terceros de buena fe (art. 93.1 “k” *in fine* ER y R147.3 RPP).

La solicitud deberá dirigirse al Estado, o Estados, en el que el acusado parezca tener mayores vínculos. Sin embargo, si dichos bienes, productos, haberes etc. están sometidos al control de un tercer Estado u organización internacional, el TPI deberá dirigir una nueva solicitud a tales Estados u organizaciones (art. 93.9 “b” ER).

Por último, dicha solicitud puede tener lugar incluso antes del juicio. Por ello, la identificación y determinación de la existencia del patrimonio del acusado, en especial respecto al patrimonio que derive del crimen, es imprescindible para que ulteriormente sigan existiendo dichos bienes y así se puedan garantizar futuras penas de carácter económico¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Sobre la cooperación y asistencia internacionales referentes a la ejecución de las multas y órdenes de decomiso hablaremos posteriormente.

¹⁴⁷ Una cuestión relevante en este aspecto es la posibilidad del acusado de deshacerse de lo conseguido por la transferencia de propiedad, en la mayoría de los casos ficticia, logrando evitar las penas de carácter económico, ya sean multas o el decomiso del patrimonio derivado del crimen, a favor del Fondo Fiduciario o de las víctimas directamente, lo que conlleva un gran perjuicio respecto a la responsabilidad de reparación por los daños causados.

4. La cooperación y asistencia judicial respecto a la prueba.

La cooperación y la asistencia judicial internacionales respecto a la fase del juicio están concentradas en el aspecto de la práctica de pruebas, en especial con relación a los testimonios e informes¹⁴⁸. Y para mayor cohesión del trabajo, decidimos tratar conjuntamente en este apartado todos los aspectos que integran la cooperación sobre las pruebas, ya sea con relación a su reunión, su preservación, sus medios, ya sea acerca de la misma práctica de pruebas.

“Las pruebas” deben ser en un primer momento reunidas y preservadas para que en un segundo momento puedan ser practicadas. Además, el procedimiento probatorio tiene tres fases: (1) la proposición de los medios de prueba, (2) la admisión de dichos medios por el juez y (3) la práctica de pruebas. Aquí no trataremos la teoría de las pruebas¹⁴⁹, sino la cooperación y la asistencia judicial internacionales para su obtención,

¹⁴⁸ Vid. GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 273-296; BUJOSA, op. cit., pp.469-500; GÓMEZ COLOMER, “La investigación criminal: problemas actuales y perspectivas de unificación internacional”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 64, Cuarto trimestre 2001, CD-ROM. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004; SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel, “La cooperación de autoridades judiciales: notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero. Los instrumentos comunitarios en la perspectiva del programa para la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.

¹⁴⁹ Sobre la teoría de la prueba, véanse, en orden alfabético: AAVV., *Derecho Procesal en Vísperas del Siglo XXI*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003; BUTRÓN BALIÑA, Pedro M., *La Prueba Anticipada en el Proceso Civil*, Revista de derecho procesal, 2, 1999, p.247-264; CAFFERATA NORES, José Ignacio, “La Prueba en el Proceso Penal”, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1998; CAPEZ, F., *Curso de processo penal*, São Paulo (Brasil), Saraiva, 2001; Miranda Estrampes, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997; CLIMENT DURÁN, Carlos. “La Prueba Penal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; DEI MALATESTA, F. N., “Lógica de las Pruebas en Materia Criminal”, Santa Fe de Bogotá, tomo I y II, Editorial Temis, 1997; DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales” Tomo II, décima edición, Biblioteca Jurídica Dike, 1994; DRESSLER, Joshua. *Understanding Criminal Procedure*, 3rd ed., LexisNexis, 2002; FENECH, Miguel, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, 3º Edición, Editorial Labor, Madrid y Barcelona, 1960. FLORIÁN, Eugenio, “De las Pruebas Penales”, Tomo II, Editorial Temis, Colombia; 1982. AAVV., “Principios de Criminología”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; AAVV., “Derecho Procesal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993; GONZÁLEZ-CUELLAR Serrano, Nicolás, “Proporcionalidad y Derecho Fundamentales en el Proceso Penal”, Editorial Colex, Madrid, 1990; GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T., “Derechos Humanos y las Garantías”, Zavalía Editores, Buenos Aires, 1988; JAUCHEN, Eduardo M., “La Prueba en Materia Penal”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2002; LUZÓN CUESTA, José María. “La prueba en el Proceso Penal Derivada de la Entrada y Registro Domiciliario”, Madrid, 1989; MANZINI, Vincenzo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Buenos Aires, Ejea, 1952, MONTERO AROCA, J. *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 2005, y J. *Principios del proceso penal – una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, y *El Derecho Procesal en el siglo XX*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. MORENO CATENA, Víctor y otros, *El Proceso Penal: Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, volumen III, fase intermedia y juicio oral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; RANGEL, P., *Directo Processual Penal*, Rio de Janeiro (Brasil), Lumen Juris, 2001; RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La prueba en el Proceso Penal*, Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Pamplona, 1999; SENTÍS MELENDO, Santiago, *La prueba: Los Grandes Temas de Derecho Probatorio*, Argentina, Editorial Ejea, 1979; AA.VV., *derecho jurisdiccional I, parte general*, Valencia,

preservación y práctica. Dicho esto, no está de más recordar que la proposición y admisión de medios de pruebas¹⁵⁰ y su posterior valoración¹⁵¹ no están relacionadas con la cooperación y la asistencia, sino con el mismo procedimiento ante la Corte, que no son objeto de este trabajo.

En la fase del juicio, la cooperación y asistencia judiciales de los Estados están, en general, concentradas en la práctica de las pruebas; es decir, en aportar los distintos medios de prueba de modo a crear la necesaria convicción del juez para que éste pueda decidir la culpabilidad o, en su caso, la inocencia de un acusado por los crímenes del art. 5 Estatuto¹⁵². El ER prevé entre las “otras formas de cooperación”, la relacionada con la práctica de pruebas en sentido estricto, en concreto con los testimonios bajo juramento, la producción de pruebas y los dictámenes e informes periciales solicitados por la Corte (art. 93.1 “b”).

Un supuesto bastante claro de esta cooperación es el testimonio hecho por medio de audio y video, con el fin de garantizar la seguridad de la persona que la está prestando (R67 RPP), o para los casos en que el testigo o la víctima se encuentren en un lugar diverso al del juicio.

Sin embargo, aunque la reunión de pruebas haya sido llevada a cabo en el territorio de un Estado cooperante o que dicho Estado esté prestando asistencia judicial respecto a la práctica de pruebas, las Salas no pueden aplicar el derecho interno de dicho Estado en materia de pruebas, salvo en los casos del art. 21 ER (R63 RPP).

Tirant lo Blanch, 2005; AA.VV., *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

¹⁵⁰ Respecto a la admisión de los medios de prueba: ER artículo 64.9 (a) y RPP R64.

¹⁵¹ Con relación a la valoración de las pruebas: ER artículos 56.4, 57.3 (e), 74.2 y 74.5; RPP R 63.2.

¹⁵² MONTÓN REDONDO, afirma que “los distintos medios de prueba se constata una característica común: de ellos pretenden obtenerse directamente datos suficientes para demostrar la culpabilidad de una persona en hechos por los que se la acusa”, (op. cit., p. 323).

4.1 – La preservación de las fuentes de prueba: en especial, la protección de víctimas y testigos.

La aportación de pruebas es fundamental para que se pueda responsabilizar a alguien por una conducta ilícita. En este sentido, la conservación de sus fuentes¹⁵³ es imprescindible para que en el momento adecuado, ellas sean presentadas ante el juez¹⁵⁴.

Por otro lado, teniendo en cuenta de los crímenes de competencia del TPI, para que se pueda lograr la preservación de las fuentes de pruebas la cooperación internacional de los Estados es decisiva. Así, el mismo ER establece la solicitud de cooperación con este fin (art. 93.1 “j”), que deberá ser cumplida por el Estado requerido según los procedimientos de su derecho interno.

Según el ER, esta protección está inicialmente conectada con las funciones y atribuciones del Fiscal, que podrá adoptar o solicitar todas las medidas necesarias en este sentido (art. 54.3 “f” ER), ya que es el responsable de la conservación y la seguridad de todas las pruebas, incluso las materiales, que sean obtenidas durante las investigaciones

¹⁵³ Las fuentes de prueba son distintas de los medios de prueba en la medida en que estos son el modo de aportar las pruebas al proceso y, por tanto, un instrumento procesal por naturaleza y aquellas existen aunque un proceso no sea iniciado. Mientras las fuentes de prueba son *elementos de convicción* del juez, los medios de prueba son el “cómo” dichas fuentes pueden ser llevadas al conocimiento de juzgador. Por ello es necesaria la preservación de las fuentes de prueba, aun más que la de los medios. Esta distinción ha sido propuesta, de inicio, por Carnelutti y desarrollada, a continuación, por Sentis Melendo. El primero decía que “... hasta que no se proponga una terminología mejor, llamo por mi cuenta *medio de prueba* a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y *fuentes de prueba* al hecho del cual sirve para deducir la propia verdad” (en CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, Buenos Aires, Desalma, 1982, pp. 70-71), y el segundo que “*fuentes* es... un concepto metajurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que *medio* es un concepto jurídico y absolutamente procesal. La *fuentes* existirá con independencia de que se siga o no el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carezca de repercusiones jurídicas; el *medio* nacerá y se formará en el proceso. Buscamos las *fuentes*; y, cuando las tenemos, proponemos los *medios* para incorporarlas al proceso” (en SENTIS MELENDO, *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, p. 151), y más: “la fuente será anterior al proceso e independiente de él; el medio se formará durante el proceso y pertenecerá a él; la fuente será lo sustancial y material; el medio será lo adjetivo y formal” (op. cit. p. 156). Por otro lado, esclarecía en nota que “al utilizar las expresiones sustancial, material – adjetivo, formal, en manera alguna estoy aludiendo a la posibilidad de que la prueba, en una de sus manifestaciones, corresponda al derecho material o de fondo, y en otra, al derecho procesal o formal. Creo que toda la prueba forma parte, en su estudio y en su regulación, del derecho procesal. Pero es que, en el proceso, hay mucho de sustancial. Lo que quiero decir es que sin esa sustancia, que es la fuente, no habrá manera de darle forma procesal, utilizando un medio”.

¹⁵⁴ Sobre la preservación de las fuentes de prueba en el marco del TPI, véase: BUJOSA, op. cit., pp. 280-283.

llevadas a cabo por la Fiscalía (RPP R10)¹⁵⁵. Sin embargo, tras la práctica de pruebas, dicha obligación pasa a ser del Secretario (RPP R138).

Asimismo, las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia para el desempeño de sus funciones pueden tomar las medidas necesarias respecto a la preservación de un medio de prueba, incluso pudiendo solicitar la cooperación de los Estados (art. 57.3 “c” y art. 64.6 “b” ER).

Sin embargo, ni el ER ni las RPP esclarecen el contenido de dichas medidas, por lo que podrían ser todas aquellas que ayuden a preservar las fuentes de prueba: el precinto de los locales del crimen, el archivo de documentos, la recogida de muestras de secreciones corporales, sobre todo respecto a los crímenes sexuales etc.. En definitiva, todas las diligencias de prevención necesarias¹⁵⁶. Así las cosas, la responsabilidad de los Estados es aún mayor, ya que normalmente las fuentes están ubicadas en sus territorios y, en algunos casos, es imposible su traslado a la sede de la Corte.

Una vez establecida la cooperación entre el TPI y el Estado en cuestión, y tomadas las medidas necesarias para la preservación de las fuentes de prueba, es posible buscar los medios para aportar dichas pruebas al procedimiento en el momento oportuno, a través del traslado de la fuente, o su reproducción en la fase del juicio.

Hay que tener en cuenta que, una vez que las fuentes perezcan, no será posible ni trasladarlas ni reproducirlas posteriormente. En este sentido, el art. 99.2 *in fine* ER establece que si fuera necesario las “pruebas incluidas en la respuesta [del Estado] serán transmitidas con urgencia”, si bien aquí por “prueba” debe entenderse “fuente”.

Por otro lado, uno de los aspectos más importantes es la posibilidad de solicitar cooperación respecto a la protección de víctimas y testigos¹⁵⁷, siendo posible incluso,

¹⁵⁵ En el mismo sentido, la Regla 11(a), de la Parte 2 del Libro 2, del Anteproyecto de Reglamento de la Fiscalía.

¹⁵⁶ En este sentido, GÓMEZ COLOMER nos dice que “las diligencias de prevención son las primeras que hay que practicar una vez descubierto el hecho criminal: Dar protección a los ofendidos y perjudicados por el delito, a sus familiares o a otras personas, consignar las pruebas del mismo que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, y detener en su caso a los sospechosos”, en AAVV., *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., pp. 129-231.

¹⁵⁷ Sobre la protección de víctimas y testigos, véase: BUJOSA VADELL, op. cit., pp. 292-304

firmar acuerdos especiales para que sean acogidas dichas personas en el territorio de otro Estado (R16.4 RPP). Es muy común que las víctimas y testigos se callen por miedo o amenazas de los agresores y sus colaboradores en toda clase de crímenes. Sobre todo, en aquellos que, por su gravedad, son competencia del TPI.

Por su parte, el artículo 64.6 (e) ER les atribuye a las Salas de Primera Instancia la misma posibilidad de, cuando sea necesario, adoptar las medidas para la protección de las víctimas y testigos. Del mismo modo, todos los órganos de la Corte podrán adoptar medidas con vistas a dicha protección respecto a las solicitudes de cooperación y asistencia hechas de conformidad con la Parte IX ER (art. 87.4 ER), incluso la misma solicitud de protección (art. 93.1 “j”).

En este caso, la R87.3 RPP prevé que, entre otras medidas posibles, podrán ser borrados los nombres de los implicados en los expedientes públicos de la Sala, la prohibición de divulgación de la información por las partes y demás participantes, la utilización de seudónimo, o de medios electrónicos que posibiliten la confidencialidad de los testimonios, además de la posibilidad de que las Salas realizaren algunas de sus actuaciones a puerta cerrada (R87.3 “e”).

Por su parte, la regla 94 del Reglamento de la Secretaría del TPI, reitera lo establecido por las RPP, concretando algunas de las supra citadas medidas: la distorsión de su rostro y voz, la videoconferencia y otras técnicas electrónicas¹⁵⁸. Por otra parte, prevé la posibilidad de combinación de más de una de ellas. En lo que toca a la cooperación internacional, las medidas deberán ser tomadas según el derecho interno del Estado cooperante¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Este artículo del Reglamento de la Secretaría habla de “otras técnicas electrónicas” sin precisarlas. A modo de ejemplo, se nos ocurre la utilización de los “chats” vía internet (Skype, Mirc, etc.), en la situación en la que el testigo pudiera estar en un locutorio debidamente protegido en la sede de la Corte (con su presencia acreditada y acompañado de algún funcionario del TPI), “hablando” con el juez o las partes y contestando a sus preguntas, que les serían hechas *online*.

¹⁵⁹ Como ejemplos: Brasil: la Ley 9807/1999 y el decreto 3518/2000; Ecuador: Reglamento n° 671 de 26 de septiembre de 2002; EEUU: las *Organized Crime Control Act 1970*, *Victims and Witness Protection Act 1982*, *Victims Rights and Restitution Act 1990* y *Trafficking Victims Protection Act 2000*; España: la Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre; Nueva Zelanda: *New Zealand Evidence Act 1908*; UK: las *Police Act 2001*, *Criminal Injuries Compensation Act 1995* y la Circular 29/2001. Los programas de protección de testigos y víctimas suelen propiciar, además de las mismas medidas establecidas en el seno del TPI, otras más efectivas, como el cambio del nombre de dichas personas, con facilitación de documentos oficiales en este

Para incrementar la eficacia de esta protección, ha sido instituida la Dependencia de Víctimas y Testigos, que es una Unidad especial, creada en virtud del art. 43.6 ER por la Secretaría de la Corte, que tiene por funciones adoptar medidas de protección y seguridad respecto a estas personas, emitir recomendaciones, facilitar la participación y reparación de víctimas, prestarles asistencia, amén de otras. Dichas funciones están establecidas en el art. 68.4 ER, las reglas R16 a R19 del RPP, las normas N41, N86.9 y N88.2 RC y en las reglas 79 a 118 del Reglamento de la Secretaria.

Asimismo, con respecto a las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos, el apartado 2, a), ii) de la R17 RPP recomienda la adopción de medidas de protección a los demás órganos del TPI y que dichas recomendaciones deberán ser comunicadas a los Estados pertinentes.

Además, con relación a la confidencialidad de las informaciones recogidas por las Salas, siempre que de dichas informaciones se derive la necesidad de proteger víctimas y testigos, existe la posibilidad de que estos órganos tomen las medidas que aseguren su carácter confidencial, ya sea de oficio, a solicitud del Fiscal o del Estado (R 81 RPP)¹⁶⁰.

La subsección Dos (2) de las RPP establece normas para la solicitud de protección de víctimas y testigos, distinguiendo según se trate de medidas ordinarias (R87 RPP), o especiales (R88 RPP)¹⁶¹. En primer lugar, dichas medidas deberán ser tomadas, siempre que sea posible, tras consulta de la víctima o testigo objeto de ella (R87.1 y R87.2 “d”). En segundo lugar, las peticiones dirigidas a la protección de víctimas y testigos se registrarán por la R 134 RPP, en virtud del apartado 2 de la R87 RPP y del apartado 3 de la R88 RPP.

sentido, ayuda financiera, médica, psicológica entre otras. Asimismo las Naciones Unidas emitieron un modelo de legislación a ser adoptados por los Estados: UNDCP *Model Witness Protection Bill* 2000.

¹⁶⁰ Regla 81 – “Restricciones a la divulgación de documentos o información – (...) 4. La Sala que conozca de la causa podrá, *de oficio o a solicitud del Fiscal, el acusado o cualquier Estado*, tomar las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, con arreglo a los artículos 54, 72 y 93 y, con arreglo al artículo 68, proteger la seguridad de los testigos y de las víctimas y sus familiares, incluso autorizar a que no se divulgue su identidad antes del comienzo del juicio. (...)”. (las cursivas son nuestras).

¹⁶¹ Las RPP llaman las medidas ordinarias simplemente de medidas de protección (R87). Además, Según la R88 RPP, son especiales las medidas de protección (sic) “que apunten, entre otras cosas, *a facilitar el testimonio* de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual”. En virtud de la comparación de las R87 y R88 RPP, todas las otras medidas de protección tendrían carácter ordinario. (las cursivas son nuestras).

En concreto, se alegan por escrito y se notifican a la otra parte, para que tenga la oportunidad de responder. Sin embargo, se excluyen las presentaciones *ex parte* (R 87.2 “a”). Además, dichas solicitudes podrán ser formuladas en sobre cerrado, las cuales permanecerán así hasta que lo decida la Sala. Sus respuestas también se presentarán del mismo modo (R87.2 “e”).

De haber necesidad, la Sala realizará una audiencia respecto a dichas solicitudes, según la R87.3, que será celebradas a puerta cerrada y en la que deberán ser tomadas las decisiones respecto a la divulgación de informaciones por los medios de comunicación. En particular, por la necesidad de impedir la difusión de la identidad de las personas involucradas en el proceso —víctimas, testigos o personas que corran peligro por razón de su testimonio—.

Para lograr la confidencialidad, se facilitará la utilización de dispositivos de alteración de imagen y sonido, de videoconferencia, televisión de circuito cerrado y utilización exclusiva de medios de transmisión de la voz entre otros (R87.3 “c” RPP).

Por otro lado, las medidas especiales previstas en la R88 RPP permiten tanto solicitudes *ex parte* como *inter partes*, siéndoles aplicables —*mutatis mutandis*— los apartados “b” y “d” de la subregla 2 de la R87 RPP. Dichas medidas están dirigidas a víctimas de crímenes sexuales, niños y personas mayores, como medio de facilitar sus declaraciones además de evitar que sufran hostigamiento o intimidación (R88.1 y R88.5 RPP), y teniendo en cuenta la seguridad y el bienestar psicológico y físico de dichas personas, así como su vida privada y dignidad (art. 67.1 ER). Asimismo, como se ha dicho, la Corte está autorizada a realizar audiencias a puerta cerrada y utilizar medios de prueba electrónicos —además de otros especiales, no listados en el ER¹⁶²— en estos casos (art. 68.2 ER).

Por fin, el RC establece la difusión de los testimonios y declaraciones prestados en audiencia pública (N21.3 y N21.7 RC), salvo si la difusión pudiese poner en riesgo a dichas personas (N21.8 RC). Además, como hemos señalado, el ER ha creado la

¹⁶² La R88.2 RPP nos indica algunas de estas medidas: “Regla 88 - Medidas especiales – (...) 2.La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada en virtud de la subregla 1, de ser necesario a puerta cerrada o *ex parte*, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, *entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar*”. (La cursiva es nuestra).

Dependencia de Víctimas y Testigos, con el fin de protegerles, pudiendo llamar la atención de las Salas sobre la necesidad de tomar medidas de protección, que deberán ser dictadas por una de ellas.

4.2 – La reunión de pruebas.

Por *reunión de pruebas* se comprende el conjunto de actos de investigación que conlleven la reunión de una cantidad tal de fuentes de prueba que puedan servir de *elementos de convicción* del juez en el momento adecuado. Así se trata de aclarar lo sucedido y la veracidad de los hechos¹⁶³, amén de que aporten los nexos entre la conducta del acusado y su responsabilidad penal¹⁶⁴.

De hecho, la reunión de pruebas de que tratan los artículos 54.3 “a” y 56.2 “f” del ER y la Sección III de las RPP, son, en concreto, los actos de investigación. Estos actos son “los que se realizan en la fase preparatoria o preliminar del proceso penal para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer, de manera que una vez investigado todo ello, se pueda proceder a formular una acusación o, por el contrario, a terminar el proceso penal por sobreseimiento”¹⁶⁵.

Así pues, el Fiscal está autorizado a reunir las y examinarlas, ya sea respecto a objetos, ya sea con relación a personas (art. 54.3, “a” y “b” ER)¹⁶⁶. Por otro lado, debido a que normalmente dichas fuentes no están ubicadas en el mismo TPI, sino en el territorio de los Estados, la cooperación en esta cuestión es imprescindible. Por ello, el Fiscal también puede solicitar dicha cooperación, e incluso celebrar acuerdos bilaterales en este sentido

¹⁶³ El art. 54.1, “a” ER, establece que el Fiscal deberá ampliar su investigación a todos los hechos y las pruebas que sean necesarios y pertinentes a fin de determinar la veracidad de los hechos. En el mismo sentido, el Anteproyecto de Reglamento de la Fiscalía, Libro 2, Parte 1, regla 10 y Libro 3, Parte 2, Reglas 5 y 10.

¹⁶⁴ GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 286 y ss.

¹⁶⁵ GÓMEZ COLOMER, “La investigación...”, cit., p. 10. Sin embargo, es importante decir que “las diligencias de investigación no sirven para fundamentar la convicción del juez sobre la culpabilidad del acusado; no son prueba. Estas diligencias, reproducidas en el juicio oral, con las garantías del mismo, se convierten en medios de prueba”, BARONA VILAR, Silvia, “El juicio oral. Lección 14^{ab}”, en AA.VV., Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 296.

¹⁶⁶ El Anteproyecto de reglamento de la Fiscalía establece la obligación de creación de un Plan de Investigación, que deberá contener las cuestiones relacionadas con la cooperación con los Estados, inclusive (Regla 6.5 “k”, del Libro 3, Parte 2).

(art. 54.3, “e” y “f” ER), además de poder realizar dichas investigaciones en el territorio de un Estado, con la cooperación de este o sin ella, por autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 54.2 y art. 57.3, “d” ER)¹⁶⁷.

La búsqueda de fuentes de pruebas puede exigir medidas de investigación ejecutables coercitivamente, así como aquéllos que impliquen limitación de derechos¹⁶⁸. Si no hace falta coerción, el Fiscal puede actuar directamente en el territorio del Estado Parte, incluso sin la presencia de una autoridad de dicho Estado, en dos supuestos: el primero, tras una decisión de admisibilidad de conformidad con el Estatuto y en el territorio del Estado donde pudieran haberse cometido los crímenes; y el segundo, cuando todavía no hay una decisión de esta clase, tras consultar al Estado requerido y bajo sus condiciones, siempre y cuando éstas sean razonables (art. 99.4 ER).

Nos planteamos qué condiciones estipuladas se pueden considerar razonables y en qué medida. Nos parece que para valorar la razonabilidad, hay que tener en cuenta lo siguiente: el Estado en que la búsqueda deberá ser ejecutada y la gravedad de la situación; que derive del Estado en la medida en que éste pueda garantizar la preservación de fuentes de prueba, su disponibilidad de recursos y el hecho de que las condiciones establecidas no sean un medio de evitar las investigaciones y enjuiciamientos; y que derive de la gravedad

¹⁶⁷ GÓMEZ COLOMER se refiere a los problemas que suponen las investigaciones internacionales ponderando que “una unificación internacional en esta materia exigiría meritar que los actos de investigación no son prueba, pues prueba es el acto que se practica en la vista pública para convencer al Juez de una sentencia de culpabilidad o absolutoria; que el inculpado debe intervenir generalmente por el principio de contradicción en la práctica de los actos de investigación; que el inculpado tiene pleno derecho a proponer actos de investigación exculpatorios y a desvirtuar los inculpatorios; que el galantismo en la fase de investigación, necesario por otra parte ante la sanción de nulidad, entre otras, de actos de investigación prohibidos o ilegales, no debe llevar a la ineficacia o la inutilidad de la misma, por lo que es perfectamente admisible que se practiquen actos de investigación de oficio por el Juez o el Fiscal; y quien finalmente, sin perjuicio de una regulación correcta de los supuestos de prueba anticipada, se deben establecer los presupuestos para una lectura en la vista pública de diligencias de instrucción practicadas en la investigación que no puedan reproducirse, de manera que alcancen valor probatorio”, (“La investigación...”, cit., p. 11).

¹⁶⁸ GÓMEZ COLOMER clasifica los actos de investigación según se produzca, o no, limitaciones de derechos fundamentales, (sic): “1º) Existen actos de investigación que comportan limitaciones de derechos fundamentales relativos (por ejemplo, la entrada y registro del domicilio, que limita el derecho del art. 18.2 CE a la inviolabilidad del domicilio), debiendo distinguirse entonces en actos con vulneración de los requisitos constitucionales (art. 11.1 LOPJ) o con vulneración de los requisitos sólo legales (art. 238 LOJP). 2º) otros actos de investigación no afectan a los derechos fundamentales (la declaración de un testigo por ejemplo), por lo que sólo debe estarse al cumplimiento de los requisitos legales”, “el procedimiento preliminar (la instrucción)”, en AAVV., *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., p. 158. Aunque el autor se refiera a artículos específicos de la legislación española, su contenido es plenamente aplicable a los actos de investigación del Fiscal del TPI.

por el propio interés de la justicia. Así, son razonables las condiciones impuestas por un Estado siempre y cuando atiendan a este interés.

Asimismo, la R115 RPP establece los requisitos para la reunión de pruebas en el territorio de un Estado Parte, con arreglo al párrafo 3, apartado “d” del artículo 57 ER. Inicialmente, el Fiscal deberá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares por escrito la autorización para la adopción de medidas en el territorio de un Estado Parte, tras la cual, dicha Sala deberá, si es posible, informar al Estado de que se trate y luego, recabará sus observaciones, las cuales deberán ser tenidas en cuenta sin la Sala autorizarlo¹⁶⁹.

De la misma forma, la decisión deberá ser fundada y dictada en forma de providencia y, en su caso, establecer los procedimientos que deberán ser seguidos por el Fiscal al reunir las pruebas (R115.3 RPP).

Ahora bien, conforme explicamos más arriba, las actuaciones no coercitivas del Fiscal en el territorio de un Estado tras la decisión de admisibilidad, pueden ser ejecutadas directamente por él cuando la Sala se lo autorice. En este caso, si la Sala autoriza al Fiscal a ejecutar las medidas de investigación no coercitivo en el territorio de un Estado Parte sin su cooperación, estaría, sin duda alguna, interfiriendo en la soberanía de dicho Estado, comportando así los mismos problemas anteriormente expuestos respecto al tránsito de detenidos.

Si por un lado crea un mecanismo más eficaz para la recogida de fuentes de pruebas, o porque ellas fueron facilitadas voluntariamente por una persona, o por la celeridad de las actuaciones, por otro no establece los medios por los cuales el Estado puede evitar la ejecución directa de dichas medidas. Y es que, el art. 99. 4 determina que el Fiscal *podrá ejecutarlas directamente*, después de haber hecho todas las consultas con los Estados requeridos, sin vincular la ejecución de éstas al contenido de las observaciones hechas por dichos Estados cuando una decisión de admisibilidad haya sido tomada¹⁷⁰.

¹⁶⁹ La Sala de Cuestiones Preliminares puede, además, celebrar audiencia para decidir si se justifica la petición (R115.2 RPP).

¹⁷⁰ La imposición de sujeción a las observaciones y condiciones razonables impuestas por los Estados requeridos existe sólo para los “demás casos” (art. 99.4 “b” ER), así, están excluidos los casos del apartado “a” del párrafo 4 del art. 99 ER —“... y hubiere habido una decisión de admisibilidad de conformidad con los artículos 18 ó 19...”—.

La reunión de pruebas no sólo es de interés de la Fiscalía, sino también de la defensa¹⁷¹. Por ello, la R116 RPP autoriza estos términos a la defensa cuando esto pueda facilitarla, incluso respecto a las solicitudes de cooperación de la Parte IX ER; siempre y cuando las informaciones hayan sido presentadas de conformidad con el párrafo 2 del art. 98 ER¹⁷².

4.3 – Las declaraciones del acusado.

Aparte de las declaraciones prestadas por los testigos, víctimas y expertos, las declaraciones proporcionadas por el acusado son importantes para el esclarecimiento de los hechos¹⁷³.

El principio de la *no obligación de declarar* (ER, artículos 55.1 “a” y 67.1 “g”) impide que el Fiscal o, en su caso, la autoridad del Estado cooperante encargada de tomar las declaraciones del acusado, le someta a alguna forma de coacción —por medio de amenazas, intimidaciones, malos tratos etc. — con el fin de obtener tanto su autoinculpación como otras declaraciones (art. 55.1 “b” ER). Por otra parte, el silencio del acusado no puede ser tenido en cuenta para determinar su responsabilidad, su culpabilidad o su inocencia (art. 55.2 “a”)¹⁷⁴.

El artículo 93.1 “c” prevé expresamente la posibilidad del TPI de solicitar la cooperación respecto al interrogatorio de personas que estén siendo investigadas o enjuiciadas por la Corte, máxime cuando no es posible el traslado de dicha persona.

Respecto a los derechos del acusado y la cooperación de los Estados, el Estatuto establece que el primero será informado de ellos antes de su interrogatorio. Además de los derechos internos aplicables en el Estado cooperante, el acusado tiene derecho de ser

¹⁷¹ La petición de cooperación de la defensa no se confunde con la solicitud de cooperación del TPI, tratadas en el apartado cuatro del capítulo dos de este trabajo. Aquí es el mismo TPI que solicita la cooperación del Estado, ya sea a petición del Fiscal, ya sea a petición de la defensa.

¹⁷² Por otro lado, la R116.2 RPP determina que la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar que la Fiscalía aporte sus observaciones respecto a la petición de solicitud de cooperación de un Estado por parte de la defensa.

¹⁷³ GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 277 y ss.

¹⁷⁴ Del mismo modo, la obligación de la Fiscalía de respetar la presunción de inocencia está en el Anteproyecto de Reglamento de la Fiscalía, Libro 2, Parte 1, Regla 7 “a”.

informado de la sospecha de su participación o autoría en uno de los crímenes de competencia del TPI, de su no obligación a declarar, de su derecho a defensa, ya sea por asistencia de abogado elegido, ya sea, en su caso, uno de oficio, y de que en su interrogatorio puede contar con dicha asistencia (art. 55.2 ER). No obstante, dicha asistencia no es obligatoria y el acusado puede renunciar a ella voluntariamente (art. 55.2 *in fine*)¹⁷⁵.

La recusación de asistencia y la respectiva autodefensa ocurrió en el caso Milošević (Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia)¹⁷⁶. En este caso, el Tribunal se decidió por la asignación de tres *amici curiae*, no para representarlo, sino para prestarle ayuda en las cuestiones relativas al caso. Y es que, a partir de la falta de un defensor letrado en la materia derivan muchos casos de indefensión y, peor aún, la imposibilidad de que se realice un juicio justo.

Paralelamente al principio de la *no obligación de declarar*, el ER establece la *presunción de inocencia* como principio básico del juicio (art. 66 ER), de conformidad con la práctica procesal penal democrática, que intenta garantizar un *juicio justo*. Los efectos de la aplicación efectiva de dicho principio son extremadamente importantes, principalmente con relación a la evaluación de las declaraciones de culpabilidad de los acusados.

¹⁷⁵ Sobre la autodefensa y la asistencia letrada (defensa técnica en España), Gómez Colomer, acertadamente dice: “aparte de la singularidad de permitir, ante la complejidad sin duda de las causas que se verán en este proceso, que el acusado se pueda defender a sí mismo, lo que en sí mismo es favorecer por otra parte un error estratégico grave, me preocupa enormemente que el imputado/acusado <<rico> pueda gozar siempre de Abogado de confianza a su lado que le defienda y represente sus intereses, y que el imputado/acusado <<pobre> sólo lo tenga de oficio si el interés de la justicia lo exige. Yo no sé qué es <<interés de la justicia> exactamente, y más arriba me he referido a ello, porque aunque el encausado sea el mayor criminal que ha conocido la Historia, tiene también derecho ante todo a un juicio justo, en igualdad de armas, que sólo a través de un Abogado puede llegar a alcanzar. El principal interés de la justicia es ser justa, y mal empezamos si hay dos justicias, una para presuntos criminales ricos, y otra para presuntos criminales pobres. Si el TPI quiere funcionar correctamente, debe entender que en todo caso existe ese interés y obviar la norma por ser injusta y ofensiva, una burla de la propia Justicia. Si fue fruto del consenso, habría sido mejor no llegar a él y que ese TPI no existiera, o que se impusiera en lo esencial la tesis constitucionalista española sobre derecho fundamental a la defensa técnica, que no es nada despreciable frente a los vientos antigarantistas que se nos vienen encima. Es evidente que en materia de garantías para imputados los derechos procesales de los diferentes Estados están aún muy distantes, ello sin perjuicio de la regresión procesal penal que en esta cuestión estamos sufriendo o vamos a sufrir desde el fatídico y que nunca más se repita 11 de septiembre de 2001”. (“Sobre la Instrucción del proceso Penal Ante el Tribunal Penal Internacional”, en Libro Homenaje al prof. Dr. Eduardo Font Serra, (Tomo II), Madrid: Ministerio de la Justicia (Centro de Estudios Jurídicos), 2004, pp. 2091-2092).

¹⁷⁶ Caso Milošević (IT-02-54), disponible en <<http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>>, informaciones adicionales en: <<http://www.un.org/icty/cases-e/cis/smilosevic/cis-slobodanmilosevic.pdf>>, acceso en: <23 de julio de 2007>.

No hay que olvidar que “en las declaraciones deben prevalecer la libertad y espontaneidad de quien las hace como reflejo del necesario respeto a sus garantías constitucionales, tanto en la forma de obtenerlas como en su contenido. Unas garantías que le permiten guardar silencio, contestar con evasivas, contradecir lo declarado ante la policía e incluso ante el Juez en anteriores interrogatorios”¹⁷⁷. No obstante, “lo expuesto no impide que el imputado pueda confesar su participación o responsabilidad en los hechos, pues sus derechos a no declarar y no confesarse culpable han de estimarse renunciables. No obstante, en este momento procesal, tal confesión sólo podrá llevar al instructor a una probabilidad de certeza que, con carácter general, es insuficiente por sí misma y no excluye la práctica de las diligencias necesarias para su comprobación, requiriendo del confesante toda la información precisa...”¹⁷⁸.

Las declaraciones de culpabilidad requieren, por ello, un procedimiento especial. En primer lugar, es necesario que la Sala de Primera Instancia se cerciore de la comprensión del acusado de sus efectos y de que ésta haya sido prestada voluntariamente y de modo indubitado. En segundo lugar, ella no puede ser la única prueba del proceso y requiere que sus informaciones estén de acuerdo con las demás fuentes de prueba (art. 65.1 ER). Es decir: aunque el acusado se declare culpable, el peso de esta declaración en el momento de la valoración de las pruebas es relativo. Asimismo, si la Sala verifica que los requisitos no se han cumplido, deberá tener la declaración como no dada (art. 65.3)¹⁷⁹.

Esta cuestión está relacionada con la cooperación, en la medida que también deberá regir todos los actos ejecutados en virtud de una solicitud; incluso respecto a las declaraciones de culpabilidad prestada por un acusado a una autoridad de un Estado cooperante.

¹⁷⁷ MONTÓN REDONDO, en AA.VV., *Derecho jurisdiccional III...*, cit., p. 177. En el contexto internacional, lo dicho es plenamente aplicable, tan sólo cambiándose el término “constitucional” por “internacionalmente reconocido”.

¹⁷⁸ MONTÓN REDONDO, op. cit., p. 177.

¹⁷⁹ Además, la R139 RPP establece que verificados los requisitos del art. 65.1 y 65.4 ER, la Sala de Primera Instancia podrá invitar el Fiscal y la defensa a prestar declaraciones, tras las cuales, adoptará una decisión respecto a la declaración de culpabilidad fundada y razonada de la cual deberá quedar constancia en el expediente.

Por otro lado, las reglas 111 y 112 RPP son bastante específicas respecto a los interrogatorios de personas en virtud del párrafo 2 del artículo 55 ER: es decir, con relación tanto al interrogatorio hecho por el Fiscal como por autoridades nacionales de Estados cooperantes. Desde esta perspectiva, es necesaria la grabación del interrogatorio (R112.1), siempre y cuando el interrogado no se oponga a ello (R112.1 “a”).

4.4 – La transmisión de registros y documentos.

Para hablar de cooperación relativas a la transmisión de registros y documentos es necesario precisar que se entiende por uno y otro en Derecho procesal. Así, por registro se entiende “el acto de investigación consistente en la penetración en un determinado recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación, o la propia persona del procesado”¹⁸⁰. Por su parte, documentos son “cualquier instrumento mueble apto para la incorporación de señales expresivas [del pensamiento] y que lo reproduce más o menos fidedignamente”¹⁸¹.

Por lo expuesto, no es posible aplicar el concepto de documento del la N22 RC, que dice (sic): “el término “documento” incluirá toda moción, solicitud, petición, respuesta, contestación, observación, declaración y presentación de cualquier tipo que sea de un formato tal que pueda formar parte de un expediente escrito de la Corte”, por no estar de acuerdo con la terminología procesal; además de mezclar los conceptos de las actuaciones documentadas con los de documentos *stricto sensu*.

Por la relevancia de los registros y documentos, el art. 93.1 (i) determina la cooperación para su transmisión. Sin embargo, ni el RC ni las RPP hacen referencia específica sobre la transmisión de registros y documentos.

La transmisión puede producirse tanto en el momento de la investigación como del enjuiciamiento, aportando el resultado de las diligencias de investigación que en el juicio formarán el conjunto de medios de prueba necesario para el desarrollo y solución de la cuestión. Así, tras las diligencias de investigación y la reunión de fuentes de prueba, o,

¹⁸⁰ MONTÓN REDONDO, “El juicio oral”, en *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., p. 322.

¹⁸¹ GÓMEZ COLOMER, “El procedimiento preliminar (la instrucción)”, en AAVV., *Derecho Jurisdiccional III...*, cit., p. 158.

en su caso, la práctica de prueba anticipada, realizadas en el territorio del Estado cooperante, los registros y documentos deberán ser enviados al TPI¹⁸².

La solicitud de cooperación respecto a dicha transmisión podrá ser solicitada tanto por la Sala de Cuestiones preliminares o por la Fiscalía en el momento de la investigación, como por la Sala de Primera Instancia encargada del caso a través del Secretario, al órgano y por el conducto establecido por el Estado en cuestión, ya sea en el momento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del Estatuto (art. 87 ER), o en el momento de la firma del acuerdo de cooperación específico (apartado I.2), por vía diplomática.

Por otro lado, el modo de ejecutar dicha solicitud deberá ser el que establezca el derecho interno del Estado requerido y “salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite” (art. 99.1 ER).

Hay que tener en cuenta que el registro y el origen de los documentos pueden derivar de actuaciones ilegales y, así, pueden ser consideradas pruebas ilícitas; en este caso, tornando la transmisión sin efectos. Por otra parte, si la transmisión no ha sido efectuada de acuerdo con las normas pertinentes, podría violar las normas procesales y en efecto, sería ilegítima, como luego se explicará.

4.5 – Los testigos, expertos y víctimas.

Conforme a lo anteriormente expuesto, los testigos¹⁸³, expertos y víctimas son claves en los procedimientos en el TPI y, debido a esto, la cooperación y asistencia judicial internacionales para que declaren son esenciales¹⁸⁴.

¹⁸² GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 293-296.

¹⁸³ Cf. MONTÓN REDONDO, la prueba testifical consiste “en intentar obtener de terceros ajenos al proceso datos que puedan ayudar al sentenciador a formar su convicción sobre los hechos y responsabilidades que se deducen de ellos”, (“El juicio oral...”, cit., p. 315).

¹⁸⁴ GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 289-293.

El Fiscal puede hacer comparecer e interrogar víctimas y testigos (art. 54.3 “b” ER) respecto a la acusación y la defensa (arts. 56.2 “e” y art. 67.1 “e” ER). Para ello, necesita la ayuda de los Estados. De hecho, estos deben cooperar con el fin de facilitar la comparecencia de dichas personas ante la Corte (art. 93.1 “e” ER).

Independientemente de que los testigos sean de cargo o descargo, si ellos no acceden voluntariamente a prestar declaraciones, la Sala de Primera Instancia puede ordenar su comparecencia, incluso con la cooperación de los Estados (art. 64.6 “b” ER).

Las RPP dedican la Sección III especialmente a las víctimas y testigos y definen las primeras como “las personas naturales perjudicadas en consecuencia de cualquiera de los crímenes del art. 5 ER (R85.1 RPP), incluyendo en dicho concepto las organizaciones e instituciones culturales y con el fin humanitario de que hayan sufrido daño directo (R85.2 RPP)”. En efecto, el principio general que rige toda la Sección es el de la protección de dichas personas (R86 RPP).

Cuando el Fiscal reciba informaciones que requieran el testimonio de alguien, en virtud del párrafo 2 del art. 15 ER, la R 47 RPP afirmará que son aplicables, *mutatis mutandis*, lo dispuesto en las R 111 y 112 RPP. Es decir: las reglas respecto a la reunión de pruebas, tanto en relación al levantamiento de actas como la grabación del interrogatorio¹⁸⁵. Por otro lado, el art. 15.2 ER también determina la recopilación de más información de los Estados, Organizaciones Internacionales y órganos de las NNUU para su evaluación (R104.2 RPP).

Asimismo, la R56 RPP prescribe la obligación de declarar de los testigos, salvo en los casos en que pueda ser prestada por medio de audio o video¹⁸⁶ (R67 RPP) o con anterioridad¹⁸⁷ (R68 RPP), previstos por el Estatuto y las mismas RPP.

¹⁸⁵ En este sentido, el Anteproyecto de Reglamento de la Fiscalía, Libro 3, Parte 3, Reglas 23.1, 26.1 y 35. Además, la Regla 25.1 “d” de esta misma Parte incluye la obligación de advertir al testigo que dicha grabación podrá ser enviada a un Estado cooperante, si se le solicita, para garantizar de su seguridad.

¹⁸⁶ El art. 69 ER establece que “la prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 [protección de víctimas y testigos] o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos”.

Sin embargo, los testigos (R74 RPP) y sus familiares (R75 RPP) no están obligados a prestar declaraciones que puedan autoinculparlos, pudiendo negarse a hacerlas.

En fin, cuando sea necesaria la cooperación y asistencia judicial de los Estados respecto a las víctimas, testigos y expertos, las solicitudes deberán ser cumplidas de conformidad con el art. 99.1 ER; en acuerdo con el derecho interno del Estado requerido y, de no estar prohibido por ese derecho, en la forma especificada en la solicitud, incluso respecto al procedimiento que deberá ser adoptado, ya sea para prestar declaraciones, dictar informes periciales, o bien para exigir la presencia de estas personas ante la Corte en el momento del juicio.

4.6 – La prueba obtenida ilícitamente.

Inicialmente, es preciso decir que lícitas son las pruebas obtenidas por medios legales y que siguen lo establecido en las normas procesales pertinentes. Con ello, las pruebas obtenidas vulnerando esas normas son ilegales. Ahora bien, pruebas ilegales es el género del cual forman parte tanto las pruebas ilícitas como las ilegítimas: las primeras son aquéllas que derivan de la violación del derecho material, así por ejemplo, las obtenidas bajo tortura o malos tratos; y las segundas son aquéllas obtenidas en desacuerdo con las normas procesales aplicables: por ejemplo, la utilización de información o documento de origen privilegiado, el reconocimiento de persona diverso del establecido en la norma, etc.¹⁸⁸. De todos modos, la cuestión es que dichas pruebas no surten efectos; es decir, son ineficaces¹⁸⁹.

¹⁸⁷ En el supuesto de que el Fiscal “considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas” (art. 56.1 ER);

¹⁸⁸ Los autores brasileños hacen distinción entre pruebas ilícitas e ilegítimas, esta distinción en el caso de Brasil puede afectar la (in)admisibilidad de la prueba: las ilícitas son rechazadas de oficio por el juez y son nulas, las segundas pueden generar efectos, se aproximando a la forma de aplicación de la teoría del árbol envenenado en la jurisprudencia española y *desconexión de antijuridicidad*. CAPEZ dice (sic): “a ofensa ao directo pode se verificar no instante em que a prova é colhida, havendo, assim, violação às regras de direito material, dos costumes, dos princípios gerais de direito e da moral, bem como no exato momento em que a prova é introduzida no processo, infringindo, nesse caso, as normas processuais. Assim, no primeiro caso, temos as *provas ilícitas*, e, na segunda hipótese, as chamadas *provas ilegítimas*”, (la cursiva es nuestra), en CAPEZ, op. cit., p. 245. En el mismo sentido, RANGEL apunta (sic): “a vedação da prova pode estar estabelecida em norma processual ou em norma de directo material, surgindo, em nível doutrinário, a diferença entre as duas: será prova *ilegítima* quando a ofensa for ao direito processual, e será *ilícita* quando a ofensa for ao direito material. Assim, *prova ilegal* é o gênero do qual tanto a prova ilegítima quanto a ilícita são espécies”, en RANGEL, op. cit., p. 288. Para otros autores brasileños que merecen consulta, cfr. JESUS, Damasio E. De, *Código de Processo Penal Anotado*, Sao Paulo (Brasil), Saraiva, 2005; MIRABETE, Julio

Respecto al TPI, analizaremos las pruebas ilegales en sus dos aspectos de modo simultáneo, respetando, eso sí, las diversas clases de pruebas aportadas en los procedimientos ante la Corte, según su origen. La primera clase de pruebas son las obtenidas por la propia Fiscalía del TPI, y la segunda, las obtenidas y facilitadas por Estados cooperantes. De todos modos, la admisibilidad deberá ser decidida por la Sala pertinente, tanto a petición de las partes como de oficio (R63.3 RPP).

Respecto a las pruebas obtenidas por la Fiscalía, el art. 69 ER establece la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación del mismo Estatuto y de las normas de Derechos Humanos reconocidas internacionalmente¹⁹⁰. Sin embargo, en el segundo caso sólo serán inadmitidas dichas pruebas en dos supuestos: en primer lugar, cuando “esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas” (art.69.7 “a”) o cuando “su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él¹⁹¹” (art.69.7 “b”). Este precepto, para que se garantice el juicio justo, conforme GÓMEZ COLOMER y BELTRÁN MONTOLIU, “va a tener que ser interpretado con mucha precisión,

Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Sao Paulo (Brasil), Atlas, 2003; OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de, *Curso de Processo Penal*, Rio de Janeiro (Brasil), Del Rey, 2007.

¹⁸⁹ Especialmente sobre las pruebas ilegales: ALCALDE GONZÁLES, J. M., *Guía práctica de la prueba penal: jurisprudencia de la prueba ilícita o prohibida y conexión de antijuridicidad, formularios*, Madrid, Difusa, 2005; ASENSIO MELLADO, José María. “La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”. Editorial Trivium, S.A. Campomanes, Madrid, 1989; CREUS, Carlos. “Invalidez de los Actos Procesales Penales”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995; DE SANTOS, Víctor. “Nulidades Procesales”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999; ARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal: (a la luz la STC 81-98, de 2 de abril)*, Valencia, Trirant lo Blanch, 2003; MIRANDA ESTRAMPES, M. *El Concepto de prueba ilícita y su jurisprudencia en el proceso penal*, Barcelona, Bosh, 2004; PÉREZ Martín, M. A., En torno de la prueba ilícita, en *Justicia*, n.º. 2-4 (2001), pp. 233-260; RODRÍGUEZ SOL, L., *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Granada, Comares, 1998; URBANO CASTRILLO, E. *La prueba ilícita penal: estudios jurisprudenciales*, Cizur Menon (Navarra), Aranzadi, 2003; AAVV., “Prueba Ilícita Penal”, España, 1998.

¹⁹⁰ GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., pp. 280 y ss.

¹⁹¹ El término “desmedro” ha sido adoptado en la traducción oficial al castellano. Creemos que con el sentido de “decaer” (“desmedro: acción y efecto de desmedrar”, por su parte, “desmedrar: 1. Deteriorar; 2. Decaer”, en el Diccionario de la Lengua Española, cit. p. 791), es decir, “perder alguna parte de las condiciones o propiedades que constituían su fuerza, bondad, importancia o valor”, (op. cit., p. 730). Así, en nuestro parecer, el sentido dado se refiere a la pérdida de la condición de juicio justo. Sin embargo, el texto autentico en inglés dice que la prueba no será admitida cuando “the admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings”, que en una traducción más adecuada querrá decir que no será admitida una prueba (evidencia) cuando su admisión implique oposición o grave daño a la integridad del juicio.

porque de lo que ahí se dispone a investigar la verdad a cualquier precio no hay que dar un gran salto”¹⁹².

Un gran problema creado por esta disposición, “aparte de los conceptos indeterminados de muy difícil concreción que se incluyen en este precepto, parece que si a pesar de la vulneración de los derechos fundamentales para obtener determinadas pruebas, no se ofrecen ‘serias dudas’ acerca de su fiabilidad, sí podrá integrar el acervo capaz de fundamentar una condena”¹⁹³.

Las primeras de estas pruebas son las obtenidas por medios ilícitos, o sea, las que violen lo dispuesto en el apartado “b” del art. 55.1: aquéllas cuyo origen es la coacción, la intimidación, la amenaza, o, más grave aún, las obtenidas por medio de tortura, malos tratos, castigos crueles, etc.

Por otro lado, las declaraciones de culpabilidad que no cumplan lo dispuesto por el art. 65.1 y la divulgación y utilización de las comunicaciones e informaciones privilegiadas listadas en la R73 RPP sin la debida autorización escrita del interesado o su revelación espontánea, son pruebas ilegítimas, ya que no cumplen las normas procesales aplicables.

Además, no son admitidas las pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de víctimas o testigos, debido al carácter de los crímenes de competencia de la Corte (R71 RPP)¹⁹⁴. Todo ello sucede de este modo para no mermar la credibilidad del testigo o víctima, puesto que su conducta sexual no debe estar en tela de juicio, ni servir de justificación a los actos del acusado. En este sentido, la R70 RPP apunta los principios que rigen esta clase de pruebas, “ a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c)

¹⁹² GÓMEZ COLOMER; BELTRÁN MONTOLIU, op. cit., p. 335.

¹⁹³ BUJOSA, op. cit., p.471.

¹⁹⁴ Salvo si la Sala estime pertinentes para la evaluación de dicha prueba o para garantizar un juicio justo, en virtud del párrafo 4 del art. 69.

El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; d) *La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo*” (la cursiva es nuestra).

Sin embargo, ni el Estatuto ni las RPP establecen normas respecto a las consecuencias. Si, por un lado, la “*Teoría del árbol de frutos envenenados*” en principio sería aplicable, por otro, debido a la redacción del párrafo 7 del art. 69, ello no queda claro, ya que, aún con violación de derechos humanos internacionalmente reconocidos y con violación del ER, las pruebas pueden ser admitidas, siempre y cuando su fiabilidad no sea perjudicada ni tampoco atente contra la integridad y credibilidad del juicio.

En una vez Más coincidimos con BUJOSA VADELL, pues “a pesar de la gravedad de todos los crímenes imputados en estos procesos internacionales es lamentable que las consideraciones meramente utilitarias puedan llevar a convalidar infracciones graves del propio Derecho internacional”¹⁹⁵.

Con relación a las pruebas facilitadas, la cuestión es aún más dudosa, ya que la Corte no puede aplicarles el derecho interno del Estado cooperante (R63 RPP), ni siquiera en su decisión de pertinencia o admisibilidad (art. 69.8), lo que supone la admisión incluso de pruebas que podrían ser ilegales en su origen.

De ello resultan, como consecuencia, el posible quebrantamiento de las garantías procesales necesarias, respecto al acusado y su derecho de defensa —y, cómo no, el principio de la presunción de inocencia—, a la vez que una prueba, ilegal en su origen (de ser aplicado el derecho del Estado cooperante), puede ser admitida. Esto sucede siempre y cuando no violen Derechos Fundamentales, ya que, en nuestra opinión, las violaciones de estos derechos siempre plantean dudas respecto a la fiabilidad de las pruebas.

Aunque absurdo, lo cierto es que existe la posibilidad de admisión de estas pruebas, porque cabe a los Estados aplicar sus normas respecto a la legalidad de las pruebas y, por ello, la Corte no puede aplicar el derecho interno con el fin de verificar la

¹⁹⁵ BUJOSA, op. cit., p.471.

ilicitud de una prueba¹⁹⁶. De este modo, si el Estado no ha aplicado debidamente sus normas, se traslada al procedimiento ante la Corte una prueba ilícita, éstas se consolidando. Eso ocurre porque el TPI carece de facultades para analizar e, incluso, aplicar el sistema interno de admisión de pruebas de los Estados, con lo cual es fácil colegir que las pruebas ilícitas podrán consolidarse en un procedimiento ante el TPI en todos aquellos casos en que fueren obtenidas en Estados cuyo sistema de exclusión de pruebas ilícitas sea insuficiente. Por otra parte, si la Corte pudiera analizarlo y aplicarlo, estaría interfiriendo en la soberanía del Estado.

5. La cooperación y asistencia judicial en la ejecución de sentencias de condena.

La cooperación y asistencia judicial de los Estados es importantes incluso tras una sentencia de la Corte porque, por un lado, las penas deben cumplirse en el territorio de un Estado designado por el TPI y, por otro, las sanciones de naturaleza económica normalmente deben ser ejecutadas por los Estados en que están ubicados los bienes de los condenados.

Así, en la fase de ejecución podemos referir la cooperación a la recepción de los condenados: para recibirlos, las condiciones para ello y la misma designación; las relacionadas al tránsito, traslado y entrega de dichas personas; a la ejecución de sanciones de carácter económico; las correspondientes a los supuestos de evasión de un detenido y las pertinentes al acompañamiento y supervisión de la ejecución de una pena privativa de libertad¹⁹⁷.

5.1 – La recepción de los condenados.

La primera labor del TPI respecto a la recepción de los condenados es la elaboración de la lista de Estados que están dispuestos a recibirlos. El art. 103.1 “a” ER,

¹⁹⁶ Vid. BARONA VILAR que dice: “la consecuencia procesal de la ilicitud en la obtención de la prueba es su ineficacia. *En principio esa ineficacia debería producirse con la inadmisión del medio de prueba, si bien las dificultades en este momento son evidentes, ante la ausencia de conocimiento del modo de obtención de las fuentes*” (la cursiva es nuestra), (op. cit.p. 307). La cuestión es aún más difícil en los casos de fuentes aportadas por Estados.

¹⁹⁷ Cfr. CAMACHO SERRANO, op. cit., p. 241. En efecto la autora afirma que: “En el cumplimiento de las penas privativas de libertad, los Estados parte serán los ejecutores de las sentencias, realizando básicamente funciones penitenciarias”.

establece que la pena será cumplida en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista. Asimismo, la R200 RPP determina que el Secretario preparará y mantendrá una lista de Estados que aceptan ser los de ejecución.

No obstante, aunque dicha preparación pueda parecer sencilla en un primer momento, su desarrollo puede verse afectado por el establecimiento de condiciones por los Estados (art. 103.1 “b” ER). Dichas condiciones se relacionan en mayor medida con la posibilidad del TPI de dictar penas de reclusión a perpetuidad, prohibida por la legislación de algunos Estados¹⁹⁸. Sin embargo, la Corte no está obligada a aceptar las condiciones propuestas y, en este caso, si la no aceptación estuviera relacionada con un caso concreto, el TPI debería cambiar el Estado de designación (art.103.2 “b” ER). Pero, si fuera respecto a la aceptación de condenados en general, la Presidencia no lo incluirá en la lista (R200.2 RPP).

En cualquier caso, la Corte puede firmar acuerdos bilaterales que establezcan un marco general respecto a la recepción de condenados, siempre y cuando dichos acuerdos sean compatibles con el ER (R200.5 RPP).

Al designar el Estado de ejecución, el TPI deberá tener en cuenta cinco principios en virtud del párrafo 3 del art. 103 ER: la distribución equitativa; el respeto a las normas internacionales sobre el tratamiento de reclusos; la opinión del condenado, su nacionalidad y sus circunstancias, las circunstancias de la conducta y la ejecución eficaz.

Sobre el principio de la distribución equitativa, la R201 RPP esclarece su concepto al establecer que a sus efectos proporcionará en primer lugar una distribución geográficamente equitativa: en otras palabras, mantendrá cierto equilibrio al momento de designar el Estado de ejecución respecto a la repartición de los reclusos entre los Estados de la lista alrededor del mundo (art. 103.3 “a” ER y R201 “a” RPP).

En segundo lugar, dicho principio consistirá en dar oportunidad a todos los Estados que se hayan habilitado para recibir condenados a hacerlo. Así, proporcionará un equilibrio diplomático y evitará el hecho de que alguno de los Estados de la lista se resienta

¹⁹⁸ En este sentido, la CF/88 de Brasil, art. 5º, XLVII, “b”;; Constitución de Costa Rica, art. 40; Constitución de El Salvador, art. 27; Constitución de Honduras, art. 97; Constitución de Nicaragua, art. 37, que establece pena máxima de 30 años; Constitución Portuguesa, art. 30.1.

por no ver utilizada efectivamente la cooperación que ha ofrecido al TPI (art. 103.3 “a” ER y R201 “b” RPP).

En tercer lugar, el equilibrio numérico de los condenados entre los Estados de ejecución, ya que el coste de la ejecución estará a cargo del Estado que los reciba, evitando una sobrecarga de un Estado en relación a los demás (art. 103.3 “a” ER y R201 “c” RPP).

Asimismo, las reglas permiten, a la vez que determinan, que el TPI aprecie cualquier factor pertinente al aplicar la distribución equitativa en la designación del Estado de ejecución (art. 103.3 “a” ER y R201 “d” RPP).

De todo ello, queda claro que el principio de la distribución equitativa es, en definitiva, el criterio por el cual la Corte deberá regirse al designar el Estado de ejecución, equilibrando los intereses de la Corte y de los Estados que deseen recibir los condenados y, al mismo tiempo, ponderando factores geográficos, numéricos y diplomáticos.

El segundo principio al cual la designación está sometida es el de la aplicación de las normas internacionales respecto al tratamiento de reclusos (art.103.3 “b”)¹⁹⁹. La aplicabilidad de este principio resulta aun más clara y necesaria que el anterior, ya que es cierta la función de protector jurisdiccional de los Derechos Humanos del TPI. De la misma forma, es el propio art. 7.1 “e” ER el que tipifica como crimen la reclusión de personas en violación de normas internacionales y sería una contradicción que el TPI designara un Estado de ejecución que no respetase dichas normas.

De este modo, el art. 106.2 ER establece que las condiciones de reclusión serán las respectivas del derecho interno del Estado de ejecución. Sin embargo, añade que dichas normas deberán ajustarse a las previstas en las convenciones internacionales. Por otro lado, determina que dichas condiciones no deberán ser mejores ni peores que las condiciones de reclusión aplicables en esta misma materia a los condenados en el Estado de ejecución por conductas equivalentes.

¹⁹⁹ KREB afirma: “another matter of some debate was the proper standard governing the treatment of prisoners. The reference to ‘international recognized standard governing the treatment of prisoners’ was unacceptable to many delegations in that it attached too much weight to quite sophisticated but legally non-binding texts”, (“Penalties...”, pp. 131-132).

El tercer principio, inherente al condenado, establece la necesidad de audiencia del condenado para que la Corte tenga en cuenta su opinión²⁰⁰, su nacionalidad y sus circunstancias personales al designar el Estado de ejecución (art.103.3 “c”, “d” y “e” ER). Esto ocurre porque según las reglas internacionales mínimas respecto al tratamiento de reclusos, hay que respetar las circunstancias personales del detenido, ya sea respecto a su religión, o bien con relación a preceptos morales relacionados con el grupo social al que pertenece²⁰¹. También este principio está conectado al respeto a los Derechos Humanos anteriormente expuesto.

El cuarto principio que deberá seguir el TPI al designar el Estado de ejecución es la atención a las circunstancias del crimen (art.103.3 “e” ER)²⁰². Ello dirigido tanto a la protección del propio condenado —ya que determinados crímenes de mayor gravedad conllevan al rechazo social del condenado, incluso en la propia cárcel: por ejemplo, la violación de niños, habiendo casos incluso de asesinato de presos por otros presos— como respecto a la protección de las víctimas, por la mayor o menor posibilidad de evasión del condenado.

Por último, la Corte tendrá en cuenta la efectividad de la ejecución de la condena por ella dictada, debiendo designar un Estado en que los condenados las cumplan en la exacta medida en que hubieran sido determinadas. Ello supone la elección de Estados que estén dispuestos a cumplir las obligaciones referentes a la recepción de condenados, de las cuales hablaremos en el apartado siguiente.

²⁰⁰ La R203 RPP determina que la Presidencia deberá notificar al condenado que está estudiando la designación del Estado de ejecución para que él pueda presentar sus observaciones, dentro del plazo establecido, siempre con tiempo suficiente y facilidades necesarias para hacerlo. Asimismo, tras la designación, el Secretario está obligado a comunicársela al condenado, en virtud de la R206.1 RPP.

²⁰¹ Art. 6.2, de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en: <www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm>, acceso en: 23 de marzo de 2007.

²⁰² En el momento de evaluar las circunstancias del crimen, el TPI deberá aplicar lo dispuesto en el Reglamento de los Elementos de los Crímenes —disponible en: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>, acceso en: 23 de marzo de 2007— respecto al caso concreto, que es el documento cuyo contenido deberá ayudar a la Corte a aplicar e interpretar los artículos 6,7 y 8 ER, respecto a las conductas específicas previstas en virtud del art. 5 ER.

Tras la designación de un Estado de ejecución, la primera obligación de dicho Estado deriva del art. 103.1 “c”: la indicación sin demora de la aceptación o rechazo de la indicación del TPI. En caso de rechazo por el Estado designado, la Corte deberá designar otro en el que se cumpla la condena (R205 RPP) y, en caso en que no sea posible designar un Estado, el art. 103.4 determina el cumplimiento de la pena en el Estado anfitrión, de acuerdo con lo dispuesto en el acuerdo sede de la Corte²⁰³, con los respectivos cargos sufragados por el TPI.

Si acepta la designación, el Estado de ejecución está obligado a comunicar al TPI las circunstancias materiales que puedan afectar a la ejecución, en particular las condiciones para la aceptación de condenados y duración de la pena, en el plazo de 45 días, siempre que sean previsibles y conocidas. Entretanto, en virtud del art. 103.2 “a” ER, el Estado de ejecución no podrá adoptar medidas que afecten al examen de reducción de la pena establecido en el art. 110 ER. No obstante, si dichas circunstancias no son aceptadas por el TPI, éste deberá proceder al cambio del Estado de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 ER (Art. 103.2 “b” ER).

Recibido el condenado, el Estado de ejecución tiene la obligación de ejecutar la pena privativa de libertad exactamente como fue dictada, sin poder modificarla en ningún caso (art. 105.1 ER) ni poner en libertad al detenido antes de que él la cumpla (art. 110.1 ER)²⁰⁴. Asimismo, el Estado de ejecución no puede poner obstáculos a las solicitudes de apelación o revisión hechas por el recluso a la Corte (art. 105.2 ER), siendo las comunicaciones entre el TPI y el condenado confidenciales (art. 110.3 ER). Además, los Estados ejecutores tienen la obligación de prestar informaciones sobre la ejecución al TPI (R216 RPP) y están sujetos a la supervisión de la ejecución por parte de la Corte (art.106 ER y R211 RPP), tema que trataremos más adelante.

Por otro lado, la designación de un Estado de ejecución no es necesariamente definitiva y la Corte podrá cambiarla de oficio, a petición del Fiscal o del condenado, en

²⁰³ Dicho acuerdo todavía no ha sido aprobado por el parlamento de Holanda —Estado anfitrión—, por lo que se está aplicando provisionalmente, *mutatis mutandi*, desde el 2002 el acuerdo sede del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, a instancias de acuerdo sede temporal. Sin embargo, dicho acuerdo no tiene normas respecto a la recepción de condenados, lo que conlleva un problema en el caso de no ser posible designar un Estado de ejecución.

²⁰⁴ Todas las decisiones respecto a apelaciones, revisiones y reducción de pena serán dictadas exclusivamente por el TPI (art. 105.2 y 110.2 ER).

cualquier momento, no estando así vinculado a su designación inicial (art. 103.2 “b”, art.104 ER y R209 y R210 RPP). No obstante, si la solicitud ha sido del Fiscal o del condenado, deberá estar razonada para que la Corte decida el cambio (R209.2 RPP).

Habiendo una solicitud de cambio de designación y antes de decidirla, el TPI podrá solicitar informaciones del Estado de ejecución, de peritos, del condenado, del Fiscal y otras fuentes fidedignas (R210 RPP). Dicha posibilidad de cambio es importante debido a que en el transcurso de la ejecución pueden ocurrir hechos que supongan cambios en la misma ejecución. Por ejemplo: que se produzcan cambios gubernamentales y a partir de entonces se quiebren las normas internacionales respecto al tratamiento de reclusos y otros derechos del detenido; o que las cárceles empiecen a estar menos vigiladas y permitan que los detenidos se evadan, etc.

5.2 – El tránsito, traslado y entrega de condenados.

Conforme hemos explicado anteriormente, realizada la designación del Estado de ejecución, además de la notificación de la decisión, la Presidencia deberá transmitir los documentos y datos que correspondan. Entre ellos, los pertinentes a la calificación del condenado, la sentencia condenatoria y su respectiva pena, su duración, la fecha de inicio, el tiempo que todavía falta por cumplir, informaciones respecto al estado de salud del condenado y, en su caso, las informaciones con relación a tratamientos de salud que esté recibiendo (R204 RPP).

En todo caso, la entrega sólo deberá ser efectuada una vez que haya cosa juzgada, así, mientras los plazos de apelación no se agoten, el condenado deberá permanecer en la Corte (R202 RPP).

Transcurrido el plazo y habiendo cobrado carácter definitivo tanto la sentencia como la decisión relativa a la pena, el TPI deberá proceder al traslado y la entrega del detenido al Estado ejecutor.

Una vez entregado el condenado al Estado de ejecución, además de las obligaciones comentadas en el apartado anterior, dicho Estado no podrá sujetar la persona bajo su custodia a enjuiciamiento, sanción o extradición a otro Estado por crimen anterior a su entrega, salvo que la Corte haya aprobado la solicitud de ese tercer Estado (Art. 108

ER)²⁰⁵. En este punto, el Estado que haya recibido al condenado deberá aplicar el principio de la especialidad, cuya excepción de extensión de entrega deberá ser decidida por la Corte. En otras palabras: el Estado no podrá trasladar al condenado a ningún otro lugar sin previa autorización del TPI.

Respecto al tránsito de detenidos, del mismo modo que no es necesaria autorización de tránsito para la entrega de personas a la Corte, no hace falta la autorización del Estado de tránsito en los supuestos de transporte aéreo sin aterrizaje previsto en su territorio, aplicándose, *mutatis mutandis*, las mismas normas respecto a la autorización de tránsito para entrega de personas al TPI.

Además, la R205.2 RPP establece que el condenado deberá ser entregado lo antes posible al Estado de ejecución, siempre que dicho Estado acepte la designación. Por otro lado, es función del Secretario cerciorarse del cumplimiento de la forma establecida para la entrega, efectuando las debidas consultas a las autoridades estatales del Estado de ejecución y del Estado anfitrión (R206.3 RPP).

Por otro lado, tres son los supuestos respecto al traslado de condenados: el traslado a fin de revisar la condena²⁰⁶; el traslado temporal para testimonio u otro tipo de asistencia; y el traslado tras cumplimiento de la pena determinada por la Corte.

En virtud del art. 84, el condenado puede solicitar por escrito la revisión de su pena o del fallo condenatorio impuesto en su contra en los supuestos de haberse descubierto nuevas pruebas²⁰⁷ o en los casos en que un elemento de prueba decisivo para el fallo se haya descubierto falso, falsificado o adulterado (art. 84.1 “b” ER). Así, cuando la Corte decida dar lugar a la revisión, deberá comunicarlo al condenado y al Estado de ejecución con antelación, para que se pueda trasladar el condenado a la sede del TPI en conformidad con la R206.3 RPP (R160 RPP).

²⁰⁵ Sobre la solicitud de procesamiento o ejecución por conducta anterior, son aplicables, además, las R214 y R215 RPP.

²⁰⁶ Las revisiones pueden ser del fallo condenatorio o de las penas y está establecido en el art. 84 ER. Sin embargo la revisión de la pena no se confunde con el examen de reducción de la pena del art. 110 ER.

²⁰⁷ Dichas pruebas nuevas deberán cumplir uno de estos dos requisitos: primero, que no se hallasen disponibles en la fecha del juicio y que la falta de disponibilidad no pueda ser atribuida a aquél que formula la solicitud de revisión o, segundo, que sean tan importantes como para significar que el veredicto hubiera sido otro si se las hubieran presentado (art. 84.1 “a” ER).

En el supuesto de traslado temporal para testimonio u otro tipo de asistencia del condenado a la Corte, en virtud de la R193 RPP, el Secretario deberá coordinar dicho traslado con los Estados de ejecución y anfitrión, así como la inmediata devolución de dicha persona, una vez cumplidos los propósitos del traslado. Sin embargo, la misma regla excluye la aplicación del párrafo 7 del artículo 93 ER, que establece las normas de traslado provisional al TPI. Queda claro, por tanto, que el consentimiento del detenido no es requisito para su cumplimiento; tampoco lo es la aceptación del Estado de ejecución. Por otro lado, el tiempo de detención en la Corte deberá ser deducido de la pena que aún esté por cumplir (R193.3 RPP).

Por último, el traslado tras el cumplimiento de la pena determinada por la Corte está regulado en el art. 107 ER. Hay tres opciones respecto a esto: la primera, que el detenido sea trasladado a un Estado que esté obligado a recibirlo; la segunda, que sea trasladado a un Estado que consienta en recibirlo; y la tercera, que el Estado de ejecución autorice dicha persona a permanecer en su territorio. En todo caso, es necesario tener en cuenta la voluntad del condenado a este respecto.

Otra solución apuntada por el párrafo 3 del art. 107 ER es la extradición de dicha persona a un Estado que se lo haya solicitado, aunque con las limitaciones del art. 108 ER anteriormente apuntadas. Por otro lado, la autorización del TPI no es necesaria en el caso de que el condenado, tras su liberación, permanezca voluntariamente en el territorio del Estado de ejecución o regrese a dicho territorio después de haber salido de él²⁰⁸. Esta disposición es muy clara y deriva del hecho de que la Corte no permanece con jurisdicción sobre una persona tras cumplir la sanción dictada por ella. Además, en estos supuestos no se puede aplicar el principio de especialidad, ya que, al fin y al cabo, ya no se trata de una persona sujeta a los principios de la entrega o extradición, pues ella estaría en dicho territorio por voluntad propia.

Por otro lado, el cumplimiento de una sentencia por crimen distinto no puede suponer la impunidad por otros que el condenado hubiera practicado anteriormente a la sanción aplicada por la Corte ni a la entrega al Estado de ejecución. Las limitaciones tienen por finalidad, del mismo modo que el principio de especialidad, evitar que la entrega sea

²⁰⁸ La permanencia ha de ser superior a 30 días. Art. 108.3 ER.

utilizada como medio ilícito para recibir y enjuiciar o punir a alguien por una conducta que de por sí no hubiera dado lugar a la entrega.

5.3 – La ejecución de penas privativas de libertad.

Conforme a lo explicado anteriormente, los Estados ejecutores están obligados a prestar informaciones sobre la ejecución que lleven a cabo, del mismo modo que están sujetos a la supervisión del TPI en lo que se refiere a dicha ejecución.

Respecto a las informaciones, la R116 RPP establece que los Estados de ejecución presten informaciones respecto a cualquier hecho importante sobre el condenado, así como su enjuiciamiento por conductas posteriores a su traslado a dichos Estados. Las informaciones deberán ser presentadas a la Presidencia, órgano encargado de las ejecuciones de las decisiones del TPI, en virtud de la R199 RPP. Para ello, la Presidencia tendrá una oficina especialmente dedicada a la ejecución de las penas, que tiene por función, además de otras, la supervisión de la ejecución y condiciones de reclusión (N113 RC). Por otro lado, el Secretario mantendrá una lista con las informaciones pertinentes a cada condenado, donde deberá registrar todas las ocurrencias respecto a ellos (N113 RC y R15 RPP).

En lo que se refiere a la supervisión de la ejecución, en virtud del art. 106 ER y la R211 RPP, la primera preocupación es la confidencialidad de las comunicaciones del condenado con la Corte, para evitar que los Estados ejecutores obstaculicen la prestación de información de los reclusos; por ejemplo, respecto a malos tratos. Esta función será ejercida “en consulta con el Estado de ejecución” y la Presidencia “velará por que, al hacer los arreglos que correspondan para el ejercicio por el condenado de su derecho a comunicarse con la Corte acerca de las condiciones de la reclusión, se respete lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 106” (R211.1 RPP).

Asimismo, el TPI podrá enviar un magistrado por él designado con el objetivo de reunirse con los condenados y así recibir directamente las observaciones de éstos sin la presencia de autoridades de los Estados de ejecución debiendo mantener la confidencialidad de dichas observaciones. Sin embargo, dichas reuniones deberán

celebrarse tras la notificación al Estado ejecutor (R211.1 “c” RPP), el cual tendrá oportunidad de pronunciarse al respecto²⁰⁹.

Además, con la intención de verificar tanto las informaciones recibidas, como las condiciones de detención, la Presidencia podrá pedir informaciones, informes y dictámenes de peritos a los Estados de ejecución o fuentes fidedignas²¹⁰ (R211.2 RPP).

Por otro lado, serán aplicables, *mutatis mutandis*, las reglas sobre las comunicaciones de cooperación —R176 a R180 RPP— además del art. 87 ER, siempre que las reglas especiales de ejecución no determinen otra cosa. En este orden de consideraciones, se puede deducir que, incluso respecto a la supervisión de la ejecución, por un lado les son aplicables los requisitos pertinentes a las solicitudes de cooperación y, por otro, su cumplimiento es obligatorio para los Estados de ejecución (R198 RPP).

Así pues, en la supervisión de reclusiones, el TPI debe garantizar el mismo respeto a los derechos humanos que defiende y de los cuales es guardián porque si el Estado ejecutor no cumple las normas mínimas internacionalmente reconocidas respecto al tratamiento de reclusos, no estaría en condiciones de recibir condenados. Aparte de esto, la Corte estaría contribuyendo a la comisión de crímenes que debería estar combatiendo. En concreto, lo que está tipificado en el art. 7.1 “e” ER.

5.4 – La cooperación y asistencia judicial en caso de evasión.

En los casos de evasión de un condenado en virtud de una sentencia de la Corte, puede ocurrir que la persona se evada, pero se quede en el territorio del Estado de ejecución; o bien que se evada y huya del territorio del Estado de ejecución. Ambos casos deberán ser comunicados a la Corte, en virtud de la R225.1 RPP, que establece la comunicación inmediata a la Corte en caso de evasión de condenados. Sin embargo, ni el

²⁰⁹ La R211.1 “d” RPP establece que la Presidencia “podrá” dar al Estado dicha oportunidad, cuando corresponda. No obstante, de todo el sistema de las RPP y del ER se podría decir que, siempre que tales informaciones impliquen alegaciones en contra del Estado de ejecución, dicha facultad es muy poco discrecional, sino más bien una obligación de la Presidencia, pues puede llevar, incluso, al cambio del Estado de ejecución.

²¹⁰ Por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales internacionales de protección a los Derechos Humanos que suelen hacer dicha labor, como *Humans Rights Watch* y Amnistía Internacional, que frecuentemente emiten informes sobre la condición de los reclusos en distintas cárceles alrededor del mundo.

ER ni las RPP hablan de posibles enjuiciamientos por quebrantamiento de condena, dejándonos un vacío al respecto.

Otra laguna queda respecto al primer supuesto *supra* citado. En estos casos, deberá el Estado de ejecución tomar todas las medidas previstas en su ordenamiento jurídico para encontrar a dicha persona y, así, dar continuidad a la ejecución de la sentencia²¹¹.

El Estatuto prevé las medidas necesarias que deberán ser tomadas en el caso de que la persona huya del territorio del Estado de ejecución. Así, el art. 111 ER permite dos elecciones al Estado de ejecución: que solicite directamente la entrega del condenado al Estado donde se encuentre la persona buscada, tras consultar con la Corte y de acuerdo con los tratados a este respecto, ya sean bilaterales, ya sean multilaterales, o bien que solicite a la Corte que intervenga y solicite la entrega de dicha persona ella misma al Estado en que el condenado esté. Dicha solución es importante, a la vez que pueden no existir acuerdos entre el Estado de ejecución y en el que el condenado esté y, por ello, es imposible que el Estado de ejecución pida la entrega directamente. Sin embargo, si la Corte transmite ella misma la solicitud de entrega, al recibir la persona puede entregársela tanto al Estado de ejecución, como designar a otro para que siga la ejecución de su sentencia.

Asimismo, la R225.1 RPP obliga al Estado de ejecución a comunicar al Secretario el suceso lo antes posible y por cualquier medio que deje constancia escrita.

En cuanto al Estado en que se encuentre la persona evadida puede entregársela directamente tanto al Estado de ejecución como al TPI. Si decide entregarlo directamente al Estado de ejecución deberá comunicárselo a la Corte y procederá la entrega de inmediato y, en su caso, solicitar la cooperación de la Corte respecto al traslado de dicha persona al territorio del Estado de ejecución, incluso respecto a las solicitudes de tránsito (R225.2 RPP).

Si decide entregársela a la Corte, ella procederá al traslado del detenido al Estado que le parezca pertinente, ya sea el de ejecución en que se ha dado la evasión, ya

²¹¹ En todo el caso, es imprescindible la aplicación de la R225.4 RPP, que dice que: “en todos los casos se deducirá de la pena que quede por cumplir al condenado todo el período en que haya estado recluido en el territorio del Estado en que hubiese sido detenido tras su evasión y, cuando sea aplicable la subregla 3, el período de detención en la sede de la Corte tras su entrega por el Estado en el que se encontraba”.

sea otro Estado. En este segundo caso, esa decisión puede ser tomada de oficio, a petición del Fiscal o del mismo Estado de ejecución, en virtud de la R225.3 RPP.

5.5 – La ejecución de multas, órdenes de decomiso o reparación.

El TPI puede, además de la pena de reclusión, aplicar otras de carácter económico: las multas y las órdenes de decomiso. Asimismo, a pesar de la naturaleza distinta de las penas, puede determinar la reparación de las víctimas²¹². En este aspecto, la cooperación de los Estados es esencial para la ejecución de las órdenes de naturaleza económica, en la misma medida que lo es para la eficacia de decisiones y órdenes del TPI. Con base en ello, el ER determina que los Estados harán efectivas las multas y órdenes de decomiso determinadas por el TPI (art. 109.1 ER) y, de no ser posible, adoptará las medidas necesarias para cobrar los valores correspondientes (art. 109.2 ER), que deberán ser transferidos a la Corte (art. 109.3 ER), en particular al Fondo Fiduciario.

En aras a lograr la efectividad y, en definitiva, la ejecución de dichas órdenes, la N116 RC prevé la posibilidad de que la Presidencia establezca acuerdos especiales para que el TPI reciba las multas del art. 77.2 ER (N116.1 “a” RC) y los bienes o el producto de su venta en virtud del párrafo 3 del art. 109 ER (N116.1 “b” RC); la prestación de cuentas de los intereses que deriven de los fondos recibidos en virtud de multas y bienes (N116.1 “c” RC) y, por último, que posibiliten al TPI asegurarse de la transferencia de dichos valores al Fondo Fiduciario o, en su caso, a las víctimas (N116.1 “d” RC)²¹³.

Asimismo, el Reglamento determina la continua comprobación de la situación financiera de los condenados, a los efectos de cumplimiento de las órdenes de carácter económico que hubiera dictado, incluso a través de informes periciales a este respecto (N117 RC).

²¹² Las penas de carácter económico, previstas en el art. 77.2 ER, deberán ser impuestas, cuando la Corte las entienda necesarias, en acuerdo con el establecido en la R146 y R147 RPP. Por otro lado, la reparación de las víctimas deberá ser decidida previa solicitud de ellas o del Fiscal y, sólo en situaciones excepcionales decididas de oficio por la Corte, y siguiendo el procedimiento del art. 75 ER las R94 a R97 RPP.

²¹³ Una vez depositados los valores correspondientes o transferidos los bienes, la Corte deberá decidir el destino o asignación en acuerdo con la R221 RPP (N116.2 RC).

Concretamente, respecto a dichas órdenes, las RPP determinan que los Estados las cumplirán, de conformidad con la Parte IX ER, sin modificarlas (art. 75.5, 93.1 “k” y 109 ER, y reglas R217, R219 y R220 RPP).

La Corte deberá facilitar todas las informaciones necesarias para su cumplimiento. Nos referimos así a: la identificación de la persona contra quien las ha dictado (R218.1 “a” y R218.3 “a” RPP); la identificación de los bienes y haberes a decomisar (R218.1 “b” RPP); el procedimiento en caso de no ser posible el decomiso (R218.1 “c” RPP); las informaciones que faciliten la localización de los bienes y haberes (R218.2 RPP); en su caso, la identificación de las víctimas a quien se ha concedido la reparación (R218.3 “b” RPP); la transferencia de los valores al Fondo Fiduciario o la asignación de los bienes a él (R218.3 “b” RPP) y el alcance de las reparaciones y su naturaleza (R218.3 “c” RPP). En cuanto a la prioridad en la asignación de bienes y haberes es la reparación de las víctimas (R221.2 RPP).

Respecto al decomiso de bienes y haberes obtenidos directa o indirectamente del crimen, la Corte podrá adoptar medidas cautelares para evitar que en el futuro las órdenes de carácter económico no sean viables (art. 93.1 “k”). Dichas medidas no necesitan ser notificadas para su mayor eficacia, salvo si la no notificación redunde en detrimento de ello. En este caso, deberá ser notificada la persona respecto a la cual se haga la petición y, si fuera posible, a los interesados, ya sean personas o Estados (R99.2 RPP). Sin embargo, cuando sea compatible con la eficacia de la medida, la Secretaria deberá notificarlos y solicitar que formulen sus observaciones al respecto (R99.3 RPP). Asimismo, el art. 93.1 “k” ER establece la posibilidad de cooperación con el fin de identificar, localizar e inmovilizar productos, bienes y haberes, fruto del crimen.

En todo caso, ninguna de las medidas de carácter económico deberá ser dictada en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Capítulo III – La cooperación y asistencia judicial entre España y el TPI.

Antes de adentrarnos en las cuestiones relativas a la cooperación y asistencia judiciales que España tendrá que proporcionar al TPI, es necesario situarnos en su contexto histórico. España, antes incluso de la creación de la Corte, ya conocía del enjuiciamiento de los crímenes masivos contra los derechos humanos a través del ejercicio de la jurisdicción universal, que facilitaba a sus tribunales el hecho de conocer estos casos. En este contexto, no existe nada más lógico que la creación de normas que hicieran posible la cooperación con otros tribunales, principalmente en cuanto a lo que atañe a la facilitación del desarrollo de juicios con esta finalidad; por medio de las comisiones rogatorias.

Así pues, no es de extrañar que el año 1994 fuera aprobada la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (LOCTPIY); en 1995, el Reglamento 5/1995 del Consejo General del Poder Judicial, de 7 de junio, sobre los aspectos secundarios de las actuaciones judiciales, que incluyó un capítulo dedicado a la cooperación jurisdiccional internacional, arts. 70 hasta 76 bis; en 1998, la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (LOCTPIR); y en 2003, la Ley Orgánica 18/2003, de 1 de diciembre, de cooperación con el Tribunal Penal Internacional Permanente (LOCCPI).

A pesar de que el anteproyecto de la LOCCPI haya merecido innumerables críticas, lo cierto es que facilita mayores medios de cooperación e ilustra cuestiones interesantes. Esas cuestiones las discutiremos a continuación, aunque algunas de ellas no las trataremos de un modo específico, razón por la cual hablaremos de ellas en estas líneas introductorias. Aún así, esto no significa que dichas cuestiones sean menos importantes.

La primera observación necesaria de hacer es la de la inexistencia de previsiones generales en cuanto a los gastos que la cooperación y la asistencia judiciales pueden generar. En este sentido, la única previsión legal es la introducida en el art. 21.1. II, que crea la posibilidad de que el Ministerio de Justicia (MJ) anticipe los gastos que

se deriven de la comparecencia voluntaria para la declaración de peritos y testimonios ante el TPI, lo que lo facilitaría muchísimo.

Otra previsión importante es la posibilidad de que España cooperase en calidad de *amicus curiae*, lo que podría efectuarse tras la decisión del MJ de su conveniencia, después de haber consultado el Ministerio de Asuntos Exteriores, cuyos fines deberán ser determinados en conjunto por ambos (art. 24 LOCCIP).

Una tercera cuestión que merece nuestra máxima atención es, respecto a los posibles crímenes contra la administración de la justicia, previstos en los art. 70 y siguientes del ER, que sólo podrán ser juzgados en España previa solicitud de la Corte. Existiendo esta petición, el MJ deberá enviar dicha solicitud o bien al Fiscal de la Audiencia Nacional —en el caso de que hayan sido cometidos por españoles en el extranjero— o bien al Fiscal General del Estado —cuando los crímenes sean cometidos en territorio nacional—. Independientemente de para quién haya sido enviada, el MJ tendrá que informar a la Corte del resultado (Disposición Adicional 2ª, LOCCPI).

La cuarta cuestión que merece que la mencionemos, es la posibilidad de que el MJ, coordinado con el Ministerio de Asuntos Interiores o el Ministerio de Asuntos Exteriores, o bien órganos administrativos, celebre acuerdos especiales con la Corte, respectivamente, sobre la posibilidad de tramitar un juicio en España (art. 25 LOCCPI) y acoger a víctimas y testimonios que se encuentren en peligro debido a sus declaraciones realizadas (art. 21.5 LOCCPI); en este segundo caso, específicamente con el Secretario, en virtud de la previsión del ER, estudiado con anterioridad.

1. Aspectos generales de la cooperación entre España y el TPI.

1.1 – El principio de la jurisdicción universal (art. 23.4 LOPJ), la jurisdicción complementaria (art. 1º, ER) los problemas incluidos en el ordenamiento jurídico español por la LOCCIP (art. 7º) y la coordinación entre las jurisdicciones del TPI y de España.

Una de las modificaciones más profundas implementadas por la ley de cooperación española fue, a nuestro parecer, la restricción de la jurisdicción universal del artículo 23.4 LOPJ. Para que podamos explicar esta cuestión es necesario abordar

tres cuestiones más. La primera de ellas es lo que viene a ser el *principio de jurisdicción universal*, incluyendo en este punto lo dispuesto en la LOPJ; la segunda de ellas se refiere al *principio de jurisdicción complementaria* del Estatuto de Roma; y la tercera de ellas, es la *mens legis* del artículo 7º de la LOCCIP.

Otra cuestión que resulta relevante, aunque sin conexión directa con la cooperación con el TPI, es la de la coordinación necesaria entre las jurisdicciones de España y de la Corte. Por consiguiente, cómo se da la representación y la defensa del Estado español ante el TPI, cuál es el procedimiento para la solicitud de intervención del Fiscal (TPI), la impugnación de la competencia de la Corte y, en última instancia, la posibilidad de inhibición de la jurisdicción española a favor del TPI.

1ª — El principio de jurisdicción universal.

Por *jurisdicción universal* se entiende el ejercicio del *jus puniendi* llevado a cabo por el Estado que traspasa sus fronteras (principio de la territorialidad de la ley penal), independientemente de la nacionalidad de los acusados (nacionalidad activa) y de las víctimas (nacionalidad pasiva), siendo suficiente como fundamento la protección de intereses internacionalmente reconocidos; en mayor medida, los bienes jurídicos protegidos por los Derechos Humanos²¹⁴. Amnistía Internacional define el concepto de jurisdicción universal como el poder que los tribunales nacionales tendrían para “investigar y procesar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima, o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal”²¹⁵.

Resulta interesante constatar que, ya en el siglo XVII, HUGO GROTIUS confirmaba el *jus puniendi* de los Estados (en el caso del Monarca y de aquellos que detentaban poderes soberanos) en relación a las violaciones más graves al Derecho Natural y de las Naciones, cuya noción de derecho natural, en mayor o menor medida, coincide con la noción actual de Derechos Humanos. Literalmente y con sus propias

²¹⁴ BUJOSA VADELL dice que “este principio supone simplemente el ejercicio de la potestad jurisdiccional de un Estado respecto a determinados crímenes cometidos fuera del territorio de ese Estado y, sin consideración de la nacionalidad del presunto autor, precisamente por la naturaleza determinada de las infracciones que se imputan”, (op. cit., pp.60-61).

²¹⁵ Disponible en: <<http://web.amnesty.org/library/index/esIIOR530202001?open&of=esl-385>>, acceso en: <26 de julio de 2007>.

palabras afirmaba: “*it is proper also to observe that kings and those who are possessed of sovereign power have a right to exact punishment not only for injuries affecting immediately themselves or their own subjects, but for gross violations of the law of nature and of nations, done to other states and subjects*”²¹⁶.

El gran mérito de esta concepción es la posibilidad de evitar que los peores crímenes permanezcan impunes. Por otro lado, al aplicarse este principio, es posible que se dé la concurrencia de jurisdicciones entre diversos Estados. Más allá de esto, inexistiendo reglas internacionales que apliquen el principio de prevención ²¹⁷ de

²¹⁶ GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, Ch. XX, § XL (1624), p. 207, Disponible en: <<http://socserv.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/grotius/Law2.pdf>>, acceso en: <26 de Julio de 2007>.

²¹⁷ El principio de la “prevención” no existe en la legislación española, e implica la competencia de determinado tribunal o juez para juzgar un proceso cuando se haya practicado algún acto procesal referente a éste. En todo caso, es posible encontrar algunos aspectos de este principio en el art. 18.2 de la LECrim, que, en las palabras de CONDE-PUMPIDO, expresa “si ambos delitos tienen señalada igual pena, se fija un *forum praeventionis*: será competente el primero que comience la causa. Por comienzo de la causa hay que entender la iniciación de cualquier actuación procesal que implique afirmación de competencia. Si son más de dos los delitos, la regla jugará solo respecto de los Juzgados de los territorios en que se hayan perpetrado los delitos con mayor penalidad. También esta regla puede combinarse en su caso los del art. 15”, en CONDE-PUMPIDO, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal y otras leyes del proceso penal*, vol. 1, Tirant lo Blanch, 2004, p.201. En todo caso, en la ley Orgánica de Poder Judicial, de 1870, en sus artículos 393.2 e 396.2 se hacía referencia expresa en este sentido, sino veamos: “art. 393 Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales durante sumario, no suspenderán su curso, el cual se continuará por el orden que se expresa en los números siguientes: 1º. Cuando hubiere conformidad sobre el lugar en que se cometió el delito, por el Tribunal ó Juez que lo sea de él. 2º. *Cuando no hubiere conformidad, por el que hubiere comenzado antes á actuar.* 3º. Cuando hubiere principiado ambos en una misma fecha, por el Tribunal ó Juez requerido de inhibición”, y “art. 396. Cuando la competencia fuere entre Tribunales y Jueces que ejerciesen una misma clase de jurisdicción, empezará ó continuará la causa: 1º. El Juez donde se cometió el delito, si en ello hubiese conformidad. 2º. *No habiendo conformidad respecto al lugar donde se cometió el delito, el primero que hubiere empezado á actuar; y si tampoco en este punto hubiese conformidad, aquel ante quien se hubiese presentado querrela ó denuncia.* En los casos en que no sean aplicables las reglas anteriores, deberá continuarse la causa por el Juez que hubiese promovido la competencia negativa”. (Las cursivas son nuestras). Según la Wikipedia “el Principio de Prevención. No obstante fueren competentes dos o más tribunales para conocer de un asunto, el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes. Disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_judicial>, acceso en: < 27 de julio de 2007>. El derecho brasileño está plasmado en el art. 83 de su Código de Proceso Penal, *in verbis*: “Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa”. En el Código Orgánico Procesal Penal (Venezuela) - Artículo 69. “Prevención. La prevención se determina por el primer acto de procedimiento que se realice ante un tribunal”. En Chile, el Código Orgánico De Tribunales, art. 112. “Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes”. En Argentina, la Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación, establece: “Artículo 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer: VI. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales

determinado juez, e existiendo varias jurisdicciones que *prima facie*, serían igualmente competentes, ¿cómo determinar cuál de ellas lo será?

Además, aunque sea posible determinar la “prevención” de determinado tribunal en algunos casos, en otros casos el problema puede causar graves incidentes internacionales, principalmente de carácter político, y con grandes repercusiones.

En el caso de España²¹⁸, la propia LOPJ, en su art. 23.4, introduce la jurisdicción universal²¹⁹ en su ordenamiento jurídico al establecer que “igualmente, será

unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno”.

²¹⁸ Es curioso percatarse de que el Código Penal de Brasil, art. 7º, prevé los casos de extraterritorialidad de la ley penal brasileña, insertando entre los crímenes el de genocidio cometido por un brasileño u otra persona que resida en Brasil, dándole la atribución de competencia según los art. 88 a 91 del Código de Proceso Penal brasileño. En cualquier caso, las cuestiones que tienen más controversias se encuentran en la redacción del primer párrafo del art. 7º del código penal, que rechaza perentoriamente el principio procesal fundamental de la cosa juzgada. Más allá de la arbitrariedad de tal disposición, llegamos a la inevitable conclusión de que una sentencia en estos términos no podrá tener cualquier validez jurídica dentro de la esfera internacional, sin tener una base para un reconocimiento de una sentencia brasileña que deje de apreciar la cosa juzgada internacionalmente.

²¹⁹ Una curiosidad sobre la jurisdicción universal en España es el hecho de que, aunque de modo incipiente, ya podemos encontrar su origen en la Ley Orgánica del poder Judicial de 1870, de 15 de septiembre, (art. 336), con relación a los crímenes contra el orden público y lesa majestad, así como con relación a la ampliación de la jurisdicción española debido a la aplicación del principio de personalidad activa del agresor, art. 339 y 340. En su totalidad, respectivamente: “art. 336: Serán juzgados por los Jueces y tribunales del reino, según el orden prescrito en el art. 326, los españoles ó extranjeros que *fuera del territorio de la Nación* hubiesen cometido alguno de los delitos siguientes: contra la seguridad exterior del Estado. Lesa majestad. Rebelión. Falsificación de la firma, de la estampilla real ó del regente. Falsificación de la firma de los Ministros. Falsificación de otros sellos públicos. Falsificación que perjudiquen directamente al crédito ó intereses del Estado, y la introducción ó expendición de lo falsificado. Los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero”, “art. 339: El español que cometiere un *delito en país extranjero* contra español, será juzgado en España por los Juzgados ó Tribunales designados en el art. 326, y por el mismo orden con que se designan si concurrieren las circunstancias siguientes: 1ª. Que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo á las leyes. 2ª. Que el delincuente se halle en territorio español. 3ª. Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena. Si hubiere cumplido parte de la pena, se observará lo que para igual caso previene el art. 337”, y “art. 340. El español que *cometiere en país extranjero* un delito de los que el Código penal español califica de graves, contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede, y por los mismos Jueces que en él se designan”. (Las cursivas son nuestras). Además, ya se suponía el respeto a la cosa juzgada, como podemos observar en el apartado tres del art. 339 anteriormente reproducido y el artículo 337, que pasamos a transcribir: “si los reos de los delitos comprendidos en el artículo anterior hubiesen sido absueltos ó penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la causa. Lo mismo sucederá si hubiese sido indultados, á excepción de los delitos de traición y lesa majestad. Si hubieren cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería”. Por otro lado, actualmente tramita una promesa de ley con el objetivo de extender esta jurisdicción a otros crímenes, sino veamos: “Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, para perseguir extraterritorialmente el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se modifica el apartado 4 del artículo 23 de la Ley

competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) genocidio; b) terrorismo; c) piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d) falsificación de moneda extranjera; e) los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces; f) tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; g) y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”²²⁰.

Es necesario advertir que la redacción del artículo de la LOPJ es bastante abarcadora y está dirigida a las conductas que van más allá de las tipificadas en el ER. Así pues, el contenido del artículo 23.4 de la LOPJ implica la posibilidad de que los tribunales españoles conozcan, *prima facie*, todos los crímenes introducidos por la redacción del artículo 5 ER. Es importante referirnos a este punto para que, más adelante, podamos aclarar los problemas generados por el artículo 7.2 de la LOCCIP.

2ª — El principio de la jurisdicción subsidiaria del Estatuto de Roma.

La segunda cuestión que necesitamos ilustrar es la del principio de jurisdicción subsidiaria, en la que se basa el TPI. Ahora bien, la subsidiariedad de jurisdicción se da en función de la falta de ejercicio de la potestad jurisdiccional por

Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que quedará redactado como sigue: «4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) *Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas.* h) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.* i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”. (Las cursivas son nuestras).

²²⁰ Se ha aplicado éste precepto en los casos Guatemala, Pinochet, Scilingo y Tíbet. Véanse: Caso Guatemala: AAN (Sala de lo Penal), nº 178/2006, de 16 de febrero, ponente Excmo. Sr. D. Jorge Campos Martínez. ARP 2006/195, STC núm. 237/2005 (Sala Segunda), de 26 septiembre, ponente Excmo. Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez, RTC 2005\237, STS 327/2003 (Sala de lo Penal), de 25 de febrero, ponente Excmo. Sr. D. Miguel Menéndez Lúcar. RJ 2003/2147; Caso Pinochet: AAN (Sala de lo Penal), de 5 de noviembre de 1998, confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena, ARP 1998/5944; Caso Scilingo: AAN (Sala de lo Penal), de 4 de noviembre de 1998, confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina, ARP 1998/5943, y, más recientemente, Caso Tíbet: AAN (Sala de lo Penal), de 10 de enero 2006, ponente Excmo. Sr. D. Javier Gómez Bermúdez. ARP 2005/771, STS nº 345/2005 (Sala de lo Penal), de 8 de marzo, ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, Id Cendoj 2807912005100338, STS nº 645/2005 (Sala de lo Penal), de 8 de marzo, ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacegalupo Zapater, Id Cendoj 2807912006100676.

parte de un Estado. En cuanto el Estado de jurisdicción original la esté ejercitando, no podrá hablarse de ejercicio de la subsidiariedad. Esto sucede porque ésta no tiene primacía sobre la original. Sin embargo, el hecho de no tener primacía, no implica que esté subordinada a ella.

Por otro lado, el establecimiento de la jurisdicción original no resulta siempre simple y, necesariamente, debe admitir los nexos establecidos por las legislaciones internas de cada Estado para así poder fijar los límites de su propia jurisdicción, incluyendo los criterios de aplicación de la jurisdicción universal. En este sentido, estamos de acuerdo con Quesada Alcalá, que afirma que resulta más lógico que la subsidiariedad se dé en lo que respecta a la jurisdicción original del Estado con una mayor conexión con los hechos o con el acusado²²¹. También se puede deducir esto del artículo 12.2²²², ya que impone como criterio de atribución de jurisdicción al TPI los de *locus delicti* (apartado “a”) y personalidad activa (apartado “b”). Así pues, de este modo, resaltamos el hecho de que los nexos estén íntimamente vinculados a los Estados que tendrían una mayor conexión como causa.

Uno de los puntos cruciales de esta cuestión es que, por la simple aplicación del principio de subsidiariedad, admitiéndose un gran número de Estados cuya atribución de jurisdicción tenga base en la universalidad, se acreditarían los problemas relacionados con el *fórum shopping*²²³. Esto es así porque, en principio, en cuanto a lo que atañe a los crímenes de competencia del TPI, todos los Estados que adopten la jurisdicción universal tendrían jurisdicción original. En este supuesto, se podría dar la

²²¹ La autora afirma: “parece más lógico restringir el principio de complementariedad a aquellas jurisdicciones nacionales más directamente conectadas con el acto criminal cometido o con el acusado, ya que son las únicas que están en posición de reunir pruebas y testimonios”, QUESADA, La Corte..., cit., p.386.

²²² Artículo 12 ER, *ipsis literas*: “Condiciones previas para el ejercicio de la competencia - (...) 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen. (...)”.

²²³ Se designa de *fórum shopping* a la posibilidad de acudir a la Justicia de varios Estados, igualmente competentes, para la solución de una controversia. Los problemas surgen porque esta posibilidad permite al autor de una demanda elegir el que le sea más favorable. El término tiene su origen en el inglés, en analogía al acto de comprar algo cuando existe variada competencia.

situación en que, por una razón u otra, la elección de dónde debería desarrollar el proceso, pasase a ser una cuestión de conveniencia e intereses extra jurídicos.

Conforme ya explicamos con anterioridad, el TPI posee jurisdicción subsidiaria y, sólo en ausencia del debido ejercicio del *jus puniendi* por parte de un Estado, podrá ejercerla. En todo caso, es obvio que la jurisdicción subsidiaria no es exclusiva, ni mucho menos, excluyente.

En realidad, la Corte funciona como una justicia internacional, sin fundamentarse necesariamente en la aplicación del principio de justicia universal, tal y como muy bien explica QUESADA ALCALÁ cuando afirma que “la jurisdicción universal ha de diferenciarse de la justicia penal internacional. La jurisdicción universal implica el enjuiciamiento por los tribunales nacionales de determinados crímenes con el elemento de internacionalidad antes mencionado [intereses y valores internacionales], con independencia de la conexión del Estado del tribunal con el crimen en cuestión. En cambio, la jurisdicción penal internacional supone el ejercicio de la jurisdicción penal sobre ciertos crímenes por parte de una instancia internacional”²²⁴.

3ª — La mens legis del art. 7º de la LOCCIP.

En un principio, se podría pensar que, al haberse cometido crímenes contemplados en el art. 5 ER y sin estar el Estado de jurisdicción originaria ejerciéndola, España, a su vez, podría hacerlo. Esto era verdad y ocurría de este modo hasta la promulgación de la Ley Orgánica nº 18/2003, del día 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. El art. 7 ²²⁵ de la ley mencionada

²²⁴ QUESADA, La Corte..., cit., p.386.

²²⁵ Artículo 7. “De la solicitud para iniciar una investigación por el Fiscal de la Corte. 1. Corresponde exclusivamente al Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia, decidir la presentación de la denuncia de una situación ante el Fiscal de la Corte, de conformidad con lo prevenido en los artículos 13, párrafo a), y 14 del Estatuto, y en su caso, para instar de la Sala de Cuestiones Preliminares que el Fiscal reconsidere su decisión de no iniciar actuaciones, conforme al artículo 53.3.a) del Estatuto. 2. *Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio.* 3. No obstante, si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la

anteriormente prevé que, si no existe conexión territorial o personal (activa) entre el crimen de competencia del TPI y este país, la única prevención que debe tomarse será la comunicación de la posibilidad de acudir directamente a la Corte aquella persona u organismo que informó a la autoridad española; reservándose tan sólo el poder de ejecutar las medidas que sean consideradas como urgentes.

Analicemos la cuestión más detalladamente. Se dice que España, sobre todo después de los casos de Scilingo, Guatemala y Pinochet²²⁶, pasó a ser referencia internacional a la hora de aplicar efectivamente la jurisdicción universal y, debido a ello, pasó a representar el fórum adecuado para las denuncias procedentes de todos los lugares del mundo. También es cierto que este hecho sobrecarga la justicia española. Teniendo en mente estas cuestiones, nos formulamos algunas preguntas: (1) debido a la jerarquía de leyes, ¿habría la LOCCIP derogado, en parte, el art. 23.4 de la LOPJ? (2) ¿hubiera sido necesario que la ley posterior modificara expresamente a la anterior o bien una reforma específica del art. 23.4 de la LOPJ? (3) ¿estaría la LOCCIP violando el principio constitucional de acceso a la justicia? (4) ¿fue el incremento del párrafo 3 al artículo 7 la solución efectiva? (5) en el caso de atribución de jurisdicción, cuyo origen esté en un tratado o convenio internacional, ¿podría la LOCCIP tener alcance? Intentaremos responder y ponderar sobre cada uno de estos puntos a continuación.

1. Tanto la LOPJ como la LOCCPI son orgánicas, es decir: del mismo *status* legislativo²²⁷. Por consiguiente, en principio, toda norma posterior que contradijera a la anterior, la derogaría en la medida de la contradicción. No obstante, éste no es el caso, ya que el art. 7.2 de la LOCCIP no contradice el artículo 23.4 de la LOPJ, pues no le retira la atribución de jurisdicción a España en lo que concierne a los crímenes de competencia del TPI; sólo suspende la actuación del Ministerio o de los órganos judiciales. Es por ello que estamos de acuerdo con el prof. BUJOSA VADELL, que afirma

investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes”. (La cursiva es nuestra).

²²⁶ Véase nota 224.

²²⁷ La Disposición final primera, del carácter de la LOCCPI, establece que “los preceptos contenidos en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 (excepto su apartado 2), 15 y 21.3, la disposición adicional segunda y el apartado 2 de la disposición adicional tercera de esta ley tienen carácter orgánico”.

que no anula, pero que significa una gran restricción al contenido del art. 23.4 LOPJ²²⁸. La técnica escogida por la LOCCIP parecer haber dejado en suspenso los efectos del art. 23.4 de la LOPJ, condicionado a tantas variantes que, efectivamente, serían innumerables los casos que excluirían su aplicación.

2. La segunda incógnita se discute bastante en la doctrina, que entiende por importante la conciliación más armoniosa entre las distintas legislaciones. De hecho, incluso BUJOSA VADELL afirma y critica al mismo tiempo esta modificación, por subrepticia, afirmando aún que, con ella, se convierte en necesaria la realización de interpretaciones integradoras para determinar los límites en que el principio de jurisdicción universal en España fue alcanzado²²⁹. Por otro lado, QUESADA ALCALÁ considera que es necesaria una revisión del art. 23.4 de la LOPJ, para proporcionar así la debida coherencia legislativa, siempre y cuando esta revisión no minimice el ideal de que España contribuya para la erradicación de la impunidad²³⁰.

En cuanto a esto, por un lado, no nos cabe la menor duda, conforme expusimos con anterioridad, de que evidentemente hubo una gran modificación con relación al art. 23.4 de la LOPJ. Por otro lado, no consideramos que sea necesario modificar tal artículo, siquiera revisarlo. Por más que la técnica legislativa no haya sido la adecuada, el alcance del art. 23.4 de la LOPJ es mayor que el alcance al que se refiere en el art. 5 ER. Inclusive, podríamos ir más allá debido al hecho de que, en principio, la

²²⁸ *Ipsis litteris*: “entendemos que no puede hablarse de ningún modo de una abrogación del artículo 23.4 LOPJ por lo que dispone el art. 7.2 LOCCP, aunque sí exista una reforma implícita de aquél que supone una restricción de una parte sustancial de su ámbito materia —querrá decir material—. Se trata, como bien explicó el Consejo de Estado en relación con el artículo 7 LOCCPI, ‘de una norma especial, referida exclusivamente a los casos en que esté en presencia un Estado Parte del Estatuto distinto de España y respecto del que puede entrar en funcionamiento la Corte penal Internacional’. Pero como antes decíamos, se trata de una norma especial que desconoce la adecuada articulación del principio de la complementariedad en el sistema jurisdiccional de la Corte”, en BUJOSA, op. cit., p. 121. Neste sentido, también, QUESADA, La Corte..., cit., p.393.

²²⁹ *Ipsis litteris*, “es muy criticable que se haya modificado subrepticamente la regulación española sobre las complejidades del principio de jurisdicción universal, sin modificar a su vez el artículo 23.4 LOPJ. Lo cual lleva a tener que realizar una interpretación integradora para determinar cuáles son los mimbres de este principios de universalidad que se mantienen incólumes en nuestro ordenamiento tras la entrada en vigor de la Ley 18/2004 —debería decir 18/2003— No tiene sentido que una institución que lo que pretende es reforzar la vigencia del principio de universalidad, paradójicamente sirva como excusa para la limitación de la vigencia de este importante —y no tan nuevo— principio de atribución de jurisdicción”, en BUJOSA, op. cit., p. 137-138.

²³⁰ QUESADA, op. cit., p.395, en contra, por entender como no necesaria la inserción, BUJOSA, op. cit., p. 137-122 e segs.

jurisdicción del TPI se restringe a los Estados Parte del ER. Una modificación explícita en el artículo citado anteriormente podría causar mayores perjuicios que la necesidad de interpretación compleja pues, en este caso, ahí sí que sería aun más limitada la aplicación de la jurisdicción universal por España. Por ello, creemos que es imprescindible el mantenimiento de este artículo en los términos actuales, o incrementado en los términos del “Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, para perseguir extraterritorialmente el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas”²³¹.

3. Según el artículo 24.1 de la CE, “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. En un primer momento, se podría pensar que, efectivamente, el artículo 7.2 de la LOCCIP podría estar cercenando el acceso a la justicia. No obstante, con la existencia del párrafo 3 de este mismo artículo, no se puede hablar de falta de defensa, ya que el contenido del art. 7.2 apenas indica el camino adecuado para que se alcance la protección efectiva y, al no existir esta, el párrafo 3 permite que se solicite debidamente en España.

4. Tal y como hemos explicado anteriormente, la introducción del párrafo 3 al artículo 7º de la LOCCIP, vía enmienda – párrafo que existía en el anteproyecto de ley y que fue eliminado por juicio del Consejo de Estado-, disminuyó el efecto pernicioso que implicaba para la jurisdicción universal. Esto sucedió así porque introdujo la posibilidad de que la situación fuera nuevamente presentada a los órganos

²³¹ El AAN (Sala de lo Penal), de 10 de enero 2006, ponente Excmo. Sr. D. Javier Gómez Bermúdez. ARP 2005/771, en su Fundamento de Derecho Noveno “c”, se centra justamente en la imposibilidad del TPI enjuiciar los casos sucedidos en el Tíbet, *in verbis*: “En relación a la posibilidad de que el Tíbet acuda a la Corte Penal Internacional, cuyo objetivo, como es sabido y partiendo de la idea de una instancia judicial independiente, aunque vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, pueda enjuiciar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y, entre ellos, el de genocidio, tal posibilidad, en el presente supuesto, es inoperante por cuanto según dispone el art. 11 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (RCL 2002\1367, 1906), la Corte solo tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de su entrada en vigor, precisando el apartado segundo que cuando un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de tal entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto de los crímenes cometidos después de la citada entrada en vigor cuando se haya hecho una declaración de aceptación de la competencia de la Corte; pues bien, descendiendo al presente supuesto los hechos denunciados son anteriores a 1998, y además ni China ni, por supuesto el Tíbet, son Parte del citado Estatuto ni consta aceptación alguna de la competencia de la Corte por parte de China, por lo que no cabe esperar respuesta alguna del citado órgano internacional jurisdiccional”

españoles competentes en los casos en que: (a) “el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación”, o (b) “la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto”²³².

Desde nuestro punto de vista, este segundo caso no causaría problemas, ya que el hecho de que una causa no se admita ante el TPI, puede darse debido al ejercicio regular de la jurisdicción de un Estado (art. 17.1 “a” ER), y, en ese caso, habiendo litispendencia, debemos aplicársela al párrafo 5º del art. 23 de la LOPJ, que determina la aplicación de la cosa juzgada según el art. 23.2 “c” de la LOPJ.

A nuestro parecer, aunque disminuyan los daños al art. 23.4 de la LOPJ, la redacción no fue la deseada. De hecho, hubiera sido más interesante la simple aplicación del principio de la oportunidad, permitiendo así que el órgano encargado de remitir situaciones al TPI enviase, en caso de considerarse necesario, el caso a la Corte.

En el ámbito penal, el principio de oportunidad supone “reconocer al titular de la acción penal la facultad para disponer, bajo determinadas circunstancias, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible cometido por un autor determinado”²³³. Aunque pueda significar, en Derecho penal interno, “el reconocimiento de la incapacidad del legislador penal para llegar a perfeccionar el Derecho penal, de modo que éste pudiera prever todo el complejo de circunstancias que pueden influir la tipificación de las conductas y en la determinación de las penas”²³⁴, en Derecho Internacional o, mejor dicho, con relación a una posible remisión de una situación a un Tribunal Internacional, esto no sucedería, ya que el planteamiento es de otra naturaleza²³⁵.

5. Este es uno de los puntos principales referentes al art. 7.2, porque mientras que la LOPJ como la LOCCIP están en el mismo nivel jerárquico, existe una posición jerárquica superior en lo que concierne a los tratados, que, según el artículo 96.1 *in fine* de la CE, sólo “podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista

²³² QUESADA, op. cit., p.394.

²³³ MONTERO, *Principios...*, op. cit., p. 71.

²³⁴ MONTERO, *Principios...*, op. cit., p. 79.

²³⁵ Sobre el principio de oportunidad en derecho procesal penal, véase: MONTERO, *Principios...*, op. cit., p.71-83.

en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional“. En este caso, si la atribución de la jurisdicción universal se origina en alguno de estos tratados, la LOCCIP no podría modificarla.

En este sentido, QUESADA ALCALÁ observa que “no cabe duda que la redacción de estos artículos contraviene expresamente lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados por España, concretamente en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que establecen el deber de los Estados Partes de ejercitar su propia jurisdicción penal en relación con los presuntos responsables de conductas prohibidas por dichos tratados, con independencia de la nacionalidad del autor del crimen y del lugar donde se haya cometido”²³⁶

4ª — La coordinación jurisdiccional entre España y la Corte.

A pesar de no estar directamente conectada con la cuestión de cooperación y asistencia judiciales, es fundamental la buena coordinación entre los límites jurisdiccionales de los Estados y la Corte. Esto es así porque, tal y como venimos diciendo en el transcurso de este trabajo, la jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá en defecto de la original relativa al Estado. De este modo, es necesario que, más allá de las disposiciones referentes a la posibilidad de solicitar la inhibición del Fiscal del TPI y de impugnar su competencia incluida en el contexto del ER, los Estados introduzcan en sus legislaciones normas que dejen claro quién será el responsable por su defensa- en el caso de España, representación y defensa-, así como el procedimiento interno para solicitar la inhibición, o para la impugnación de la competencia o admisibilidad, de entre otras. En el caso específico de España, la LOCCPI también incluye una norma de preferencia para la jurisdicción internacional del TPI; disposición bastante loable.

En primer lugar, la LOCCPI, en su art. 5, otorga competencia para representar y defender procesalmente a España a los Abogados del Estado que formen parte de la Abogacía General del Estado y que, por tanto, deberán ser instruidos por el Ministerio de Justicia o por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Con todo, si en algún caso la cuestión fuera abarcar asuntos que conciernen a otro Ministerio, éste será tenido

²³⁶ QUESADA, op. cit., p.393.

en cuenta por los citados anteriormente en cuanto a la emisión de las instrucciones pertinentes.

En todo caso, siendo necesario y excepcionalmente, el Gobierno podrá asignar un defensor especial para el litigio, cuyas funciones conciliarán con las establecidas para el cargo de Abogado del Estado.

Estas disposiciones no son novedosas en lo que concierne a esta función de la Abogacía General del Estado, teniendo en cuenta que ya estaba establecida la representación y defensa internacional de España por Real Decreto 1654/1980, del 11 de julio, por el que se regula el servicio contencioso del Estado en el extranjero²³⁷. Más recientemente, el Real Decreto 2604/1985, del 11 de julio, de representación de España ante la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atribuye esta competencia a la Abogacía General del Estado.

Ante estos precedentes, no era de esperar que otro órgano, sino el ya dotado de competencia en la materia, a la vez que de experiencia, ejerciera dicha función.

En segundo lugar, aún referente a la coordinación, existen las cuestiones que conciernen (a) a la solicitud de inhibición del TPI, así como (b) de su incompetencia. La primera observación que debemos hacer se refiere a la división de la cuestión en dos artículos; 8º y 9º de la LOCCPI. Fue una técnica peculiar, que satisface al mismo tiempo las necesidades del art. 18 ER, relativas a las cuestiones preliminares de admisibilidad; y del art. 19 ER, que trata simultáneamente las solicitudes de impugnación de la competencia del TPI y de la admisibilidad de la causa ante la Corte.

(a) Solicitud de inhibición del Fiscal del TPI

El Ministerio de Justicia deberá, así que reciba la comunicación del Fiscal del TPI sobre la existencia de una situación cuya jurisdicción original parezca ser de España²³⁸ —el *locus delicti* fuere territorio español o bien, el acusado fuere de esta

²³⁷ En lo que a esta norma se refiere, se excluía la “regulación los litigios internacionales entre Estados cuando éstos actúen en ellos como sujetos de Derecho internacional público y que se susciten ante Tribunales internacionales” (art. 1º).

²³⁸ Esto con lo dispuesto en el art. 18.1 ER: “cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo *notificará a todos los*

nacionalidad—, solicitar urgentemente las debidas informaciones sobre la existencia de actuaciones de esta naturaleza al Fiscal General del Estado . En este aspecto, estamos de acuerdo con BUJOSA VADELL, quien critica la opción por restringir las consultas al Fiscal General del Estado, considerando la necesidad de que exista “un registro centralizado e informatizado respecto a los procesos penales —por lo menos para estos casos de delitos contra la comunidad internacional— que permitiera un fácil acceso para la determinación de que tales hechos hubieran sido enjuiciados en nuestro país”²³⁹. Solución nombrada por la Unión Europea que facilita el reconocimiento mutuo de sentencias y otras resoluciones de ámbito penal²⁴⁰.

En caso positivo —efectivamente el hecho de estar o haber estado *sub judice*, o en vías de investigación—, la LOCCPI determina que, en un plazo máximo de 20 días²⁴¹, los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores, formularán una propuesta conjunta al Consejo de Ministros, con el propósito de que se determine si va a defenderse la competencia de los jueces españoles y, en caso de que la decisión sea afirmativa, requerir la solicitud de inhibición del Fiscal del TPI de acuerdo con el art. 18.2 ER (art. 8.2. LOCCPI).

Nos parece que la necesidad de que se determine la competencia de España se basa, esencialmente, en la posibilidad de inhibición de la justicia española a favor de la Corte, conforme a la previsión del art. 10 de la LOCCPI, y a posibles intereses políticos que hagan más adecuado que el caso sea llevado ante el TPI. Claro está que se descartan aquellos casos en los que estuviera funcionando la jurisdicción universal, ya

Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados”. (La cursiva es nuestra), además del art. 12.2 ER: “2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

²³⁹ BUJOSA, op. cit., p. 103.

²⁴⁰ BUJOSA, op. cit., p. 103

²⁴¹ Contados a partir de la notificación realizada por el Fiscal.

que tanto la notificación del Fiscal²⁴², como el párrafo 1 del art. 8 de la LOCCPI, tratan específicamente las situaciones en las que el crimen puede haber sido cometido en territorio español o que el autor de dicho crimen tenga esta nacionalidad.

Sobre el segundo aspecto, BUJOSA VADELL advierte: “se trata de una destacada interferencia política a una cuestión que, en principio, parece que debiera permanecer sujeta al criterio de los órganos jurisdiccionales, pues en efecto se trata de delimitar, ante un asunto concreto si ocurren las circunstancias que obliguen a defender el ejercicio de la jurisdicción española. Deberían aplicarse, desde la perspectiva del Derecho interno español, consideraciones de legalidad y no de oportunidad política como las que puede introducir el máximo órgano del poder ejecutivo en lo que estrictamente no es sino un proceso penal. Damos pasos atrás en los avances conseguidos en otros sectores de la cooperación procesal penal, como es, evidentemente, el ámbito de la Unión Europea, o más exactamente, el ‘Espacio judicial europeo’”²⁴³. Aún así, esta posición nos parece que no es adecuada a la práctica y no corresponde a lo que sucede y viene sucediendo desde la creación del TPI. En realidad, entendemos que la posibilidad de aplicar la oportunidad de defender la jurisdicción española, realmente no puede ceñirse al ámbito puramente legalista, incluso porque España es uno de los mayores defensores de la justicia internacional y, como es lógico, debe dejar abiertos los espacios de conveniencia por parte de su jurisdicción hacia una organización internacional de la cual forma parte. Y más aún, una organización que, en principio, desde el punto de vista internacional, es una entidad jurisdiccional imparcial y exenta de implicaciones políticas internas acerca de sus Estados Parte. Comprendemos que, al existir esta posibilidad, no se está afirmando que España requiera necesariamente

²⁴² Según el art. 18.1 ER, “cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, *teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate*. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados”. (La cursiva es nuestra). La afirmación de que la notificación deberá ser enviada, de acuerdo con la información recibida, a los Estados de jurisdicción original —“*ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate*”— nos remite, en una interpretación teleológica, al art. 12.2 ER, que encaja en esta categoría “el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave” (apartado “a”) y “el Estado del que sea nacional el acusado del crimen” (apartado “b”).

²⁴³ BUJOSA, op. cit., p. 104.

la solicitud de inhibición, sino que hace posible su retracción en este aspecto; lo que resultaría improbable en caso de aplicarse estrictamente los principios de derecho procesal que, en este caso, conllevarían necesariamente al ejercicio de su poder para solicitar la inhibición. Claro que, según el esquema trazado para la Corte, se le da preferencia a la jurisdicción interna de los Estados, mientras que en determinadas situaciones, es más loable que ésta le sea atribuida a un órgano superior e internacional.

De cualquier forma, aprobando un Acuerdo en el Consejo de Ministros, se hace la solicitud vía Ministerio de Justicia; órgano que también deberá encargarse de los demás actos previstos (art. 8.3 de la LOCCPI), recordando que dichos actos, en lo que se refiere a la representación y defensa de España, se llevan a cabo por medio del Abogado del Estado o la persona designada para la cuestión.

Con referencia a las posibles solicitudes sobre el desarrollo de la demanda o las investigaciones formuladas por el Fiscal del TPI, conforme reza el art. 18.5 ER, el art. 8.4 LOCCPI impone urgencia a las respuestas dadas por el Ministerio de Justicia, cuyas informaciones deberán ser presentadas por el Fiscal General del Estado o por el órgano jurisdiccional encargado del caso, respetando los límites impuestos por el último²⁴⁴.

Finalmente, si las informaciones concedidas por los órganos jurisdiccionales, o por el Fiscal General del Estado, implicaran el no ejercicio de la jurisdicción por España, ello será comunicado de inmediato al TPI²⁴⁵, para que, a nuestro parecer, éste tome las medidas que juzguen de mejor modo, una vez que la inhibición del Fiscal de la Corte esté condicionada al funcionamiento del caso en el Estado de jurisdicción original y, en caso de que sea necesario, puede restablecerse el ejercicio de la jurisdicción por parte del

²⁴⁴ LOCCPI, art. 8.4: “El Ministerio de Justicia responderá con carácter urgente a cualquier petición de información del Fiscal de la Corte referida al estado de los procedimientos penales que se siguieren en España y que hubieren sido objeto de petición de inhibición, recabando dicha información del Fiscal General del Estado o directamente del órgano judicial que estuviere conociendo del asunto. La información se transmitirá con los límites de utilización que estableciere el órgano judicial que autorizare la información”.

²⁴⁵ LOCCPI, art. 8.5: “Cuando de la información suministrada por el Fiscal General del Estado de conformidad con el apartado 1 resulte que no se ha ejercido jurisdicción, ni se está ejerciendo, ni se ha iniciado investigación en España, el Ministerio de Justicia lo comunicará urgentemente al Fiscal de la Corte”.

TPI, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3 del art. 18 y en el propio art. 15, ambos del ER.

De cualquier forma, es importante destacar que la forma prevista para que se realice la solicitud de inhibición deberá seguir los trámites impuestos por las RPP, R53, sean cuales sean: que se hagan por escrito y que transmitan las informaciones oportunas respecto al funcionamiento de las investigaciones o del proceso.

(b) Impugnación de la competencia del TPI o de la admisión de la causa.

El art. 19 ER abarca dos cuestiones esenciales: por un lado, la impugnación de la competencia del TPI y, por el otro, la admisión de la causa ante la Corte²⁴⁶. El art. 9 de la LOCCPI trata de las dos, del mismo modo que lo hace el ER, siguiendo los mismos procedimientos que, una vez resueltos, no extraen necesariamente por completo la apreciación por parte del TPI, pero pueden reexaminarse en un futuro, siempre y cuando se refieran a la admisión de la causa y cuando emerjan “nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibles de conformidad con dicho artículo” (art.19.10 ER).

En relación a la admisión de la causa, puede haber impugnación, según se desprende del art. 17.1 ER, en caso de litispendencia, cosa juzgada (art. 17.1 “a” ER) y sobreseimiento (art. 17.1 “b” ER) del asunto o de un caso en concreto (art. 17.1 “c” ER)²⁴⁷, o cuando la situación no es lo suficientemente grave para que el TPI adopte medidas (art. 17.1 “d” ER).

Como no existen previsiones específicas en cuanto a la impugnación de la competencia, tal y como advierte Quesada Alcalá²⁴⁸, deberán admitirse todos los

²⁴⁶ Es fundamental resaltar que estas impugnaciones solo podrán interponerse una única vez, tal y como dispone el art. 19.4 y, solo de un modo excepcional será autorizada su repetición, o que sea hecha en una fase ulterior del juicio.

²⁴⁷ En este caso, si no se puede aplicar el art. 20.3 ER.

²⁴⁸ La autora dice que “el mencionado párrafo 2º del artículo 19 realiza una ampliación, al no mencionar qué tipo de competencia habrá de ser impugnada, con lo cual se entiende comprendida la territorial, material, personal y temporal”, resaltando aún que “la carga de la prueba de dicha impugnación recaerá, en todo caso, sobre el Estado que la realice”, en QUESADA, op. cit., p.344.

motivos que muestren respecto hacia ella; es decir, los referentes a la competencia (i) *rationae personae*, (ii) *rationae materiae*, (iii) *rationae temporis* y (iv) *rationae loci*.

(i) Del art. 12.2 “b” se desprende que la Corte tiene competencia *rationae persone* sobre todos aquellos que son nacionales de Estados Parte. Así pues, una impugnación de esta materia tendría que fundamentarse en que el acusado no es nacional de un Estado que haya firmado el ER. Mientras tanto, este incidente sólo podrá ser válido en caso de que la situación no haya sido remitida por el Consejo de Seguridad y de que los crímenes hayan sido cometidos en territorio ajeno al de los Estados Parte. Este segundo caso, tal y como veremos, está introducido en el ámbito espacial de la competencia del TPI.

(ii) En razón de la materia, la competencia del TPI está bastante clara en el art. 5 ER, que atribuye a la Corte en relación a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión, este último no está delimitado y, por consiguiente, cuya competencia el TPI aún no está ejerciendo.

(iii) La competencia del TPI *rationae temporis* está establecida por el art. 11, y se ciñe “únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto” (párrafo 1). De igual modo, cuando un Estado pasa a formar parte después de la entrada en vigor del Estatuto²⁴⁹, esta competencia abarca el periodo iniciado “después de su entrada en vigor” cuando “la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

(iv) Finalmente, la competencia *rationae loci* del TPI deriva del art. 12.2 “a” ER y, salvo asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad, que amplían la jurisdicción de la Corte, se concentra en el territorio de los Estados Parte.

De cualquier modo, la legitimidad activa para realizar esta clase de solicitudes, con relación a los Estados, se concentra en aquel “que tenga jurisdicción en

²⁴⁹ Que se dio el 1 de julio de 2002, en virtud de lo dispuesto en el art. 126, que dice que “el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes”. Así pues, restringimos el número de posibles personas que pudieran impugnar (art. 19.2 “b” ER). El procedimiento a seguir, más allá de los requisitos del propio art. 19 ER²⁵⁰, se encuentra por escrito en la R58 RPP, que impone la forma escrita y firmada.

Efectivamente, en lo referente a estas impugnaciones, el art. 9 de la LOCCPI las atribuye exclusivamente al Gobierno, después de la propuesta de ambos, los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores²⁵¹ y por medio de un Acuerdo del Consejo de Ministros, se decide si se hará la impugnación de competencia o admisión, que deberá llevar a cabo el Ministerio de Justicia. Además de esto, se prescribe que en caso afirmativo, ésta se realice antes incluso de que el juicio se haya iniciado, o bien en el momento en que éste se dé, prescindiendo del requerimiento después del inicio sólo si la cuestión ya ha producido cosa juzgada en España, reproduciendo lo que estipula el art. 19.4 ER *in fine*.

En tercer y último lugar, la LOCCPI prevé la posibilidad de que España inhiba su jurisdicción en favor de la Corte y en dos situaciones; si la sala de Cuestiones Preliminares, a pesar de la solicitud de inhibición, autoriza que el Fiscal prosiga con sus investigaciones, y si en caso de impugnación de competencia o admisión, la Corte mantiene su competencia, considerando improcedentes las solicitudes.

Más allá de lo que afirma Bujosa Vadell²⁵², entendemos que la idea introducida en la LOCCPI es la de que España no deberá recurrir de la decisión tomada por la Sala competente, independientemente de que exista esta posibilidad, según los

²⁵⁰ Entre otros motivos, el art. 19 ER, concretamente su párrafo 6, reza que “antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82”.

²⁵¹ Es necesario recordar que, conforme dijimos anteriormente, el art. 8.2 LOCCPI determina que, dada la circunstancia de España estar ejerciendo su jurisdicción, o bien pasó a hacerlo después de la notificación del Fiscal del TPI, estos dos Ministerios elaborarán una propuesta que deberá ser encaminada para el Consejo de Ministros, justamente para que se aprecie la posibilidad de impugnar la competencia del TPI o la inadmisión de la causa, y pedir la inhibición del Fiscal.

²⁵² *In verbis*: “como no podía ser menos, en cualquier caso, si la CPI confirma que va a desarrollar la investigación y el enjuiciamiento de los hechos, el órgano jurisdiccional español no puede más que inhibirse a favor de la Corte, remitiéndole, si ésta so lo solicita, el resultado de sus actuaciones”, en BUJOSA, op. cit., p. 114.

arts. 18.4 y 82.1 “a” del Estatuto de Roma. Creemos que no es una inhibición que se origine del hecho de que se han agotado las posibilidades, sino, tal y como dijimos, una opción consciente.

1.2 – El problema de la incompatibilidad entre el art. 56.3 de la CE y el art. 27 ER.

En primer lugar, es necesario dejar claro que, a pesar de los comentarios que hacen referencia al foro privilegiado y inmunidad en España para miembros del parlamento, excluimos este debate porque aunque de un modo general a un miembro del parlamento se le pudiera atribuir responsabilidad por su peor conducta debido a los párrafos “b” y “e” del art. 25.3, estamos de acuerdo con el contenido del Dictamen del Consejo del Estado, relativo al Estatuto de Roma, que instituye la Corte Penal Internacional²⁵³, que afirma que “uso de la libertad de expresión amparada por la referida inviolabilidad parlamentaria difícilmente podría incurrir el parlamentario en alguno de los crímenes sobre los que se establece la competencia de la CPI, no se ve posibilidad de choque entre tal previsión y lo requerido por el artículo 27.1 del Estatuto más que, quizá, en algún supuesto, como podría ser la instigación directa y pública al genocidio”. Todo ello porque en caso de que un miembro del parlamento “ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa” (art. 25.1 “B” ER), o en caso de que “haga una instigación directa y pública a que se cometa un crimen de genocidio, difícilmente estaría utilizando su prerrogativa parlamentaria”.

Por ello, creemos que el gran problema se concentra en la incompatibilidad real que existe entre el art. 56.3 de la CE y el art. 27 ER, pues la solución ofrecida por el dictamen citado con anterioridad no nos parece que obvie la cuestión. Aunque en ocasiones ya podemos decir que la praxis es que se desestime la aplicación de la inmunidad para los jefes de Estados, como ocurrió con el caso Pinochet²⁵⁴ y en el caso

²⁵³ Dictamen del Consejo del Estado, relativo al Estatuto de Roma, disponible en: <www.boe.es/g/es/base_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1999-1374>, acceso en: <8 de agosto de 2007>.

²⁵⁴ En la sentencia de la Corte Inglesa, con relación a la extradición del ex general Augusto Pinochet Ugarte realizado por España, como por dictamen de la Corte Suprema de Chile, quedo patente la no aplicación de la inmunidad atribuida a los jefes de Estado, debido a la naturaleza intrínseca de los crímenes—tortura— atribuidos al ex dictador. Véase, Sentencia de la Corte Inglesa permitiendo la extradición de Pinochet a España, disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/extrae.html>>, basada en la decisión de la Cámara de los

de la República Democrática del Congo contra Bélgica (ante la CIJ)²⁵⁵, en lo que atañe a los crímenes en contra de la humanidad, aunque en el segundo caso el asunto se refiera específicamente a los crímenes de tortura. Por otro lado, la Corte Suprema chilena basó su decisión en el carácter de temporal de la inmunidad, que desaparece cuando la persona acusada ya no ocupa el cargo en cuestión; aunque no sucede lo mismo con los sistemas monárquicos, debido a la vitalidad que el hecho de ser rey implica, puesto que no es un cargo transitorio²⁵⁶.

El art. 56.3 de la CE convierte la persona del Rey en inviolable e irresponsable de sus actos, cuya validez depende del refrendo. No obstante, el refrendante responde por el acto. Esto quiere decir que, en primer lugar, los actos reales no refrendados carecen de validez y, en segundo lugar, que el Rey no se le puede imputar ningún delito. En este caso encontramos, desde nuestro punto de vista, dos grandes problemas: el primero, porque los crímenes de competencia de la Corte son los considerados masivos y de mayor gravedad en la esfera internacional; ahora bien, la ineficacia jurídica no corresponde necesariamente a la inexistencia de hechos que resultan de ésta, como sería el caso del crimen de genocidio. Aunque el Rey actuase, sin

Lores, *Judgments - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, disponible en: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino01.htm>, decisión ésta que fue anulada posteriormente, disponible en: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>, además de otros documentos relativos al caso, disponibles en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/>. Todos estos links con último acceso en: <13 de agosto de 2007>.

²⁵⁵ Aunque se haya levantado el mandato de prisión, la decisión referida deja constancia de la diferencia entre inmunidad e impunidad. Para las diversas decisiones y solicitudes referentes al Caso del Mandato de Prisión Belga, accédase: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=90>, consultada en: <13 de agosto de 2007>.

²⁵⁶ El fundamento de la decisión de la Corte Suprema chilena se basa en la transitoriedad de los principio de inmunidad atribuidos a los jefes de Estado como tal, con el propósito de proteger la soberanía del Estado, o sea, evitar que jefes de Estados sean objeto de persecuciones cuando estén ejerciendo su funciones, sobre todo en lo que respecta a las que pueda estar desarrollando en el exterior. Este acuerdo dice, en su párrafo treinta y seis que "todo privilegio procesal, como el juicio político, debe poseer la misma transitoriedad de la función que ampara, de modo que, una vez alejada la autoridad de su cargo, no puede subsistir una protección que la sustraiga del juzgamiento de los tribunales de justicia, para asegurar el ejercicio de la función que cumplía. Con el regreso a la vida particular de los funcionarios acusables ante la Cámara de Diputados, ellos "ninguna garantía pueden invocar", pues "el apartamiento del cargo no puede generar la irresponsabilidad del funcionario culpable", disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/desafuero2.html#III.-%20En%20cuanto%20al%20juicio%20político>, acceso en: <13 de agosto de 2007>.

refrendo, de modo que llevase a este resultado, la ineficacia de tal acto no podría restablecer el *status quo ante*; o sea, devolver la vida de sus víctimas. En segundo lugar, el problema del principio de responsabilidad individual, cuyo mayor efecto es la imposibilidad de transferir, *vis-a-vis*, la responsabilidad a quien, en efecto, no la tiene.

Por otro lado, el artículo 27 ER afirma que “el presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena”, y 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”, es decir, la improcedencia de cargo oficial. Esto significa que sistemas de irresponsabilidad penal establecidos en el derecho interno no podrán ser utilizados respecto a los crímenes del art. 5 ER.

Pues bien, aunque esta situación, desde una perspectiva del Consejo de Estado, no sea internacionalmente incompatible, por tratar áreas distintas y que, por ello, sería innecesaria la reforma constitucional del art. 56.3 CE²⁵⁷, nos encontramos con

²⁵⁷ *Ipsis litteris*: “el artículo 56.3 de la Constitución recoge la inviolabilidad de la persona del Rey y declara que no está sujeta a responsabilidad. Resulta palmario que, pese a la identidad del significante ("inviolabilidad") empleado en este artículo y en el 71, su significado no es unívoco en uno y otro. Si la inviolabilidad parlamentaria se funda en la protección de la libertad de expresión de los parlamentarios (a los que, aun siendo responsables de sus actos, no puede exigírseles responsabilidad por ellos en vía judicial penal, según quiere la Constitución), la del Jefe del Estado se fundamenta en su posición, ajena a toda controversia, dado el carácter debido de sus actos en el modelo constitucional de 1978. Es más, no se puede hablar en este último caso de ausencia absoluta de responsabilidad exigible por unos actos -que sería la consecuencia última de la inviolabilidad parlamentaria- sino de imputación de la que pueda derivarse de ellos al órgano refrendante (artículos 56.3 y 64.2 de la Constitución). En suma, la irresponsabilidad personal del Monarca no se concibe sin su corolario esencial, esto es, la responsabilidad de quien refrenda y que, por ello, es el que incurriría en la eventual "responsabilidad penal individual" a que se refiere el artículo 25 del Estatuto. La interpretación esbozada, cimentada sobre categorías dogmáticas acuñadas en el Derecho Constitucional comparado por referencia al régimen parlamentario más intenso y, en particular, a la forma política de las Monarquías parlamentarias (caracterización asumida por la Constitución de 1978 en el artículo 1.2), no ha de representar una fractura de los propósitos y fines del Estatuto de Roma ni de los términos en que define la competencia de la CPI sino una aplicación plena de aquél con respeto de las variadas concepciones políticas vigentes en los que serán sus Estados Partes, aun entendiendo el Consejo de Estado que sobre este extremo cabrían otras orientaciones interpretativas. En todo caso, naturalmente, no se trataría de operar una limitación de la competencia de la CPI sino una delimitación de su ámbito propio y pleno en su proyección respecto de España. Atribuir al Estatuto, en cambio, un efecto modificativo de principios esenciales en la forma política de los Estados parece sobrepasar el objeto y fin que le son propios. En tal sentido, se constata que en su propio texto existen pasajes que permiten mantener la posición defendida, ya sea en preceptos de alcance general (el artículo 21.1.c incluye entre las fuentes del derecho aplicables por la CPI el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción, siempre que esos principios no sean

dos problemas que permaneces: primero, la imposibilidad de cumplir una orden de detención y entrega por España, en caso de ser el monarca sospechoso o acusado de algunos crímenes de la corte, ya que la solución no es el cumplimiento de la orden entregándose el refrendante en lugar del rey, en razón de la índole de estas órdenes — personalísimas—, dejando aparte la cuestión de los actos refrendados; y segundo, la cuestión de la subsidiariedad de la jurisdicción de la Corte, que significa que la obligación de juzgar a los posibles transgresores recae en los Estados con jurisdicción original.

Así pues, en vista del dispositivo constitucional español, tenemos la situación de que el Estado de jurisdicción no puede juzgar la cuestión, activándose, en caso de que hubiera remisión de la situación o bien que el Fiscal iniciase, *motu proprio*, una investigación. En este caso, España no estaría cumpliendo con su obligación internacional de perseguir los crímenes de competencia del TPI, por no mencionar otros tratados de los cuales España forma parte.

Por otro lado, si la Corte estuviera ejerciendo su jurisdicción, tampoco España podría cumplir con las solicitudes de la Corte, conforme hemos mencionado con anterioridad.

Debido a esto, creemos que, incondicionalmente, es necesaria la reforma constitucional adecuada, para que el ordenamiento jurídico español se una con los principios internacionales que propone defender.

1.3 – Cooperación pasiva y activa de España.

El sistema de cooperación y asistencia judiciales establecido por la LOCCPI abre dos frentes de posibilidades: la primera de ellas, concierne a la obligación general de cooperar con el TPI que se origina, en última instancia, del art. 86 ER (art. 2 LOCCPI); y la segunda de ellas, relativa a la posibilidad de que España solicite cooperación del TPI, cuando investigue o juzgue algún caso que sea de la competencia

incompatibles con el Estatuto, y a él se remite el artículo 31.3), ya sea en artículos específicos (como el 28.1, que insiste reiteradamente, respecto de la responsabilidad de los jefes militares y superiores, en la efectividad de su mando y control)". Disponible en: <www.boe.es/g/es/base_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1999-1374>, acceso en: <8 de agosto de 2007>.

de éste, lo que tradicionalmente se conoce como cooperación activa (art. 3 LOCCPI). Analicemos cada una de estas posibilidades.

El art. 2 LOCCPI implica una total cooperación de España con la Corte, de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Roma. Esta cooperación podrá observarse de un modo más efectivo en lo que concierne a la cooperación y asistencia concreta, que será motivo de exposición posterior. Lo que queda patente por la redacción de este artículo es la disposición positiva de realmente facilitar al TPI todos los medios necesarios para hacerlo, que, según la práctica establecida, debe llevarse a cabo por medio de cartas rogatorias de especie.

Debe tenerse en consideración que, con carácter supletorio, tanto la LOPJ como la LECrim son aplicables a la materia, en virtud de la disposición del propio art. 1 LOCCPI, que rige que son aplicables “las normas orgánicas y procesales de aplicación general”.

De este modo, en caso de omisión de la LOCCPI, se debe aplicar los artículos 277 y 278 de la LOPJ, sobre el auxilio a la autoridad extranjera, y el art. 194 de la LECrim.

El art. 3 de la LOCCPI merece más comentarios, ya que posibilita la solicitud de cooperación y asistencia dirigida al TPI por España cuando ésta esté ejerciendo su jurisdicción original sobre alguno de los crímenes de competencia de la Corte. La llamada cooperación activa, terminología prestada del derecho de extradición español²⁵⁸, tiene como base el propio ER, que permite que la Corte coopere con los Estados que estén desarrollando investigaciones o enjuiciamientos en virtud del art. 93.10, y que deberá seguir los procedimientos establecidos por la R194 RPP, conforme hemos explicado con anterioridad.

Por consiguiente, tanto los órganos jurisdiccionales como el Ministerio Fiscal podrán dirigir solicitudes de cooperación al TPI, a través del Ministerio de Justicia. El art. 276 de la LOPJ ya preveía esta posibilidad, si bien con mayor amplitud

²⁵⁸ BUJOSA, op. cit., p. 241.

de autoridades competentes. En cuanto a la LECrim se refiere, establece la previsión del trámite vía diplomática. En este caso, deben cumplirse los dictámenes de la LOCCPI.

Esto sucede así, porque el Ministerio de Justicia funciona como la autoridad administrativa central concreta ante el TPI²⁵⁹ que se encarga de la relación entre la Corte, por un lado, y de los órganos judiciales y del Ministerio Público, por el otro. Para ejecutar esta obligación, teniendo en cuenta el Ministerio de Asuntos Exteriores, cuya competencia es plena en relación a las materias decisivas relativas a la política exterior, y con el Ministerio de Interior y de Defensa, en los casos en que una situación concreta requiera los servicios de sus competencias, en este caso, residuales²⁶⁰.

1.4 – Órganos y autoridades competentes en la cooperación con el TPI.

Los artículos 4 y 6 de la LOCCPI trazan una extensa relación de las autoridades y órganos competentes en lo que a la cooperación con el TPI se refiere. El primero, abarcando un gran rol de autoridades mezcladas entre sí, sin mayores distinciones de la naturaleza de sus funciones. El segundo, relacionado con la necesidad de una continua comunicación con la Corte.

En este sentido, la LOCCPI fue bastante más amplia que las LOCTPY y LOCTPIR, que apenas se refieren al Ministerio de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores para tramitar las solicitudes de estos Tribunales (art. 3.1. de ambas leyes) y, en lo que se refiere a la llamada competencia objetiva en materia de cooperación, la Audiencia Nacional, con exclusividad (art. 3.2. de ambas leyes)²⁶¹. Según observa BUJOSA VADELL, en cuanto a los párrafos dos, la redacción de la LOCCPI fue mucho más afortunada, ampliando las referencias a otros órganos judiciales que podrían cumplir funciones de cooperación; ampliación que

²⁵⁹ Nomenclatura adoptada en el “Informe del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional”, entendiéndose como importante el establecimiento de una autoridad administrativa central. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/icc/conste1.html>>, acceso en: <03 de agosto de 2007>.

²⁶⁰ QUESADA, op. cit., p.467-468.

²⁶¹ La LOCTPIY está disponible en: <http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1994/12552> y la LOCTPIR en: <http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1998/15582>, acceso: <12 de septiembre de 2007>.

satisface de un modo mejor el sentido del TPI, sin determinar, con todo, cuáles serían; precisamente porque consiste en una enumeración abstracta²⁶².

De todas formas, la enumeración del art. 4 de la LOCCPI coordina órganos del Poder Ejecutivo – Gobierno y Ministerios-, del Poder Judicial – Audiencia Nacional y otros- y el Ministerio Público, éste tanto cumpliendo las funciones correspondientes a la cooperación activa como a las de cooperación pasiva relativas al cumplimiento de medidas en el territorio español. No podemos olvidar, de cualquier modo, que también el Poder Legislativo tiene su papel en la cooperación, sobre todo en cuanto a la existencia de procedimientos aplicables en el Derecho Interno se refiere; función desempeñada al elaborar leyes de cooperación entre otras. Aún así, esta función no concierne a la aplicación de la legislación; por ello no está incluida en la LOCCPI.

En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, los órganos responsables de la aplicación de la LOCCPI son: el Gobierno, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y, dependiendo del caso, los Ministerios de Defensa y el de Interior. Queda claro que las funciones delimitadas en la ley son atribuidas especialmente verificando la competencia ya inherente para cada una de estas autoridades.

En lo que se refiere al Poder Judicial, encontramos tanto una Justicia ordinaria como la Militar con poderes y deberes de cooperación. Son los siguientes: la Audiencia Nacional, como acontece tradicionalmente; los demás órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria y los órganos judiciales militares, especialmente el Tribunal Central Militar. Resulta interesante la inclusión de estos últimos, en vista de la peculiar conexión que existe de los crímenes de competencia del TPI con las fuerzas armadas del Estado; en especial los relacionados con los crímenes de guerra.

En relación al Ministerio Fiscal, su participación es esencial, incluso debido a la función de defensor de la legalidad incluida en la CE, art. 124.1. Sin embargo, además de esta función y de las atribuidas por el EOMF, es este órgano quien deberá informar al Ministerio de Justicia del funcionamiento de cualquier proceso o investigación de competencia de la Corte que se estén realizando en España, siempre que se requiera. Por otro lado, la atribución de redactar un informe sobre la competencia

²⁶² BUJOSA, op. cit., p. 178.

de los Tribunales españoles parece ser excesiva y se le atribuye equivocadamente, pues debería ser atribuida a la Abogacía General del Estado²⁶³.

Asimismo, es esencial que el MF pueda participar activamente del proceso de colaboración y asistencia judiciales con el TPI, si no es debido a sus propias atribuciones realizadas por su Estatuto, por la posibilidad de que la Corte dicte medidas cautelares. Y es que, así, deberá promover la legalidad de la ejecución de dichas medidas, sobre todo en lo que atañe a la verificación del respeto a los derechos fundamentales de personas implicadas, así como con relación a la debida tramitación de los procedimientos y posibles concesiones de libertades provisionales, entre otros casos, que veremos más adelante.

2. La remisión de una situación al TPI por España.

Conforme anteriormente hemos explicado, el ER prevé la posibilidad de que la jurisdicción del TPI sea activada por un Estado Parte (arts. 13 a y 14 ER). En el caso de España, el art. 7.1 de la LOCCPI atribuye exclusivamente esta prerrogativa al Gobierno, por sugerencia conjunta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Justicia, que deberá realizarse en concordancia con el Acuerdo del Consejo de Ministros, que decidirá por la denuncia- en términos del ER, remisión-, o no, a la Corte. Por ello, es el gobierno, en última instancia, el que tendrá que decidir la oportunidad que tiene España de hacer una alusión con vistas a activar la jurisdicción del TPI.

Bien, no estamos de acuerdo con BUJOSA VADELL cuando critica la intervención política en cuanto a la remisión de una situación por parte de España²⁶⁴. En este caso, creemos que el factor de la oportunidad política es esencial, en vista de que ésta está intrínsecamente ligada a la posición de Estado, y éste, sin duda alguna, no puede dejar las posturas políticas de lado. Además, tal y como observa el propio autor,

²⁶³ BUJOSA, op. cit., p. 184.

²⁶⁴ El autor dice que “debemos insistir una vez más, por tanto, en la excesiva presencia del ejecutivo en estos asuntos: quizás justificable en cierta medida por la inevitable implicación de destacadas circunstancias políticas en las situaciones que está en el ámbito de competencia de la CPI. Pero frente ello hay que recordar que nos movemos en un marco predominantemente jurídico en el que las valoraciones de oportunidad política deberían ser las mínimas, dada precisamente la implicación de infracciones criminales especialmente graves y masivas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Como dice la enmienda núm. 1 al PLOCCPI, presentada en el Congreso de Diputados, se produce ‘una politización de la Justicia penal mediante la introducción de criterios de oportunidad política, política de Estado, política exterior, interestatal’”, en BUJOSA, op. cit., p. 178.

la exclusividad de la remisión no impide que se transmita la información extraoficialmente²⁶⁵ al Fiscal del TPI²⁶⁶ y que éste inicie una investigación mediante autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, procedimiento establecido en el propio ER²⁶⁷. Entendemos que tenemos dos situaciones dispares en este caso: primero, la remisión de una situación al TPI por España en cuanto Estado Parte, lo que significa, ejercer su soberanía, con todos los aspectos políticos que derivan de una toma de posición con carácter internacional; y segundo, el conocimiento de situaciones que por alguna razón no están siendo perseguidas en España.

La situación, *in abstractu*, que podría ser remitida necesariamente, tendrá que ser uno de tres supuestos: (a) haber ocurrido o estar ocurriendo en España; (b) haber sucedido en el extranjero, cuyos individuos activos o pasivos son españoles; y (c) haber ocurrido en el extranjero sin ningún vínculo de personalidad con España²⁶⁸. Analicemos cada una de estas opciones:

(a) Independientemente de la previsión de la jurisdicción universal, por el principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ) este supuesto podría, o más bien, debería ser perseguido en España. En esta situación, la inactividad referente a los crímenes de competencia del TPI supondría, efectivamente, una falta de respeto al art. 24.1 de la CE. Por otro lado, si los órganos internos, y ante situaciones internas, estuvieran ligados a las cuestiones políticas para actuar, ahí sí nos encontraríamos con un verdadero obstáculo. Mientras tanto, lo establecido internamente en cuanto a la persecución de estos crímenes responde a los criterios jurídicos, al menos teóricamente, y están, en principio, ligados a las conveniencias políticas del Gobierno, independientemente de su decisión como propulsor de actuaciones.

²⁶⁵ Ponemos énfasis en el hecho de que al afirmar que el indulto podrá realizarse *extraoficialmente*, no queremos decir subrepticamente, ni utilizamos la expresión de modo peyorativo, sino las comunicaciones realizadas sin que el Estado esté oficialmente vinculado, es decir, un indulto formal del 13.ER y de la R45 RPP.

²⁶⁶ BUJOSA, op. cit., p. 177.

²⁶⁷ Así lo determinan los artículos 13.c; 15 y 53 del ER.

²⁶⁸ No debemos olvidar, en todo caso que, por el art. 23.4 LOPJ, todas estas situaciones podrían ser juzgadas en España, de acuerdo con el principio de la jurisdicción universal. Por otro lado, la jurisdicción del TPI es subsidiaria, lo que nos lleva a suponer que España sólo remitiría una situación en que ella misma no estuviera, no pudiera o no quisiera ejercer su jurisdicción.

Por consiguiente, no podemos ver otra situación que no sea de carácter político para que España deje de ejercer su jurisdicción en los crímenes de competencia de la Corte. Ahora bien, si fuera el propio carácter político de una decisión el que no se llevara a ejercer la jurisdicción, nada más lógico que la decisión de remitir la situación al TPI también lo sea. En todo caso, la no remisión no supondría un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción por parte del TPI, pues, tal y como afirmamos, si el Estado de jurisdicción no lo hace, la Corte podrá hacerlo.

(b) El mismo razonamiento es válido para la situación “b”, agregando en este caso que la situación estaría conectada con la personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) o la jurisdicción universal por la personalidad pasiva (art. 23.4 LOPJ).

El ejercicio de la jurisdicción universal, intrínseca la posibilidad de perseguir crímenes de la orden internacional explícito en el ejemplo “c” y encontrado en el ordenamiento español, autoriza que este país conozca las causas de este orden. Pues bien, por el art. 7.1 y 7.2 LOCCPI, ni el Ministerio Fiscal, ni el órgano judicial que tenga conocimiento de esta situación deberán adoptar ningún tipo de medida al respecto, salvo las urgentes. Si la idea es evitar que España se vuelva el paraíso de las acciones de esta índole, conforme dijimos anteriormente y que coincide con lo dicho por el CGPJ, podemos afirmar que este artículo tiene exactamente un carácter político; es decir, la opción política de España respecto a su posición ante el conocimiento de asuntos de tal gravedad. Así pues, es lógico y se ajusta a esta política el hecho de que se le atribuya exclusivamente al Gobierno tomar decisiones en cuanto al envío de situaciones de esta gravedad a la Corte.

En ningún caso estamos defendiendo la inactividad de un Estado frente al conocimiento de crímenes de extrema gravedad, precisamente porque él mismo podría tomar medidas al respecto, concretamente investigando y juzgando los casos. Por otro lado, en el ámbito internacional, por más que seamos partidarios de la justicia inherente a la cuestión, somos realistas al afirmar que éstas no pueden estar desvinculadas de los objetivos políticos que implican la toma de posición de un Estado frente al papel en la activación de la jurisdicción del TPI. Por otro lado, debido al modelo de activación introducido en la Corte, indiferentemente de la cuestión de que no pueda ser activada directamente por particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, permite que, aunque

por motivos políticos el Estado no quiera interferir, activándola directamente, pueda ser activada *motu proprio* por el Fiscal.

Además de esto, que intereses políticos ejerzan influencia sobre la consideración de remitir o no una situación, no implica la no cooperación y asistencia judiciales que se imputan al caso; precisamente porque, en el caso explícito de España, el cumplimiento de las solicitudes del TPI no dependen del Gobierno; son ejecutadas en la mayoría de los casos por la Audiencia Nacional y otros órganos de Poder Judicial, tal y como veremos.

3. La cooperación y asistencia judicial relativas a las solicitudes de detención, traslado y entrega.

3.1 – La orden de detención y entrega.

La primera observación que debemos hacer sobre la orden de detención y entrega del TPI, en lo que se refiere al LOCCPI, es la falta de disposición sobre quién deberá proceder a la detención en España, pues el art. 11 de la Ley de cooperación no dispone nada al respecto. Fijémonos en que el art. 14 habla del cumplimiento de una solicitud de comparecencia, sustituyendo a la de detención, que deberá ser enviada al Juez de Instrucción del domicilio o residencia de la persona de quien se trate la solicitud, que deberá citarla personalmente, dando a conocer la fecha y otras circunstancias para la comparecencia, adoptando las medidas que la aseguren, prevista en la legislación española que considere adecuada, informando al Ministerio de Justicia de las diligencias tomadas para que éste informe debidamente al TPI. Mientras tanto, este mismo artículo hace la excepción de que esta prevención se tomará cuando la Corte envíe una orden de comparecencia, en vez de una de detención, lo que nos lleva a pensar que este es un procedimiento excepcional.

Sin duda, consiste en una laguna legal que deberá ser suplida por otras legislaciones aplicables a la materia. En este caso, nos preguntamos si debería aplicarse el art. 2.2 de la Ley 3/2003, del 14 de marzo, acerca de la orden de detención europea, o el art. 9.2 de la Ley 4/1985, sobre extradición pasiva. Ahora bien, por el contenido del art. 91.4 ER no hay nada como obtener una respuesta en una u otra dirección, ya que prevé la aplicación de “las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo”. Así

pues, el art. 59.1 ER determina que “el Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención”, lo que nos hace pensar que deberá aplicarse el artículo que permita más rápidamente la ejecución de la medida. En este sentido, Bujosa Vadell observa que “lo lógico sería la remisión por parte del órgano de relación con la Corte de la solicitud al Ministerio del Interior para que las fuerzas y cuerpos de seguridad pudieran proceder cuanto antes a la detención de la persona reclamada”²⁶⁹. En este caso, se aplica el art. 9.2 de la ley de extradición.

En todo caso, una vez presa la persona a quien vaya dirigida la orden, la autoridad que efectúa la prisión deberá comunicárselo de inmediato al Ministerio de Justicia y al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional²⁷⁰ y, acto seguido, deberá ponerla a la disposición del último en un plazo máximo de 72 horas (art. 11.1 LOCCPI). Una vez puesta a disposición del Juez Central de Instrucción, éste escuchará al preso (con abogado y, en caso de ser necesario, acompañado de un intérprete), así como al Ministerio Fiscal, debiendo, también en un plazo de 72 horas a partir de que recibió a la persona, informarla del contenido de la orden y del derecho de pedir la libertad condicional (art. 11.2 LOCCPI). Por otro lado, si la persona ya estuviera cumpliendo condena en España, por resolución de un Tribunal español o de tercer Estado, será la autoridad penitenciaria competente la que deberá notificárselo al Juez Central de Instrucción, con brevedad, informándole de la fecha en que fue recluida dicha persona, para que el Ministerio de Justicia pueda informar de la situación a la Corte (art. 11.3 LOCCPI).

Según BUJOSA VADELL, para esta audiencia preliminar son aplicables las disposiciones de los artículos 385 a 409 de la LECrim²⁷¹. Esta afirmación nos parece correcta hasta cierto punto, ya que el contenido del art. 389 no se aplica a la cuestión, ya que los Estados no pueden valorar si “hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de competencia de la Corte” (art. 58.1 “a” ER), conforme determina el

²⁶⁹ BUJOSA, op. cit., p. 408.

²⁷⁰ Es necesario recordar que la Disposición Adicional Tercera de la LOCCPI remite las cuestiones referentes a la cooperación y asistencia judicial que sean de competencia de la justicia militar a los órganos propios de ella.

²⁷¹ BUJOSA, op. cit., p. 412.

artículo 59.4 ER. Tampoco se aplicaría el art. 406, pues la continuidad de la investigación será realizada por el TPI y la ley española no puede determinar la obligación de que el TPI proceda a otras investigaciones para reunir otras pruebas además de la declaración del acusado. Sin embargo, el propio ER lo establece, según la redacción del art. 65.1 “c” “iii”.

En este caso, según el art. 18 de la LOCCPI, es posible la entrega temporal al TPI, si la persona objeto de la orden está cumpliendo pena en España por motivo diferente a los que le dan base, si no hubiere ningún tipo de objeción por parte del Tribunal sentenciador o de instrucción. En este caso, el MJ consultará a la Corte sobre la posibilidad de entrega temporal al TPI, imponiendo como requisito la devolución a España, computándose el tiempo de detención en la sede del TPI a efectos del cumplimiento de la sentencia (primer párrafo). Si la Corte lo acepta, las informaciones respecto al traslado temporal y posterior devolución serán transmitidas a los órganos judiciales competentes vía MJ y, en caso necesario, vía Ministerio de Interior (segundo párrafo).

Como ya hemos explicado, después de que la persona detenida por orden del TPI estuviera a disposición del Juez Central de Instrucción, deberá promover audiencia previa para oírla. En este caso, si el detenido consintiera la entrega a la Corte, el Juez Central de Instrucción deberá proveerla, sin más trámites e independientemente de la documentación remitida por el TPI; es lo que la LOCCPI llama entrega simplificada. El consentimiento deberá tratar, inclusive, la no aplicación del principio de la especialidad. En caso de que la persona detenida no consienta la exclusión del principio de especialidad, no podrá haber ampliación de la entrega, sin perjuicio del art. 101.2 ER. Por otro lado, aparte de esta situación, no se admitirá consentimiento parcial, o sea, que el detenido consienta ser entregado, pero solamente para ser juzgado por una parte de los crímenes imputados en la orden del TPI (art. 13.1 LOCCPI).

Además, en caso de que se obtenga el consentimiento, el Juez Central de Instrucción enviará urgentemente una copia del auto al MJ, que a su vez, lo transmitirá a la Corte y solicitará las indicaciones oportunas para el traslado. Después de la recepción, el MJ las transmitirá al Juez Central de Instrucción y al Ministerio de Interior para que se proceda a la entrega (art. 13.2 LOCCPI).

Con todo, aunque inicialmente no se haya consentido la entrega, el preso podrá cambiar de idea en un plazo de quince días, período en el que podrá consentir, en los mismos términos que prescribe el párrafo 1 del art. 13 (art. 13.3 LOCCPI). En todo caso, se le notificará a la persona que su consentimiento es irrevocable (art. 13.4. LOCCPI).

Por otro lado, el art. 15 LOCCPI, prevé que si no hay concordancia con la entrega, por parte del preso, en caso de que haya sido detenido o que el Juez Central de Instrucción haya recibido la documentación de que trata el art. 91.2 o 91.3 del ER, se convocará una audiencia en un plazo máximo de diez días, citando a la persona y a su abogado defensor, e intérprete, en caso de ser necesario, y al Fiscal del TPI. Mientras tanto, no se admitirán alegaciones o pruebas que no sean las relativas a los requisitos establecidos en los párrafos 2 y 3 del art. 91 (art. 15.1 LOCCPI).

Aparte de la alegación basada en los párrafos anteriormente citados del art. 91, en caso de haber alegación de la cosa juzgada, el Juez Central de Instrucción informará al MJ y aplazará la audiencia mientras éste consulte a la Corte. En caso de que la Corte se haya decidido por la admisión de la demanda, el Juez Central de Instrucción levantará la prórroga o la suspenderá, siempre y cuando sea necesario hacer alguna diligencias complementares (art. 15.2 LOCCPI). De cualquier forma, una vez haya concluido la vista preliminar, el Juez Central de Instrucción decidirá si entrega o no a la persona, vía resolución, en un plazo de tres días (art. 15.3).

En caso de que la entrega sea denegada, se podrá mantener la detención provisional hasta que la decisión sea firme (art. 15.4 LOCCPI). Así que lo fuere, la persona será puesta en libertad de inmediato y le será comunicado al MJ, que transmitirá la información a la Corte (art. 15.6 LOCCPI). Es decir, mientras quepa recurso de la decisión tomada por el Juez Central de Instrucción, la persona objeto de la oren de la Corte podrá seguir presa.

Por otro lado, si se concede la entrega, una vez firme, el Juez Central de Instrucción se lo notificará al MJ, que deberá proveer el traslado de la persona a la sede del TPI, así como recibir las instrucciones pertinentes de la Corte.

Finalmente, como no podría ser de otro modo, y de acuerdo con el principio del doble grado de jurisdicción, a partir de las decisiones tomadas por el Juez Central de Instrucción se puede recurrir, esto está previsto por el art. 17 de la LOCCPI de apelación contra las resoluciones del Juez Central de Instrucción en la Sala de lo Penal de la AN, cuya forma será establecida en el art. 766 de la LECrim, con un plazo de cinco días para la resolución; y, contra el auto del Juez Central de Instrucción que decide la entrega a la Corte, en la adaptación del art. 790 LECrim, restringiendo la totalidad de las alegaciones a las referentes a la violación de normas y garantías procesales o al contenido del art. 89.2 y 91.2 o 91.3, todos del ER.

Con relación al primero, en virtud del art. 766 LECrim, hay que decir que no tendrán efectos suspensivos y deberán ser presentados en un plazo de cinco días desde la notificación del auto, exponiendo las razones e indicando las pruebas que se presentarán, acompañadas, cuando sea requerido, de los documentos que las justifiquen. Una vez recibido el recurso, se dará traslado a la parte contraria, para que haga sus alegaciones en el mismo plazo. En el caso en cuestión, la parte contraria puede ser, tanto el Ministerio Fiscal español, que deberá ser oído en audiencia, como el propio detenido, vía abogado, o el TPI. Una vez agotado este plazo, la decisión de la Sala de lo Penal deberá ser tomada, también, en un plazo de cinco días. Tal y como explica BUJOSA VADELL, la redacción del art. 17.1 LOCCPI, podría contradecir el plazo del art. 766 LECrim, que estipula el de cinco días para la decisión, pues éste iría más allá, *prima facie*, de aquéllo determinado por el primero. En este sentido, estamos de acuerdo con el autor en que el plazo otorgado por el artículo de la Ley de cooperación debe aplicarse tras las alegaciones del tipo estipulado por la LECrim²⁷².

Con relación al segundo, tal y como impone el art. 790 LECrim, deben aplicarse las disposiciones referentes a la impugnación de sentencia, lo que significa que, en primer lugar, el plazo será de diez días a partir de la notificación. También en este caso, el escrito de apelación deberá contener las razones por las que se recurre, especialmente sobre la violación de normas y garantías procesales, produciendo las pruebas necesarias que pongan en evidencia tal situación. En el caso en cuestión, incluso sobre la cosa juzgada a la que se refiere el art. 89.2 ER, o los elementos que

²⁷² BUJOSA, op. cit., p. 441.

deberá contener o deberán acompañarla, establecidos en los párrafos 2 y 3 del art. 91 ER. Una vez se haya admitido el recurso, se le informará a la parte contraria, que tendrá el mismo plazo de diez días para realizar y presentar sus alegaciones. En cualquier caso, no se admiten prácticas de pruebas nuevas, tan sólo las que no puedan ser producidas ante el Juez Central de Instrucción por haber sido denegadas, o no practicadas por causas que no deberían haberseles imputado, cuyos embargos hayan sido debida y oportunamente interpuestos. En lo que al plazo para la decisión de la Sala de lo Penal se refiere, a pesar de que el art. 17.2 LOCCPI silencie, creemos que son aplicables los art. 791 y 792 de la LECrim, conectados intrínsecamente con la materia.

Finalmente, por lo dispuesto en el art. 17.3, los autos emitidos por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, resolviendo los recursos contra las resoluciones y autos del Juez Central de Instrucción no son susceptibles de recurso alguno.

Otra cuestión, que en el capítulo anterior tratamos conjuntamente con lo dicho respecto a las previsiones del ER —y RPP—, es la de la autorización de tránsito forzado, cuya previsión dejó de contemplarse en la LOCCPI, así como ocurrió en los casos de la LOCTPIY y LOCTPIR. En este caso, nos encontraríamos también ante la posibilidad de aplicar procedimientos análogos, así como la extradición y la orden europea de detención y entrega, respectivamente los artículos 20²⁷³ y 25.1²⁷⁴ de las legislaciones pertinentes. Por sistema introducido en el ER, entendemos que las condicionadas a la extradición deberían ser descartadas, pues casi significa la

²⁷³ LEP, Art. 20 “1. La extradición en tránsito se otorgará previo el cumplimiento de los requisitos y con las mismas condiciones que para la extradición exige la presente Ley. 2. Excepcionalmente, por razones de urgencia, y cuando se utilizare la vía aérea y no estuviera previsto aterrizaje en territorio español, el Gobierno podrá autorizar el tránsito previa recepción de una solicitud con el contenido a que se refiere el número 1 del artículo 8º y que producirá los efectos previstos en el citado artículo en caso de aterrizaje fortuito”, y Art. 8 “1. En caso de urgencia podrá ser interesada la detención como medida preventiva, si bien deberá hacerse constar expresamente en la solicitud que ésta responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firmes con expresión de la fecha y hechos que lo motiven, tiempo y lugar de la comisión de éstos y filiación de la persona cuya detención se interesa, con ofrecimiento de presentar seguidamente demanda de extradición”.

²⁷⁴ LOEDE, Artículo 25 – “Tránsito. 1. El tránsito de una persona para la ejecución de una orden europea por territorio español requerirá únicamente la aportación por el Estado de emisión de los siguientes datos: a) La identidad y nacionalidad de la persona que es objeto de la orden europea. b) La existencia de una orden europea. c) La calificación jurídica del delito. d) La descripción de las circunstancias del delito, incluidos la fecha y el lugar. 2. Se exceptúa el tránsito aéreo sin escalas, salvo si se produjera un aterrizaje forzoso. 3. En España, la competencia para recibir la información sobre el tránsito corresponde a la Autoridad Central.

tramitación de un procedimiento de extradición en España; por ello, creemos que el precepto introducido por la LOEDE se adecuaría más a los fines del Estatuto.

Con esto nos referimos a que, con que se entregaran los documentos nombrados en el párrafo 1 del art. 25 LOEDE, el tránsito debería ser autorizado por España.

3.2 – La libertad provisional.

Conforme a lo previsto en el art. 59.3 ER, el preso podrá solicitar la libertad provisional directamente en el Estado en que haya sido detenido. Esta cláusula deberá ser informada por el Estado y, en el caso de España, específicamente por el Juez Central de Instrucción, según el art. 11.2, *in fine*, de la LOCCPI. Una vez hecha la solicitud, el Juez Central de Instrucción deberá remitirla a la Corte, vía MJ, para que ésta pueda efectuar sus recomendaciones; esta previsión, establecida por la Ley de Cooperación, también está prevista por el ER, en su art. 59.5 ER y en las RPP, R117.4. Así pues, en principio, podemos afirmar que la LOCCPI recopiló aquello ya impuesto previamente por el Estatuto, como, en realidad, no podía ser de otro modo. Son también estas normas del ER y de las RPP las que determinan que es el Estado de detención el que estipulará el plazo para que el TPI proceda a sus recomendaciones y, en el plano español, se permite que el Juez Central de Instrucción lo haga de modo ilimitado, siempre y cuando no sea inferior a veinte días (art. 12.1 LOCCPI).

Un hecho interesante es que la libertad no se autoriza hasta que lleguen las recomendaciones y el Juez Central de Instrucción decida la solicitud de libertad provisional estableciendo, apenas, que deberá continuar en prisión provisional durante el tiempo estrictamente necesario. Este hecho es, por sí sólo, embarazoso ya que esta continuidad no se basa directamente en la orden de detención del TPI, sino en la espera de recomendaciones hechas por éste, alejándose de lo estipulado en los artículos 502 a 519 de la LECrim. Parece que la LOCCPI creó una nueva modalidad de prisión provisional, que deberá atender a los trámites internacionales de comunicación con el TPI, un tipo de prisión provisional para consultas. Por otro lado, una vez que, antes de decidir la libertad, el Estado de detención tenga que observar y verificar aquello recomendado por la Corte, no parece que haya más remedios, sino quizás la

disminución del plazo para que el TPI los transmita, estableciendo así el plazo de veinte días como máximo en vez de como mínimo.

Una vez recibidas las recomendaciones y agotado el plazo para que éstas sean enviadas, el Juez Central de Instrucción las evaluará y las tendrá en cuenta para determinar la libertad. Teniendo como base esto, favorece la concesión de libertad la existencia de circunstancias urgentes y excepcionales que la justifiquen, adoptándose, por parte del Juez Central de Instrucción, las salvaguardias del tipo pertinente (art. 59.4 ER y 11.2 LOCCPI), siendo éstas, de modo especial, las recomendadas por la Corte.

Otra situación que impone la libertad provisional es la falta de los documentos que deberían acompañar la orden del TPI, previstos en los párrafos 2 y 3 del art. 91 ER (art. 92.3 ER) en el plazo de sesenta días (R189 RPP); previsión introducida por la Ley de cooperación en el tercer párrafo del art. 12. Aunque en virtud de este artículo, el Juez Central de Instrucción podrá adoptar las medidas cautelares temporales que le parezcan necesarias, con un plazo de máxima duración de ciento ochenta días. En primer lugar, nos parece criticable que los documentos que deben acompañar una orden de detención tengan un plazo de sesenta días, tiempo en el que la persona estará en prisión y, más aún, que el Juez Central de Instrucción puede continuar aplicando las medidas cautelares durante más de ciento ochenta días.

Ahora bien, si en el plazo otorgado por la RPP, la Corte aún no fue capaz de enviar la documentación básica que debería estar en manos del Estado de detención desde el momento en que llega la orden, parece que la propia orden no tendría mayores razones por qué existir; nos parece una falta de respeto a los derechos fundamentales consagrados internacionalmente; en concreto, al art. 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Además, si aún está prevista la posibilidad de que los Estados de detención que restringen derechos después de este plazo adopten medidas cautelares, la situación se convierte en bastante peligrosa. Es cierto que los crímenes de competencia de la Corte son los perpetrados de un modo masivo y son de mayor gravedad, pero ello no debería servir para fundamentar las restricciones de derecho. Además de esto, por la propia revisión del ER, esta libertad no será un impedimento para la nueva orden de prisión, inserción introducida en el mismo art. 17 LOCCPI, tercer párrafo.

Pues bien, en caso de que se determine la libertad, conforme a lo dicho anteriormente, el art. 59.6 ER prevé la obligación por parte de los Estados de mantener informada a la Corte, según lo previsto en la R176.5 RPP. En cuanto a la LOCCPI, esta previsión se encuentra en el cuarto párrafo del art. 17.

En todo caso, ya sea que las medidas cautelares se dicten en virtud de una libertad provisional ordinaria, ya sea por el hecho de que no han llegado los documentos necesarios, éstas deberán ser estipuladas en el ordenamiento jurídico español, unido siempre al recomendado por la Corte, en vista de la necesidad de completar la LOCCPI, que no establece explícitamente cuáles serán; y por las nombradas en las RPP, que serán meramente enumerativas. Dicho esto, excepto las privativas de libertad, obviamente, se aplicarían las de los arts. 530 al 538 bis y 557; todos de la LECrim.

3.3 – Las solicitudes concurrentes.

Tal y como hemos mencionado con anterioridad, el sistema establecido por el art. 90 ER en caso de concurrencia de solicitudes es extremadamente complejo. En el caso de España, la LOCCPI establece los parámetros para la solución remitiéndose a aquéllo ya insertado en el ER, dejando claro, solamente, quién tendrá que solucionar el problema.

Así, el primer párrafo del art. 16 de la Ley de cooperación prescribe la tramitación paralela de las dos solicitudes concurrentes: en caso de la orden de detención y entrega de la Corte y una solicitud de extradición o una orden europea de detención y entrega. De acuerdo con el segundo párrafo, ambas deberán ser enviadas al Juez Central de Instrucción competente que se abstendrá de decidir y las enviará a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para decisión; al mismo tiempo que informa a la Corte de la alegación.

Una vez recibidas las solicitudes contrarias en la Sala de lo Penal, ésta deberá utilizar los patrones fijados por el ER para decidir a cuál de ellas se cumplirá. Hay que distinguir que la decisión de la solicitud será tomada en sí por el Juez Central de Instrucción, y no por la Sala. Con este precepto legal, nos remitimos a aquéllo explicado anteriormente, es decir; que la decisión dependerá de si el Estado que requiere

forma o no parte del ER; si los hechos que fundamentan la solicitud son los mismos, si hubo decisión de admisión por parte de la Corte, si ésta fue positiva o negativa, etc.

En cualquier caso, la LOCCPI impone la preferencia de atender a la orden del TPI, en vista de que existen obligaciones frente la institución. De acuerdo con el planteamiento de BUJOSA VADELL, fue acertada la opción del legislador español, al remitir la solución a los dictámenes del ER²⁷⁵, lo que genera menos problemas de compatibilidad y evita que se creen sistemas conflictivos entre ellos.

Finalmente, aunque de acuerdo con el ER, el art. 16.3 de la LOCCPI, obliga al MJ a informar al TPI, caso éste haya decidido la inadmisión de la causa, si el Juez Central de Instrucción deniega la extradición al Estado que lo requiere.

3.4 – El principio de especialidad y las actuaciones posteriores a la entrega.

El artículo 19 de la LOCCPI trata tanto el principio de especialidad, típico del derecho de extradición, que aparece en el primer párrafo del art. 19 de la LOCCPI, como los casos realmente de “actuaciones posteriores a la entrega”, segundo párrafo.

Para la ley española, la dispensa de la aplicación de este principio, o ampliación de entrega, deberá, en principio, ser concedida, pues remite al art. 101.2 del ER. Por consiguiente, una vez recibida la solicitud de la Corte para proceder a la ampliación de la entrega, quien deberá decidirlo será el Juez Central de Instrucción que autorizó en su momento la entrega, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el caso de que haya concurrencia de solicitudes.

Por otro lado, la norma española sobrepasa lo previsto tanto en el ER como en las RPP, en lo que concierne al derecho de defensa del preso, ya que establece la necesidad de que la Corte envíe un documento donde consten las observaciones de la persona que a ellas entregadas, y en su ausencia, que el MJ lo requiera. Aunque la

²⁷⁵ En sus palabras: “la ley española viene a remitirse implícitamente (creemos que querrá decir explícitamente, ya que el párrafo dos dice “que resolverá de acuerdo con el Estatuto”) a los diversos supuestos contemplados en el artículo 90 ECPI, e incluso –como antes decíamos, en nuestra opinión con muy buen criterio- va más allá de lo jurídicamente exigido al determinar que cuando no existiere tratado, se dará preferencia a la solicitud de la Corte. Se da un valioso paso más allá de lo que era estrictamente necesario siguiendo la literalidad del ECPI, al limitar la discrecionalidad con la que podía operar en los casos concretos España como Estado requerido, con lo cual la posición de la Corte en estos supuestos queda mejor parada de lo que su propia norma constitutiva había previsto”, (op. cit., p. 445).

LOCCPI no tenga poder para imponer al TPI la obligación de solicitar las observaciones de la persona en su poder, visto que las normas del propio TPI no lo hacen, es posible que los Estados procedan a las consultas con la Corte, siempre que la decisión de una solicitud dependa de sus observaciones. Por ello, por respeto al principio de contradictorio, la redacción final del primer párrafo abre justamente esta posibilidad de consulta, en caso de ausencia de acta con las debidas observaciones del detenido²⁷⁶.

Efectivamente, acerca de la actuación posterior a la entrega consideramos el segundo párrafo del artículo citado con anterioridad. El ER y las RPP prevén la situación en que una persona detenida y entregada a la Corte sea puesta en libertad por razones diferentes al cumplimiento de la sentencia, en el caso en que esté prevista la información de la situación al Estado que la entregó al TPI. Para la ley española, esta información debe ser dirigida al Juzgado Central de Instrucción, ya que, en caso de haber considerado inadmisibile la causa y que la Corte pretenda trasladarla al Estado que esté ejerciendo la jurisdicción sobre el asunto, España deberá consentir para el traslado. En cualquier caso, si lo considera apropiado, podrá solicitar la devolución de esta persona. En cuanto al consentimiento o la solicitud de devolución, se hará mediante el MJ.

4. La cooperación y asistencia judicial respecto a las pruebas

Siguiendo el modelo que escogimos para hablar de la prueba en este trabajo, concentramos los aspectos sobre la cooperación y asistencia judiciales en relación a las diligencias previas y a la práctica de pruebas en un mismo punto. Por tanto, no sería posible abordar todos los aspectos relacionados con el asunto, en vista de que la materia es objeto de profundos estudios que podrían ser perfectamente el mismo centro de un trabajo. Debido a la imposibilidad de abordar todos los puntos relacionados con el tema, haremos un estudio sucinto, sin intención de agotar, ni de lejos, el asunto en cuestión, refiriéndonos a los puntos cruciales relacionados con la cuestión. De este modo, trataremos de manera general la protección de las fuentes de prueba, la protección de las víctimas y testigos, las inspecciones y otras diligencias previas, la práctica de prueba y daremos especial relevancia a las pruebas ilícitas, porque, tal y como certificaremos en el trabajo, el sistema de garantías establecido por el ER y las

²⁷⁶ BUJOSA, op. cit., p. 446-447.

RPP dejan mucho que desear; y al mismo tiempo atentan contra las normas internacionales sobre la materia.

En primer lugar, es necesario decir que la LOCCPI no se refiere específicamente al tema, estableciendo apenas la obligación de los órganos judiciales y demás autoridades de cumplir con las solicitudes realizadas por la Corte que se basen en el art. 93 ER y que no estuvieran prohibidas en el ordenamiento jurídico español, y que tengan como finalidad facilitar los procedimientos ante el TPI. De acuerdo con lo establecido en esta ley, el MJ acusará recibo de la petición de la Corte y la dirigirá al órgano interno que ejecute la solicitud, comunicando al TPI de qué órgano se trata (art. 20.1.II LOCCPI).

Por otro lado, debido a la necesidad de que existan procedimientos internos que puedan utilizarse para el cumplimiento de las solicitudes de la Corte (art. 88 ER), creemos que, en este caso, serán aplicables las normas españolas sobre las diligencias previas y sobre la práctica de pruebas. En lo referente al primero, las relativas al reconocimiento judicial (art. 326-33 LECrim), al cuerpo del delito (art. 334-367 LECrim)- incluso las relativas a la autopsia, exhumaciones, análisis clínicos y de laboratorio, etc.-, a la declaración del reo (art. 385-409 LECrim), a la declaración de testimonios (art. 410-450 LECrim), inclusive las que conciernen a la obligación de declarar, al careo (art. 451-455 LECrim), a los informes periciales (art. 456-485 LECrim) y a las entradas y registros (art. 545-588 LECrim). Claro está que, siempre que sea posible y no esté prohibido, siguiendo la forma solicitada por el TPI (art. 96 ER). Más allá de estas previsiones, se evidencia que también son aplicables todas las normas que hacen referencia a los derechos de los acusados. Sin que olvidemos mencionar los aspectos de la prueba preconstituida y de la anticipada, admisibles bajo condiciones específicas, tanto en el ordenamiento español como en las normas de la Corte.

Independientemente del tipo de diligencia de investigación que se practique, la legislación describe patrones que, por un lado, buscan garantizar la fiabilidad de aquello que pueda ser encontrado, y por el otro, garantizar que el sospechoso o acusado tenga un mínimo de seguridad jurídica en cuanto a sus derechos se refiere y, en este caso, se aporten soluciones legales que lo puedan amparar en caso de violación. Estos patrones son los requisitos para que puedan realizarse y podemos clasificarlos en tres órdenes: (a) los autorizados expresamente por la legislación, que

pueden realizarse sin necesidad de autorización de interesados ni judicial – como la entrada en un local privado donde se está practicando un delito-, (b) la autorización de los interesados – por ejemplo, el registro del domicilio autorizada por el propio residente-, y (c) la existencia de una orden judicial, como la colocación de escuchas telefónicas autorizada por un juez. En caso de que estos requisitos no sean respetados, las fuentes de pruebas obtenidas no serán admitidas, pues son ilegales. Claro que estas categorías representan una clasificación general, existiendo así requisitos específicos para cada una de ellas, como la exigencia de que las declaraciones se presenten sin coacción alguna²⁷⁷.

Así pues, el art. 11.1 LOPJ considera inadmisibles las pruebas obtenidas sin el debido respeto a los requisitos que le sean intrínsecos, en este caso, no pudiendo generar cualquier efecto jurídico.

Sin embargo, se puede observar que la exclusión de pruebas de esta naturaleza no es tan simple, principalmente para la exclusión de las pruebas derivadas de aquellas ilícitas. Y es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional insta el “juicio de experiencia” que “dejará en numerosas ocasiones superfluo el artículo 11.1 LOJP, pues al sanar tales pruebas mediante esta suerte de *balancing test*, la eficacia negativa de este precepto no entrará en funcionamiento”²⁷⁸.

La profesora Martínez García dice que el 24.2 CE “garantiza con rango fundamental el derecho de los ciudadanos a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” y que “es doctrina consolidada la que afirma que este derecho es instrumental o consecuencia directa del de defensa”, afirmando que esto “supone el derecho a que se admitan todos aquellos medios propuestos por alguna de las partes, que se respeten los límites inherentes a la actividad probatoria y requisitos legales de proposición y de practica”. Asimismo, que de ello “no se puede afirmar que se tenga derecho a que se admitan cualesquiera medios de prueba, sino sólo los pertinentes a

²⁷⁷ CÁMARA RUIZ, J. llama lo que apuntamos como requisitos de “presupuestos para acordar la diligencia de investigación”, que son: el fin constitucionalmente legítimo; la previsión legal; la jurisdiccionalidad; la proporcionalidad; y la motivación de la resolución judicial. En: AAVV, *El Proceso Penal en la Doctrina del tribunal Constitucional (1981-2004)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2005, pp. 312-316.

²⁷⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal: (a la luz la STC 81-98, de 2 de abril)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 218.

juicio del Tribunal (STC 18571998), *siempre y cuando estas pruebas se hayan adquirido de modo legítimo, so pena de no ser valoradas*²⁷⁹. (La cursiva es nuestra).

En todo caso, por la STC 81/98, queda claro que no se puede condenar alguien “si la prueba de cargo es ilícita y única, es decir, no existen otras pruebas casualmente independientes de las ilícitas”; “si un juicio de experiencia del Tribunal no consigue romper de forma *racional* la conexidad de antijuridicidad existente entre dos pruebas casualmente dependientes” y cuando entre en funcionamiento lo dispuesto en el art. 24.2 CE y el art. 11.1 LOJP²⁸⁰.

Por su parte, el “‘juicio de experiencia’ consiste en determinar la existencia de conexidad antijurídica entre pruebas ilícitas originarias o derivadas, se realiza bajo la cobertura del principio del proceso debido, que se convierte aparentemente en el test de validez de las pruebas, que las convierte *desde una perspectiva natural* en pruebas independientes”²⁸¹. A la vez que la desconexión de antijuridicidad, debe ser resultado del examen razonable de la magnitud de la violación, la entidad del resultado, y la necesidad de tutela del derecho fundamental sustantivo violado²⁸².

En definitiva, respecto a las pruebas facilitadas por España, la cuestión no será, en ningún caso, de solución sencilla; pero habrá que ser encontrada internamente, ya que, conforme dicho anteriormente, no cabe al TPI aplicar las normas de los Estados Parte respecto a las pruebas.

En lo que respecta a la cooperación relativa a las diligencias de investigación, además del art. 20.1, encontramos en la LOCCPI otra disposición que llega directamente a la cuestión: el segundo párrafo del mismo artículo y el art. 25, que trata la posibilidad de practicar juicios en España y otras actuaciones procesales en su territorio.

²⁷⁹ MARTÍNEZ GARCÍA, op. cit., p. 23.

²⁸⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, op. cit., p. 218.

²⁸¹ MARTÍNEZ GARCÍA, op. cit., p. 98.

²⁸² MARTÍNEZ GARCÍA, op. cit., p. 95-96.

En cuanto al art. 20.2, se observa la introducción de preceptos respecto a los problemas de confidencialidad de informaciones transmitidas por Estados terceros u organizaciones y las cuestiones de seguridad y defensa nacional. No es una disposición ajena al contenido del ER y de las RPP, que ya prevén esta posibilidad y describen algunos parámetros, conforme mencionamos con anterioridad. Concretamente, establece que los Ministerios de Asuntos Exteriores, coordinados con el MJ, los Ministerios de Interior y de Defensa o con algunos otros cuya competencia en la materia lo exija, efectúe las debidas observaciones, además de, en caso de que sea necesario, efectúe las consultas al tercer Estado u Organización interesados.

En cuanto a los actos procesales que sean objeto de realización en el territorio español, se establece que el MJ, después de consultar al Ministerio de Asuntos Exteriores, de Interior y otros órganos implicados, comunicará a la Corte la decisión que se haya tomado, condicionando los aspectos extrajudiciales a la celebración de un acuerdo específico sobre la materia con ella.

También, tal y como advertimos anteriormente, respecto a la cooperación y asistencia judiciales para la práctica de pruebas —que deberá realizarse o bien en la de la Corte durante el juicio, o en el local establecido por ésta para que sea realizado—, hacemos especial mención a los expertos y testigos que deben comparecer para declarar (art. 21), convocados por la LOCCPI como “personas sujetas a la jurisdicción de la Corte”, ya sea ante la Corte, ya sea ante la justicia española. En el segundo caso, el primer párrafo impone las mismas obligaciones y responsabilidades existentes para las que declararían en un juicio en jurisdicción española. Por otro lado, en caso de que sean ante el TPI, como no podía ser diferente, las obligaciones derivarán de lo que esté establecido en el ER, es decir, del art. 70.1 ER, que menciona los delitos contra la administración de la justicia.

Por otro lado, establece que la comparecencia ante el TPI será voluntaria y el MJ deberá dejar claro los aspectos acerca de los plazos de vigencia de la solicitud y de las inmunidades adecuados. La solicitud deberá ser dirigida hacia la persona a la que concierne y, en caso de que la Corte hubiera remitido documentos que ilustraran los aspectos de la autoinculpación, éste será entregado asegurándose de que la persona entiende lo que significa.

Además, si la persona invitada a declarar fuera un condenado de la propia Corte²⁸³, el consentimiento no será necesario y se aplicarán las reglas de traslado temporal; o sea, las de entrega temporal al TPI, establecidas por el art. 18 LOCCPI, bajo la condición de que fueran resueltas conjuntamente con la Corte. Esta es una disposición interesante que parte del principio de que el detenido aún estaría bajo jurisdicción de ésta.

No obstante, si la fuente de detención proviene de la determinación judicial española, la solicitud deberá ser dirigida por el MJ a la autoridad judicial que conozca el caso para que ésta interroge a la persona y obtenga su consentimiento para que se proceda a los acuerdos necesarios para el traslado. Observemos que el segundo párrafo dice que “Si lo *consintiere y la autoridad judicial española no se opusiere*, el Ministerio de Justicia autorizará el traslado, comunicándolo al citado órgano judicial y al Ministerio del Interior, en coordinación con la Corte” (la cursiva es nuestra). Queda claro que si no hubiera consentimiento de ambos- condenado y autoridad judicial- no se procedería al traslado. En este caso, lo que aparentemente podría suponer un obstáculo en la obligación de cooperar, no lo es, tal y como se puede observar en la redacción del art. 93.7 “a” ER, el consentimiento tanto del detenido como del Estado en que éste esté detenido es imprescindible²⁸⁴.

Al mismo tiempo, el art. 21.3 aún prevé la aplicación de la inmunidad para aquellos que estén de paso en territorio español para declarar en la Corte. En este sentido es necesario que quede claro que la inmunidad no se refiere a los actos que puedan ser practicados durante la estancia en tierras españolas, sino que solamente tienen relación con los hechos anteriores a los que dieron origen a la necesidad de tránsito. Es necesario tener en cuenta que, en ningún caso, la inmunidad derivada del

²⁸³ Es necesario esclarecer que, en esta situación, su comparecencia se dará como testimonio, y no como acusado o sospechoso.

²⁸⁴ Art. 93.7. “a” ER, “la Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que: i) El detenido dé su libre consentimiento; y ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte” (la cursiva es nuestra); Observemos también el uso de la preposición conjunta, lo que supone una satisfacción conjunta de los dos requisitos. En caso de que el ER utiliza-se la expresión “o”, podemos afirmar que cualquiera de los dos consentimientos serían suficientes para cumplir la condición.

principio de especialidad o de esta disposición puede ser considerada un salvoconducto para la práctica de delitos.

Si el testigo o el experto fueran funcionarios españoles, el cuarto párrafo del mismo artículo impondría la solicitud de medidas de protección para estas personas por parte del MJ a la Corte, cosa que deberá realizarse, en caso necesario, en conjunto con otros Ministerios y entes administrativos.

5. La cooperación y asistencia judicial relativas a la fase de ejecución.

Contrariamente a lo que hacen el ER y las RPP, la LOCCPI no establece criterios relacionados con todos los aspectos de la cooperación y asistencia judiciales para la ejecución de decisiones de la Corte de modo seccionado, existiendo apenas dos artículos dedicados a éstas. El primero (art. 22), de modo general, hace referencia a todos los aspectos de la ejecución de las penas impuestas por el TPI en España; ya sea el cumplimiento de una sentencia de prisión, traslado de condenados, revisión de las penas, ejecución de multas y órdenes de decomiso, ya sean sobre la evasión de un castigado. El segundo, trata la ejecución de las medidas de reparación (art. 23). Analicemos por partes cada una de estas disposiciones.

La primera cuestión se refiere a la posibilidad de que España reciba los condenados por la Corte. En este sentido, es necesario, en primer lugar, tener en cuenta el contenido de la Disposición Adicional Única de la Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio, que la condiciona a los casos en que la pena no sobrepase los máximos estipulados en la legislación española. Esto sucede así porque en principio, según lo dispuesto en el art. 36.1 del Código Penal, se fija un máximo de veinte años y, excepcionalmente, aumentamos los límites a cuarenta años, en caso de concurrencia en crímenes (art. 76.1 de la LO 7/2003, de 30 de junio²⁸⁵), cuando el ER prevé la

²⁸⁵ LO 7/2003, art. 76.1.” No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será: a. De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años. b. De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años. c. De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años. d. De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años”.

posibilidad de una sanción privativa de libertad de hasta treinta años y, extraordinariamente, de carácter perpetuo. Además de esto, se entiende que penas de este carácter estarían fuera del sentido de reclusión previsto por la CE, art. 25.2, que tendría como finalidad la “reeducación y reintegración social”²⁸⁶.

La previsión de la LO 6/2003, introducida en la Exposición de motivos de la LOCCPI, establece así los parámetros iniciales generales de la condición impuesta por España en este sentido. Así pues, en el caso concreto, el primer párrafo del art. 22 de la LOCCPI prevé la posibilidad de imponer otras, además de las pautadas en las generales anteriormente expuestas. Éstas deberán ser remitidas a la Corte por el MJ, tras consultar al TPI y, una vez celebrado el acuerdo, el MJ lo enviará al Ministerio de Interior, conjuntamente con las observaciones pertinentes del TPI, para que se proceda al traslado del condenado.

Una vez que la persona que debe cumplir la pena se encuentre ya en España, será competencia del Ministerio del Interior, en el plazo de veinticuatro horas, informar al Juez de Vigilancia Penitenciaria de su situación, para que se haga efectiva la ejecución de la sentencia. Este plazo es fundamental, para que se eviten mayores demoras y se garantice el cumplimiento, tanto de la orden, como de las normas internacionales para el tratamiento de reclusos.

El segundo párrafo del art. 22 dice que, en caso de que la Corte establezca el cambio del Estado de ejecución, en el caso de España, el MJ deberá formular las observaciones al respeto y remitirlas al TPI.

En otro ámbito, el tercer párrafo del mismo artículo de la LOCCPI impone al Juez de Vigilancia Penitenciaria la colaboración máxima con las autoridades del TPI que vengan al país con la intención de supervisar la ejecución, obligación que tiene origen en el ER y en las RPP. Ésta es una previsión fundamental que pretende garantizar la legalidad de la ejecución de las penas en España y evitar que se violen los derechos de los presos.

²⁸⁶ Hubo un gran debate sobre la constitucionalidad del art. 771 ER, debido las cuestiones llevadas a cabo por la previsión de la posibilidad de que los Estados que acepten recibir los condenados impongan condiciones, se entiende que este problema estaría superado.

En lo que al principio de especialidad relativo a la entrega a España para la ejecución se refiere, el cuarto párrafo dice que el Juez Instructor, o bien el Tribunal competente, deberá enviar al MJ una comunicación con lo solicitado, acompañada de la documentación específica, para que éste las remita a la Corte, sin que, en el momento que el TPI decida que se amplíe la entrega, se tome cualquier medida; disposición esta aplicable en caso de que un tercer Estado pida la extradición de esta persona a España. Conforme venimos diciendo, la importancia de esta disposición se da en la medida en que se evita que la entrega sea utilizada como medio para burlar los trámites legales que conllevarían a un resultado diferente si fueran seguidos, en ese caso, de la denegación de la petición de entrega o extradición.

Además de esto, en este caso concreto, evita que un Estado se disponga a recibir un condenado con la intención de procesarlo sin que se utilicen los medios jurídicos existentes.

Uno de los derechos básicos de un condenado es la petición de revisión de penas, lo cual, como no podía ser de otra manera, también está previsto en el ER. Con todo, como dijimos anteriormente, los Estados no tienen poderes para alterar la pena impuesta por la Corte, lo que implica la necesidad de que la petición sea formulada mediante ésta, ya sea directamente o bien mediante el Estado ejecutor. Si la Corte acepta revisarla y se da audiencia ante la Sala de Apelaciones del TPI, el Estado de Ejecución deberá ser informado.

Debido a esta previsión, el quinto párrafo del art. 22 LOCCPI determina que el MJ, en primer lugar, formule las observaciones de praxis y que, en segundo lugar, verifique la conveniencia de participación de España, por medio de una intervención procesal en el asunto y en qué términos se dará ésta. Lo que sería realizado, conforme al art. 5 de la LOCCPI por el Abogado General del Estado, competente, como decimos, para representar y defender a España ante el TPI.

El mismo art. 22 LOCCPI, trata los casos de fuga de un detenido, en su sexto párrafo, estableciendo que el MJ comunicara a la Corte lo ocurrido y las medidas tomadas al respecto. Para establecer si en España se requiere directamente la extradición de esta persona a un tercer Estado, en caso de haberse evadido esta del territorio

Español, o bien que sea la Corte quien debe tramitar una petición de detención de éste, el legislador Español optó por realizar la consulta con el TPI.

Conforme explicamos anteriormente, no se ha previsto en el ER, ni en las RPP, sobre si se puede proceder a un juicio por quebrantamiento de condena. En este caso, entendemos que, en vista de la previsión de los artículos 468 al 471 del código penal español, y que esta situación no estaría violando el principio de especialidad, que se refiere a conductas anteriores a la entrega, entendemos como aplicables estos preceptos legales. Esto sucede porque, del mismo modo que si por cualquier razón, un condenado por la Corte cometiese un crimen durante su cumplimiento de la condena en España, podría ser juzgado por éste. En estos términos, entendemos que un posible juicio por quebrantamiento de condena se dará de acuerdo con la legislación interna del Estado en que está siendo ejecutada. Por otro lado, las previsiones del art. 111 del ER, se refieren a los casos en que el condenado huye del Estado de Ejecución, sin mencionar la situación en que es capturado dentro de un mismo Estado. A parte de esto, este juicio, no significaría una alteración de las penas establecidas por la Corte, sino otra condena, ya que la disposición de los artículos mencionados anteriormente del CP no hablan de “aumento de condena”, sino de imposición de una nueva condena.

Si la penalización de la Corte pasa por la ejecución de multas y órdenes de decomiso, el séptimo párrafo del mismo artículo de la LOCCPI dice que el MJ deberá remitir la orden al Fiscal General del Estado, y que éste, a su vez, entregará la petición de ejecución ante el órgano judicial competente. Esta disposición agiliza el cumplimiento de la orden, que podrá ser tramitada sin mayores burocracias.

Asimismo, una vez cumplida la orden, los bienes o valores deberán ser puestos a disposición del MJ, para que éste efectúe la transferencia a la corte, o en su caso, al Fondo Fiduciario.

Como también mencionamos con anterioridad, la Corte puede imponer medidas de reparación de las víctimas y, por tanto, puede solicitar a los Estados que le envíen informes sobre la situación económica del sospechoso o del acusado. Por tanto, el art. 23 LOCCPI prevé que el MJ, respetando el plazo establecido por la Corte, o bien, a falta de éste, en el menor tiempo posible, envíe las debidas respuestas al TPI, incluidas las que, por fortuna, fueran formuladas por expertos. También está permitido que el MJ

envíe solicitudes para que los órganos especializados competentes efectúen informes con las respuestas. Así, es una previsión que atiende a la necesidad de evitar que las reparaciones determinadas queden sin posibilidad de ejecución y que se cometan fraudes.

En caso de que la Corte haya determinado que los valores confiscados con el fin de reparar sean transferidos a las organizaciones intergubernamentales o internacionales, antes de proceder a la transferencia deberá consultar al Ministerio de Asuntos Exteriores. Esta previsión, a nuestro parecer, tiene como propósito evitar también posibles fraudes (art. 22.2 LOCCPI).

Por fin, en caso de ser necesarias las medidas para que se ejecuten las reparaciones pertinentes, el tercer párrafo del art. 23 prevé la aplicación de aquello dispuesto en el séptimo párrafo del art. 22 LOCCPI, es decir; la remisión de la orden al Fiscal General del Estado, para que éste tome las medidas oportunas.

Fuentes de Investigación

Bibliografía Consultada

AA.VV., “La Orden de Detención europea de detención y entrega”, en *Ciencia Policial*, núm. 72, marzo y abril, 2004.

_____, (Cassese, A.; Gaeta, P.; Jones, J. R. W. D. eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002.

_____, (Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A. dirs.), *Droit International Pénal*, Paris, CEDIN Pariz X y Editions A. Pedone, 2000.

_____, (Dupuy, R.J. ed.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, La Haya, Académie de Droit International, 1998.

_____, *Aspectos en la aplicación de la prueba Anticipada en materia penal en sede de paz*, Trabajo de investigación, disponible en: <<http://www.cnj.gob.sv/Documentos/ESCUELA/TrabajosPFI/trabajosPFI2/EQUIPO%204/ANTICI~1.PDF>>, último acceso en: <12 de abril del 2007>.

_____, *Cases and materials on European Community Law*. St. Paul (USA), West Publishing, 1993.

_____, *Creación de Una Jurisdicción Penal Internacional*, Madrid, Escuela de Diplomática, 2000.

_____, *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal: el caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

_____, (Triffterer, O. ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999

_____, *Derecho jurisdiccional I, parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

_____, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

_____, *Derecho Procesal en Vísperas del Siglo XXI*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003.

_____, *Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

_____, *El Proceso Penal en la Doctrina del tribunal Constitucional (1981-2004)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2005.

_____, *El Proceso Penal: Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, volumen III, “fase intermedia y juicio oral”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

_____, *Hacia una Justicia internacional* [XXI Jornadas de Estudio], Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000.

_____, *International Law, cases and material*, St. Paul (Minn. EEUU), West Publishing Co., 1987.

_____, *Investigación y Prueba en el Proceso Penal*, Madrid, Colex, 2006.

_____, (Gómez Colomer, J. L., González Cussac, J. L., Cardona Llorens, J. coords.), *La corte penal internacional: (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

_____, *La policía en los estados de derecho latinoamericanos: un proyecto internacional de investigación*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

_____, *La Prueba en el Proceso Penal*, Valencia, Revista General de derecho, 2000.

_____, *Las reformas procesales penales in América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

_____, *Principios de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

_____, *The International Criminal Court: towards a fair and effective human rights tribunal*, Ginebra, ISHR (International Service for Human Rights), 1998.

_____, *The Nuremberg trial and international law*, Dordrecht (Países Bajos), M. Nijhoff, 1990.

_____, *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002.

_____, *Tribunal Penal Internacional*, São Paulo (Brasil), Revista dos Tribunais, 2000.

_____, *Tribunal Penal Internacional: posibilidades e desafios*, Rio de Janeiro (Brasil), Lumen Juris, 2005.

_____, *Universal Jurisdiction in the European Union, country studies*, disponible en: <www.redress.org/conferences/country%20studies.pdf>, último acceso en: <22 de agosto de 2007>.

ABI-SAAB, G., *Le Concept d'organisation Internationale*, UNESCO, 1980.

ABREGÚ, M.; DULITZKY, A., *Las leyes "ex post facto" y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de Derecho Internacional a ser aplicadas en el derecho interno*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

ABRIL STOFFELS, R., "¿Conflicto Armado Internacional o Interno? La responsabilidad Penal Individual en la Sentencia del asunto Tadić de 7 de mayo de 1997 del Tribunal Penal

Internacional para la exYugoslavia”, en *Revista Española de Derecho Militar*, 71, 1998, pp. 201-220.

AGUIRREZABAL QUIJERA, I., “El Tribunal Penal Internacional: un desafío a la impunidad”, en *Tiempo de paz*, 49, 1998, pp.40-52.

AKANDE, D., “The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of Non-Parties: legal bases and limits”, en *Journal of International Criminal Justice* 4, 2006, pp. 618-650.

AKHAVAN, P., “Justice in The Hague, peace in the former Yugoslavia? A commentary on the United Nations War Crimes Tribunal”, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 20 (4), Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1998, pp. 737-816.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”?”, en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Juan Antonio Carrillo Salcedo (coord.), Madrid, Consejo general del Poder Judicial, 2000, pp. 384-433.

ALCAIDE GONZÁLES, J. M., *Guía práctica de la prueba penal: jurisprudencia de la prueba ilícita o prohibida y conexión de antijuridicidad, formularios*, Madrid, Difusa, 2005.

ALONSO PÉREZ, F., “Algunas reflexiones en torno al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *La Ley*, año XXI, nº 5084, junio de 2000, pp. 1-8.

AMBOS, K. (dir.), *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

AMBOS, K., “Defensa penal ante el tribunal de la ONU para la antigua Yugoslavia”, en *Revista IIDH*, Vol. 25, San José (Costa Rica), IIDH, 1997, pp.11-28.

_____, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, 10, 3/1998, p.223-244.

_____, “La Implementación del Estatuto de la corte Penal Internacional en Alemania”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005.

_____, “Remarks on the General Part of International Criminal Law”, en *Journal of International Criminal Justice* 4, 2006, pp. 660-673.

_____, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional: un análisis del Estatuto de Roma”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2, 5/2000, p.127-170, y en *Revista de derecho procesal*, 3/1999, p.553-594.

_____, *El proceso penal alemán y la reforma en América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1982.

_____, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

_____, *Impunidad y derecho penal internacional: un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Medellín, CIEDLA, 1997.

_____, *Nuevo derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

AMBOS, K.; AHLBRECHT, H. (orgs.), *Der fall Pinochet(s): Auslieferung wegen staatsverstärkter Kriminalität?*, Baden-Baden (Alemania), Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

AMBOS, K.; GUERRERO, O. J., *El Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

AMBOS, K.; KARAYAN, M. (col), *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas Parte I. Sobre los delitos y las eximentes permisibles y el inicio de actuaciones judiciales*, IOR 40/001/1997, no más disponible en la web.

_____, *La Jurisdicción Universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, Mayo de 1999, disponible en: <<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR530011999?open&of=ESL-385>>, último acceso en: <24 de agosto de 2007>.

_____, *La Jurisdicción Universal: preguntas y respuestas*, IOR53/020/2001, disponible en: <<http://web.amnesty.org/library/index/es/IOR530202001?open&of=esl-385>>, último acceso en: <25 de julio de 2007>.

_____, *The International Criminal Court. Making the rights choices: organizing the court and guaranteeing a fair trial*. Londres, AI, 1997.

_____, *The International Criminal Court. Making the rights choices: ensuring effective State cooperation*. Londres, AI, 1997.

_____, *Universal Jurisdiction*, disponible en: <<http://web.amnesty.org/pages/uj-index-eng>>, último acceso en: <25 de julio de 2007>.

_____, *Universal Jurisdiction: the duty of States to enact and implement legislation*, IOR53/002/2001, disponible en: <<http://web.amnesty.org/library/index/engiar530022001?openDocument>>, último acceso en: <25 de julio de 2007>.

ARANGÜENA FANEGO, C. (Coord.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la Orden Europea de detención y entrega*, Valladolid, Lex Nova, 2005.

ARANGÜENA FANEGO, C., “La Orden europea de detención y entrega. Análisis de las Leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la DM sobre la <<Euroorden>>”, en *Revista de Derecho Penal*, núm. 10, 2003.

ARBOUR, L. (dir.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Freiburg im Breisgau, Luscrim, 2000.

ARBOUR, L., “The development of a coherent system of rules of international criminal procedure and evidence before the “ad hoc” international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda”, en *Nouvelles Etudes Pénales*, No. 17, 1998, pp. 395-442.

ARIAS EIBE, M. J., “Reflexiones sobre la justificación de una Corte penal Internacional desde la perspectiva de la jurisdicción penal universal”, en *La Ley*, año XXI, nº 5155, octubre de 2000, pp. 1-5.

ARSANJANI, M. H., “The Rome Statute of the International Criminal Court: exceptions to jurisdiction”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 49-53.

ASENCIO MELLADO, J. M., *La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*. Editorial Trivium, S.A. Campomanes, Madrid, 1989.

AZNAR GÓMEZ, M. J., “¿Hacia un nuevo régimen internacional penal? Reflexiones sobre el desarrollo reciente de la cuestión en Derecho Internacional humanitario”, en *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Dr. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, pp. 115-140.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (dir.), *El Derecho Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del poder Judicial, 2001.

BARONA VILAR, S., *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

BARRIOS DE ANGELIS, D., *El Proceso Civil, Comercial y Penal de América Latina: exhortos. Prueba. Embargos en el extranjero. Ejecución. Quiebra. Sucesión. Extradición. Arbitraje*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

BASSIOUNI, M. C., “WHERE IS THE ICC HEADING? The ICC QuoVadis?”, en *Journal of International Criminal Justice* 4, 2006, pp. 421-427.

BASSIOUNI, M. C.; McCormick, M., *Sexual violence: an invisible weapon of war in the former Yugoslavia*, Chicago (Illinois, Estados Unidos), IHRLI, 1996.

BEKOU, O.; SHAH, S., “Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience”, en *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, 2006, disponible en <doi:10.1093/hrlr/ngl011>, último acceso en: <12 de abril de 2007>.

BELLIDO Penadés, R., *La extradición en Derecho español. (Normativa interna y convencional: Consejo de Europa y Unión Europea)*, Madrid, 2001.

BERGSMO, M., “International criminal tribunal for the former Yugoslavia: recent development”, en *Human Rights Law Journal*, Vol. 15 (11-12), Estrasburgo, N.P. Engel, 1994, pp. 405-410.

BERLIN, I., *Four Essays on Liberty*, (versión electrónica de la obra de 1969), también se puede consultar: *Four essays on liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

BLANC ALTEMIR, A., *La Violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Bosch, 1990.

BOU FRANCH, V. (coord.), *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

BOURGON, S., “Jurisdiction Ratione Loci”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 559-569.

BROMS, B., “The establishment of an International Criminal Court”, en *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 24, Londres, Faculty of Law y Tel Aviv University, 1994, pp. 135-148.

BRUBACHER, M. R., “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, en *Journal of International Criminal Justice* 2, 2004, 71-95.

BUENDÍA, P., *La declaración de los Derechos Humanos en el Islam: Texto y comentario*, disponible en: <<http://www.gees.org/pdf/952/>>, último acceso en: <12 de abril de 2007>.

BUJOSA VADELL, L. M., *La Cooperación Procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, inédito, 2004.

BURNS, P., “An international criminal tribunal: the difficult union of principle and politics”, en *Criminal Law Forum*, Vol. 5 (2-3), New Jersey, Rutgers University, 1994, pp. 341-380.

BUTRÓN BALIÑA, Pedro M. “La Prueba Anticipada en el Proceso Civil”, en *Revista de Derecho Procesal*, n. 2, 1999, pp. 247-254.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *La corte penal internacional*, Madrid, Dykinson, 2002.

_____, “Supranacionalidad y Justicia Penal: La Corte Penal Internacional”, en *Libro Homenaje al prof. Dr. Eduardo Font Serra*, (Tomo II), Madrid, Ministerio de la Justicia (Centro de Estudios Jurídicos), 2004, pp. 2033-2057.

CAFFERATA NORES, J. I., *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1986.

CALDERÓN CUADRADO, M. P., *La Prueba en el Recurso de Apelación Penal: (doctrina y jurisprudencia)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

CAMACHO SERRANO, J., “Procedimientos de cooperación de los tribunales penales españoles con la Corte Penal Internacional”, en *Justicia*, año 2006, n° 3-4, 2006, pp. 201-254.

CAPEZ, F., *Curso de processo penal*, São Paulo (Brasil), Saraiva, 2001.

CARAIG, P.; BÚRCA, G., *EC Law, text, cases, and materials*, Oxford, Clarendon, 1997.

CARDONA LLORENS, J. “Deberes jurídicos y responsabilidad internacional”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo – homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, (VVAA.) Madrid, Tecnos, 1993.

CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 1982.

CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid, Consejo general del Poder Judicial, 2000.

CASSEL, D. W. “Lecciones de las Américas: lineamientos para una respuesta internacional ante la amnistía de las atrocidades”, en *Revista IIDH*, Vol. 24. San José (Costa Rica), IIDH, 1996, pp. 277-326.

CASSESE, A., “International Criminal Law”, en *Droit International Pénal*, AA.VV., Paris, CEDIN Pariz X y Editions A. Pedone, 2000, pp. 721-756.

_____, “On Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, en *European Journal of International Law*, vol. 9, nº 1, 1998 (edición electrónica, disponible en: <http://www.ejil.org/journal/Vol9/No1/art1.pdf>), ultimo acceso en: <31 de agosto de 2007>.

CASTILLEJO MANZANARES, R. “La Orden de Detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión”, en *La Ley*. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, núm. 5, 27 de diciembre de 2004.

_____, *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia. La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros*, Madrid, Colex, 2002.

_____, *Procedimiento Español de Emisión y Ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega*, Aranzadi, 2005.

_____, “El procedimiento español para la emisión y ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 587, 2003.

CASTILLO, M., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

CIAMPI, A., “Other forms of cooperate”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1705- 1747.

_____, “The obligation to cooperate”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1607-1638.

CIURO CALDANI, M. A., “Perspectivas integrativistas trialistas para la comprensión del derecho penal internacional”, en *XXVI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino de Derecho Internacional*, Granada, 2006.

CLARK, R. S., “Coping with ultimate evil through the criminal law”, en *Criminal Law Forum*, Vol. 7 (1), New Jersey, Rutgers University, 1996, pp. 1-14.

CLIMENT DURÁN, C., *La Prueba Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COBO DEL ROSAL, M., “OEDE: un serio revés a la legislación comunitaria”, en *Cuadernos de Política Criminal*, T. I, CESEJ, 2006.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Que las armas cedan ante la toga: el Tribunal Penal Internacional”, en *Jueces para la democracia*, nº 45, 2002, pp.9-14.

CONDORELLI, L.; Vallalpando, S., “Can the Security Council extend the ICC’s jurisdiction?”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 571-582.

CORRALES ELIZANDRO, A., “el principio de jurisdicción penal universal y su incidencia en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 527-235.

COVER, R. M., “The folktales of justice: tales of jurisdiction”, en *The globalization of International Law*, Aldershot (Inglaterra), Ashgate Publishing Limited, 2005, pp. 179-203.

CRAWFORD, J.; OLLESON, S., “The nature and forms of internacional responsibility”, en *International Law*, (Evans, Malcolm D ed.), Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 445-472.

CREUS, C., *Invalidez de los Actos Procesales Penales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, (versión electrónica).

CRYER, R.; BEKOU, O., “International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales”, en *Journal of International Criminal Justice*, 2007, disponible en: <doi:10.1093/jicj/mql083>, último acceso en: <14 de febrero de 2007>.

DANILENKO, G. M., “ICC Statute and third States”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1871-1897.

DE MIGUEL ZARAGOZA, J., “Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega en la perspectiva de la extradición”, en *Actualidad Penal*, núm. 4, 2003.

DE SANTOS, V., *Nulidades Procesales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

DEL POZO PÉREZ, M., “La Orden Europea de Detención y Entrega: un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea”, en *La Ley*, núm. 6164, 10 de enero de 2005.

DELGADO CANOVAS, J. B., *EL Derecho Internacional Humanitario a la luz del Estatuto y la Jurisprudencia del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia*, Granada, Comares, 2000.

DELGADO GARCÍA, J. (dir.), *La Prueba en el Proceso Penal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.

DELGADO MARTÍN, J., “La Orden de Detención europea y los procedimientos de entrega entre los estados miembros de la Unión Europea”, en AA.VV., *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13-2003, Madrid, CGPJ, 2003.

DELMAS-MARTY, M., “Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC”, en *Journal of International Criminal Justice* 4, 2006, pp. 2-11.

_____, *La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal*, disponible en <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP_GL_2005March11>, último acceso en: <12 de abril de 2007>.

DENZA, E., “The relationship between international and national Law”, en *International Law*, (Evans, Malcolm D. ed.), Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 416-442;

DESCHEEMAER, J., *Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre*. París, Editions A. Pedone, 1947.

DEVIS ECHANDIA, H., *Compendio de Pruebas Judiciales Bogotá* : Temis, 1969.

DRESSLER, J., *Understanding Criminal Procedure*, 3rd ed, LexisNexis, 2002 (versión electrónica, disponible en: <<http://www.lexisnexis.com/lawschool/study/understanding/pdf/CrimProCh1.pdf>>, último acceso en: <24 de agosto de 2007>.

DUPUY, P.M., “International criminal responsibility of the individual and international responsibility of the State”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1085-1099.

DUPUY, R.J. (dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, La Haya, Académie de Droit International, 1998.

EL ZEIDY, M. M., “Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute”, en *Journal of International Criminal Justice* 4, 2006, pp. 448-465.

ELVIRA BENÁYAS, M. J., “Las ‘anti-suit injunctions’ y la cooperación judicial internacional entre estados miembros de la Comunidad Europea. Convenio de Bruselas de 1968 y Convención sobre Notificación”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 58, 2000, CDRom, 2004.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional* [XXI Jornadas de Estudio], Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 499-526.

ESCUADERO ESPINOSA, J. F., *la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad – hacia la paz por la justicia*, Madrid, Diles, 2004.

ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997.

FAULHABER, L. V., “American Servicemembers’ protection Act of 2002 – recent developments”, en *Harvard Journal on Legislation*, vol. 40, 2003, pp. 537-557.

FENECH, M., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 3º Edición, Editorial Labor, Madrid y Barcelona, 1960.

FERNANDES, D. A., *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*, Rio de Janeiro (Brasil), Renovar, 2006.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “La Responsabilidad Internacional de España en el llamado caso Bultó”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 17, marzo de 1990, CDRom, 2004.

FERNÁNDEZ SOLA, N., “Dos modelos de justicia internacional: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 181-190.

FERNÁNDEZ, S. A. “Elementos para el establecimiento de una corte penal internacional eficaz e independiente”, en *Revista IIDH*, Vol. 23. San José (Costa Rica), IIDH, 1996, pp. 43-56.

FITZMAURICE, M., “The practical working of Law of Traties”, en *International Law*, (Evans, M. D. ed.) Oxford, Oxford University Press, 2003.

FLORIÁN, E., *De las Pruebas Penales*, Tomo II, Colombia, Editorial Temis, 1982.

FOX, H., “International law and restraints on the exercise of jurisdiction by nationals courts of justice”, en *International Law*, Oxford, (Evans, M. D. ed.), Oxford University Press, 2003, pp. 357-385;

GALLANT, K. S., “Securing the preference of defendants before the international tribunal for the former Yugoslavia: breaking with extradition”, en *Criminal Law*, Vol. 5 (2-3), New Jersey, Rutgers University, 1994, pp. 557-588.

GÁLVEZ MUÑOZ, L., *La Ineficacia de la Prueba Obtenida con Violación de derechos Fundamentales: normas y jurisprudencia (TEDH, TC, TS, TSJ y AP) en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo y social*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2003.

GARCÉS, J. E., “Pinochet ante la Audiencia Nacional y el derecho penal internacional”, en *Jueces para la democracia*, No. 28, 1997, pp. 92-99.

GARCÍA GARCÍA, M. Á., “Luces y Sombras del Tribunal Penal Internacional”, en *Jueces para la Democracia*. Nº 44(2002), p. 33-36

GARCÍA-CARRAMACHO MOYANO, L., “Jurisdicción Internacional y responsabilidad Individual: nuevas tendencias del Derecho Internacional Penal”, (ponencia), XXVI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Granada, 2006.

GARTNER, I., “Las reglas de Procedimiento y prueba en materia de cooperación y ejecución”, en *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 373-399.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *El Control de la Fiabilidad Probatoria, “prueba sobre prueba” en el proceso penal*, Valencia, Revista General de Derecho, 1999.

GIL GIL, A., “Tribunales penales internacionales”, en *Hacia una Justicia internacional* [XXI Jornadas de Estudio], Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 537-556.

_____, *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Valencia, Centro Francisco Tomás y valiente/UNED Alzira-Valencia, 1999.

GÓMEZ COLOMER, J. L., “Sobre la instrucción del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional”, en *Libro Homenaje al prof. Dr. Eduardo Font Serra*, (Tomo II), Madrid, Ministerio de la Justicia (Centro de Estudios Jurídicos), 2004, pp. 2091-2093.

_____, *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

_____, “La investigación criminal: problemas actuales y perspectivas de unificación internacional”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 64, Cuarto trimestre 2001, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004;

GÓMEZ COLOMER, J. L.; BELTRÁN MONTOLIU, A., “Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional”, en *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 273-296.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Editorial Colex, Madrid, 1990.

GRAY, K. R., *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 april 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, disponible en: <www.ejil.org/journal/Vol13/No3/srl.html>, último acceso en: <22 de agosto del 2007>.

GROS ESPIELL, H., “Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional In la protección internacional de los Derechos Humanos”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp.111-122.

GROTIUS, H., *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, Ch. XX, § XL (1624), p. 207, Disponible en: <<http://socserv.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/grotius/Law2.pdf>>, último acceso en: <26 de Julio de 2007>.

GUARIGLIA, F., “Algunas reflexiones sobre el proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional permanente”, en *Revista IIDH*, Vol. 23. San José (Costa Rica), IIDH, 1996, pp. 57-74.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, J. D., “Jurisdicciones declarativas de atribución, punición y reparación In los sistemas internacionales de tutela de los Derechos Humanos y del derecho humanitario”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp.849-861.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Valoración crítica de las críticas y temores suscitados por el Tribunal Penal Internacional (TPI) (Roma 1998), en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 557-602.

GUTIÉRREZ POSSE, H. D.T., *Los Derechos Humanos y las Garantías*, Buenos Aires, Zavalía Editores, 1988.

GUZMÁN FLUJA, V. C., *Anticipación y Preconstitución de la Prueba en el Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

HAFNER, G., “The status of Third States before the International Criminal Court”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 239-253.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F., “El Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *Actualidad Penal*, semana 2, del 10 al 16 de enero de 2000, disponible en: <www.laley-actualidad.es/ractual/pena02t01.html>, último acceso en: <25 de enero de 2007>.

_____, “La parte general del derecho penal contenido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 603-618.

HOBBS, T., *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, St. Pauls Church-yard, Andrew Croke, 1651, p. 129, disponible en: <<http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

HOLMES, J. T., “Complementarity: National Courts versus the ICC”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 667-686.

HOWLAND, T.; CALATHES, W., “The U.N.’s international criminal tribunal, is it justice or jingoism for Rwanda? A call for transformation”, en *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39 (1), Charlottesville (Virginia, Estados Unidos), Virginia Journal of International Law Association, 1998, pp. 135-168.

HUESA VINAIXA, R., “El "Tribunal internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos In la ex-Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, en *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 1994*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 155-194.

HUNGRIA, N., *Comentários ao Código Penal*, vol. 1, tomo 1, Rio de Janeiro (Brasil), Forense, 1976 (versión electrónica).

HUNT (AO), The Hon. D., “The International Criminal Court: High Hopes, ‘Creative Ambiguity’ and an Unfortunate Mistrust in International Judges”, en *Journal of International Criminal Justice* 2, 2004, 56–70

INAZUMI, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*, Amberes (Bélgica): Intersentia, 2005.

JAGANNADHA RAO, J. M., “Witness protection. Rights, needs and benefits required to ensure effective victim testimony”, en *Communalism Combat*, año 12, nº 113, diciembre de 2005, disponible en: <www.sabrang.com/cc/archive/2005/dec05/humanrights.html>, último acceso en: <14 de febrero de 2007>.

JAPIASSÚ, C. E. A., *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal*, Rio de Janeiro (Brasil), Lumen Juris, 2004.

JAUCHEN, E. M., *La Prueba en Materia Penal*, Santa Fe (Argentina), Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

JESUS, D. E., *Código de Processo Penal Anotado*, Sao Paulo (Brasil), Saraiva, 2005.

JIMENA QUESADA, L., “El sistema europeo de Derechos Humanos”, ponencia en *Primeras Jornadas de Derecho Africano y Europeo*, del 25 al 29 de octubre de 1999, Valencia, 1999.

JIMÉNEZ FORTEA, F. J., “El procedimiento ante el Tribunal Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 619-633.

_____, *Hacia una jurisdicción internacional (I)*, disponible en: <<http://www.uv.es/~ripj/javi.htm>>, último acceso en: <31 de mayo de 2007>.

_____, *Hacia una jurisdicción internacional (II)*, disponible en: <<http://www.uv.es/~ripj/2javi.htm>>, último acceso en: <23 de mayo de 2007>.

JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Hacia una jurisdicción internacional obligatoria en el siglo XXI. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998”, en *Studia Carande: Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 3, año 1999.

JONES, J R. W. D., “Protection of victims and witnesses”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1355-1370.

JØRGENSEN, N. H. B., *The responsibility of Status for internacional crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

KARAYAN, M., “La cooperación con la Corte Penal Internacional permanente”, en *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 343-371.

KAUL, H. P., “Preconditions to exercise of jurisdiction”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp.583-616.

_____, “The International Criminal Court: jurisdictions, trigger mechanism and relationship to national jurisdiction”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 59-62.

KAUL, H. P.; KREB, C., “Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: principios y compromisos”, en *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 298-341.

KEITH MAY, C., “La primera propuesta de creación de un Tribunal Penal Internacional permanente”, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, Revista 145, marzo de 1998.

KELSEN, H., *La Paz por Medio del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003.

KIRSH, P.; ROBINSON, D., “Referral by State Parties”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 619-625.

KOOPS, G. J. A., *Surrender to international criminal courts: contemporary practice and procedure*, Nueva York, Transnational publishers, 2002.

KREB, C., “Universal Jurisdiction over International crimes and the Institut de Droit International”, en *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 1-25.

_____, “The Procedural Texts of the International Criminal Court”, en *Journal of International Criminal Justice*, 2006, disponible en: <doi:10.1093/jicj/mql064>, último acceso en: <14 de febrero de 2007>.

_____, “Penalties, enforcement and cooperation in the International Criminal Court Statute (Parts VII, IX, X)”, en *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, vol. 6, nº 4, 1998.

KREB, C.; SLUITER, G., “Fines and forfeiture orders”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1823-1838.

_____, “Imprisonment”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1757-1821.

_____, “Preliminary remarks” [enforcement], en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1751-1756.

- KUPER, L., *International action against genocide*. Londres, Minority Rights Group, 1994.
- LA ROSA, A. M., *Jurisdictions pénales internationales – la procedure et la preuve*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.
- LARREA DÁVILA, C., “Derecho penal internacional y cooperación internacional”, en *Ruptura, Revista Anual de la Asociación Escuela de Derecho*, No. 38, Quito (Ecuador), Pontificia Universidad Católica, 1995, pp. 109-128.
- LATTANZI, F., “The International Criminal Court and National Jurisdiction”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 177-196.
- LIROLA DELGADO, I.; MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., “La cooperación penal internacional en la detención y entrega de personas: el Estatuto de Roma y la Orden Europea”, en *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 20, 2004.
- _____, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001.
- LÓPEZ MARTIN, A. G., “La Inmunidad del Derecho Internacional: su aplicación en España”, en *Cuadernos de Derecho Público*, 6, 1999, pp. 157-184.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J., “La Orden de Detención Europea: Legalidad y jurisdicción de la entrega”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 45, 2002.
- LOWE, Vaughan, “Jurisdiction”, en *International Law*, (Evans, Malcolm D. ed.), Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 329-355;
- LUZÓN CUESTA, J. M., *La prueba en el Proceso Penal Derivada de la Entrada y Registro Domiciliario*, Madrid, Colex, 2000.
- MACHADO BOTELHO, N., *Tribunal Penal Internacional e Legislação Brasileira*, estudio, Brasilia (Brasil), Câmara de deputados, 2004.
- MAIA, M., *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade*, Belo Horizonte (Brasil), Del Rey, 2005.
- MALATESTA, N. F. D., *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Madrid, La España Moderna, 1890.
- MANGAS MARTÍN, A., “El Espacio Penal y Judicial Europeo en el Marco general del Tratado de la Unión Europea y la Perspectiva de su Reforma en 1996”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- MANZINI, V., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Buenos Aires, Ejea, 1952.

MAOGOTO, N. J., *A Giant without limbs: the International Criminal Court's State-centric cooperation regime*, paper 1350, University of Newcastle, disponible en: <<http://bepress.com/expresso/esp/1350>>, último acceso en: <23 de agosto del 2007>.

MAPELLI CAFFARENA, B.; GONZÁLES CANO, M. I., “aspectos procesales y penitenciario del traslado de personas condenadas”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 375-393.

MARCHESI, A., “article 14. Referral of a situation by a State Party”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, Otto Triffterer (ed.), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 356-357.

MARCOS FRANCISCO, D., *Orden Europea de Detención y Entrega: especial referencia a sus principales principios rectores*, Trabajo de Investigación presentado el 22 de diciembre de 2006, en el Departamento de derecho Administrativo y Procesal de la Universidad de Valencia, dirigido por la profesora Dr^a Silvia Barona Vilar.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “Responsabilidad e Irresponsabilidad de los Estados y derecho Internacional”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo – homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, (VVAA.) Madrid, Tecnos, 1993, pp. 473-486.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., “Alcance de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción Universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en *La Criminalización de la Brabbarie: La Corte Penal Internacional*, Juan Antonio Carrillo Salcedo(coord.), Madrid: Consejo general del Poder Judicial, 2000, pp. 358-381.

MARTÍN DIZ, F., “Cooperación policial y judicial en materia penal en España: particularidades transfronterizas en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 61, 2001, CDRom, 2004.

MARTÍN GARCÍA, P., “La conexión de antijuridicidad: solución errónea al tema de la ilicitud de las pruebas derivadas de otra originariamente ilícita”, en *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 102, Nº 4, 2003, pp. 1039-1064.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal: (a la luz la STC 81-98, de 2 de abril)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Privilegio Discutido: la inmunidad parlamentaria en derecho español*, Madrid, Senado, D.L., 2004.

MÉNDEZ, J. E., *Antecedentes y desarrollo jurídico para la creación de un Tribunal Penal Internacional*, Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (16o.: 1998 jun. 15-26: San José (Costa Rica)), San José (Costa Rica), IIDH, 1998.

MIRABETE, J. F., *Código de Processo Penal Interpretado*, Sao Paulo (Brasil), Atlas, 2003.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *El Concepto de prueba ilícita y su jurisprudencia en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 2004.

_____, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997.

MONTERO AROCA, J., *El Derecho Procesal en el siglo XX*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

_____, *La prueba en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 2002.

_____, *Principios del proceso penal – una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

MONTÓN REDONDO, A., “Apuntes sobre la Corte Penal Internacional en el marco de la justicia universal”, en *La Ley*, año XXII, nº 5892, noviembre de 2003, pp. 1-5.

_____, “Apuntes sobre la CPI en el Marco de la Justicia Universal”, en *La Ley*, año XXIV, nº 5892, del 13 de noviembre de 2003, pp. 1-5, y en *Libro Homenaje al prof. Dr. Eduardo Font Serra*, (Tomo II), Madrid, Ministerio de la Justicia (Centro de Estudios Jurídicos), 2004, pp. 2059-2073.

MORENO CATENA, V., “El espacio judicial y penal en el marco del Convenio de Schengen. Las medidas de investigación de delitos”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

MOSHAN, B. S., “Women, war, and words: the gender component in the permanent International Criminal Court’s: definition of crimes against humanity”, en *Fordham International Law Journal*, Vol. 22 (1), Nueva York, Fordham University School of Law, 1998, pp. 154-184.

MURILLO Y GARCÍA-ATANCE, M., “La Cooperación Jurídica Internacional”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

NASSAR GUIER, E., “El fundamento jurídico y la competencia del tribunal internacional encargado de juzgar las infracciones al derecho humanitario cometidas en la antigua Yugoslavia”, en *Revista IIDH*, Vol. 21. San José (Costa Rica), IIDH, 1995, pp.67-92.

NESI, G., “The obligation to cooperate with the International Criminal Court and States not Party to the Statute”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 221-223.

ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el Derecho Internacional Humanitario (crímenes de guerra)”, en *Presente y futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José (Costa Rica), IIDH, 1998, pp. 259-296.

_____, “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia - justicia para la paz”, en *Revista IIDH*. Vol. 24. San José (Costa Rica), IIDH, 1996, pp.133-156.

OLÁSOLO ALONSO, H., “La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional”, en *La Ley*, año XXVI, n° 5290, octubre de 2005, pp. 1-5.

_____, *Corte Penal Internacional, ¿dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de activación*, Valencia, Crus Roja Española y Tirant lo Blanch, 2003.

_____, *The triggering procedure of the International Criminal Court, procedural treatment of the principle of complementarity, and the role of Office of the Prosecutor*, disponible en <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/040326_Olasolo.pdf>, último acceso en: <12 de abril del 2007>.

OLIVEIRA, E. P., *Curso de Processo Penal*, Rio de Janeiro (Brasil) (Brasil), Del Rey, 2007.

ORIE, A. M. M., “Mechanism of developing procedural standards in the international adjudication: the delicate balance between the judiciary and the legislative powers in developing the rules of procedure”, en *Nouvelles Etudes Pénales*, No. 17. 1998, pp. 383-387.

PAILLAS, E., *La Prueba en el Proceso Penal*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

PALOMO DEL ARCO, A., “Cooperación judicial penal en Europa”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

PELLET, A., Responsabilité de l'état et responsabilité pénale individuelle en droit international, disponible en : <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-060530-Pellet_Fr.pdf>, último acceso en: <12 de abril de 2007>.

PEREJIL, F., “El Dominio de los Yayauid”, en *EP[S]*, número 1546, de 14 de mayo de 2006, pp. 21-26.

PÉREZ DEL VALLE, C., *Teoría de la Prueba y Derecho Penal*, Madrid, Dykinson, 1999.

PÉREZ GIRALDA, A., *El proyecto de la comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados, al final del camino*, Notas presentadas para la Conferencia pronunciada en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, noviembre de 2001.

PÉREZ MARTÍN, M. A., “En torno de la prueba ilícita”, en *Justicia*, n°. 2-4, 2001, pp. 233-260.

SILVA, R. P. M., *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional, observaciones presentadas en la reunión científica del Ministerio de Justicia de Brasil*, el 31 de marzo del 2005, en el Centro de Estudios de la Fiscalía del estado de Río de Janeiro, Brasil.

PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el estatuto de la Corte Penal Internacional”, en *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002. pp. 237-318.

PIRADELLE, G., «La Compétence universelle », en *Droit International Pénal*, (Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel, Pellet, Alain dirs.) Paris, CEDIN Pariz X y Editions A. Pedone, 2000, pp. 905-920.

DOLENC, P., “A Slovenian perspective on the statute and rules of the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, en *Criminal Law Forum*, Vol. 5 (2-3), New Jersey, Rutgers University, junio del 2004, pp. 451-469.

POZO SERRANO, P., “La aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las fuerzas de Naciones Unidas: algunos interrogantes”, en *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

QUESADA ALCALÁ, C., “la Corte Penal Internacional: una jurisdicción singular”, en *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp.137-201.

_____, *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, Valencia, Tirant Monografías y cruz Roja Española, 2005.

QUINTANA, J. J., “La violación del Derecho Internacional Humanitario y su sanción: el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Año 19 (123). Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1994, pp. 223-240.

QUINTÁS Alonso, J., *Más Investigación o “prueba-error”... y ¡vuelta a empezar!*, Madrid, Visión Net, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, R., “El Tribunal Penal Internacional. La Última Gran Institución del Siglo XX (I)”, en *La Ley*, año XXII, nº 5289, abril de 2001, pp. 1-6.

_____, “El Tribunal Penal Internacional. La Última Gran Institución del Siglo XX (II)”, en *La Ley*, año XXII, nº 5290, abril de 2001, pp. 1-4.

RAMACCIOTTI, B., “El terrorismo como crimen internacional”, en *Agenda Internacional*, Año 1 (2), Lima (Perú), Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, pp. 139-174.

RAMÓN CHORNET, C., “Nuevos conflictos, nuevos riesgos para la seguridad humana”, en *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

RANGEL, P., *Directo Processual Penal*, Rio de Janeiro (Brasil), Lumen Juris, 2001.

REMIRO BROTONS, A. (dir.), *Derecho Internacional*, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1997

RIVERA DE LA CRUZ, M., “El Hitler Africano”, en *EP[S]*, número 1538, de 19 de marzo de 2006, pp. 96-99.

RIVES SEVA, A. P., *La prueba en el Proceso Penal, Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

_____, *La prueba ilícita penal y su reflejo. Análisis jurisprudencial*, disponible en: <Fiscalía.org>, último acceso en: <15 de febrero del 2007>.

RODRÍGUES SOL, L., *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Granada, Comares, 1998.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PIETRO, J. L., “Hitos y experiencias de la justicia penal”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 287-313.

RUIZ DE LOS PAÑOS BRUSI, A., “El problema de la independencia orgánica de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 679-687.

RYNGAERT, C., “Applying the Rome Statute’s Complementarity Principle: Drawing Lessons from the Prosecution of Core Crimes by States Acting under the Universality Principle”, en *Working Paper No 98 - August 2006*, disponible en: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/wp/WP/WP98e.pdf>>, último acceso en: <20 de agosto de 2007>.

SADAT, L. N., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: justice for the new millennium*, Ardsley (NY), Transnacional Publishers, 2002.

SALADO OSUNA, A., “El ER de la Corte Penal Internacional y los Derechos Humanos”, en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Juan Antonio Carrillo Salcedo (coord.). Madrid, Consejo general del Poder Judicial, 2000, pp. 266-300.

SALÀS DERROCHA, J. T., *Corte Penal Internacional y Audiencia Nacional: delimitaciones competenciales*, Aranzadi Civitas Online, disponible en: <www.aranzado.es/index.php/informacion-juridica/doctrina/penal/Corte-penal-internacional-y-audiencia-nacional-delimitaciones-competenciales#>, último acceso en: <2 de agosto de 2007>.

SÁNCHEZ LEGIDO, Á., “Ius Cogens, Inmunidad soberana y Jurisdicción extraterritorial: el asunto Al-Adsani ante el tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, num. 1 y 2, 2001, pp. 313-330.

_____, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “La distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales penales Internacionales para la ExYugoslavia y Ruanda”, en *Revista Española de Derecho Militar*, separata al número 78, julio-diciembre de 2001, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, 2001, pp. 53-84.

_____, “La relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales: las dimensiones sustantiva y procesal del principio de complementariedad”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 10, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 79-96.

SANDS, P. (ed.), *From Nuremberg to The Hague: the future of international criminal justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SCHABAS, W. A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University press, 2004.

SCHEFFER, D., *International Criminal Court: The Challenge of Jurisdiction*, discurso pronunciado en el Encuentro Anual de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, 26 de marzo del 1999, en el Monarch Hotel, Washington (Estados Unidos), disponible en: <http://www.state.gov/www/policy_remarks/1999/990326_scheffer_icc.html>, último acceso en: <26 de febrero de 2007>.

SCHUTTE, J. J. E., “Legal and practical implications, from the perspective of the host country, relating to the establishment of the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, en *Criminal Law Forum*, Vol. 5 (2-3). New Jersey, Rutgers University, pp. 422-450.

SENTIS MELENDO, S., *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978.

SHAW, M. N. (ed.), *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

SIMPSON, G. J. “The International Law Commission’s draft code of crimes against the peace and security of mankind: an appraisal of the substantive provisions”, en *Criminal Law Forum*, Vol.5 (1). New Jersey, Rutgers University, 1994, pp. 1-56.

SLUITER, G., “Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order”, en *Journal of International Criminal Justice* 2, 2004, pp. 158–178

SOCHA M, N., *La responsabilidad de los estados y de los individuos en el Derecho Internacional*, Disponible en: <http://www.vivalaciudadania.org/aa/img_upload/bd687bbb33f8e0618b12077c2c83647d/LaRespInterna.pdf>, último acceso en: <26 de abril del 2007>.

STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, disponible en: <<http://plato.stanford.edu/>>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

SUÁREZ ROBLEDANO, J. M., “La cooperación de autoridades judiciales: notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero. Los instrumentos comunitarios en la perspectiva del programa para la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo”, en *Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial*, CD-ROM. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

SWART, B., “Arrest and surrender”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1639-1703.

_____, “Arrest proceedings in the Custodial State”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1247-1255.

_____, “General Problems”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2002, pp. 1589-1605.

TIRADO ESTRADA, J. J., “Euroorden versus extradición. La superación de las viejas fórmulas de cooperación jurídica internacional”, en *Revista de Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia*, núm. 3, 2003, pp. 73-76.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “La competencia jurisdiccional penal internacional: pasado y presente”, en *XXVI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Granada, 2006.

TRIFFTERES, O., “Domésticos de ratificación e implementación”, en *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 13-47.

URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita penal: estudios jurisprudenciales*, Cizur Menon (Navarra), Aranzadi, 2003.

URREA CORRES, M., “La Orden europea de detención, captura y entrega”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, Vol. 53, 2001.

VALADÉS, D., “Reflexiones sobre la cooperación jurídica internacional”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp.1471-1483.

VARGAS CARREÑO, E., “El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp. 1523-1532.

_____, “Una corte penal internacional (aproximación a su proyecto de Estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional)”, en *La Corte y el sistema interamericano de Derechos Humanos*. San José (Costa Rica), CIDH, 1994, pp. 535-551.

VESCOVI, E., “La jurisdicción nacional e internacional In Latinoamérica. La defensa de los Derechos Humanos en la región. Integración jurisdiccional. Derecho transnacional. Derecho comunitario. Papel de los jueces”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp. 1553-1567.

VESTBERG, B., *Prosecuting and Investigating International Crimes in Denmark*, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/Vestberg_paper.pdf>, último acceso en: <12 de abril de 2007>.

VIERUCCI, L., “The first steps of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, en *European Journal of International Law*, Vol. 6 (1), Italia, European University Institute, 1995, pp. 134-143.

VILLAGRÁN KRAMER, F., “Los crímenes internacionales ante las cortes penales internacionales y de Derechos Humanos”, en *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica), CIDH, 1998, pp. 1569-1592.

VIOLA, F., "State Sovereignty, Jurisdiction, and 'modern' International Law: the principle of complementarity in the International Criminal Court", en *Leiden Journal of International Law*, 19, 2006, pp. 1095-1123.

WHITE, N. D., ABASS, A., "Countermeasures and sanctions", en *International Law*, Oxford, (Evans, Malcolm D. ed.), Oxford University Press, 2003, pp. 505-528.

WILKITZKI, P., "Development of rules of international criminal procedure and harmonization through cooperation in penal matters", en *Nouvelles Etudes Pénales*, 17, 1998, pp. 447-451.

WILMSHURST, E., "The International Criminal Court: the role of the Security Council", en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldeshot (Inglaterra), Ashgate, 2002, pp. 39-41.

YÁÑES-BARNUEVO, J. A., *Hacia un tribunal de la humanidad: la Corte Penal Internacional*, disponible en: <www.tirantonline.com>

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., "El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: grandeza y servidumbre", en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Juan Antonio Carrillo Salcedo (coord.). Madrid, Consejo general del Poder Judicial, 2000, pp. 163-164.

ZAPPALÀ, S., "The reaction of US to the entry into force of the ICC Statute: comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and art. 98 Agreements", en *Journal of International Criminal Justice 1*, 2003, p14-134.

ZARAGOZA, J. M., "El proyecto de ley de cooperación jurídica internacional en materia penal", en *Hacia una Justicia internacional [XXI Jornadas de Estudio]*, Madrid, Ministerio de Justicia y Civitas, 2000, pp. 711-721.

Jurisprudencia Consultada

ASUNTO KORELLIS V. CHIPRE

STEDH, de 7 de enero de 2003, demanda nº 54528/2000 TEDH 2003/1.

CASO "ARCHIVO DEL TERROR" (Argentina)

Sumario criminal del Juzgado de Noveno Turno de Asunción, Paraguay, de averiguación de hechos punibles contra la seguridad de la convivencia de las personas (desaparición forzosa), del año 1999. AI nº 230, disponible en: <www.derechos.org/nizcor/paraguay/doc/mayor.html>, último acceso en: <25 de julio de 2007>.

CASO DUŠKO TADIĆ, "PRIJEDOR", IT-94-1-D

TIPY, decision on the defence motion on jurisdiction, in the matter of a proposal for a formal request for deferral to the competence of the international tribunal, en European

Journal of International Law, disponible en: <<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/100895.htm>>, último acceso en: <28 de agosto de 2007>.

CASO EEUU v. KEVIN ANTHONY ROBY,

Court of Appeal (EEUU), nº 97-1051, de 21 de agosto de 1997, Corte de Apelaciones de Estados Unidos, disponible en: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=search&case=/data2/cirls/8th/...>>, último acceso en: <19 de febrero de 2007>.

CASO GUATEMALA:

AAN (Sala de lo Penal), nº 178/2006, de 16 de febrero, ponente Excmo. Sr. D. Jorge Campos Martínez. ARP 2006/195.

STC núm. 237/2005 (Sala Segunda), de 26 septiembre, ponente Excmo. Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez, RTC 2005\237.

STS 327/2003 (Sala de lo Penal), de 25 de febrero, ponente Excmo. Sr. D. Miguel Menéndez Luarca. RJ 2003/2147.

CASO PINOCHET

AAN (Sala de lo Penal), de 5 de noviembre de 1998, confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena, ARP 1998/5944.

Decisión de la Cámara de los Lores, Judgement In-Re Pinochet, 15 January 1999, disponible en: <www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/id199899/ldjudgmt/Jd990115/pino01.html>, último acceso en: <13 de agosto de 2007>.

_____, Judgement, R. v. Bartle and Commissioner of Police for the Metropolis and others, Ex Parte Pinochet, disponible en: <www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/id199899/ldjudgmt/Jd981125/pino01.html>, ultimo acceso en: <13 de agosto de 2007>.

Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Chile, del 8 de agosto de 2000, rol. 136-2000, RDJ 3140, disponible en: <www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/desafuero2.html>.

SCAp. Santiago de Chile, de 29 de enero de 2001, rol.2.182-98-A, disponible en: <www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/reo.html>, último acceso en: <10 de agosto de 2007>.

Sentencia de la Corte Inglesa permitiendo la extradición de Pinochet a España, del 8 de octubre de 1999, disponible en: <www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/extrae.html>, último acceso en: 10 de agosto de 2007>.

CASO SCILINGO,

AAN (Sala de lo Penal), de 4 de noviembre de 1998, confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina, ARP 1998/5943.

CASO SLOBODAN MILOŠEVIĆ, “KOSOVO, CROACIA, BOSNIA”, IT-02-54,

TIPY, vários documentos, Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, disponible en: << <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>>, último acceso en: <23 de agosto de 2007>.

CASO REPÚBLICA DE CONGO V. BÉLGICA,

CIJ, Arrest Warrant of 11 aril 2000, disponible en: <www.icj-cij.org/docket/index.php?pl=3&p2=3lk=36&case=121&code=cobe&p3=90>, último acceso en: <13 de agosto de 2007>.

CASO TÍBET

AAN (Sala de lo Penal), de 10 de enero 2006, ponente Excmo. Sr. D. Javier Gómez Bermúdez. ARP 2005/771.

STS nº 345/2005 (Sala de lo Penal), de 8 de marzo, ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, Id Cendoj 2807912005100338.

STS nº 645/2005 (Sala de lo Penal), de 8 de marzo, ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacegalupo Zapater, Id Cendoj 2807912006100676.

CASO TIHOMIR BLAŠKIĆ, “LASVA VALLEY”, IT-95-14,

TIPY, Decisión on the objection of Republic of Croatia to issuance of *subpoena duces tecum*, entre 18 de Julio de 1997 a 28 de agosto de 1997, disponible en: <www.un.org/icty/blaskic/trialc1/decisions-e/70718SP2.htm>, e <www.un.org/icty/blaskic/trialc1/order-e/70220SPM.htm>, último acceso en: <23 de agosto de 2007>.

_____, IT-95-14, Judgement on the request of Republic of Croatia for review on the decision of Trial Chamber II of July 1997, de 29 de octubre de 1997, disponible en: <www.un.org/icty/blaskic/trialc1/decisions-e/71029JT3.html>, último acceso en: <23 de agosto de 2007>.

_____, “LASVA VALLEY”, IT-95-14, vários documentos, Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, disponible en: << <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>>, último acceso en: <23 de agosto de 2007>.

Informes y Dictámenes

DICTAMEN 1374/1999, del Consejo de Estado, relativo al estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional, de 22 de julio de 1999, disponible en:

<www.boe.es/g/es/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1999-1374>, último acceso en: <1 de agosto de 2007>.

INFORME del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional, disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/icc/constest1.html>>, último acceso en: <03 de agosto de 2007>.

INFORME del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley orgánica de cooperación con la Corte Penal Internacional, de 15 de enero de 2003, disponible en: <www.derechos.org/nizkor/icc/cgpj1.html>, último acceso en: <1 de agosto de 2007>.

Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales

NACIONES UNIDAS, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, disponible en: <www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm>, último acceso en: 23 de marzo de 2007.

_____, Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969).

_____, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

_____, Convención para reducir los casos de apatridia (1961); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957).

_____, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).

_____, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

_____, Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

_____, Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

_____, Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

_____, Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

_____, Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967); Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984).

_____, Declaración de Quito sobre migraciones, democracia, desarrollo y Derechos Humanos (2000).

_____, Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del Refugio (2000).

_____, Declaración de San José (Costa Rica) sobre refugiados y personas desplazadas (1994).

_____, Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe (1999).

_____, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Respecto a los refugiados: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

_____, Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004).

_____, Estados parte de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo de 1967.

_____, Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950).

_____, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Draft statute for the International Criminal Court. Nueva York, ONU, 1998. A/CONF.183/2/Add.1

_____, Principios rectores de los desplazamientos internos (adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1998).

_____, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).

_____, Tratados y declaraciones relativos a la administración de justicia en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos, disponible en: <<http://www.unhchr.ch/spanish/>>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Tratados y declaraciones relativos a la administración de justicia en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, disponible en: <<http://www.oas.org>>.

TÉRMINOS DEL ARMISTICIO DE ALEMANIA, 1ª Guerra Mundial, del 11 de noviembre de 1918, y su Prórroga, disponibles en, respectivamente: <www.nucc.edu/home/cevaus/Versailles/legalities/Armistice.html> y <www.nucc.edu/home/cevaus/Versailles/legalities/Convention.html>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

TPI, Acuerdo de Cooperación entre el TPI e ONU, de 4 de octubre de 2004, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Acuerdo de Cooperación entre el TPI y la Unión Europea, de 28 de abril de 2006, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Acuerdo de Cooperación entre el TPI y las Naciones Unidas, de 4 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía (TPI) e INTERPOL, de diciembre 2004, disponible en: <<http://www.interpol.com/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/agreements/ICC2005Es.asp>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía y la INTERPOL, de diciembre 2004. Disponible en: <<http://www.interpol.com/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/agreements/ICC2005Es.asp>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Acuerdo Sede entre el TPI y Holanda, de septiembre de 2002. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Estatuto de Roma de 1998, por el cual se instituye el Tribunal Penal Internacional, de diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

_____, Principios básicos del Acuerdo Sede entre el TPI y Holanda, de septiembre de 2002, disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/legaltools/>>, último acceso en: <12 de febrero de 2007>.

_____, Proyecto de Reglamento de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional.

_____, Reglamento de la Asamblea de Estados Parte del Tribunal Penal Internacional.

_____, Reglamento de la Secretaría del Tribunal Penal Internacional.

_____, Reglamento del Tribunal Penal Internacional.

_____, Reglas de Procedimiento e Prueba del Tribunal Penal Internacional.

TRATADO DE VERSAILLES, disponible en: <<http://www.firstworldwar.com/source/versailles1-30.htm>>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

Resoluciones Internacionales.

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, Resolução sobre “Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”, Sección Krakow del 2005, disponible en: <http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf>, último acceso en: <20 de agosto de 2007>.

NACIONES UNIDAS, Resolución 1315 do Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000, S/RES/1315 (2000), por la que se establece el Tribunal Penal Internacional especial para Sierra Leona, disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/35/PDF/N0060535.pdf?OpenElement>>, último acceso en: <20 de agosto de 2007>.

_____, Resolución 808 del Consejo de Seguridad, adoptado en 22 de febrero de 1993, S/RES/808 (1993), por la que se establece el TPIY, disponible en: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

_____, Resolución 955 del Consejo de Seguridad, adoptado en 8 de noviembre de 1994, S/RES/955 (1994), por la que se establece el TPIR, disponible en: <<http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>>, último acceso en: <21 de agosto de 2007>.

_____, Resolución 1422 (2002) del Consejo de Seguridad, de 12 de julio de 2002, S/RES/1422 (2002), por la que se “*Pide*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1° de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”.

_____, Resolución 1487 (2003) del Consejo de Seguridad, de 12 de junio de 2003, S/RES/1487 (2003), por la que se reitera lo dispuesto por la Resolución 1422 (2002).

_____, Resolución 56/83 (A/RES/56/83) de la Asamblea General, de 28 de enero de 2002, sobre la responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

_____, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (95-I), de 11 de diciembre de 1946, sobre la confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg..

_____, Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, 1839 (XVII) de 19 de diciembre de 1962, 2100 (XX) de 20 de diciembre de 1965, 2203 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, sobre derecho de asilo y asilo territorial.

PARLAMENTO EUROPEO (UE), Resolución del Parlamento Europeo sobre el proyecto de ley relativa a la protección de los miembros de los servicios de los Estados Unidos (ASPA), de 4 de julio de 2002.

_____, Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de noviembre de 1998, por la que se apoya la creación de la Corte Penal Internacional permanente.

Leyes y Proyectos de Leyes de Cooperación y Asistencia Judicial con el TPI:

Leyes:

ALEMANIA:

Ley de introducción del Código penal internacional, del 26 de junio de 2002, disponible en: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/online_pub.html#legaltext y Law on Cooperation with the International Criminal Court (ICC Act) 2002, 26 de junio de 2002), disponible en: <http://www.auswaertiges-amt.de/www/en/infoservice/download/pdf/vn/istgh/istgh.pdf> ;

AUSTRIA:

Bundesgesetz Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof 2002 (No. 135, 2002), disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus_legislation_austria-eng/\\$FILE/cooperationlegislation.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus_legislation_austria-eng/$FILE/cooperationlegislation.pdf); Australia: International Criminal Court Act 2002 (No. 41, 2002), disponible en: <http://scaleplus.law.gov.au/html/comact/11/6513/0412002.pdf>

International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002 (No. 42, 2002) , disponible en: <http://scaleplus.law.gov.au/html/comact/11/6514/pdf/0422002.pdf>;

BÉLGICA:

Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, disponible en: [http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Transnational_criminal_justice/International_Criminal_Court/Documents/ConsultICC\(2003\)11F.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Transnational_criminal_justice/International_Criminal_Court/Documents/ConsultICC(2003)11F.pdf)

Loi du 29 mars 2004 concernant la cooperation avec la Cour pénale internationale et les tribunaux internationaux, disponible en: [#### BOSNIA Y HERZEGOVINA:](http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=2004032930%2FF&caller=list&row_id=1&numero=1&rech=6&cn=2004032930&la=F&chercher=t&language=fr&trier=promulgation&choix1=ET&choix2=ET&tri=dd+AS+RANK+&text1=cour+penale+internationale&fr=f&set1=SET+TERM_GENERATOR+%27word%21ftelp%2Flang%3Dfrench%2Fbase%2Froot%2Fderive%2Finfect%27&set3=set+character_variant+%27french.ftl%27&cc=DROIT+INTERNATIONAL&fromtab=loi&sql=cc+contains+++%27DROIT%27%26+%27INTERNATIONAL%27+and+%28+text+contains+proximity+40+characters+%28+%27cour%27%26+%27penale%27%26+%27internationale%27%29+++%29&imgcn.x=53&imgcn.y=10;</p></div><div data-bbox=)

Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, "Official Gazette" of Bosnia and Herzegovina 2003 (No. 3/03, 22 de noviembre de 2003), disponible en: <http://www.ohr.int/ohr-dept/legal/oth-legist/doc/criminal-code-of-bih.doc>;

CANADA:

Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000 (24 de junio de 2000), disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-45.9/41179.html>;

COLOMBIA:

Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal (24 de julio de 2000), disponible en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/co/index.htm>;

COSTA RICA:

Ley N° 8272 - La Asamblea Legislativa de la República DE Costa Rica Decreta: Represión Penal Como Castigo por los Crímenes dE Guerra y de Lesa Humanidad (25 de abril de 2002), disponible en: http://web.amnesty.org/pages/int_jus_legislation_costarica-esl;

CROACIA:

Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court 2003 (No. 175, 4 de noviembre de 2003), disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_croatia-eng/\\$FILE/croatialegislation.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_croatia-eng/$FILE/croatialegislation.pdf);

DINAMARCA:

Act No. 342 of 16 May 2001 on the International Criminal Court, disponible en: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/925f7026c0219aa9c1256ba60041073e?OpenDocument>;

ESLOVENIA:

Co-operation between the Republic of Slovenia and the International Criminal Court Act (ZSMKS), 2002, Official Gazette of the Republic of Slovenia (No. 96/2002, 14 de noviembre de 2002), disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_slovenia-eng/\\$FILE/cooperationlegofficialtranslation.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_slovenia-eng/$FILE/cooperationlegofficialtranslation.pdf);

ESPAÑA:

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modificada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, disponible en: <http://constitucion.rediris.es/legis/1995/lo10-1995.html>

Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, disponible en: <http://www.mpr.es/serc/AspP7/Ficha.asp?IDENT=546>;

ESTONIA:

Penal Code of Estonia, (6 de junio de 2001), disponible en: http://www.legislationline.org/data/Documents/Estonia_CC.htm;

FINLANDIA:

Act on the amendment of the Penal Code, 2000 (No.1285/2000, 28 de diciembre de 2000), disponible en: [http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC\(2001\)/ConsultICC\(2001\)13E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC(2001)/ConsultICC(2001)13E.pdf),

Act on the implementation of the provisions of a legislative nature of the Rome Statute of the International Criminal Court and on the application of the Statute, 2000 (No.1285/2000, 28 de diciembre de 2000), disponible en: [http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC\(2001\)/ConsultICC\(2001\)13E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC(2001)/ConsultICC(2001)13E.pdf)

Act on International Legal Assistance in Criminal Matters (No.1994/4, 5 de enero de 1994), disponible en: [http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC\(2001\)/ConsultICC\(2001\)13E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC(2001)/ConsultICC(2001)13E.pdf);

FRANCIA:

Loi no. 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0205311L#>;

GEORGIA:

Law of Georgia on Amendments to the "Criminal Code of Georgia" [traducción inglesa no oficial], disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_georgiacrimes-eng/\\$FILE/amendmentsgeorgiacriminalcode.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_georgiacrimes-eng/$FILE/amendmentsgeorgiacriminalcode.pdf);

IRLANDA:

International Criminal Court Bill, 2003 (No. 36 of 2003), disponible en: <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2003/3603/b362003.pdf>;

MALI:

Loi no. 01-079 du 20 août 2001 portant Code Penal, 2001, disponible en: www.amnesty.org/icc;

MALTA:

International Criminal Court Act, 2003, (Act XXIV of 2002, 13 de diciembre de 2003), disponible en: http://docs.justice.gov.mt/lom/legislation/english/leg/vol_14/chapt453.pdf;

NUEVA ZELANDA:

International Crimes and International Criminal Court Act 2000 (No.26 2000, amendment No. 67 2002), disponible en: http://www.legislation.govt.nz/browse_vw.asp?content-set=pal_statutes;

NORUEGA:

Act No. 65 of 15 June 2001 relating to the implementation of the Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998 (the Rome Statute) in Norwegian Law, disponible

en:[http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC\(2001\)/ConsultICC\(2001\)43E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult_ICC(2001)/ConsultICC(2001)43E.pdf);

PAÍSES BAJOS:

Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act), disponible en: http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=48969E53AB41497BB614E6E9EAABF9E0X3X35905X73

Kingdom Act of 20 June 2002 to implement the Statute of the International Criminal Court in relation to cooperation with and the provision of assistance to the International Criminal Court and the enforcement of its decisions (International Criminal Court Implementation Act), disponible en:

http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=24AF968413274FB1BDFBCA32C4BD96D6X3X70402X77;

PERÚ:

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 957, 2004 (29 de julio de 2004), disponible en: www.amnesty.org/icc;

PORTUGAL:

Lei nº 31/2004, Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário (Diário da República – I Série-A, 22 de julio de 2004), disponible en:http://www3.parlamento.pt/plc/TextoAprovado.aspx?ID_Tex=5449;

REINO UNIDO:

International Criminal Court Act 2001 (2001 Chapter 17), disponible en:<http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2001/20010017.htm> y International Criminal Court (Scotland) Act 2001 (2001 asp 13), disponible en: <http://www.scotland-legislation.hmso.gov.uk/legislation/scotland/acts2001/20010013.htm>;

REPUBLICA DEL CONGO:

Loi n. 8-98 portant définition et répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, (31 de octubre de 1998), disponible en: http://web.amnesty.org/pages/int_jus-legislation_congobrazzcrimes-fra;

SUDÁFRICA:

Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act, 2002 (No. 27, 18 de julio de 2002), disponible en: <http://www.info.gov.za/acts/2002/a27-02/index.html>;

SUECIA:

Cooperation with the International Criminal Court Act, 2002 (No. 329, 8 de mayo de 2002), disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_swedencoop-eng/\\$FILE/int_jus-legislation_swedencoop-eng.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_swedencoop-eng/$FILE/int_jus-legislation_swedencoop-eng.pdf);

SUIZA:

Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI), 22 de junio de 2001, disponible en: http://www.admin.ch/ch/f/rs/351_6/index.html;

UGANDA:

International Criminal Court Bill, 2004, disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_draft_uganda-eng/\\$FILE/ugandadraftimplementinglegislation.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_draft_uganda-eng/$FILE/ugandadraftimplementinglegislation.pdf);

Proyectos de Leyes:

ARGENTINA:

Proyecto de Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2004, disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_argentina-eng/\\$FILE/int_jus-argentinadraft2004.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_argentina-eng/$FILE/int_jus-argentinadraft2004.pdf);

BRASIL:

Draft implementing legislation presented to the Minister of Justice of Brazil in October 2002, disponible en: <http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm> (portugués);

ECUADOR:

Proyecto de ley sobre delitos contra la humanidad, disponible en: http://www.iccnw.org/espanol/ecuador/EKU_Impl.pdf;

PANAMÁ:

Anteproyecto de ley por la cual se adiciona el Título XIII Delitos contra la Humanidad al Código Penal y se modifican algunos Artículos del Código Penal, disponible en: http://web.amnesty.org/pages/int_jus_implement_legislation_panama-esl;

REPUBLICA DEMOCRATICA DEL CONGO:

Avant-projet de loi portant mis en oeuvre du Statut de la Cour pénale internationale (julio de 2003), disponible en: [http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_drc_draft.fra/\\$FILE/int_jus-legislation_drcdraft-fra.pdf](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/int_jus-legislation_drc_draft.fra/$FILE/int_jus-legislation_drcdraft-fra.pdf);

URUGUAY:

Proyecto de ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 2003 (17 de enero de 2003), disponible en: <http://www.presidencia.gub.uy/proyectos/2003011701.htm>;

VENEZUELA:

Los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la reforma penal y militar en Venezuela. Una propuesta legislativa (25 de julio de 2002), disponible en:

<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/pdf/CRIMENES_%20ESTATUTO_ROMA.pdf>, todos con último acceso en: <28 de maio de 2007>.

Otros Documentos:

TPI, Fiscalía, Exhibit A, ICC-02/04-14-US-Exp-AnxA, Prosecutor's Submission of Authorities Relied Upon at Hearing Held on 16 June 2005, de 23 de junio de 2005, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-04-14-AnxA_English.pdf>, último acceso en: <28 de agosto de 2007>.

Report of the ABA task force on teaching international criminal law, en *Criminal Law Forum*, Vol. 5 (1), New Jersey, Rutgers University, 1994, pp. 91-104.

Índice Analítico

A

Actuaciones posteriores a la entrega, vi, 175, 176
 Acuerdos, v, vii, 20, 21, 27, 31, 32, 33, 34, 48, 55, 59, 78, 83, 84, 87, 88, 90, 98, 102, 117, 124, 127, 131, 182, 189, 220
 Acuerdos bilaterales, 34, 87, 88, 102, 117
 Acuerdos de cooperación, v, 20, 31, 32, 48, 59
 Acuerdos de inmunidad, v, 21, 55, 84, 189
 Acusación, 63, 102, 107, 205
 Acusado, 18, 23, 40, 44, 45, 61, 71, 72, 73, 93, 95, 99, 101, 102, 108, 109, 111, 114, 115, 133, 137, 145, 147, 150, 155, 166, 178, 181, 187
 Amici curiae, 110, 131, 191
 Arrest Warrant of 11 april 2000, 205
 Asamblea de Estados Parte, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 92, 222
 Audiencia Nacional, viii, 131, 158, 159, 163, 164, 165, 166, 169, 171, 175, 176, 191, 204, 214

B

Búsqueda de fuentes de pruebas, 102

C

Caso Guatemala, 136, 218
 Caso Pinochet, 136, 153, 194218
 Caso Scilingo, 136, 219
 Caso Tibet, 136, 219
 Competencia, 11, 15, 16, 18, 20, 24, 27, 32, 33, 35, 39, 43, 44, 45, 49, 54, 55, 56, 57, 58, 63, 65, 68, 69, 71, 72, 73, 80, 85, 90, 96, 98, 109, 114, 132, 134, 135, 137, 138, 139, 141, 143, 144, 145, 146, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 166, 172, 174, 180, 184, 190, 192, 211, 216
 Complementariedad, 16, 17, 137, 140, 196, 214
 Comunicación, 34, 35, 49, 52, 67, 100, 126, 139, 145, 158, 173, 185
 Conexión de antijuridicidad, 112, 196, 210
 Consejo de Ministros, 138, 146, 148, 151, 160
 Consejo de Seguridad, 13, 14, 21, 28, 32, 33, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 63, 64, 65, 68, 92, 150, 151, 188, 189, 203, 223
 Cooperación internacional, 15, 19, 22, 30, 31, 39, 96, 98, 189, 208
 Cooperación y asistencia judiciales, 21, 25, 95, 130, 143, 156, 163, 177, 183, 191
 Cumplimiento de condenas, 188

D

Declaraciones del acusado, vi, 108, 109
 Defensa, 50, 63, 90, 104, 107, 109, 111, 115, 132, 141, 144, 148, 158, 159, 176, 179, 180, 193, 196, 214, 216
 Dependencia de Víctimas y Testigos, 41, 99, 101
 Derecho interno, v, 20, 23, 24, 27, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 53, 67, 70, 73, 74, 75, 81, 93, 95, 96, 98, 106, 108, 115, 118, 147, 154, 155, 165, 195
 Derechos del acusado, 61, 73, 108, 109

Derechos Humanos, 9, 26, 28, 63, 64, 79, 114, 129, 130, 190, 193
 Detención provisional, 38, 40, 72, 165, 169
 Diligencia de investigación, 102, 105, 178, 180
 Diligencias previas, 177
 Distribución equitativa, 117, 118

E

Ejecución, vi, 14, 18, 23, 24, 32, 35, 40, 42, 49, 52, 58, 59, 69, 70, 73, 74, 75, 89, 91, 93, 104, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 160, 164, 165, 171, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 198, 200, 201, 204
 Elementos de prueba, 39, 60, 61
 Estado anfitrión, 59, 75, 79, 120, 122
 Estado cooperante, 95, 98, 106, 107, 109, 111, 115
 Estado de ejecución, 18, 59, 69, 75, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 184, 185, 189
 Estado designado, 115, 116, 119
 Estado ejecutor, véase *Estado de ejecución*
 Estados, 1, v, ix, 10, 12, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 104, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 133, 137, 138, 141, 143, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 166, 173, 174, 175, 176, 180, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 198, 199, 200, 202, 206, 210, 212, 215, 218, 221, 222, 224
 Estados no Parte, 33, 46, 48, 68, 76, 77, 78, 79, 83
 Estados Parte, ix, 15, 17, 23, 24, 28, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 42, 45, 47, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 65, 78, 83, 86, 92, 141, 143, 145, 147, 148, 150, 151, 155, 180, 188, 189, 191, 192, 222
 Estatuto de Roma (ER), 15
 Evasión, vi, 20, 23, 38, 59, 76, 78, 80, 116, 119, 126, 127, 183
 Expertos, vi, 23, 24, 62, 69, 106, 108, 181, 187
 Extraterritorial, 45, 214
 Extraterritorialidad, 134

F

Financiación, v, 21, 58
 Fiscal General del Estado, 131, 146, 148, 149, 186, 187, 192
 Fondo Fiduciario de la Corte, 92
 Forum loci delict, 44
 Forum shopping, 137

G

Garantías procesales, 115, 170
 Gastos, v, 21, 58, 59, 62, 131
 Gobierno, 25, 66, 88, 138, 144, 151, 154, 159, 160, 162, 163, 171

I

Identificación de personas, 91
 Identificación y búsqueda de víctimas, testigos o sospechosos, 91
 Incumplimiento, v, 21, 27, 28, 29, 30, 48, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 84
 Interrogatorio, 39, 60, 62, 107, 109, 111

J

Juez Central de Instrucción, viii, 165, 166, 167, 169
 Juicio justo, 9, 61, 109, 110, 113, 114
 Jurisdicción, v, 13, 15, 16, 17, 21, 28, 30, 31, 32, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 60, 63, 64, 65, 66, 67, 71, 83, 84, 85, 86, 88, 124, 130, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 149, 151, 152, 155, 156, 157, 159, 160, 162, 163, 165, 169, 176, 181, 188, 189, 190, 192, 194, 197, 198, 201, 204, 207, 208, 209, 210, 213, 214, 216, 218, 219
 Jurisdicción complementaria, 16, 132
 Jurisdicción internacional, 28, 31, 144, 207
 Jurisdicción originaria, 17, 85, 138
 Jurisdicción subsidiaria, 15, 16, 136, 138
 Jurisdicción universal, 15, 130, 132, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 146, 162, 192, 197

L

Libertad provisional, v, vi, 38, 40, 73, 74, 77, 79, 80, 166, 172, 173, 174
 LOCCPI, viii, 130, 131, 139, 140, 144, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 156, 157, 158, 159, 160, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 187
 LOCTPIY, viii, 130, 158, 171
 Locus commissi delicti, 88, 89
 LOPJ, vi, viii, 103, 132, 134, 136, 139, 140, 142, 143, 157, 162, 179, 192

M

Medidas de protección, 61, 91, 98, 99, 101, 182
 Medios de comunicación, v, 34, 35, 100
 Ministerio de Asuntos Exteriores, 131, 144, 158, 159, 181, 187
 Ministerio de Interior, 158, 167, 168, 184
 Ministerio de Justicia, viii, 71, 131, 144, 145, 146, 148, 149, 151, 157, 158, 159, 160, 164, 165, 166, 167, 168, 182, 195, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 212, 214, 216, 217
 Motu proprio, 63, 64, 66, 68, 92
 Multas, vi, 23, 40, 42, 69, 92, 93, 124, 183, 186

N

Nacionalidad, 15, 44, 45, 78, 79, 82, 84, 117, 118, 132, 133, 143, 145, 146, 147, 171, 220
 Nacionalidad activa, 45, 132
 Nacionalidad pasiva, 132
 No obligación de declarar, 108, 110
 Normas internacionales sobre el tratamiento de reclusos, 117

O

Obligación de cooperar, v, 23, 42, 47, 48, 55, 58, 88, 182, 188
 Obligaciones internacionales, 20, 22, 27, 29, 48, 82, 83, 84
 Orden de decomiso, vi, 23, 40, 42, 92, 93, 124, 183, 186
 Orden de detención, v, vi, 38, 39, 41, 69, 70, 72, 73, 74, 78, 80, 155, 164, 166, 172, 173, 174, 200
 Órganos encargados de cooperar, v, 34

P

Pacta sunt servanda, 27, 48
 Penas privativas de libertad, vi, 33, 116, 127, 192
 Plazos, v, 49, 50, 51, 53, 121, 181
 Preservación de fuentes de prueba, 103
 Presunción de inocencia, 109, 110, 115
 Principio de la doble incriminación, 71
 Principio de la especialidad, 90, 122, 168
 Principio de prevención, 133
 Prisión, 66, 69, 73, 153, 165, 168, 172, 173, 174, 183, 189
 Prueba, VI, IX, 23, 39, 58, 60, 61, 91, 94, 95, 96, 97, 101, 102, 103, 105, 106, 108, 111, 112, 114, 115, 122, 150, 177, 178, 179, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 222
 Prueba ilegal, vi, 23, 111
 Prueba ilícita, 112, 115, 179, 196, 210, 212, 213, 214, 216
 Puerta cerrada, 100, 101

Q

Quebrantamiento de condena, 126, 186

R

Recepción de condenados, 117, 119, 120, 192
 Remisión, v, vi, 21, 28, 45, 49, 54, 55, 56, 63, 64, 65, 66, 92, 143, 156, 160, 161, 162, 165, 187
 Reparación, vi, 23, 29, 69, 92, 93, 99, 124, 125, 183, 186, 205
 Responsabilidad del Estado, 28, 29, 58, 205
 Responsabilidad individual, 28, 154
 Responsabilidad penal, 28, 43, 101, 154, 155, 205
 Reunión de prueba, vi, 23, 95, 101, 103, 104, 107, 189

S

Sala de lo Penal, 136, 141, 164, 165, 169, 170, 171, 175, 176, 191, 218, 219
 Sala de Primera Instancia, 72, 106, 107, 111, 151
 Secretario, 34, 35, 44, 48, 52, 54, 61, 75, 81, 97, 106, 116, 118, 122, 123, 127, 128, 131, 151
 Sobreseimiento, 102
 Solicitud, V, VI, 18, 20, 21, 22, 24, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 60, 61, 62, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 106, 108, 111, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 129, 131, 132, 138, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 153, 156, 157, 158, 163, 164, 165, 167,

Índice Analítico

171, 172, 174, 175, 176, 177, 181, 182, 187, 188, 189, 191
Solicitud de cooperación, 33, 41, 51, 61, 62, 73, 91, 96, 104, 106, 157
Solicitud de entrega, 21, 22, 32, 33, 74, 80, 82, 90, 127; *véase también solicitud de detención, traslado y entrega.*
Solicitudes concurrentes, v, vi, 21, 81, 83, 174
Solicitudes de cooperación, v, 22, 34, 51, 52, 54, 55, 58, 60, 69, 92, 93, 98, 104, 129, 157
Solicitudes de detención, traslado y entrega, v, vi, 21, 69, 164
Sospechoso, 88, 91, 155, 178, 187
Subsidiariedad, 17, 136, 137
Suministro de informaciones, 68

T

Teoría del árbol de frutos envenenados, 114

Testigos, vi, 14, 23, 24, 34, 41, 52, 61, 62, 69, 81, 91, 96, 98, 99, 100, 101, 106, 107, 108, 113, 177, 181, 229
Transmisión de registros y documentos, vi, 23, 24, 105
Traslado, vi, 21, 23, 24, 34, 59, 62, 69, 79, 97, 109, 116, 121, 122, 123, 127, 128, 164, 167, 168, 169, 170, 176, 181, 182, 183, 184, 209, *véanse también solicitud de detención traslado y entrega.*

U

Unión Europea, vii, ix, 70, 146, 147, 198, 199, 202, 209, 210, 222

V

Víctima, 95, 98, 99, 101, 114, 133