

**Parlamento alemán
Período electoral 14º**

**Proyecto de ley
del Gobierno Federal**

**Proyecto de ley
para la ejecución del
Estatuto de Roma
de la Corte Penal
Internacional
del 17 de julio de 1998**

Exposición de motivos [sólo respecto del artículo 1 = Ley de Cooperación]*

A. Generalidades

- I. Objeto de la ley
- II. Otros proyectos legislativos en relación con el Estatuto
- III. Estructura de la ley; competencia legislativa
- IV. La Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (IRG) y las leyes de cooperación con los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda
- V. Forma elegida
- VI. Utilización de conceptos

B. Consideraciones generales para cada una de las partes del Artículo 1

- I. Ámbito de aplicación (§ 1)
- II. Entrega (§§ 2 al 33)
- III. Tránsito (§§ 34 al 39)
- IV. Asistencia judicial mediante la ejecución de decisiones y resoluciones de la Corte (§§ 40 al 46)
- V. Otras asistencias judiciales (§§ 47 al 63)
- VI. Solicitudes salientes
- VII. Disposiciones generales

C. Acerca de las disposiciones particulares del artículo 1

Primera Parte. Ámbito de aplicación
Acerca del § 1 (ámbito de aplicación)

Segunda Parte. Entrega
Acerca del § 2 (principio)
Acerca del § 3 (solicitud de entrega y proceso penal anterior ante la Corte o ante un estado extranjero)
Acerca del § 4 (solicitud de entrega y solicitud de extradición)
Acerca del § 5 (documentación relativa a la entrega)
Acerca del § 6 (concesión de la entrega)
Acerca del § 7 (competencia material)
Acerca del § 8 (competencia territorial)
Acerca del § 9 (medidas de búsqueda)

* Traducción de María Fernanda Pérez Rosales y Guillermo Orce. Las siguientes abreviaturas aparecen con cierta frecuencia en el texto. En tanto se trate de una ley alemana, se mantuvo la abreviatura en idioma alemán; en los casos de normas del derecho internacional, se utilizó la abreviatura habitual en lengua española. CPI, Corte Penal Internacional; GG (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), Ley Fundamental de la República Federal de Alemania; GVG (Gerichtsverfassungsgesetz), Ley de Organización Judicial; IRG (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen), Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; IStGHG (Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof), Ley de cooperación con la Corte Penal Internacional; JStGHG (Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetz), Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; RPP, Reglas de Procedimiento y Prueba; RStGHG (Rwanda-Strafgerichtshof-Gesetz), Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda; StGB (Strafgesetzbuch), Código Penal; StVollzG (Strafvollzugsgesetz), Ley de Ejecución Penal; TPIR, Tribunal Penal Internacional para Ruanda; TPIY, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; VStGB (Völkerstrafgesetzbuch), Código Penal Internacional; ZPO (Zivilprozeßordnung), Ordenanza Procesal Civil.

Acerca del § 10 (prisión a los fines de la entrega)
Acerca del § 11 (prisión provisional a los fines de la entrega)
Acerca del § 12 (orden de prisión a los fines de la entrega)
Acerca del § 13 (detención provisional)
Acerca del § 14 (procedimiento posterior a la captura referida a una orden de prisión a los fines de la entrega)
Acerca del § 15 (procedimiento posterior a la detención provisional)
Acerca del § 16 (decisiones relativas a la prisión y suspensión de la ejecución de una orden de prisión a los fines de la entrega)
Acerca del § 17 (examen de la prisión)
Acerca del § 18 (ejecución de la prisión)
Acerca del § 19 (interrogatorio del requerido)
Acerca del § 20 (procedimiento de admisibilidad)
Acerca del § 21 (realización de la vista oral)
Acerca del § 22 (resolución acerca de la admisibilidad)
Acerca del § 23 (nueva decisión acerca de la admisibilidad)
Acerca del § 24 (prisión para la ejecución de la entrega)
Acerca del § 25 (especialidad)
Acerca del § 26 (solicitud de entrega posterior a la extradición)
Acerca del § 27 (entrega temporaria)
Acerca del § 28 (proceso penal alemán y solicitud de entrega)
Acerca del § 29 (remisión de objetos como parte del procedimiento de entrega)
Acerca del § 30 (secuestro y registro)
Acerca del § 31 (asesoramiento)
Acerca del § 32 (entrega simplificada)
Acerca del § 33 (consulta al Tribunal Supremo Federal)

Tercera Parte. Tránsito

Acerca del § 34 (principio)
Acerca del § 35 (documentación para el tránsito)
Acerca del § 36 (competencia)
Acerca del § 37 (procedimiento para el tránsito)
Acerca del § 38 (tránsitos múltiples)
Acerca del § 39 (aterrizaje imprevisto)

Cuarta Parte. Asistencia judicial en la ejecución de decisiones de la Corte (asistencia de ejecución)

Acerca del § 40 (principio)
Acerca del § 41 (ejecución de penas privativas de la libertad)
Acerca del § 42 (fuga y especialidad)
Acerca del § 43 (ejecución de penas de multa)
Acerca del § 44 (ejecución de resoluciones de decomiso)
Acerca del § 45 (ejecución de resoluciones de reparación)
Acerca del § 46 (competencia, intervención del Tribunal Supremo Federal)

Quinta parte. Otras asistencias judiciales

Acerca del § 47 (principio)
Acerca del § 48 (aplazamiento de la ejecución)
Acerca del § 49 (competencia)
Acerca del § 50 (decisión judicial)
Acerca del § 51 (remisión de objetos)

Acerca del § 52 (secuestro y registro, secuestro de bienes)
Acerca del § 53 (comparecencia personal de testigos)
Acerca del § 54 (traslado provisional)
Acerca del § 55 (recepción provisional y transporte)
Acerca del § 56 (protección de personas)
Acerca del § 57 (notificaciones)
Acerca del § 58 (transmisión de conocimientos e informaciones obtenidos oficialmente)
Acerca del § 59 (vigilancia de telecomunicaciones y otras medidas tomadas sin el conocimiento del afectado)
Acerca del § 60 (presencia en los actos de asistencia judicial)
Acerca del § 61 (audiencias judiciales)
Acerca del § 62 (ejecución directa por la Corte)
Acerca del § 63 (iniciación de un proceso penal alemán)

Sexta Parte. Solicitudes salientes

Acerca del § 64 (forma y contenido de las solicitudes)
Acerca del § 65 (devolución)
Acerca del § 66 (traslado provisional para un proceso alemán)
Acerca del § 67 (condiciones)

Séptima Parte. Disposiciones generales

Acerca del § 68 (competencia federal)
Acerca del § 69 (procedimiento penal alemán y procedimiento penal previo ante la Corte)
Acerca del § 70 (aviso)
Acerca del § 71 (gastos)
Acerca del § 72 (aplicación de otras disposiciones procesales)
Acerca del § 73 (limitación de derechos fundamentales)

A. Generalidades

I. Objeto de la ley

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 en Roma por una conferencia de delegados diplomáticos, es la conclusión de una evolución que comenzó hace más de cien años. Este proceso comenzó con la proposición, formulada ya en el año 1872, de crear un tribunal penal internacional y continuó con una serie de pasos: la constitución de los tribunales penales militares de Núremberg y Tokio luego de la Segunda Guerra Mundial; la previsión, establecida en el artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, de crear un tribunal penal internacional; la creación de los tribunales penales *ad-hoc* de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia en el año 1993 y para Ruanda en el año 1994, sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; hasta llegar finalmente al primer Proyecto formulado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el año 1994.

Con el Estatuto, que entró en vigencia cuando fue ratificado por 60 estados, es la tercera vez que la comunidad de los estados establece un tribunal penal internacional, luego de la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (de aquí en más TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (de aquí en más TPIR). A diferencia de estos dos Tribunales Penales *ad-hoc*, en los que el mandato tiene restricciones espaciales (y, en el caso del TPIY, también temporales) y que están basados en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional será una institución permanente para el castigo de los crímenes más graves del derecho internacional, que encuentra su fundamento en un tratado multilateral de derecho internacional (el Estatuto de Roma).

La Corte, que tendrá su sede en los Países Bajos, depende, para poder cumplir con su cometido, de la colaboración particularmente estrecha con los estados. Para tal fin, el Estatuto contiene en sus partes novena y décima, entre otros, un número importante de disposiciones que regulan la cooperación penal entre la Corte y los estados, incluida la ejecución de decisiones de la Corte.

Estas disposiciones del Estatuto que son, en virtud de la ley de aprobación (IStGH-Statutgesetz, BGBl, 2000 II, p. 1393), derecho positivo en la República Federal, imponen a los estados parte numerosas obligaciones que, en algunos aspectos, se apartan de manera evidente de la práctica entre estados relativas al intercambio de asistencia judicial en materia penal.

La elaboración del Proyecto de ley que implementa estos deberes de cooperación se lleva a cabo —conforme a la voluntad del Gobierno Federal de crear una Corte Penal Internacional lo más eficiente posible— desde el punto de vista de la conformación de reglas de cooperación lo más favorable posible a la Corte. Por consiguiente, deben serle concedidas a la Corte, con la máxima amplitud posible, todas las formas posibles de cooperación que existen entre los estados en materia de intercambio de asistencia judicial.

II. Otros Proyectos legislativos en relación con el Estatuto

En relación con la Ley del Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como también con el presente Proyecto, existían, o bien existen, dos Proyectos legislativos del Gobierno Federal.

II.1. En este caso, se trata por un lado de una modificación del artículo 16, párrafo 2 GG, que en su versión vigente hasta el 1 de diciembre de 2000 prohibía la extradición de alemanes. A

diferencia de la manera en que está expresado en el Estatuto y en este Proyecto, en el concepto de “extradición” en el sentido del artículo 16 párrafo 2 GG se incorpora también la entrega a la Corte.

En cambio, la circunstancia de que una persona posea la nacionalidad del estado al que la Corte le ha solicitado la entrega no autoriza, justamente, el rechazo de la solicitud de entrega. Ello resulta de la falta de una disposición que restrinja la obligación general de entregar mediante la concesión de un derecho a rechazar la entrega en consideración de la nacionalidad del requerido. Sin embargo, en la práctica de la cooperación con la Corte, la cuestión de la entrega de personas con nacionalidad alemana por parte de Alemania a la Corte no debería cobrar, de hecho, ninguna relevancia, ya que, conforme al principio de complementariedad (artículos 12 ss., especialmente en función del artículo 17 del Estatuto), tiene prioridad la persecución penal por parte de los estados y la Corte puede ejercer su competencia recién cuando un estado llamado a llevar a cabo la persecución penal, carece de voluntad o no se encuentra en condiciones jurídicas o fácticas de hacerlo de manera efectiva.

Parece improbable que una situación de este tipo pueda ser constatada por la Corte con respecto a la República Federal. Sin embargo, es concebible que Alemania, por su parte, pueda tener interés en que una persona que está sospechada de haber cometido un crimen contra la humanidad sea perseguida penalmente por la Corte en lugar de serlo por las autoridades nacionales (confróntese en particular al respecto la exposición de motivos del § 28).

La solución de esta contradicción entre una prohibición constitucional y este compromiso meramente legal ha sido tarea de la modificación del artículo 16, párrafo 2 GG que, a partir del 2 de diciembre de 2000 (BGB 1, 2000 I, p. 1633), posibilitó la entrega de personas con nacionalidad alemana a las cortes internacionales. La ley del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la modificación de la constitución fueron tratadas en conjunto por los cuerpos parlamentarios.

II.2. Además de este Proyecto legislativo, existe el Proyecto de un Código Penal Internacional que debe adaptar el derecho penal material alemán al Estatuto y al derecho internacional humanitario común y unificarlo en un solo código.

Ambos Proyectos de ley, el de cooperación con la Corte Penal Internacional y el del Código Penal Internacional deben ser debatidos paralelamente en el parlamento.

III. Estructura de la ley; competencia legislativa

El Proyecto se divide en 14 artículos. El artículo 1 contiene la parte esencial: el Proyecto de una Ley acerca de la Cooperación con la Corte Penal Internacional (de aquí en más: Proyecto de la IStGHG); mientras que los artículos 2 a 5 y los artículos 7 a 12 incluyen reglamentaciones y modificaciones a otras leyes (especialmente la Ordenanza Procesal Penal, la Ley de Organización Judicial, la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, así como también las leyes de cooperación con los tribunales penales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda (de aquí en más: JStGHG y RStGHG).

La competencia legislativa exclusiva del Estado Federal respecto de los artículos 1 y 2, así como para los artículos 5 al 8 resulta del artículo 73, número 1 GG (asuntos exteriores). Para el artículo 9, existe una competencia legislativa exclusiva en virtud del artículo 73, número 10 GG. La competencia legislativa concurrente del Estado Federal respecto de los artículos 3 y 4 así como

para los artículos 10 y 12 resulta del artículo 74, párrafo 1, número 1 GG (la organización judicial, el procedimiento judicial, el régimen del ejercicio de la abogacía).

La necesidad de una reglamentación federal respecto de los artículos 3 y 4 así como respecto de los artículos 10 y 11 resulta del hecho de que estas modificaciones conciernen la Ordenanza Procesal Penal, la Ley de Organización Judicial, la Ordenanza Federal de Abogados, la Ordenanza Federal de Honorarios para Abogados, todos ellos ámbitos ya reglamentados por una ley federal; y, además, existe la exigencia de una legislación federal porque, como siempre, existe la necesidad de una base jurídica única a nivel federal para el procedimiento penal, la organización de los tribunales y para la actividad de los abogados. Se trata simplemente de modificaciones derivadas de la consideración de la futura cooperación de la República Federal de Alemania con la Corte Penal Internacional.

La necesidad de reglamentar el artículo 12 por medio de una ley federal resulta del hecho de que estas modificaciones conciernen a un decreto que fue dictado por el Gobierno Federal en base a una autorización del Parlamento Federal y, por lo tanto, sólo puede ser modificado por el Estado Federal.

IV. La Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (IRG) y las leyes de cooperación con los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda

El presente Proyecto se apoya de la manera más estrecha posible en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (y su exposición de motivos) debido a la gran similitud que existe con el intercambio de asistencia judicial en materia penal con estados extranjeros. En el apartado B (consideraciones generales a cada una de las partes del artículo 1) y, especialmente en la exposición de motivos de cada una de las disposiciones del apartado C se expone, por regla general, en qué medida una disposición coincide o se aparta de las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, es decir, si existe una disposición correspondiente en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. En el apartado D se explican los artículos 2 al 13.

A continuación, en tanto se remita (únicamente) a la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (BGBl, 1995 I, pp. 485 ss.), las explicaciones valen también, respectivamente, para la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (BGBl, 1998 I, pp. 843 ss.).

V. Forma elegida

Al igual que en la elaboración de reglas para el tribunal penal para Yugoslavia, se eligió la forma de una ley especial en lugar de incorporar las reglas concernientes al tribunal en un nuevo apartado de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales.

En contra de tal incorporación, ha pesado la razón de que ello habría tenido como consecuencia una ampliación enorme de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales al incorporársele numerosas y detalladas reglamentaciones que no son relevantes para el instrumental jurídico que concierne específicamente a la asistencia judicial entre estados. En razón de las disposiciones del Estatuto, son necesarias, en parte, reglas muy detalladas que se apartan materialmente de manera notable de las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Por otro lado, estas reglas tienen un ámbito de aplicación restringido, a saber, aquél limitado a la Corte Penal Internacional. Ello hablaba en favor de un

marco jurídico homogéneo. Además, a pesar de todas las similitudes, con la incorporación en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales se habría desdibujado la diferencia existente entre la cooperación penal horizontal entre estados y la cooperación vertical (en el sentido de la subordinación de los estados parte) con la Corte. En suma, estos puntos de vista predominaron y, por lo tanto, condujeron a la solución elegida de aquí en adelante.

Por consiguiente, el Proyecto formula de manera exhaustiva cada una de las disposiciones. A fin de facilitar en la mayor medida posible el trabajo a quienes están familiarizados con la aplicación de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, la estructura del artículo 1 y sus disposiciones se orientan de la manera más estrecha posible en su redacción. Para evitar repeticiones innecesarias, el Proyecto recurre ampliamente a referencias internas. En la implementación de las disposiciones del Estatuto, el Proyecto adopta, en parte, sus formulaciones (confróntese, por ejemplo, § 42, párrafo 5, oración 1, que coincide con el artículo 106, párrafo 3 del Estatuto) o remite, cuando no era indicada una adopción —en vista de la extensión de la regla del Estatuto— al artículo correspondiente, en caso necesario practicando subdivisiones adicionales (confróntese § 5, párrafo 1 acerca de la documentación de la entrega). Además, el Proyecto recurre a las disposiciones de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte que ya fueron consentidas por los estados parte y que todavía deben ser formalmente aprobadas por ellos (NU-Documento PCNICC/2000/1/Add. 1); las Reglas de Procedimiento y Prueba conforman el procedimiento ante la Corte de manera vinculante e irradian consecuencias sobre los deberes de cooperación de los estados parte (confróntese también, más adelante, B.H.2.).

Estas reglas, en parte declaratorias, eran necesarias ya que, de lo contrario, habría existido el peligro de eludir reglas para la cooperación que de ninguna manera están concentradas en su totalidad en la novena parte del Estatuto. Las disposiciones del Estatuto, enunciadas entre paréntesis en los títulos de cada una de las disposiciones del artículo 1, responden al objetivo de facilitarles el trabajo con el Proyecto y el Estatuto a quienes aplican el derecho.

VI. Utilización de conceptos

VI.1. En la utilización de conceptos, el Proyecto se ajusta de la manera más amplia posible a la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (acerca de las divergencias, confróntese el siguiente punto). Esto significa que para los conceptos en los que existe tanto una forma femenina como una masculina se utilizará, por regla general, una única forma. Esta utilización tiene género neutro: no contiene ninguna discriminación de la forma no utilizada y sirve únicamente al propósito de una mejor legibilidad.

VI.2. Sin embargo, en contra de los esfuerzos anteriormente mencionados por mantener, en la medida de lo posible, un uso uniforme del lenguaje, la terminología de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales no podrá ser adoptada en algunos puntos centrales. Así, contrariamente al intercambio de asistencia judicial con los estados extranjeros, que se encuentran a un mismo nivel (“asistencia judicial horizontal”), en relación a la Corte se trata de una cooperación “vertical”. Para señalar de manera clara, incluso desde el punto de vista lingüístico, la diferencia entre el traslado de una persona para la persecución penal o la ejecución de la pena en el ámbito de soberanía de un estado extranjero y el traslado de una persona por parte de un estado a la Corte —igualmente con el objetivo de la persecución penal o de la ejecución de la pena—, el artículo 102 del Estatuto establece que:

“a) Por ‘entrega’ se entenderá la entrega de una persona por un estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto”, y

“b) Por ‘extradición’ se entenderá la entrega de una persona por un estado a otro estado, de conformidad con lo dispuesto en un tratado, o convención o en el derecho interno”. El Proyecto adopta esta distinción lingüística.

VI.2.a. En tanto en el ámbito del intercambio de asistencia judicial entre estados se habla de “entrega” (confróntese el Convenio acerca de la Entrega de Condenados, del Consejo de Europa con fecha 21 de marzo de 1983) los conceptos deben ser estrictamente diferenciados. En el Proyecto, se utilizará el término “entrega” en el sentido, descrito más arriba, del artículo 102, letra a del Estatuto. Ya que la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, en los §§ 62 y 63, párrafo 1, en el caso del traslado de testigos, habla de “entrega provisional” y también se deben conceder estas posibilidades a la Corte, el Proyecto utiliza en los §§ 54 y 55, párrafo 1, que están relacionados con las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial anteriormente mencionadas, los conceptos “traslado provisional” y “recepción provisional”.

VI.2.b. Paralelamente a la entrega en el sentido del Estatuto, se debió encontrar, para el pasaje de un imputado de la Corte que debe ser entregado a ésta por un estado a través del territorio en el cual ejerce soberanía otro estado, un nuevo concepto que distinga este procedimiento del “traslado”, su equivalente en el ámbito interestatal. Durante las conferencias para la creación de una traducción única para el ámbito germanoparlante, los representantes de Austria, Suiza y Alemania coincidieron aquí en la utilización del concepto “tránsito”.

Cuando en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales se habla de “tránsito”, se refiere al pasaje de un testigo a través del territorio nacional alemán desde un estado extranjero a un tercer estado. El Proyecto, que también admite esta posibilidad a la Corte, habla en este caso en el § 56, párrafo 6 de “transporte” de personas.

VI.3. La siguiente comparación sirve a una rápida orientación:

Terminología del Proyecto de la IStGHG	Su correspondiente en la IRG
Entrega (correspondientemente prisión a los fines de la entrega, etc.)	Extradición
Tránsito	Traslado
Traslado provisional a la Corte para un procedimiento ante ésta en virtud del § 54	Entrega provisional al exterior para un procedimiento en el extranjero en virtud del § 62
Recepción provisional por la Corte para un procedimiento ante ella en virtud del § 55, párrafo 1	Entrega provisional desde el exterior para un procedimiento extranjero en virtud del § 63
Transporte en virtud del § 55, párrafo 6	Tránsito de testigos en virtud del § 64 IRG
Devolución en virtud del § 65	Retorno en virtud del § 68
Traslado provisional desde la Corte para un procedimiento alemán en virtud del § 66, párrafo 1	Entrega provisional desde el extranjero para un procedimiento alemán en virtud del § 69
Traslado provisional a la Corte para un procedimiento alemán en virtud del § 66, párrafo 4	Entrega provisional al extranjero para un procedimiento alemán en virtud del § 70

B. Consideraciones generales para cada una de las partes del artículo 1

A continuación se ofrecerá un panorama de cada una de las partes del artículo 1 del Proyecto. También se expondrán las divergencias del Proyecto con la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales y se considerará en qué medida se adoptan sus principios.

I. Ámbito de aplicación (§ 1)

La primera parte del Proyecto se compone del § 1, que determina el ámbito de aplicación de la Ley. El objeto de la reglamentación es la cooperación con la Corte Penal Internacional creada a través del Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998. A este respecto, el Proyecto renuncia a una definición propia del concepto “cooperación”. La naturaleza y el alcance de la cooperación ya están establecidas de manera suficiente por el Estatuto. De manera correspondiente con el Estatuto, el § 1 pone en claro que la Corte Penal Internacional no reemplaza la jurisdicción penal alemana sino que la complementa. En la medida de lo necesario, el Proyecto define ámbitos parciales de esta cooperación como por ejemplo, en el § 47, párrafo 2, respecto del concepto de “asistencia judicial” en el sentido de la Ley. Al respecto, hay que tener en cuenta que la cooperación puede extenderse más allá de lo que ocurre en el intercambio de asistencia judicial penal entre estados y no está restringida a acciones “clásicas” de asistencia judicial. En este contexto, sin embargo, debe hacerse referencia al artículo 6 del Proyecto. A través de las modificaciones de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales que figuran en el artículo 6 se establece que ésta no será aplicada en la cooperación con instituciones interestatales o supraestatales, siempre que exista una reglamentación legal especial concluyente; el Proyecto constituye un caso de tal reglamentación.

Además, el § 1 contiene una definición de la palabra “Corte” utilizada en el Proyecto.

II. Entrega (§§ 2 al 33)

II. 1. La segunda parte del artículo 1 trata la entrega de personas a la Corte. En este caso se trata de un instituto jurídico que es muy similar, aunque no idéntico, a la extradición de personas a países extranjeros. En el caso de la entrega en el sentido del Proyecto, sólo se puede tratar de un traslado de una persona **ante la propia Corte** a los fines de que se lleve a cabo la persecución penal o la ejecución de una pena o bien del traslado de una persona, **en virtud de la voluntad de la Corte, a un estado** para ejecutar una pena privativa de libertad que ha sido impuesta por ella (acerca de la entrega de personas con nacionalidad alemana, confróntese A.II.I; acerca de la extradición al estado en el que se llevará a cabo la ejecución en virtud del artículo 111 del Estatuto, confróntese la exposición de motivos del § 2, párrafo 2).

II. 2. La prohibición de la doble persecución penal

A diferencia de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales que trata solamente en su § 9 la relación entre la jurisdicción alemana y una solicitud de extradición, el Proyecto regula en varios lugares la relación entre dos o más procedimientos penales que han sido o son conducidos en contra de una persona. La necesidad de ello resulta, por un lado, del principio de la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho, vigente en virtud del artículo 20, párrafo 2 del Estatuto, así como también, de las disposiciones del Estatuto en el artículo 90 acerca de las solicitudes concurrentes de entrega y extradición. En virtud del artículo 70, párrafo 2 del Estatuto junto con la regla 168 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, del 30 de junio de 2000 (UN-Doc PCNICC/2000/INF/1 Add. 1), que todavía deben ser adoptadas por la Asamblea de los estados parte (de aquí en más señaladas como “RPP”) también rige la prohibición de la doble persecución penal de los hechos descritos en el artículo 70, párrafo 1 del Estatuto (los denominados “delitos contra la administración de justicia”). Las Reglas de Procedimiento y Prueba configuran de manera vinculante el derecho procesal aplicable por la Corte y es, en este sentido, determinante para la cooperación con ella (confróntese las visiones generales acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba de J. Lindenmann, H. Friman, P. Lewis, H. J. Brady, B. Timm y C. Kreß, en: Fischer/Kreß/Lüder, *International and National Prosecution of Crimes under International Law, Current Developments*, Berlín 2001, pp. 173 ss., 191 ss., 219 ss., 235 ss., 289 ss., 309 ss.).

II.3. El artículo 91 del Estatuto determina qué documentos se deben presentar en el caso de la entrega. Se debe resaltar que las autoridades nacionales pueden peticionar que se complemente la documentación en el caso de que ella resulte insuficiente para poder cumplir con la solicitud; sin embargo, no está permitido hacer ninguna reclamación a los fines de verificar la sospecha acerca de la culpabilidad de la persona a ser entregada, como permite, por ejemplo, el § 10, párrafo 2 IRG en casos de excepción (confróntese, al respecto, el artículo 59, párrafo 4, segunda oración del Estatuto).

Por el contrario, se puede exigir la inclusión de documentos que demuestren el consentimiento del estado de ejecución para llevarla a cabo, conforme a la posibilidad, no regulada en el propio Estatuto, pero admitida por el Proyecto en el § 2, párrafo 2 (en paralelo con la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales), de entregar una persona perseguida a pedido de la Corte directamente a las autoridades del estado de ejecución (confróntese § 5, párrafo 2).

II. 4. El Proyecto mantiene la bipartición, probadamente eficaz en el ámbito del derecho de extradición entre el procedimiento judicial de admisibilidad y el procedimiento ministerial de concesión.

La renuncia al procedimiento judicial no entró ni siquiera en consideración, debido al peligro de un posible perjuicio a la garantía del artículo 19, párrafo 4 GG. A la inversa, tampoco era posible renunciar, precisamente en relación al contexto frecuentemente político de los hechos que debe tratar la Corte, a una instancia con capacidad de considerar las particularidades que surgen de esa circunstancia.

II. 5. En el procedimiento judicial de admisibilidad también se mantendrá la intervención de los tribunales superiores estatales y de sus fiscalías en los casos en los que el requerido se ha declarado en desacuerdo con la entrega. Lo mismo vale para la imposibilidad de recurrir las decisiones judiciales. Ya que la entrega a la Corte tiene una relación estrecha con la extradición a un país extranjero, resulta obvio que, incluso con respecto a la entrega a la CPI, tomen intervención los tribunales superiores estatales que están familiarizados con la naturaleza peculiar y las particularidades que surgen del derecho de extradición. Sí se trata de algo novedoso la competencia subsidiaria, en los casos en los que no se conoce la residencia de la persona perseguida, del Tribunal Superior Estatal con asiento en la jurisdicción del Gobierno Federal (el Tribunal Cameral de Berlín), introducida en el § 8, párrafo 3, en lugar del procedimiento de determinación de la competencia territorial a cargo del Tribunal Supremo Federal en virtud del § 14, párrafo 3 IRG, que es comparativamente más complicado.

II. 6. Las reglas sobre la detención, el mantenimiento y la ejecución de la prisión que consideran el deber de intervención de la Corte en el caso de una solicitud de dispensa de prisión o cuando ésta proceda de oficio (confróntese el artículo 59, párrafos 4 al 6 del Estatuto) están basadas en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Sin embargo, debieron ser, en parte, sensiblemente modificadas. Así, por ejemplo, en el caso de las disposiciones acerca de la prisión a los fines de la entrega, se opone a una mera referencia a la Ley de Asistencia Judicial (confróntese A. V.) el que, contrariamente a esa ley, en el caso de la existencia del presupuesto para una orden de prisión a los fines de la entrega, no existe ninguna evaluación respecto de la orden de prisión. En virtud de las disposiciones del Estatuto sólo entra en consideración, como medio para liberar a un requerido (cuando el procedimiento de entrega sigue adelante) de la prisión a los fines de la entrega, la suspensión de la ejecución del mandato de entrega, pero no su revocación (confróntese § 12, párrafo 3 y § 16). Ello encuentra su fundamento en la formulación del artículo 59, párrafo 3 del Estatuto que enuncia que el perseguido tiene derecho “a solicitar de la autoridad competente del estado de detención la libertad provisional”. A este concepto, que proviene del *common law* y que es desconocido para el derecho alemán relativo a la prisión corresponde el instituto de la dispensa de la ejecución de la prisión con el mantenimiento simultáneo de la validez de la orden de prisión.

II. 7. Una novedad concierne al interrogatorio —en virtud del § 19 del Proyecto de la IStGHG— posterior al ingreso de los documentos necesarios para la entrega: su modelo es el interrogatorio posterior al ingreso de los documentos necesarios para la extradición conforme al § 28 IRG. En vista de la especial “calidad” de la entrega y del significado político regularmente inherente a tales peticiones de la Corte, el propio tribunal superior estatal interroga por sí mismo a la persona perseguida, en lugar de que, como sucede en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, el juzgado municipal sirva de “ojo y oído” (confróntese, en particular, la exposición de motivos del § 19).

II. 8. El procedimiento judicial de admisibilidad (§§ 20 al 23) imita, en la medida de lo posible, a la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, para lo cual se debieron considerar las particularidades del Estatuto.

II. 9. La regla acerca del principio de especialidad que se encuentra en el § 25 está en conformidad con las disposiciones del Estatuto. Se considerará el procedimiento previsto en el artículo 101, párrafo 2 del Estatuto de Roma para la dispensa de la reserva de especialidad. Los párrafos 2 y 3 regulan el procedimiento para el traslado dentro de la esfera de soberanía de un tercer estado (confróntese también, en particular, la exposición de motivos del § 25).

II. 10. El Proyecto prevé en el § 26 una reglamentación para el tratamiento de la solicitud de entrega posterior a una extradición anterior a un país extranjero; este procedimiento es comparable con el procedimiento de reextradición en virtud del § 36 IRG. También se prevé, en el § 27, una disposición relativa a la entrega provisional.

II. 11. Es novedosa, en comparación con la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, la reglamentación del § 28. El § 28 regula el procedimiento que debe ser observado por las autoridades alemanas para el caso en el que un proceso penal alemán finaliza y la Corte desea iniciar un proceso por el mismo hecho. Corresponde, en su función, al § 154b, párrafo 1 StPO; pero se aparta fundamentalmente de esta disposición en su conformación, especialmente en razón del principio de complementariedad.

II. 12. Las prescripciones sobre la remisión de objetos en un procedimiento de entrega, § 29, y sobre el secuestro y el registro en el marco de un procedimiento de entrega, § 30, se basan en las disposiciones correspondientes de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (§§ 38 y 39). El Proyecto prescinde de adoptar el secuestro general de bienes de la persona perseguida que se contempla en § 52, párrafo 4, (“grilletes financieros”) en la segunda parte, en tanto el patrimonio pueda servir para sustraerse del procedimiento de entrega o del procedimiento penal ante la Corte. Tales intervenciones sólo deben ser posibles en virtud de una solicitud expresa (confróntese, en particular, los puntos B y C de la exposición de motivos del § 52).

La reglamentación acerca del derecho a ser asistido por un abogado (§ 31) está modificada respecto del § 40 IRG, en tanto se incorporó la asistencia obligatoria básica en los asuntos de entrega con la Corte.

Teniendo en consideración las diferencias respecto del principio de especialidad, el § 32, teniendo como modelo el § 41 IRG, prevé un procedimiento de entrega más simplificado. Aquí también, el requerido debe ser informado de manera completa por un juez acerca de esta posibilidad. Además, el Proyecto incorpora, en el § 33, de manera equivalente al § 42 IRG, la posibilidad de una audiencia del Tribunal Supremo Federal para decidir cuestiones de derecho.

II. 13. El Proyecto no adopta algunas reglas de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; en este caso, se trata principalmente de obstáculos a la extradición, que no tienen aplicación con respecto a la Corte.

Por lo tanto, en el Proyecto, no hay ninguna regla correspondiente a la extradición accesoria del § 4 IRG, ya que no existe ninguna necesidad de ello.

Además, tampoco es necesaria una disposición como la del § 5 IRG. El Estatuto parte de la base de que, en general, sólo se realizan entregas a la Corte. Ello se basa en el principio de complementariedad que gobierna el Estatuto, según el cual la Corte sólo puede perseguir penalmente a una persona cuando los estados llamados a hacerlo no están capacitados o dispuestos. Sólo en casos de excepción, se puede considerar un traslado de una persona por parte

de la Corte a otro estado para la persecución penal (confróntese, para más detalles al respecto, la exposición de motivos del § 25).

Los motivos de inadmisibilidad de los §§ 6 (delitos políticos, persecuciones políticas), 7 (delitos militares) y 8 (pena de muerte) de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales no fueron adoptados, ya que la Corte no puede imponer pena de muerte y sólo puede juzgar los delitos llevados ante ella con las reglas propias de un estado de derecho, esto es, desde el punto de vista penal y no político o militar.

III. Tránsito (§§ 34 al 39)

III. 1. La tercera parte del Proyecto trata el tránsito de un requerido a través del territorio de la República Federal. El tránsito se refiere, en relación a la Corte, al equivalente del traslado de un individuo por el territorio de un tercer estado, lo que es propio del intercambio de asistencia judicial con estados extranjeros; tiene como presupuesto que haya sido concedida la entrega por un estado y contribuye a la ejecución de ésta en carácter de asistencia judicial. A diferencia de lo que sucede con la entrega, el requerido entra en la jurisdicción soberana del estado de tránsito, recién después de la concesión del tránsito, en virtud de la disposición del estado de entrega, que ha acordado con la Corte un determinado itinerario para la realización de ésta. Desde un comienzo, el estado de tránsito se ha comprometido frente a la Corte, conforme a las reglas de derecho internacional, mediante la concesión del tránsito, a transportar a la persona perseguida por su territorio en mantenimiento de las medidas de privación de la libertad. En general, tampoco es imprescindible la colaboración del estado de tránsito —a diferencia de la del estado de entrega— para que la Corte pueda mantener su coacción penal sobre el requerido: cuando el tránsito de un individuo no resulta (fácticamente) posible a través del estado de tránsito, la entrega se puede realizar a través de una ruta que no afecte al estado de tránsito o mediante un vuelo sin escalas que atraviese esa región.

El Proyecto considera estas importantes diferencias prácticas y jurídicas tanto en el aspecto formal, en tanto regula el tránsito —de manera independiente— en la parte 3, como en el aspecto material, al reducir los requisitos para su admisibilidad respecto de los de la entrega.

III.2. Al igual que en el caso de la entrega a la Corte, también es posible someter a un tránsito a personas de nacionalidad alemana con destino a la Corte, en oposición a la extradición/traslado a países que no pertenecen a la Comunidad Europea conforme a la modificación del artículo 16, párrafo 2 GG. Por razones de simplificación del procedimiento, una solicitud de tránsito del requerido a la Corte también puede ser presentada por el país de residencia o de ejecución, siempre que se asegure que la solicitud se hace por encargo de la Corte. Se trata entonces de una solicitud de la Corte y el tratamiento del tránsito se rige por el Proyecto.

III. 3. La competencia concerniente a las decisiones jurídicas que se deben adoptar en el marco del procedimiento de tránsito (dictado de orden de prisión a los fines del tránsito) es asignada a los Tribunales Superiores Estadales de manera correspondiente a la forma para el traslado prevista en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; respecto del tránsito por vía aérea, existe una competencia subsidiaria del Tribunal Superior Estadual de Fráncfort del Meno, para el caso en que no se pueda determinar otra competencia territorial (§ 36).

III. 4. Las disposiciones jurídico-procesales garantizan un procedimiento relativo al tránsito conforme al estado de derecho, en especial consideración del artículo 103, párrafo 1 GG (derecho a ser oído por un tribunal) y del artículo 104, párrafo 2 GG (privación de la libertad

pronunciada por un juez). Las reglas se apoyan esencialmente en la práctica de los procedimientos de traslado, para lo cual aquí también se debieron considerar las particularidades del Estatuto. El § 37, párrafo 5 prevé simplificaciones especiales del procedimiento para el caso en el que el tránsito se pueda realizar, de manera previsible, en corto tiempo.

III. 5. El Proyecto de ley contiene, además, simplificaciones del procedimiento en los casos de tránsitos múltiples de un requerido con destino a la Corte y desde ésta (§ 38). Los tránsitos múltiples entran en consideración, por un lado, en el caso de una entrega provisional desde el país de residencia a la Corte con la posterior devolución o luego del pronunciamiento de una pena privativa de la libertad jurídicamente válida en el caso de un traslado del requerido desde la Corte al estado de ejecución y las devoluciones eventuales que posteriormente surjan como necesarias. Al respecto se debe considerar que tales tránsitos desde el estado de ejecución a la Corte están regulados conforme a la tercera parte sólo si la Corte requiere a la persona en tránsito como imputado/condenado, porque, por ejemplo, quiere escucharlo respecto de su propio procedimiento o respecto de la pena que se le ha impuesto y no es posible u oportuno realizar la audiencia en el estado de ejecución.

Si una persona es requerida como testigo o a los fines de cualquier otra medida de prueba en el marco de procedimiento seguido en contra de otra persona —puede tratarse también de una persona que originariamente fue perseguida y trasladada en ese carácter— este “transporte” está regido por el § 55, párrafo 6 del Proyecto.

III. 6. El Proyecto contiene además una regla acerca de la posibilidad, mencionada de manera expresa en el artículo 89, párrafo 3, letra e del Estatuto (§ 40), de un aterrizaje imprevisto en ocasión del traslado de un requerido por vía aérea.

IV. Asistencia judicial mediante la ejecución de decisiones y resoluciones de la Corte (§§ 40 al 46)

IV.1. La cuarta parte, que regula la ejecución de decisiones y resoluciones de la Corte, se aparta fundamentalmente de las determinaciones equivalentes de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales relativas a la asistencia interestatal en materia de ejecución, en virtud de las particularidades del Estatuto y de la posición de la Corte.

En el ámbito de la asistencia interestatal en materia de ejecución, es decir, la ejecución de una sentencia de un tribunal extranjero por autoridades alemanas, es necesaria, conforme a los §§ 49 ss. IRG, en cada caso, una llamada “decisión de transformación” o “decisión de exequátur”, mediante la cual un tribunal alemán declara ejecutable a la decisión extranjera. En el ámbito de la privación de la libertad relativa a la ejecución de una pena de ese contenido, este requisito se basa en el artículo 104, párrafo 2 GG (sentencia de un juez alemán).

En relación con la Corte, la situación es fundamentalmente diferente: la República Federal Alemana le transfiere a la Corte derechos de soberanía conforme al artículo 24, párrafo 1 GG. Esta transferencia de derechos de soberanía le concede a las normas adoptadas por la institución interestatal el estatus de un mandato de aplicación general interno y una prioridad de aplicación que está dirigida —en tanto que ejecutores del derecho— tanto al poder ejecutivo como al poder judicial. Por consiguiente, desde este punto de vista, no es necesaria ninguna decisión de exequátur alemana por parte de un tribunal alemán.

Aquí se debe distinguir que Alemania primero debe declarar su disposición a adoptar ejecuciones; a su vez, la Corte debe solicitar, en el caso particular, la adopción de la ejecución (artículo 103, párrafo 1 del Estatuto) y la autoridad alemana competente debe conceder la asunción de la ejecución. Ya que para la asunción de la ejecución de las penas privativas de la libertad impuestas por la Corte —a diferencia del ámbito de la entrega, del tránsito, ejecución de penas de multa, de resoluciones de incautación y de reparación y de otras formas de asistencia judicial— no existe ninguna obligación conforme al Estatuto, la autoridad de concesión tiene aquí un margen de decisión considerablemente más amplio. Al respecto es de gran importancia que la Corte y el estado que asume la ejecución deban llegar a un acuerdo sobre la ejecución en el caso individual, que, llegado el caso, puede estar sometido a condiciones por parte del estado.

IV.I.a. En el caso de la asunción de la ejecución de penas privativas de la libertad impuestas por la Corte, no es aplicable la máxima de 15 años para la pena privativa de la libertad que rige también en el ámbito de la asistencia interestatal en materia de ejecución (§§ 38, 39 StGB), ya que las penas privativas de la libertad deben ser ejecutadas de acuerdo al monto indicado por la Corte (§ 41, párrafo 2). Por esta razón, también es posible la asunción de la ejecución de penas privativas de la libertad que superen los 15 años; la potestad de penar de la Corte comprende penas privativas de la libertad perpetuas o penas privativas de la libertad temporarias que no excedan los 30 años (confróntese el artículo 77 del Estatuto). Finalmente, fue determinante, para la decisión de no aplicar el límite de 15 años, la concepción de que se le debe permitir a la Corte la posibilidad de ejecutar penas privativas de la libertad mayores de 15 años.

A diferencia de lo que sucede en relación a los estados extranjeros, que no dependen de una asunción de la ejecución por parte de Alemania, ya que en el caso de que ésta falte la pena se puede ejecutar en el país en el que se dictó la sentencia, la Corte no dispondrá de ninguna instalación propia para la ejecución de las penas privativas de la libertad que pronuncie.

Por lo tanto, en este punto, la Corte depende en su totalidad de la cooperación y la buena voluntad de los estados. Si se adoptara el límite de la ejecución de las penas privativas de la libertad con un máximo de 15 años también en relación con la Corte, ello tendría, ante los otros estados que prevén un límite similar en sus penas privativas de la libertad —en todo caso, por debajo de la medida máxima de 30 años que indica la Corte—, un efecto posiblemente negativo y la consecuencia de que numerosos estados introducirían un límite similar, o bien, también lo mantendrían en relación con la Corte. En definitiva, esto podría hacer surgir grandes problemas para la Corte al momento de obtener un estado ejecutor adecuado; en relación a Alemania, existe justamente una dificultad en el caso de penas que consisten en privación de la libertad superior a 15 años. El sentido del Estatuto, sin embargo, es otro.

IV.1.b. Conforme al artículo 106, párrafo 1 del Estatuto, la ejecución de la pena privativa de libertad está sujeta a la supervisión (en el texto en inglés: “supervision”) de la Corte. Este concepto, tomado por sí solo, no está todavía lo suficientemente definido como para poder establecer el alcance de la influencia de la Corte sobre la ejecución.

Bajo supervisión se puede subsumir tanto la total responsabilidad de la Corte respecto de la ejecución de la pena como así también el control o la vigilancia meramente formales, mientras que la ejecución, en su sentido estricto, le incumbe a las autoridades nacionales. No se debe pasar por alto, en la definición del concepto de supervisión, que si bien la terminología del Estatuto habla de “ejecución”, este concepto no es, empero, idéntico al del derecho alemán relativo a la prisión (y a la sistemática ligada a ello de la división entre la “ejecución” y el “cumplimiento”). Más bien, el Estatuto utiliza el concepto “ejecución” en un sentido más amplio de

encarcelamiento y confinamiento. La delimitación más precisa del concepto abierto de “supervisión” se efectuará a través de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La regla 211 RPP (allí especialmente el párrafo 2) referida al artículo 106 del Estatuto (confróntese de manera más detallada acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba, B.II.2) tiene importancia decisiva para la determinación del alcance de la supervisión en este contexto: Según los términos de esta disposición, cuando el condenado entra en consideración para medidas que pueden traer consigo una estadía fuera de la institución en la que se lleva a cabo el cumplimiento de la pena, el estado que lleva a cabo la ejecución debe informar con antelación a la Corte para permitirle el ejercicio de su función de supervisión.

Conforme al derecho alemán, las ordenanzas relativas al cumplimiento de la pena incluirían, por ejemplo, las vacaciones, el ejercicio de una actividad fuera de la institución de cumplimiento, las visitas médicas, permisos de salida, etc. Si la función de supervisión de la Corte hace referencia a tales instrumentos del desarrollo cotidiano de la prisión, que, conforme al derecho alemán, no deben ser atribuidos a la ejecución sino a la forma de cumplimiento, se deduce que la “influencia” de la Corte en la ejecución (incluso en el sentido de la terminología alemana) tiene un amplio alcance.

Las experiencias en relación con las negociaciones relativas a la asunción de la ejecución de un criminal de guerra bosnio condenado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia han demostrado que es necesaria, para evitar inseguridades y lagunas jurídicas, una clara distribución de competencias entre la Corte y las autoridades alemanas competentes. El § 5, párrafo 2 JStGHG, con referencia al § 57 IRG, prevé que la ejecución de la pena privativa de la libertad está regulada por las disposiciones alemanas. No se ocupa de la supervisión del cumplimiento de la pena por parte del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia establecida en el artículo 27, oración 2 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia. Ello ha conducido a retrasos y complicaciones considerables en las negociaciones relativas a la asunción de la ejecución.

Particularmente controvertida era la delimitación de los derechos y los deberes, así como también los fundamentos jurídicos para eventuales medidas de la Corte y de las autoridades alemanas.

Es el afán del presente Proyecto de ley evitar, desde un principio, que se produzcan este tipo de vaguedades y poder apoyar el instituto de la asunción de ejecución sobre la base de reglas lo más claras y simples posibles. Este objetivo es perseguido, en consideración del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por los artículos 7 y 8 del Proyecto, que declaran aplicables las reglas de los §§ 41 y 42 también para la ejecución de las penas privativas de la libertad dictadas por el TPIY y el TPIR.

IV.1.e. El Proyecto contiene, además, reglas relativas a las relaciones de una persona condenada con la Corte; la asunción de parte del Estado Federal de los costos originados por la asunción de la ejecución sobre la base de un acuerdo entre la República Federal y los estados federados (conforme al modo de proceder en relación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia); disposiciones concernientes a la manera de proceder respecto de la persecución penal respecto de una persona condenada a cargo de una autoridad alemana, así como también el procedimiento en el caso de una solicitud de extradición de un estado extranjero con respecto a un condenado (los dos últimos puntos implementan las reglas de especialidad del artículo 108 del Estatuto).

IV.2. Según el Proyecto, la ejecución de penas de multa (§ 43), que es obligatoria conforme al Estatuto, se rige básicamente por la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales, aunque su aplicación, en parte, se restrinja bastante. Ello vale especialmente con respecto a la impugnación de medidas de autoridades alemanas en el marco del procedimiento de ejecución. Aquí también, a las reglas descriptas le subyace el principio del dominio de la Corte respecto de la ejecución.

IV.3. La ejecución de las órdenes de decomiso de la Corte según el artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto que, conforme a éste, es ineludible, sigue en lo esencial a los §§ 73 ss. del StGB y a las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, en tanto pudieron serles aplicables.

Desde el punto de vista material, se trata, conforme al derecho alemán, de una orden de incautación. En la traducción oficial del Estatuto de Roma se utiliza el concepto de “decomiso”. En cambio, el Proyecto utiliza el concepto “acertado”, propio de la terminología alemana, de “incautación”¹.

IV.4. Junto a la imposición de la pena privativa de libertad, de la pena de multa y de las órdenes de decomiso descriptas en el artículo 77, la Corte podrá dictar una decisión contra el condenado en la que le imponga la reparación a las víctimas de las consecuencias perjudiciales ocasionadas por su actuar (artículo 75 del Estatuto). Estas órdenes de reparación no se pueden comparar con las decisiones en el procedimiento penal alemán dictadas en el marco del procedimiento de adhesión acerca de pretensiones de reparación del damnificado de carácter civil. Más bien se trata de una sanción sui generis, con carácter penal que, llegado el caso, es prescrita de oficio (confróntese artículo 75, párrafo 2, primera oración en relación con el párrafo 1, segunda oración del Estatuto).

El carácter oficial del procedimiento es subrayado por el hecho de que la Corte, conforme al artículo 75, párrafo 4, puede solicitarle a los estados la asistencia judicial penal prevista en el artículo 93, párrafo 1 para lograr la ejecución de una orden de ese carácter que haya dictado. Por ello, se pone de manifiesto que la imposición de una orden de reparación conforme al Estatuto no es, justamente, un “asunto privado” de una víctima en particular (que de ser así, sería el único responsable de su realización, cargando también con el correspondiente riesgo respecto de los costos), sino que la Corte puede utilizar de oficio, para la ejecución de la orden de reparación, todos los instrumentos que se encuentran a su disposición en el ámbito de la asistencia para la ejecución con los otros estados.

En este contexto, también se debe considerar que el artículo 75, párrafo 5 remite, para la ejecución de una resolución de reparación por un estado parte, al artículo 109, que concierne a la ejecución (de oficio) de penas de multa y órdenes de decomiso, conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto. Finalmente, se opone a que la orden de reparación se equipare con el título a una indemnización de carácter jurídico-civil el hecho de que, conforme al artículo 109 párrafo 3 del Estatuto —que por remisión del artículo 75, párrafo 5 también encuentra aplicación en la ejecución de la orden de reparación—, la propiedad o el producto de la venta de una propiedad u otros objetos no son transferidos directamente al damnificado sino, en todos los casos, a la Corte.

¹ Conservamos la disquisición terminológica llevada a cabo en este párrafo del Proyecto; sin embargo, a lo largo de toda su traducción, no seguiremos ese criterio, sino que utilizaremos el término “decomiso” propio de la versión en idioma español del Estatuto de Roma, para que el lector de habla hispana pueda concordar más fácilmente el Proyecto con la versión en español del Estatuto de Roma (n. de los t.).

En la configuración de las reglas necesarias (§ 45), había que tener en cuenta que, de acuerdo a la finalidad del Estatuto, las autoridades del estado requerido que se ocupan de la ejecución de una orden de reparación no pueden modificar o hacer fracasar ni la dimensión ni el alcance que tuvieron los daños o las pérdidas conforme a la determinación practicada por la Corte, ni tampoco modificar o frustrar de manera fáctica la dimensión de la reparación fijada por ella. Proceder de esa manera significaría interferir en los cometidos conferidos a la Corte por el Estatuto, y correspondientemente, significaría también infringirlo. Las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese B. II. 2) expresan de manera precisa esta idea inherente al Estatuto en la regla 219.

A causa de estos puntos de vista se descarta, respecto de la imposición de órdenes de reparación, la aplicación (a manera de correspondencia) de las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal relativas a la ejecución de decisiones emitidas en procedimientos por anexión y, con ello, se descarta también la aplicación de las disposiciones de ejecución de la Ordenanza Procesal Civil.

Debido a que la mayor importancia de la orden de reparación recae en el ámbito financiero, la ejecución de esas órdenes con contenido financiero se orienta según las reglas que rigen para la ejecución de penas de multa, en razón de la similitud de las consecuencias que conlleva, así como también por razones de economía procesal.

Con respecto a la ejecución de órdenes de reparación con otro contenido, el Proyecto prescinde voluntariamente de introducir un régimen de ejecución elaborado de manera especial. En caso de que la Corte, a este respecto, solicitara cooperación, las disposiciones relativas a otros tipos de asistencia judicial, en conjunción con las reglas procesales del derecho internas aplicables, ofrecen un suficiente fundamento jurídico.

IV.5. El Proyecto agrupa de manera central las disposiciones procesales, especialmente las reglas concernientes a la competencia relativas a la parte 4, en una disposición especial (§ 46). Esto es posible porque las competencias, en los cuatro casos, son asignadas al tribunal superior estadual o bien a la fiscalía ante el tribunal superior estadual. Con ello se evita la fractura del sistema que reside en la asignación de competencia, en la cuarta parte de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, a los juzgados estaduales y sus fiscalías y se funda una competencia completa de los tribunales superiores estaduales para el ámbito de la cooperación penal con la Corte.

Respecto de la competencia territorial, se adopta el principio ya mencionado en las partes segunda y tercera: en cuanto se identifica una referencia territorial (ya sea el domicilio o lugar de residencia de la persona condenada o el asiento registral de bienes), es competente el tribunal superior estadual, o bien, la fiscalía ante el tribunal superior estadual, en cuyo distrito se encuentra el lugar. Si no se puede establecer ninguna referencia territorial, existe una competencia subsidiaria, que sólo es provisoria, del Tribunal Superior Estadual y/o de la fiscalía general correspondiente al asiento del Gobierno Federal. Aparte de ello, el Tribunal Supremo Federal puede ser convocado conforme a la regla de la segunda parte. Además, en determinados casos, se debe designar una asistencia obligatoria.

V. Otras asistencias judiciales (§§ 47 al 63)

La parte 5 del Proyecto de la IStGHG trata otras asistencias judiciales, también denominadas “pequeñas asistencias judiciales”, y es correspondiente, así, a la parte 5 de Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (§§ 59 al 67a).

A excepción de los §§ 47 al 50, esta parte comprende reglas especiales en relación a formas particulares de asistencia judicial (§§ 51 al 61). Contrariamente a la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, las disposiciones relativas a la remisión de objetos (§ 51) y al secuestro y registro de objetos (§ 52, párrafos 1 a 3) se encuentran, debido al significado que tienen para la praxis, antepuestas en el marco del orden de acciones particulares de asistencia judicial.

V.1. De acuerdo a la disposición fundamental del § 47, se prestará a la Corte, en el marco de su competencia conforme al Estatuto, asistencia judicial en la medida dispuesta por el Proyecto. En tanto estén dadas, conforme a lo dispuesto por el Estatuto, las condiciones previas para la intervención de la Corte y para la prestación de asistencia judicial solicitada, ésta debe prestarse en el marco de lo jurídicamente posible. Ya que el Estatuto prevé exactamente cuándo puede intervenir la Corte no hacen falta explicaciones —comparables con aquellas de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales— relativas a la prestación de asistencia judicial para procedimientos extranjeros en cuestiones penales.

La regulación incluye una definición legal de asistencia judicial que no se basa en el caso concreto de procedimientos penales conducidos contra personas, sino en la actividad de la Corte sobre la base del Estatuto. El concepto allí determinado de asistencia judicial en relación con la Corte es muy amplio y comprende también acciones que, en relación con estados extranjeros, no se subsumen de manera típica en el concepto de asistencia judicial.

Al igual que en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, para el ámbito regulado allí del intercambio interestatal de “pequeña” asistencia judicial, el principio de reciprocidad no es ninguna condición para la prestación de asistencia judicial. Independientemente de ello, el Estatuto prevé de manera expresa en el artículo 93, párrafo 10 que la Corte también puede prestar asistencia judicial a estados.

La disposición adopta también el carácter vinculante, para las autoridades de ejecución, de la interpretación jurídica llevada a cabo por las autoridades encargadas de decidir sobre la concesión de la ayuda, tal como se encuentra en el § 60 IRG (confróntese en particular, al respecto, la exposición de motivos del § 48).

V.2. Una cláusula de orden público general, como la del § 73 IRG para todas las formas de cooperación penal con la Corte, no es compatible con el Estatuto (confróntese al respecto en particular la exposición de motivos del § 48). El Estatuto prevé más bien mecanismos de solución en un número de configuraciones de casos concretos, claramente definidos, en los que una solicitud de la Corte para otras formas de asistencia judicial podría entrar en conflicto con disposiciones jurídicas fundamentales o intereses legítimos de los estados demandados. Estas disposiciones justifican, en general, un aplazamiento en el cumplimiento de la solicitud y disponen la realización de consultas conjuntas. El § 48 trata el aplazamiento y el § 68, párrafo 3, las consultas (también más allá de los casos remitidos por el § 48).

V.3. De manera innovadora con respecto a la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, el Proyecto introduce, en el § 49, párrafos 1 y 2, una regla general para determinar la competencia territorial relativa a la fiscalía o bien al tribunal de ejecución. La necesidad de hacerlo de esa manera fue revelada por las experiencias de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y por el intercambio interestatal de asistencia judicial. La disposición resulta del principio, ya utilizado en las otras partes, relativo a la referencia territorial

respecto de la acción de asistencia judicial a llevarse a cabo, e introduce igualmente una competencia subsidiaria provisoria en el territorio del asiento del Gobierno Federal, en tanto todavía no esté determinada una referencia territorial específica.

Los párrafos 3 y 4 contienen disposiciones relativas a la competencia material y territorial, en tanto el tribunal superior estadual y la fiscalía general intervengan respectivamente como tribunal o autoridad de ejecución. Decisivo para ello fue la reflexión, ya mencionada varias veces, acerca de la conveniencia de que las competencias relativas a la muy especial materia de la cooperación con la Corte se concentren en lo posible en el nivel de las fiscalías y de los tribunales estatales.

V.4. La posibilidad, prevista en el § 61 IRG, de provocar una decisión judicial en caso de eventuales dudas acerca de la admisibilidad de una acción de asistencia judicial solicitada, es tomada de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales con las modificaciones necesarias conforme al Estatuto y a las particularidades del Proyecto de la IStGHG (especialmente, con respecto a la posición del tribunal superior estadual como tribunal de ejecución, en relación a acciones de asistencia judicial —confróntese, al respecto en particular también la exposición de motivos del § 50—).

V.5. La remisión de objetos a solicitud de la Corte (§ 51) se orienta según la regla correspondiente de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (§ 66) con las adaptaciones necesarias, naturalmente, en razón del Estatuto. Se suprime, por ejemplo, el requisito de la doble incriminación (§ 66, párrafo 1, número 1 IRG), ya que los hechos respecto de los cuales el tribunal puede ejercer jurisdicción también son punibles conforme al derecho alemán o bien lo serán cuando entre en vigor el Código Penal Internacional.

V.6. El Proyecto introduce además el secuestro general de bienes (“grilletes financieros”) (§ 52, párrafos 4 s.), que no está previsto en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Ello es una consecuencia de las experiencias que se obtuvieron en la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En el pasado, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia había solicitado, junto con una solicitud de entrega, la localización de bienes patrimoniales financieros de la persona perseguida y su secuestro, a los fines de evitar la posibilidad de fuga de la persona perseguida del proceso penal. En vista de los fundamentos jurídicos existentes, la implementación de estos pedidos no estaba totalmente libre de dificultades. El Proyecto extrae conclusiones de todo ello y posibilita, junto con las facultades de secuestro ya conocidas del § 67 IRG, el secuestro general de bienes (o parte de ellos) del afectado, que pueden permitirle la fuga del proceso penal o de un proceso de entrega en curso en Alemania. Por lo tanto, ya que se da una referencia estrecha a los procesos conforme a la segunda parte, es adecuada la asignación de competencia a los tribunales superiores estatales y sus fiscalías.

V.7. El Proyecto de ley contiene, además, reglas relativas a la comparecencia de testigos que se encuentran en libertad (§ 53), con lo cual la comparecencia, como ya sucede conforme a la regla del § 4, párrafo 2 JStGHG, se puede imponer con las mismas medidas, por parte de las autoridades alemanas, que podrían ser dispuestas en caso de citaciones hechas por un tribunal alemán o una fiscalía alemana.

V.8. También son regulados el traslado temporal de personas detenidas en Alemania que la Corte necesita como testigos (§ 54, correspondiente al § 62 IRG) conforme al Estatuto; la recepción provisional de una persona que se encuentra detenida en el extranjero a disposición de la Corte por parte de autoridades alemanas a los fines de la realización, a pedido de la Corte, de una

medida de prueba en Alemania (§ 55, párrafo 1); así como el transporte a través de Alemania, con destino a la Corte, de una persona —proveniente de un tercer estado— que resulta necesaria como testigo o para otra medida de prueba (§ 55, párrafo 6).

No se necesita una disposición correspondiente a la del § 65 IRG, relativa al transporte de una persona condenada para la ejecución, ya que esta posibilidad ya fue procurada mediante la elaboración de las disposiciones relativas al tránsito.

V.9. En comparación con la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, la regla del § 56 es innovadora, ya que amplía las disposiciones del derecho alemán relativas a la protección de testigos y de víctimas también a testigos y presuntos damnificados en procedimientos ante la Corte.

Esta regla no se refiere a las medidas financieras de compensación —que caen dentro de la competencia de la Corte— respecto de los damnificados por los crímenes (por ejemplo, conforme a la Ley sobre Indemnización para las Víctimas), sino que crea la base jurídica para adoptar las mismas medidas, respecto de personas en peligro en procedimientos ante la Corte, que las que corresponden a testigos de un proceso penal alemán que se encuentran en peligro. El deber de proteger de manera efectiva a víctimas y testigos convocados por la Corte resulta del artículo 93, párrafo 1, letra f del Estatuto.

V.10. El § 57 es una disposición igualmente nueva que se encarga de las notificaciones. Conforme a los términos de la disposición, las citaciones se notifican personalmente a un imputado ante la Corte conforme a lo dispuesto en el artículo 58, párrafo 7 del Estatuto; por lo demás, son aplicables de manera expresa las disposiciones relativas a las notificaciones de la Ordenanza Procesal Civil.

V.11. En comparación con la Ley de Asistencia Judicial, el § 58 contiene una disposición nueva acerca de la transmisión de información a la Corte. Se deben resaltar la cláusula estricta de la sujeción a la finalidad con que fue transmitida la información y la condición legal del párrafo 1, conforme al cual la Corte sólo puede retransmitir la información con la aprobación de Alemania. El párrafo 2 contiene por primera vez una regla legal acerca de la llamada “información espontánea”, mientras que el párrafo 3 se encarga de la transmisión de información obtenida por intermedio de estados extranjeros u organizaciones internacionales o supranacionales bajo la condición de que sea tratada confidencialmente y cuya retransmisión es solicitada por la Corte.

V.12. El § 59 regula la configuración de las condiciones con las cuales se pueden ordenar, a petición de la Corte, vigilancias de telecomunicaciones y medidas de observación.

V.13. Además el Proyecto, siguiendo el ejemplo de la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (§ 5, párrafo 3), permite la presencia en la ejecución de acciones de asistencia judicial en Alemania al personal y apoderados de la Corte así como también a otros participantes del procedimiento que se sigue ante ella y les concede los derechos de hacer preguntas y tomar notas (§ 60).

V.14. Otra innovación en la cooperación penal (que constituye un rasgo adicional para la diferenciación de la asistencia judicial en materia penal con los estados extranjeros) se encuentra en el § 61, que, al adoptar el artículo 3, párrafo 3 del Estatuto, crea la base jurídica para la realización de audiencias por parte de los jueces y las Cámaras de la Corte en Alemania. En la

mencionada disposición del Estatuto se le concede a la Corte, de manera expresa, el derecho a celebrar sesiones fuera de La Haya (inclusive fuera de los Países Bajos).

V.15. Además, el Proyecto implementa, en el § 62, el artículo 99, párrafo 4 del Estatuto, según el cual la Corte puede, en las situaciones allí descritas, ejecutar por sí misma en un estado determinados tipos de acciones, en tanto que éstas no estén ligadas a medidas de coerción; los términos en los que se expresa la regla se basan en el § 4, párrafo 4 JStGHG, que contiene una regla análoga respecto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

V.16. Finalmente, también se adoptó en el Proyecto (§ 63) una disposición referente a la solicitud de la Corte de que se comience un proceso penal en Alemania en el caso de sospecha de que se ha cometido un delito descrito en el artículo 70 del Estatuto; no se encuentra ninguna regla similar en la Ley de Asistencia Judicial, pero sí se la puede encontrar en acuerdos bilaterales y multilaterales de asistencia judicial.

VI. Solicitudes salientes

La parte 6 del Proyecto de la IStGHG trata las solicitudes de asistencia judicial que están dirigidas a la Corte.

VI.1. La pregunta de bajo qué condiciones del derecho interno estatal suplementarias (es decir, conjuntamente con las que deben observarse conforme al artículo 93, párrafo 10 en función del artículo 96, párrafo 4 del Estatuto) se pueden cursar solicitudes de asistencia judicial a la Corte para un proceso penal alemán debe ser dirigida al derecho procesal general. Por eso, el Proyecto se abstiene (al igual que la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales en su propio ámbito) de suministrar una reglamentación legal general y amplia relativa a solicitudes salientes de asistencia judicial. Una solicitud consistente en que la Corte “entregue” una persona a Alemania sólo puede entrar en consideración en casos de excepción —confróntese las explicaciones del § 25 y reglas correspondientes en las Reglas de Procedimiento y Prueba—. Se excluye, desde un principio, las demandas de tránsito y las solicitudes de asunción de la ejecución a la Corte.

La competencia, la facultad y la obligación de los tribunales y de las autoridades alemanas de suscitar a la autoridad competente para que presenten la solicitud de asistencia judicial ante la Corte (§ 68, párrafo 1) resultan de las disposiciones que rigen siempre para los procedimientos internos. Con relación a la problemática del “salvoconducto” para los testigos y peritos (confróntese para los imputados el § 295 StPO) así como también con relación a la intervención de participantes alemanes en el procedimiento ante la Corte, no hay necesidad de una reglamentación legal fuera del ámbito procesal penal.

VI.2. Sin embargo, el Proyecto prevé una serie de disposiciones que conciernen a las solicitudes de asistencia judicial ante la Corte para un proceso penal alemán, a saber, para los casos en los que el centro de gravedad está ubicado fuera del ámbito de reglamentación del derecho procesal penal. Aquí el Proyecto prescribe, en el § 64, la observancia de las disposiciones que resultan del Estatuto relativas a la forma y al contenido de las solicitudes dirigidas a la Corte. También se encuentran regulaciones que consisten preponderantemente en disponer particularidades relativas a formas especiales de asistencia judicial.

En las disposiciones acerca de la devolución (§ 65), correspondiente a los traslados provisionales de personas provenientes de la Corte a Alemania (§ 66, párrafo 1) y a la Corte (§ 66, párrafo 2),

siempre a favor de un procedimiento alemán, sólo se regulan, en relación con el artículo 104 GG, las bases jurídicas y el procedimiento relativo a las privaciones de la libertad, que son necesarias en relación con una asistencia judicial prestada por la Corte. Por lo tanto, sólo se trata de disposiciones para ámbitos limitados.

VI.3. Al igual que la Ley de Asistencia Judicial, el Proyecto contiene una disposición, conforme a la cual las autoridades y tribunales alemanes deben observar condiciones impuestas por la Corte en la ejecución de las solicitudes (§ 67).

VI.4. No entran en consideración reglas concernientes a solicitudes dirigidas a la Corte para que asuma la ejecución de penas, ya que la Corte no dispondrá de ningún establecimiento de ejecución propio.

VII. Disposiciones generales

La parte 7 del Proyecto de la IStGHG contiene disposiciones generales que rigen para todas las formas de asistencia judicial.

VII.1. El Proyecto regula la competencia para la concesión de solicitudes provenientes de la Corte y para la formulación de demandas ante ella (§ 68, párrafo 1) y se orienta en la regulación similar contenida en el § 74, párrafo 1 IRG. Sin embargo, en comparación con la Ley de Asistencia Judicial, fueron adoptadas de manera innovadora reglas de competencia para acciones particulares previstas en el Estatuto, especialmente la presentación de declaraciones y actos de procedimiento en procesos en curso ante la Corte. Aquí no existe ninguna posibilidad de delegación. Además hay una regla relativa a la competencia respecto de las consultas y comunicaciones (previstas conforme al Estatuto).

VII.2. Se adoptó también de manera innovadora una regla acerca de la decisión que debe adoptarse en un proceso penal alemán en caso de que haya existido un proceso penal anterior de la Corte relativo a los mismos hechos (al respecto, confróntese también la exposición de motivos del § 69 en particular).

VII.3. El § 70 contiene una regla procesal para el caso en el que una solicitud de entrega de la Corte se refiera a un legislador alemán. De manera coincidente con la propuesta de la Comisión de Control Electoral e Inmunidad del Parlamento alemán (en el procedimiento legislativo concerniente a la ley para el Estatuto de Roma), el § 70 prevé el deber del Ministerio de Justicia o de otra autoridad competente en su lugar, de informar al Parlamento Federal Alemán o al parlamento estadual acerca del inicio de un procedimiento de entrega en contra de uno de sus miembros (confróntese, en particular, el § 70).

VII.4. La regla acerca de los gastos del § 71 se relaciona en su contenido con la Ley de Asistencia Judicial. Lo mismo vale para la disposición relativa a la aplicación de las disposiciones procesales de otras leyes (§ 72) y para la enumeración del § 73 de los derechos fundamentales que se restringen, que obedece al mandato de mención explícita de la disposición constitucional que resulta limitada.

VII.5. Como ya fue explicado en relación con el § 48, el Proyecto de la IStGHG no contiene ninguna cláusula general de orden público que se corresponda con la del § 73 IRG (al respecto, confróntese en particular B.V.2 y la exposición de motivos del § 48).

VII.6. El Proyecto no contiene ninguna regla sobre el estatus jurídico de la Corte y su personal (este último punto es tratado por la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda).

No era necesaria ninguna disposición acerca del estatus jurídico de la Corte, porque tanto su personalidad jurídica internacional como así también la capacidad jurídica y la capacidad de contratar resultan ya del artículo 4, párrafo 1 del Estatuto, que tiene validez inmediata a través de la Ley del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Con respecto a los privilegios e inmunidades reconocidos a la Corte y a su personal así como a otras personas (por ejemplo, los testigos y peritos) no se debió adoptar ninguna resolución especial respecto de la Corte como tal, como tampoco respecto de los magistrados, del fiscal, de sus fiscales adjuntos, ni del secretario, ya que el artículo 48, párrafos 1 y 2 del Estatuto contiene reglas constitutivas correspondientes (las personas señalada más arriba gozan de los mismos privilegios e inmunidades que los jefes de misiones diplomáticas). En relación con las personas señaladas en el artículo 48, párrafos 3 y 4 del Estatuto no se pudo ni debió adoptarse ninguna regla en este momento, ya que el estatus jurídico correspondiente a estas personas está establecido en el acuerdo acerca de los privilegios e inmunidades de la Corte que debe ser aprobado por la asamblea de los estados parte.

C. Acerca de las disposiciones particulares del artículo 1

Primera parte Ámbito de aplicación

Acerca del § 1 (ámbito de aplicación)

La disposición, que se corresponde con la del § 1 IRG, del § 1 JStGHG y del § 1 RStGHG, rige para la entrega y para toda otra forma de cooperación con la Corte que tenga por fundamento el Estatuto.

El **párrafo 1**, primera oración, deja en claro que la Corte Penal Internacional establecida sobre el fundamento del Estatuto complementa la jurisdicción penal nacional (principio de complementariedad). La segunda oración renuncia conscientemente a dar una definición propia del concepto de “cooperación” ya que su naturaleza y alcance resultan del Estatuto (especialmente, aunque no exclusivamente, de la parte 9 de éste, “Cooperación internacional y asistencia judicial”). Se pudo renunciar a la adopción de un concepto de “materia penal” ya que el mandato de la Corte se limita, en virtud del Estatuto, a la persecución de los delitos sujetos a su jurisdicción, a la ejecución de penas y resoluciones dictadas en el ejercicio de ésta y a tomar otras decisiones relacionadas (como los procedimientos de revisión, las decisiones acerca de la indemnización a causa de medidas de persecución penal); el deber de cooperación, conforme al artículo 86, se refiere exclusivamente a ello.

Luego de su entrada en vigor en el derecho internacional, el Estatuto regirá para Alemania, ya en virtud de la ley de adopción, como derecho interno. Con fines aclaratorios, la Ley, en el artículo 1, § 1, párrafo 1 también hace referencia a ello. Debido al alcance de las reglas adoptadas en el Estatuto, que son de aplicación directa, se ha evitado repetirlas en particular en la presente ley; esto vale especialmente para los deberes de consultar y de informar, para las otras formas de asistencia judicial (artículo 93, párrafo 1), así como también respecto del compromiso de tratar de manera confidencial el material transmitido (artículo 87, párrafos 3 y 4).

En razón de este marco brindado, la ley entonces no sólo es aplicable si la cooperación de la Corte requerida se refiere al apoyo de un procedimiento penal conducido por ella (incluidos el procedimiento de investigación y de ejecución) sino también en los casos en los que la Corte solicita cooperación, por ejemplo en el marco de un procedimiento de revisión, un procedimiento de gracia o un procedimiento relativo a la reparación a causa de medidas penales injustamente soportadas. Además, también tiene lugar la cooperación (confróntese el artículo 75, en función del artículo 109 del Estatuto) respecto de las resoluciones de la Corte relativas a la reparación de las víctimas de delitos.

El **párrafo 2** contiene una definición legal del nombre abreviado “Corte”, utilizado en toda la extensión de la ley. El nombre “Corte” comprende, según el Estatuto, no sólo la Corte Penal Internacional como tal, sino también su presidencia, sus secciones, la fiscalía, la secretaría (esta es la denominación utilizada por el Estatuto para designar la administración de la Corte, que es ampliamente independiente de la presidencia, de las cámaras y de las fiscalías) así como también los miembros de los órganos mencionados anteriormente. Por consiguiente, en tanto que en esta exposición de motivos se hable de la “Corte”, siempre se está haciendo referencia a la Corte creada sobre la base del Estatuto de Roma.

Segunda parte **Entrega**

Acerca del § 2 (principio)

No encuentran aplicación en relación a la Corte los criterios que en el ámbito de la extradición — sin importar la distinción entre casos en los que hay tratado y casos en los que no— pueden conducir a un rechazo de la solicitud (confróntese B.H.4.). Ello es así porque en virtud del Estatuto, existe un deber de cumplir con la entrega: el requerido debe ser entregado cuando existan las condiciones para ello, a saber cuando:

- está establecida la competencia de la CPI,
- se trata de la persona buscada por la Corte,
- se han presentado los documentos relativos a la entrega de conformidad con el artículo 89, párrafo 2 del Estatuto.

El **párrafo 1** contiene la aclaración correspondiente. Para los casos en los que el Proyecto amplía la posibilidad de llevar a cabo una entrega más allá de los casos en los que es exigida por el Estatuto, existe naturalmente un margen de apreciación discrecional respecto de la concesión de la entrega y se puede exigir la presentación de documentos adicionales; confróntese, por ejemplo, el § 5. Además, conforme al artículo 95 del Estatuto, la entrega puede ser aplazada cuando la competencia de la Corte requiera verificación previa en un procedimiento de admisibilidad conforme al artículo 18 ó 19.

Se puede renunciar al concepto de “sanción” utilizado en el § 2, párrafo 1 IRG ya que, conforme al artículo 77, párrafo 1 del Estatuto, la Corte puede imponer como medidas de castigo privativas de la libertad simplemente penas temporales de hasta 30 años o penas privativas de la libertad perpetuas.

Según el **párrafo 2**, el cumplimiento de la entrega concedida para la ejecución de la pena puede ser llevada a cabo mediante el traslado (directo) al estado que debe ejecutar la pena privativa de libertad impuesta por la Corte.

En el caso de esta forma de proceder, que no está expresamente regulada en el Estatuto, pero que (también) debe ser adoptada si lo solicita la Corte, no se trata de una extradición al estado de ejecución sino de una entrega a la Corte. De esta manera, simplemente se ahorra un traslado en el interés del requerido. En caso contrario, el requerido debería ser entregado primero a la Corte, que luego debería transportarlo al estado de ejecución.

Sin embargo, para evitar malos entendidos, este “traslado directo” sólo es posible con el consentimiento (comprobado) de la Corte. El Proyecto desiste de la exigencia de una solicitud especial (formal) de la Corte para este traslado directo ya que ello significaría una formalidad exagerada. La comprobación del consentimiento de la Corte ya puede haber sido producida, por ejemplo, en las solicitudes de detención y entrega. Para una comprobación ulterior, es suficiente una simple aclaración por escrito de la Corte, que no necesita cumplir con las disposiciones del Estatuto concernientes a la forma de las solicitudes. También en el caso de traslado directo, la Corte tiene el dominio del procedimiento, lo que significa que ella puede retirar su consentimiento respecto del traslado directo sin necesidad de suministrar sus razones para ello.

Por el contrario, para el tránsito (§§ 34 ss.) se admite, por razones de simplificación del procedimiento y el peligro insignificante de malos entendidos, una solicitud de parte del estado de residencia o de ejecución hecha en nombre de la Corte (confróntese en particular la exposición de motivos del § 35, párrafo 3 y § 36, párrafo 1).

Independiente e intacta de estas consideraciones permanece la posibilidad del estado ejecutor de presentar una solicitud de entrega respecto del requerido en caso de fuga de un imputado o condenado desde uno de sus establecimientos de ejecución a Alemania, de conformidad con el artículo 111, primera oración del Estatuto. Para el caso de fuga desde un establecimiento de ejecución alemán, confróntese la exposición de motivos del § 42, párrafo 1.

Acerca del § 3 (solicitud de entrega y proceso penal anterior ante la Corte o ante un estado extranjero)

La regla —que con esa configuración— no tiene correspondencia en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, sirve para garantizar el cumplimiento del procedimiento conforme al artículo 89, párrafo 2 en función del artículo 20 del Estatuto. El artículo 20 del Estatuto prohíbe la doble persecución penal, respecto del mismo hecho, por parte de la Corte y de un tribunal nacional. Si, durante el curso del procedimiento de entrega, el requerido hace valer que el hecho por el cual la Corte solicita la entrega ya ha sido juzgado por un tribunal de un estado, el artículo 89, párrafo 2 le impone al estado solicitado la obligación de informar y consultar de inmediato a la Corte, para que ésta pueda decidir acerca de la admisibilidad del procedimiento.

Debido a que esta disposición es la más comparable con uno de los obstáculos a la extradición (§§ 3 al 9 IRG), fue ubicada por delante de las otras disposiciones relativas al procedimiento de entrega, conforme a la sistemática de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; algo similar rige para el § 4.

Oración 1: Para garantizar el cumplimiento de este deber de informar, la autoridad ante la cual la persona perseguida aduce la objeción *ne bis in idem*, debe informar inmediatamente a la fiscalía competente del tribunal superior estadual. La fiscalía del tribunal superior estadual informará a su vez al tribunal superior competente. Mediante estas obligaciones de informar se asegura que el tribunal superior estadual competente extraiga las consecuencias necesarias (provisorias) para el procedimiento de admisibilidad y, en tanto no se haya pronunciado todavía una decisión de admisibilidad, aplaze la decisión.

La disposición sirve para asegurar el deber de consulta que afecta a la República Federal de Alemania conforme al artículo 89, párrafo 2, oración 1 del Estatuto. El § 68, párrafo 3, oración 1 contiene una regla especial respecto de las competencias relativas a ésta y a otras obligaciones de informar y consultar que resultan del Estatuto y del Proyecto (confróntese en particular la exposición de motivos relativa a esto, bajo el número 4 del lugar indicado). Las disposiciones especiales para la “información urgente” de la Corte conforme al § 68, párrafo 3, oraciones 3 y 4 no son afectadas.

Oración 2: Entonces, si la Corte, conforme al artículo 17, párrafo 1, letra c del Estatuto, decide que el procedimiento ante ella no es admisible, el requerido no será entregado y se rechazará la concesión de la entrega. La entrega se declarará inadmisibles si la Corte no retira ya de antemano la solicitud de entrega; es la autoridad de concesión la que la rechaza. En el caso en el que ya existe una decisión favorable a la admisibilidad, el tribunal superior estadual decidirá nuevamente acerca de la admisibilidad (§ 23).

Acerca del § 4 (solicitud de entrega y solicitud de extradición)

Tampoco hay una disposición correspondiente a ésta en la Ley de Asistencia Judicial. El Proyecto trata el procedimiento en caso de coexistencia de una solicitud de entrega de la Corte y una solicitud de extradición de un estado extranjero con respecto a la misma persona. Es irrelevante si ambas solicitudes se refieren a un mismo hecho o a hechos diferentes.

El Estatuto contiene, en el artículo 90, determinaciones para el tratamiento de solicitudes múltiples. No obstante, en el presente Proyecto se pueden encontrar reglas que concretan y complementan esas disposiciones. Para comprender el artículo 90 y así también el presente Proyecto, es relevante la estructura que, en lo posible, sigue el Proyecto: el **artículo 90**, en sus **párrafos 1 al 6** se encarga de las solicitudes concurrentes de la Corte y de un estado extranjero en razón de un mismo hecho, mientras que el **artículo 90, párrafo 7** regula el procedimiento en el caso de dos (o más) solicitudes por hechos diferentes.

Según el artículo 90 del Estatuto, en el caso de solicitudes concurrentes, se procede de la siguiente manera:

En razón del **artículo 90, párrafo 1** la Corte debe ser notificada del hecho de la recepción de una solicitud de extradición por el mismo hecho por el cual la Corte también ha presentado una solicitud de entrega.

Conforme al **artículo 90, párrafo 2**, el estado requerido debe dar prioridad a la solicitud de la Corte si la Corte ha decidido que el procedimiento ante ella es admisible. El estado que requiere la extradición es, en este caso, un estado parte en el Estatuto.

Conforme al **artículo 90, párrafo 3** del Estatuto, el estado requerido puede continuar el procedimiento de extradición, pero no puede extraditar al requerido hasta que la Corte haya decidido que el procedimiento ante ella es inadmisibile.

De acuerdo al **artículo 90, párrafo 4**, el estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte, siempre que no esté obligado por ninguna norma del derecho internacional a conceder la extradición al estado requirente que, en este caso, no es estado parte del Estatuto y en tanto que la Corte haya decidido que el procedimiento ante ella es admisible.

El **artículo 90, párrafo 5** trata el caso en el que no existe una decisión de admisibilidad por parte de la Corte conforme al párrafo 4. En este caso, el estado requerido puede continuar con la solicitud de extradición (esta parte se relaciona con el párrafo 2 del Proyecto, véase más adelante).

El **artículo 90, párrafo 6** se ocupa del caso en el que el estado requerido está obligado por alguna norma internacional a concederle la extradición a un estado requirente que no es parte del Estatuto. En esta disposición se mencionan criterios que se deberán tener en consideración cuando se toma la decisión de a qué solicitud se le debe dar prioridad.

El **artículo 90, párrafo 7** trata el caso completamente diferente que concierne a solicitudes concurrentes por hechos diferentes. Conforme a la letra a, se le dará prioridad a la solicitud de la Corte siempre que no exista obligación emanada del derecho internacional a conceder la extradición al estado requirente; conforme a la letra b de la disposición, se tendrán en cuenta para la decisión las normas mencionadas en el párrafo 6.

El **artículo 90, párrafo 8** obliga al estado requerido a informarle a la Corte la denegación de la extradición al estado requirente cuando la Corte haya decidido anteriormente que el procedimiento ante ella es inadmisibile.

El **párrafo 1, oración 1** del Proyecto comienza en un momento más temprano que aquel en el que lo hacen las reglas del artículo 90 del Estatuto. El Proyecto prevé un fundamento jurídico del envío de información a la Corte cuando ocurre que un estado extranjero solicita la extradición por un hecho previsto en los artículos 5 ó 70 del Estatuto, aun cuando no exista una solicitud de entrega de la Corte. El sentido de esta regla es hacerle conocer a la Corte que un estado conduce procedimientos por hechos que también están sujetos a su competencia. Esta información puede ser útil para la Corte, por ejemplo, para procedimientos ante ella. De esa manera la Corte puede, por su parte, solicitar la entrega, por llegar por ejemplo a la conclusión de que el estado requirente de la extradición no está capacitado o no tiene la voluntad para realizar una persecución penal efectiva. La regla se basa en la posibilidad, prevista en el artículo 14 del Estatuto, de informar a la Corte acerca de sucesos que posiblemente se subsumen en su competencia.

La **oración 2** posibilita poner al alcance de la Corte la información necesaria para la decisión acerca de cómo procederá ulteriormente, mediante el envío de los documentos de la extradición; este envío de la documentación a la Corte, sin embargo, sólo es procedente cuando el estado requirente de la extradición no se oponga a ello, y cuando el reenvío de documentos no esté prohibido por tratados de derecho internacional, como por ejemplo, posibles cláusulas de protección de datos en tratados de extradición bilaterales o multilaterales. En razón del derecho del estado requirente a oponerse, éste debe tener la posibilidad de fijar su posición antes de remitir los documentos de extradición. El derecho de oposición del estado extranjero se origina en el principio de *fairness*, ya que, al momento del envío de los documentos, el estado pudo partir

de la base de que éstos sólo se pondrían al alcance de la autoridad alemana encargada de la solicitud de extradición, pero no de la Corte.

El **párrafo 2, oración 1** trata el caso regulado en el artículo 90, en el que existen tanto una solicitud de entrega como una solicitud de extradición y no se ha decidido acerca de ninguna de ellas, independientemente de si se refieren al mismo hecho. Como corresponde, la Corte y el estado extranjero deben ser respectivamente informados acerca de la existencia de la otra solicitud. Las indicaciones conforme a la oración 2 le deben permitir a la Corte especialmente decidir si su procedimiento, considerando el proceso penal nacional es (en adelante) admisible.

Si cuando llega la solicitud de entrega, ya había sido concedida la solicitud de extradición, el tratamiento ulterior de la solicitud de entrega se regirá conforme al § 26 (solicitud de entrega y extradición precedente).

Si la solicitud de entrega ya fue concedida al momento de la llegada de la solicitud de extradición, se procederá, con respecto a la solicitud de la extradición, conforme al § 9a IRG, que es introducido como novedad en la Ley de Asistencia Judicial por el artículo 5, número 1 del Proyecto.

El **párrafo 3, oración 1** dispone que no se decidirá acerca de la solicitud de extradición en tanto no se haya emitido una decisión acerca de la concesión de la solicitud de entrega. Así se implementa de manera jurídico-procesal la prioridad fundamental de la solicitud de entrega de la Corte, arraigada en el artículo 90 párrafos 2, 4 y 7a del Estatuto y a la que hace referencia expresa la oración 2. El fundamento de estas disposiciones del Estatuto, de estos párrafos y de las reglas del párrafo 4 que están conectadas con ellas radica en la prohibición vigente, conforme al artículo 20, párrafo 2 del Estatuto, de la doble persecución penal (confróntese también la exposición de motivos del § 3).

La oración 4 se conecta con la oración 3: Si se concede la entrega, la decisión acerca de la concesión de la extradición, cuando ambas solicitudes se refieran al mismo hecho, se aplazará hasta el final del procedimiento (judicial) ante la Corte. En el procedimiento ulterior, el tratamiento de la solicitud de la extradición se regirá nuevamente conforme al nuevo § 9a IRG.

Aquí no es necesaria una regla relativa a las diferentes circunstancias en las que se basan las solicitudes: tan pronto como se haya tomado una decisión sobre la entrega, se puede volver a impulsar el procedimiento de extradición conforme a la Ley de Asistencia Judicial y a eventuales obligaciones de derecho internacional que existan entre Alemania y el estado requirente. En todo caso, el requerido será entregado primero a la Corte.

En el caso de la existencia de las condiciones del artículo 90 párrafo 5 del Estatuto, el párrafo 5 (véase supra) prevé un plazo de dos meses, durante el cual se debe esperar una decisión de la Corte acerca de la admisibilidad de la cuestión ante ella. Este plazo sirve para, por un lado, darle a la Corte suficiente tiempo para tomar una decisión, lo que se corresponde con la prioridad fundamental, sostenida por el Gobierno Federal, de la que gozan los procedimientos de la Corte en relación a los procedimientos penales nacionales; por otro lado, el estado de incertidumbre surgido se debe limitar a una medida tolerable.

Si terminado el plazo, la Corte no tomó ninguna decisión, se puede resolver —si se dan las condiciones correspondientes— acerca de la solicitud de extradición del estado extranjero. Si existieran circunstancias extraordinarias se puede —aunque no necesariamente se debe— esperar

más allá de los dos meses por la decisión, especialmente cuando la Corte comunica que en breve decidirá acerca de la admisibilidad del procedimiento.

En el párrafo 6, se establece la prioridad, por principio, de las solicitudes de la Corte respecto de las solicitudes de los estados extranjeros. Ello se corresponde con la voluntad política del Gobierno Federal de fortalecer a la Corte Penal Internacional. Una excepción a la prioridad de la solicitud de extradición respecto de la solicitud de entrega entrará en consideración, principalmente en el caso de solicitudes concurrentes conforme al artículo 90, párrafo 7 del Estatuto, en vista de la gravedad de los hechos en los que se basan las respectivas solicitudes. Así es imaginable que se le dé prioridad a una solicitud de extradición cuando, en el estado requirente, se le impute al requerido, en carácter de autor, delitos capitales graves mientras que, por el contrario, “sólo” es investigada por la Corte su complicidad en hechos particulares.

Conforme al párrafo 7, la Corte debe ser informada acerca del resultado de una solicitud de extradición. La regla se refiere a todos los casos en los que la solicitud de entrega de la Corte concurre con la solicitud de extradición, pero también a la constelación del párrafo 1 y asegura que se cumpla el deber de información que proviene del artículo 90, párrafo 8 del Estatuto.

Acerca del § 5 (documentación relativa a la entrega)

El párrafo 1, oración 1, que se apoya en el § 10, párrafos 1 y 3 IRG, establece que para la entrega es necesaria la presentación de la documentación mencionada en el artículo 91, párrafo 2 (entrega para la persecución penal), o bien, en el párrafo 3 (entrega para la ejecución de la pena) del Estatuto. El Proyecto renuncia de manera consciente a repetir el extenso texto del artículo 91, párrafos 2 y 3 ya que ello aumentaría de manera innecesaria el volumen de la presente disposición.

Conforme al artículo 91, párrafo 2, a la solicitud de entrega para la persecución penal se le debe adjuntar una orden de prisión que cumpla con lo prescripto en el artículo 58 del Estatuto, así como también una descripción de la persona buscada y los documentos, declaraciones e informaciones que sean necesarias para satisfacer las disposiciones del estado requerido para el procedimiento de entrega. La orden de prisión debe contener, conforme al artículo 58, párrafo 3, letras a hasta la c, lo siguiente:

- a) todos los datos necesarios para la identificación,
- b) la referencia a los crímenes previstos por el Estatuto, así como también
- c) una descripción concisa de los hechos que constituyen la conducta reprochada.

El Estatuto establece de manera expresa que las disposiciones determinantes del derecho nacional respecto a la documentación que se debe presentar al solicitar la entrega no deben imponerle cargas muy pesadas a la Corte, tal como es el caso en los acuerdos de extradición entre los estados requeridos y otros estados.

A la solicitud de entrega a la Corte para la ejecución de la pena se deberá adjuntar una copia de la orden de prisión, de la sentencia de culpabilidad y, si ésta ya ha sido pronunciada, de la sentencia de pena, así como también una declaración acerca de la pena privativa de la libertad que ya fue cumplida y de la que todavía debe cumplirse y, finalmente, datos que confirmen que la persona buscada coincide con la persona mencionada en la sentencia de culpabilidad.

La oración 2 relaja las exigencias formales para el caso en el que se solicita una entrega para la ejecución de la pena por varios hechos. En este caso, es suficiente si se presenta una orden de prisión con respecto a uno sólo de estos hechos, siempre que los otros hechos que se le imputan al requerido surjan de los otros documentos. La regla sigue el modelo, con las modificaciones necesarias, del § 10, párrafo 1, oración 2 IRG.

Conforme a la oración 3 se deberá señalar, fundamentalmente, el texto de las disposiciones aplicables. Ya que el Estatuto, luego de la ratificación es derecho interno, basta para la identificación de sus disposiciones, la indicación numérica del artículo y de las subdivisiones respectivas pertinentes (oración 4). Es relevante la indicación (de contenido) de la disposición, especialmente en relación con las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese B.H.2.) que no es derecho interno y cuya modificación está sujeta a condiciones más fáciles de satisfacer que las necesarias para el Estatuto.

El párrafo 2 determina cuáles son los documentos adicionales que se deben presentar en el caso de una entrega al estado de ejecución. Esta posibilidad no resulta directamente del Estatuto; sin embargo, se debe abrir esta facultad en el ámbito de las relaciones de entrega con la Corte ya que contribuye a la aceleración del procedimiento y existe en una forma mucho más amplia en las relaciones de extradición con estados extranjeros (confróntese § 2, párrafo 2 del Proyecto de la IStGHG y § 10, párrafo 2 IRG).

La solicitud sigue siendo una solicitud de entrega a los fines de la ejecución; por ello es que se deben presentar los documentos descriptos en el artículo 91, párrafo 3. Además, en este caso, se debe adjuntar un certificado del estado ejecutor de donde resulte que éste la consiente. En lugar del certificado del estado ejecutor también se puede presentar una declaración de la Corte con igual contenido (**Número 1**). Además, de los documentos se tiene que poder reconocer la conformidad de la Corte con el traslado directo (**Número 2**).

Se renuncia a la presentación de un documento del que resulte el carácter ejecutable de la pena en ese estado ya que la Corte y el estado que presuntamente será ejecutor deben ponerse de acuerdo en el caso particular respecto de la recepción (artículo 103, párrafo 1, letra b del Estatuto) y se puede suponer que el estado ejecutor recién declara su conformidad con la ejecución cuando la pena también puede ser ejecutada allí conforme a su derecho interno.

Acerca de la posibilidad del estado ejecutor, independientemente de lo anterior, de solicitar una extradición conforme al artículo 111, párrafo 1 del Estatuto, se remite a la exposición de motivos del § 2, párrafo 2.

Acerca del § 6 (concesión de la entrega)

La disposición sigue el § 12 IRG. Como ya se expuso en B.II.4, es mínimo el margen de discrecionalidad de los tribunales superiores estatales, de las fiscalías generales y del Gobierno Federal en el examen de si una persona requerida por la Corte debe ser entregada a ella en los “casos estándar” (esto es, cuando sólo hay simplemente una solicitud de entrega de la Corte sin otras “complicaciones”). A pesar de ello, para no menoscabar la claridad y seguridad jurídicas mediante la creación de un procedimiento diferente, se debe perseverar en la sistemática, conservada en el procedimiento de extradición, del procedimiento de dos etapas consistentes en una decisión judicial y una decisión del gobierno, así como también conviene insistir en la competencia de los tribunales superiores, en la posibilidad de una vista oral, de un tratamiento

renovado del tribunal superior estadual y en la apelación al Tribunal Supremo Federal. Así como sucedía en la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, aquí también el restringido margen de discrecionalidad de los tribunales podría representar una carga para éstos. Sin embargo, la eliminación de los tribunales superiores estatales del procedimiento de admisibilidad conduciría a que la decisión del Gobierno Federal favorable a la concesión debería ser susceptible de una impugnación judicial posterior, lo que significaría una fractura aun más profunda de la sistemática. Igualmente incompatible con la sistemática de la cooperación penal en sentido amplio habría sido que la decisión fuera puramente judicial sin la inclusión del Gobierno Federal como autoridad de concesión. Se debe agregar que los hechos que son relevantes a la competencia de la Corte han de ocurrir, en su mayor parte, en un contexto político, de manera tal que también por esta razón es necesaria la intervención del Gobierno Federal.

Además, las experiencias obtenidas en la cooperación con ambos tribunales *ad-hoc* han mostrado cuán importante es, justamente en estos casos, contar con la coordinación por parte de una autoridad.

Acerca del § 7 (competencia material)

La disposición corresponde, con las adaptaciones de redacción necesarias, al § 13 IRG; ella regula la competencia material general de los tribunales y fiscalías de Alemania que participan en la tramitación de una solicitud de entrega de la Corte.

Conforme al **párrafo 1, oración 1**, es el tribunal superior estadual quien dicta las decisiones judiciales. Debido a la similitud material entre las relaciones de entrega y las relaciones de extradición con estados extranjeros, se persevera en la regla de probada eficacia, prevista en la Ley de Asistencia Judicial, según la cual se confía a los tribunales superiores estatales y a sus fiscalías los asuntos de la extradición, debido a las dificultades específicas que presentan y al gran alcance de las decisiones a adoptar.

La **oración 2** prevé, al igual que en la Ley de Asistencia Judicial y en conformidad con el derecho procesal penal vigente, que las decisiones de los tribunales superiores estatales son irrecurribles. En razón de la posibilidad del tribunal superior estadual de decidir nuevamente y a la facultad de presentación ante el Tribunal Supremo Federal no es evidente la necesidad de una segunda instancia tampoco para el ámbito de las relaciones de entrega con la Corte.

El **párrafo 2** corresponde al § 7, párrafo 2 IRG. En coincidencia con la determinación, también comprobadamente eficaz, se le confía a la fiscalía general la preparación de la decisión acerca de la entrega y la ejecución de la entrega concedida. Tanto la cooperación como el contacto sin fricciones entre la fiscalía ante el tribunal superior estadual y la autoridad de concesión, que se dispone conforme al § 69, párrafo 1, son de notable importancia práctica en vista de la urgencia del procedimiento de entrega y de la importancia en el ámbito de la política exterior de la decisión a adoptar. Esto vale tanto más en cuanto, como debe suponerse, los casos tratados ante la Corte, en general, atraerán mucho la atención de la opinión pública.

Acerca del § 8 (competencia territorial)

Respecto de la competencia territorial de los tribunales y la fiscalías que participan en el procedimiento de entrega, el Proyecto sigue, en sus **párrafos 1 y 2**, las comprobadamente eficaces reglas previstas en la Ley de Asistencia Judicial.

Una competencia fundada conforme al párrafo 1, se mantiene incluso cuando haya habido una investigación relativa a la persona perseguida en otro distrito. Esto resulta de la interpretación de la parte de la disposición que reza “en cuyo distrito se haya iniciado la investigación”.

Apartándose del § 14 párrafo 3 IRG, el **párrafo 3** del Proyecto no prevé ninguna consulta al Tribunal Supremo Federal cuando el paradero del requerido no es conocido, sino que establece una competencia provisoria del tribunal superior estadual con asiento en el lugar del Gobierno Federal. Esta competencia del Tribunal Cameral en Berlín —luego de la mudanza del gobierno en el año 1999— es sólo provisoria; esto resulta claro a raíz de la incorporación de la expresión “en tanto”. La regla sirve al propósito de la economía procesal, de la seguridad jurídica y de la claridad jurídica.

Ya que se debe contar con que las personas respecto de las cuales la Corte solicita la entrega dispondrán de medios financieros considerables para fugarse y ocultarse, por ejemplo, a través de patrimonio reservado en la República Federal de Alemania, es necesaria una regla para determinar la competencia, desde un principio, conforme a criterios simples.

La experiencia obtenida en la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia influyó decisivamente en la adopción de esta regla (confróntese también la exposición de motivos del § 49).

Acerca del § 9 (medidas de búsqueda)

La regla del **párrafo 1, oración 1** retoma —en un sentido aclaratorio— el deber del artículo 59, párrafo 1 del Estatuto, conforme al cual se deben tomar de inmediato las medidas necesarias para determinar el paradero del requerido. Con respecto a la detención del requerido, las disposiciones de los §§ 10 ss. contienen reglas especiales.

Oración 2: Mediante la referencia a la sección 9a del Libro Primero de la Ordenanza Procesal Penal, son aplicables también para los casos de búsqueda para la Corte las disposiciones reformadas, o bien incorporadas mediante la Ley de Reforma del Procedimiento Penal 1999 del 2 de agosto de 2000 (StVÄG 1999- BGBl.1, pág. 1253), de los §§ 131 ss. StPO.

Párrafo 2, oración 1: Conforme a esta disposición, no se requiere, para el dictado de medidas de búsqueda particulares, una solicitud especial de la Corte; esta disposición se agregó a los efectos de clarificación, ya que la literatura sobre el ámbito de las relaciones de extradición (confróntese Wilkitzki, IRG-K § 18, número marginal 10, en Grützner/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2ª edición), considera necesaria una solicitud especial (diferente) de asistencia judicial del estado extranjero para llevar a cabo tales medidas de búsqueda. Sin embargo, tal exigencia no parece compatible con la regla inequívoca del artículo 59, párrafo 1 del Estatuto. Al respecto también hay que tener en cuenta que, en oposición al ámbito de las relaciones de extradición, en el que también se puede solicitar la extradición por delitos leves o de mediana gravedad, la Corte sólo es competente respecto de los delitos más graves; insistir en la necesidad de una solicitud particular de asistencia judicial para determinadas medidas de búsqueda representa un formalismo innecesario y que exige mucho tiempo.

Debido a la claridad de las disposiciones del Estatuto, según las cuales las medidas deben ser tomadas ya al momento del ingreso de una solicitud de detención provisional o de detención y entrega (conforme al artículo 58, párrafo 5 del Estatuto, tales solicitudes deben basarse en una

orden de prisión de la Corte), no se pudo adoptar el § 18 IRG, que no requiere una orden de prisión a los fines de la extradición y que, además, sólo trata el dictado del requerimiento de captura. Conforme a los términos de esta disposición, para el dictado de medidas particulares de búsqueda no es necesaria ninguna solicitud especial de la Corte.

La competencia para emitir la orden de detención está asignada, en la **oración 2**, a la fiscalía ante el tribunal superior estadual.

Acerca del § 10 (prisión a los fines de la entrega)

La disposición trata la prisión a los fines de la entrega, el equivalente a la prisión a los fines de la extradición en las relaciones interestatales. En oposición al § 11, rige para los casos en los que ya ha ingresado la solicitud de entrega. Esta disposición también debe reflejar la obligación del artículo 59, párrafo 1 del Estatuto, conforme a la cual el estado parte, al ingreso de una solicitud de detención provisional o de detención y entrega, debe adoptar de inmediato medidas para detener a la persona buscada.

De estas disposiciones resulta una clara diferencia respecto del § 15 IRG, en el que existe una evaluación respecto de la disposición de prisión a los fines de la extradición, siempre que exista uno de los motivos de prisión allí mencionados. En relación con la Corte, no hay lugar para llevar a cabo una evaluación de ese tipo; si se reúnen las condiciones para el dictado de una orden de prisión a los fines de la entrega, ésta debe ser ordenada. Conforme al Estatuto, la única condición para el dictado de la orden de prisión es el ingreso de una solicitud de detención y entrega conforme al artículo 91, párrafo 2 ó 3 del Estatuto. No pueden exigirse otros motivos de prisión, como los previstos en el § 15, párrafo 1, número 1 y número 2 IRG, ya que ello significaría eludir la prohibición de examinar la legitimidad de la orden de detención de la Corte, prevista en el artículo 59, párrafo 4, oración 2 del Estatuto.

Esta prohibición se basa en la consideración de que si no existiera, los estados requeridos para que lleven a cabo una detención y/o entrega, podrían prever conscientemente en su derecho interno condiciones para el dictado de una orden de prisión a los fines de la entrega; tales condiciones provocarían que el pedido de detención y entrega de la Corte cayera en el vacío.

Respecto de los parámetros constitucionales relativos a un procedimiento equitativo y adecuado al estado de derecho que coincida absolutamente con el diseño del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese B.II.2), la prohibición de examinar el contenido —incluso teniendo en cuenta la gravedad del número estrechamente reducido de los delitos sometidos a la competencia de la CPI— no suscita ninguna objeción, especialmente porque es posible la suspensión de la ejecución de la orden de prisión si se dan los presupuestos del § 16 (confróntese en particular la exposición de motivos del § 16).

Si se interpuso una solicitud de detención pero la documentación mencionada en el artículo 91, párrafos 2 y 3 no ha sido presentada íntegramente, la solicitud no será tratada como si fuera de detención y entrega en el sentido del artículo 91, sino como una solicitud de detención provisional conforme al artículo 92. Ello tiene como consecuencia que no se puede disponer la prisión definitiva a los fines de la entrega conforme al § 10 sino la prisión provisional a los fines de la entrega conforme al § 11, párrafo 1 del Proyecto.

Acerca del § 11 (prisión provisional a los fines de la entrega)

Párrafo 1, oración 1: Conforme al artículo 92, párrafo 1 del Estatuto, la Corte también puede, en casos urgentes, solicitar la detención provisional de una persona buscada antes de que se presente la solicitud de entrega; a la solicitud se le deben adjuntar los documentos mencionados en el artículo 92, párrafo 2 del Estatuto (descripción de la persona, exposición concisa de los hechos, una declaración de que existe una orden de prisión o una sentencia de culpabilidad respecto de la persona buscada). Del artículo 59, párrafo 1 del Estatuto resulta, por su parte, el deber de estado requerido de actuar en virtud de la solicitud de detención provisional. Esta obligación es implementada por el párrafo 1, oración 1, conforme a la cual, al ingreso de la solicitud y de los documentos que la deben acompañar se debe ordenar la prisión provisional a los fines de la entrega. Al igual que en el caso de la prisión definitiva a los fines de la entrega en virtud del § 10, las autoridades competentes no disponen de ningún margen de apreciación discrecional para evaluar si se reúnen estas condiciones; se hace referencia a las explicaciones correspondientes en la exposición de motivos del § 10.

Oración 2: Si, en virtud de la oración 1, se detiene provisionalmente a los fines de la entrega a un requerido, la Corte tiene, conforme al artículo 92, párrafo 3 del Estatuto en función de la regla 188 RPP (confróntese B.II.2), 60 días para entregar los documentos requeridos para acompañar a la solicitud conforme al artículo 91, párrafos 2 ó 3 del Estatuto.

Si cumplido ese plazo no se han presentado los documentos correspondientes, cesará la detención respecto del requerido conforme a la oración 2 del Proyecto, siempre que él no haya declarado estar de acuerdo con su entrega simplificada antes de la expiración del plazo de 60 días.

Ello no significa que se descarte una nueva detención posterior, una vez que ingrese la solicitud de entrega y la totalidad de los documentos que deben acompañarla. Sin embargo, se descarta una nueva detención provisional sólo en virtud de una solicitud conforme al artículo 92, párrafo 1, ya que, de lo contrario, el plazo mencionado en las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese B.II.2) podría ser eludido (confróntese, al respecto, también el artículo 92, párrafo 4).

El **párrafo 2** trata una constelación no incluida en el Estatuto. El modelo para esta disposición es el § 16, párrafo 1, número 2 IRG; sólo que aquí se amplió su ámbito de aplicación.

A diferencia del párrafo 1, existe, conforme al **párrafo 2, oración 2**, un margen de apreciación discrecional respecto del dictado de una orden de prisión provisional cuando esté presente uno de los motivos de prisión mencionados en los números 1 al 3 y exista la sospecha vehemente de que la persona ha cometido un hecho que puede dar motivo a su entrega ante la Corte. Los motivos de prisión del **número 1** (fuga o peligro de fuga durante el procedimiento de entrega) y del **número 2** (peligro de entorpecimiento del procedimiento extranjero o del procedimiento de entrega) corresponden a los motivos de prisión del § 15, párrafo 1, números 1 y 2 IRG.

La **oración 2**, cuyo modelo es el § 112, párrafo 3 StPO y que fue formulada conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional Federal (confróntese BVerfGE **19**, 342, 350; BVerfG NJW 1966, 772), posibilita el dictado de la prisión provisional a los fines de la entrega en condiciones menos rigurosas en el caso de los dos delitos más graves del Estatuto, a saber, el genocidio (confróntese artículo 6) y los crímenes de lesa humanidad (confróntese artículo 7). En este caso, no es necesario establecer los hechos determinados que fundamentan el peligro de fuga o de entorpecimiento, sino que es suficiente si se puede establecer que existe el peligro de que la persecución penal de la Corte, si no se produce la detención, se frustre por completo. En vista de la gravedad de los delitos, se justifica esta reducción del umbral para la aceptación de un motivo de prisión; ello no contraviene al principio de proporcionalidad.

Mediante la **oración 3** se garantiza que la Corte será informada lo más pronto posible de la detención provisional conforme a la oración 1 en consideración del plazo previsto en el párrafo 3. En estos casos, también es especialmente pertinente que la fiscalía del tribunal superior estadual competente o la autoridad policial que efectuó la detención informe paralelamente a la administración de justicia del estado federado correspondiente y al Ministerio de Justicia. Las reglas de urgencia del § 68, párrafo 3, oraciones 3 y 4 permanecen intactas.

El sentido de la regla del párrafo 2 es permitir la adopción de medidas provisionales que no admiten prórrogas. En este caso especial, en el que un tribunal alemán dispone la orden de prisión provisional a los fines de la entrega sin una solicitud de la Corte, se debe comprobar la sospecha de culpabilidad, excepcionalmente, de la misma manera que en los procedimientos penales internos e imponer exigencias estrictas en la determinación de la sospecha vehemente. La formulación “que pueda dar motivo a su entrega” hace incluso más evidente que el tribunal debe obtener indicios para suponer —especialmente a partir del tipo del hecho, de las circunstancias de su comisión y de la conducta posterior del afectado— que la Corte solicitaría la entrega con motivo de ese hecho.

Párrafo 3: Según el párrafo 3, la prisión provisional a los fines de la extradición está restringida a un mes. Si la Corte declara de manera expresa que no tiene intenciones de presentar una solicitud de detención, el requerido deberá ser liberado de inmediato. El plazo breve sirve a los fines de equilibrar los intereses en juego, a saber, el del requerido en que el procedimiento sea llevado a cabo rápidamente y el de la Corte de verificar si entra en consideración un procedimiento ante ella.

Si dentro del plazo de un mes la Corte formula una solicitud de detención provisional, empieza a correr, conforme al párrafo 1, el plazo de 60 días dentro del cual la Corte puede enviar la solicitud de entrega junto con los documentos necesarios. (No es compatible con el Estatuto otra regla, por la cual, por ejemplo, conforme al párrafo 2, se compute para el plazo de 60 días el tiempo pasado en prisión en virtud de la prisión provisional a los fines de la entrega).

En el plazo conforme al párrafo 3, se debe incluir el tiempo de privación de la libertad que el requerido debió sufrir con motivo de la detención provisional o de la orden de un juez en un juzgado municipal (§§ 14, 15).

La disposición adopta, en cuanto a su contenido, la regla del § 16, párrafo 2 IRG, según la cual es suficiente que hayan ingresado los documentos ante la autoridad competente para la recepción. De manera opuesta a la decisión del Tribunal Supremo Federal del 3 de mayo de 1978 (BGHSt 28, 31), que sólo se refiere al artículo 16, párrafo 4, segunda mitad de la oración 1 del Convenio Europeo de Extradición de 1959, no es necesario que el tribunal superior estadual haya decidido acerca de la prisión provisional a los fines de la entrega dentro del plazo de un mes.

Acerca del § 12 (orden de prisión a los fines de la entrega)

El **párrafo 1** determina la forma de la resolución de la prisión provisional a los fines de la entrega y de la prisión “definitiva” a los fines de la entrega. Con la denominación “orden de prisión a los fines de la entrega” se resalta, en un paralelismo con el procedimiento de extradición, la diferencia fundamental entre la orden de prisión a los fines de la entrega y la orden de prisión dictada a los fines de asegurar la realización de un procedimiento penal alemán.

El **párrafo 2** del Proyecto se orienta, al igual que el párrafo 1, en la regla correspondiente de la Ley de Asistencia Judicial (§ 17 IRG), pero en este caso se pudo suprimir el § 17, párrafo 2, número 2 (datos del estado, respecto del cual se considera la extradición conforme a las circunstancias del caso), ya que se debe partir de la base, como regla general, de que la entrega se hará a la misma Corte. Si la Corte solicita la entrega (directa) al estado de ejecución (§ 3, párrafo 3), es recomendable, por razones de claridad, incorporar esta información en la orden de prisión. Sin embargo, en este sentido, el Proyecto renuncia a establecerlo como una obligación, ya que de aquí en adelante se trata de una entrega “a la Corte”.

Si existe una solicitud de extradición concurrente de un estado extranjero (confróntese § 3), rigen, al respecto, de todas maneras, las reglas de la Ley de Asistencia Judicial, según las cuales la disposición recién mencionada del § 17, párrafo 2, número 2 IRG debe indicar el estado requirente. La disposición del § 17, párrafo 2, número 5 (indicación del motivo de la prisión y de los hechos de los que resulta) fue introducida en el Número 3 del Proyecto para el caso de una prisión provisional a los fines de la entrega en virtud del § 11, párrafo 2, oración 1. Si la orden de prisión se basa en una solicitud de entrega conforme al artículo 91, párrafo 1 ó en una solicitud de detención provisional conforme al artículo 92, párrafo 1 del Estatuto y se presentan los documentos correspondientes en su totalidad, no se requiere, como ya se explicó antes, ningún fundamento adicional para disponer la prisión.

En comparación con el § 17 IRG, el **párrafo 3** del Proyecto representa una novedad. Indica cuándo se debe revocar una orden de prisión a los fines de la entrega y corresponde, por lo tanto, en su función, al § 24 IRG. Se entiende por sí solo que se debe disponer la revocación cuando la solicitud es retirada por parte de la Corte; se considera que está en consonancia con el Estatuto la declaración de inadmisibilidad de la solicitud de entrega cuando la Corte no presentó, a pesar de haberle sido requerido, los documentos necesarios. La disposición sólo trata la revocación de la orden de prisión; el § 16 regula la suspensión de la ejecución de una orden de prisión a los fines de la entrega que permanece en vigencia y las consultas que se deben llevar a cabo antes de llegar a una decisión al respecto.

Acerca del § 13 (detención provisional)

Párrafo 1: El Proyecto reúne los §§ 19 y 20 IRG en una sola disposición. Ya que la detención de un requerido resulta necesaria en numerosos casos, antes de que se pueda disponer judicialmente la prisión, la **oración 1** dispone, apoyándose en el § 127, párrafo 2 StPO, que la fiscalía y los funcionarios de la policía están facultados para detener provisionalmente cuando se dan los presupuestos suficientes para ordenar la prisión a los fines de la entrega (§ 12). En las relaciones interestatales de extradición, no sólo están facultados para detener provisionalmente los funcionarios de la fiscalía del tribunal superior estadual, sino los funcionarios de todas las fiscalías —incluida la fiscalía federal— en virtud del uso de la palabra “fiscalía” sin ninguna restricción.

El **párrafo 2**, que trata la comunicación del motivo de la detención, rige tanto para la captura en virtud de una orden de prisión a los fines de la entrega como así también para una detención provisional conforme al párrafo 1.

El **párrafo 3** corresponde al § 114a StPO. La orden de prisión a los fines de la entrega (en tanto ésta existe), que debe ser puesta en conocimiento del requerido de manera inmediata, puede serle traducida, en primer lugar, de manera oral por un intérprete. Ello constituye una necesidad porque con frecuencia, al momento del dictado de la orden de prisión a los fines de la entrega, no

se sabe si el requerido domina, y en su caso, en qué medida, el idioma alemán. En el transcurso ulterior del procedimiento de entrega, se debe entregar al requerido, de todas maneras, una traducción por escrito para que pueda recurrir a todos los derechos que le son concedidos conforme al Estatuto.

Ello se corresponde con la regla 117, párrafo 1, oraciones 2 y 3 RPP (confróntese las Reglas de Procedimiento y Prueba B.H.2), según la cual debe proporcionársele acceso al requerido a la orden de prisión de la Corte en un idioma que él comprenda (confróntese también, acerca de la necesidad de traducción, el artículo 5, párrafo 2 Convención Europea de Derechos Humanos).

Acerca del § 14 (procedimiento posterior a la captura referida a una orden de prisión a los fines de la entrega)

Al igual que la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, el Proyecto también distingue, para el procedimiento posterior, entre la captura referida a una orden de prisión (provisional o “definitiva”) a los fines de la entrega y la detención provisional. Las disposiciones siguen, con las adaptaciones necesarias a las particularidades del Estatuto, a aquellas de la Ley de Asistencia Judicial: el § 14 del Proyecto de la IStGHG sigue al § 21 IRG, así como el § 15 del Proyecto de la IStGHG al § 22 IRG.

El § 14 se encarga del procedimiento posterior a la captura del requerido en razón de una orden de prisión a los fines de la entrega conforme al § 12. Son las mismas razones por las cuales fueron adoptadas, por la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, las reglas de la Ley Alemana de Extradición, referidas a la competencia de los juzgados municipales respecto de las primeras decisiones judiciales, las que justifican que se mantengan también en relación con la Corte. Estas razones radican en que en muchos casos las distancias entre el lugar de la captura y el asiento del tribunal superior estadual competente son extensas, en la necesidad de una rápida decisión respecto de la prisión y en el mandato general de velocidad del procedimiento que domina en general a todo el derecho de entrega. A través de la participación de la fiscalía del tribunal superior estadual, adoptada del derecho de la extradición, se contraviene eficazmente el peligro de tomar decisiones erróneas que surge por la naturaleza singular y la dificultad de un ámbito jurídico que no es totalmente cotidiano; la praxis en el derecho de extradición lo ha demostrado de manera suficiente. El juez escucha a la fiscalía del tribunal superior estadual antes de su decisión; él debe informarle las objeciones del requerido en contra de la orden de prisión a los fines de la entrega o de su ejecución que no sean evidentemente infundadas, consideraciones propias en contra del mantenimiento de la prisión, así como también posibles solicitudes del requerido acerca de la suspensión de la ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega. Además, el Proyecto sigue la manera de proceder, cuya eficacia ya ha sido comprobada en la Ley de Asistencia Judicial, que consiste en apoyarse lo más estrechamente posible en la práctica en la que está familiarizado el juez del juzgado municipal. Sin embargo, no se adoptó la facultad de la fiscalía, prevista en el § 21, párrafo 7, oración 2 IRG, de disponer la liberación del requerido. Teniendo en cuenta las disposiciones del Estatuto relativas al régimen de prisión, ello no entraba en consideración.

El **párrafo 1** corresponde al § 115a, párrafo 1 StPO, que también sirvió como modelo para el § 21, párrafo 2 IRG.

El **párrafo 2, oración 1** regula el interrogatorio relativo a los datos personales y a la advertencia previa; el interrogatorio acerca de la nacionalidad fue tomado del § 21, párrafo 2, oración 1 IRG; sin embargo, el motivo para ello no radicó en la prohibición de la entrega (=extradición) de

nacionales que no existe en relación con la Corte, sino en la garantía del cumplimiento de las obligaciones que resultan del artículo 36 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (BGBl, 1969 II, p. 1585).

Oración 2: Luego del interrogatorio acerca de los datos personales, continúa el interrogatorio relativo a los hechos. Al igual que en el procedimiento de extradición, éste está organizado de manera un poco diferente a la del procedimiento penal interno. Para evitar que el requerido se autoincrimine involuntariamente, la oración 2 prevé que, al principio del interrogatorio acerca de los hechos, se le debe señalar que es libre de manifestarse o no acerca del hecho que se le imputa. Esto tiene especial importancia cuando, por el hecho, existe o podría existir una pretensión penal por parte de Alemania. Además se le indica al requerido que tiene derecho a disponer de asistencia judicial en todo estadio del procedimiento, o sea también antes del interrogatorio.

Oración 3: Luego de que el juez del juzgado municipal instruyó al requerido que puede solicitar la suspensión de la ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega, protocolizará las eventuales objeciones del requerido en contra de la entrega. Por un lado, las objeciones pueden consistir en la afirmación del requerido de no ser la persona buscada por la Corte o (en el caso del § 11, párrafo 2, oración 1), de no haber cometido el hecho que se le imputa; además, puede hacer valer que el hecho que sirve como base para la solicitud de entrega ya ha sido objeto de un procedimiento penal por las autoridades de persecución penal de un estado o de la Corte.

La información expresa acerca del derecho a solicitar la suspensión de la ejecución se basa en el artículo 60, párrafos 1 y 3 del Estatuto que establece que la persona detenida tiene el derecho de solicitarle a las autoridades competentes del estado de detención que le sea otorgada la libertad provisional hasta la entrega. Al exponerse las diferencias entre el derecho de extradición y el derecho de entrega se señaló que, en estos casos, en el ámbito de la entrega, sólo es posible la suspensión de la ejecución pero no una revocación de una orden de prisión a los fines de la entrega (confróntese B.II.6 y C. acerca del § 16).

Oración 4: Si la orden de prisión a los fines de la entrega está basada en el § 11, párrafo 2, oración 1 y, por consiguiente, es necesaria una sospecha vehemente acerca del hecho, el juez debe extender el interrogatorio al objeto de la imputación. Como más allá de ello, no se puede examinar la sospecha de culpabilidad (confróntese el artículo 59, párrafo 4, oración 2, según el cual las autoridades del estado de detención no disponen de la posibilidad de examinar si existe una sospecha fundada suficiente como para que la Corte ordene la prisión ni si la detención es necesaria) resulta suficiente que el juez, en todos los otros casos, recoja en las actas las indicaciones que el requerido efectúe voluntariamente acerca del hecho que se le imputa.

Conforme a la **oración 5**, a pedido de la Corte se le debe enviar (siguiendo la vía de comunicación prevista para tal efecto) una copia de las actas. A ello le subyace la concepción de que la Corte debe recibir, de la manera más directa posible, todas las indicaciones que el requerido haga sobre su datos personales o sobre el hecho que se le reprocha.

El **párrafo 3, oración 1** enumera tres casos en los que el requerido debe ser puesto en libertad (**Número 1:** el detenido no es la persona buscada, **número 2:** revocación de la orden de prisión a los fines de la entrega, **número 3:** suspensión de la orden de prisión a los fines de la entrega). Mediante el deber establecido en la oración 2 acerca de la audiencia (llegado el caso, por vía de telecomunicación, ya sea oral u escrita) de la fiscalía competente del tribunal superior estadual, se procura evitar en la medida de lo posible decisiones incorrectas o inadecuadas. La eficacia de esta práctica fue probada en el ámbito del derecho de la extradición y, por lo tanto, será adoptada.

El **párrafo 4** sigue al § 20, párrafo 4 IRG. La disposición es importante sobre todo en los casos en los que se ha vencido el plazo de la prisión provisional a los fines de la extradición (§ 11, párrafo 1 ó 2), pero, mientras tanto, se han producido los presupuestos para resolver la prisión definitiva para la entrega, por ejemplo, porque en el ínterin se presentó la solicitud de la detención y de la entrega. No se incorporará el requisito de una petición de la fiscalía del tribunal superior estadual, ya que hay necesidad de este mecanismo en relación con la Corte. Luego de la resolución, la fiscalía debe provocar inmediatamente la decisión del tribunal superior estadual de dictar una orden de prisión a los fines de la entrega o disponer la ejecución. Las experiencias prácticas en el ámbito de la extradición han mostrado que no es necesario incluir un plazo dentro del cual el tribunal superior estadual deba tomar una decisión.

Según el **párrafo 5, oración 1**, el juez del juzgado municipal le informa a la fiscalía acerca de la petición del requerido; la fiscalía, a su vez, le informa al tribunal superior estadual. La obligación (suplementaria), conforme al § 69, párrafo 3, oración 3, de informar de la petición a las autoridades señaladas allí (a saber, las autoridades competentes conforme al § 69, párrafo 1, oración 1) permanece aquí intacta. En razón del mandato de celeridad que rige en materia de prisión a distintos fines, entra en consideración también brindar información anticipadamente a la Corte conforme al § 68, párrafo 3, oración 4 (confróntese, en particular, la exposición de motivos allí).

Oración 2: Conforme al principio de celeridad que rige en materia de prisión, el tribunal superior estadual debe decidir “sin vacilación culpable”. Si el requerido se encuentra en prisión en razón de una solicitud de detención provisional o de detención y entrega de la Corte, ella debe tomar parte, conforme al artículo 59, párrafos 5 y 6 del Estatuto; además el tribunal superior estadual tiene que atender los criterios (en tanto se apartan en este sentido del derecho alemán en materia de prisión relativa a la extradición) establecidos en el artículo 59, párrafo 4, oración 1. Ello se asegura mediante la referencia al § 16, párrafos 2 al 4. Se remitirá a la exposición de motivos de estas reglas.

Además, se debe resaltar aquí nuevamente que en el marco de la decisión a tomar acerca de la prisión no se puede examinar si la orden de prisión de la Corte fue dictada de conformidad con las disposiciones del Estatuto (artículo 59, párrafo 4, oración 2 del Estatuto).

Párrafo 6: Debido a que frecuentemente, ya en el primer interrogatorio se podrá reconocer que el requerido está de acuerdo con la entrega y desea ser entregado lo antes posible, el párrafo 6 prevé que debe ser instruido por el juez del juzgado municipal, ya en el primer interrogatorio, acerca de la posibilidad de la entrega simplificada (§ 32) y sus consecuencias jurídicas; su declaración se inscribirá en el acta.

Conforme al **párrafo 7** la decisión del juez del juzgado municipal es irrecurrible. Ello encuentra su justificación en el hecho de que de todas maneras es el tribunal superior estadual quien decide acerca de las objeciones del requerido en contra de la orden de prisión a los fines de la entrega o su ejecución.

Acerca del § 15 (procedimiento posterior a la detención provisional)

La disposición, cuyo parágrafo correspondiente en la Ley de Asistencia Judicial es el 22, establece cómo se debe proceder luego de la detención provisional (§ 13, párrafo 1). En este caso, se carece

de una decisión judicial previa. Esta diferente situación inicial condiciona las divergencias del procedimiento previsto en el § 14.

Conforme al **párrafo 1** —a diferencia de lo que ocurre en el caso del § 128, párrafo 1, oración 1 StPO— la persona detenida provisionalmente no debe ser llevada ante el juez del juzgado municipal, en cuyo distrito fue detenida, sino, como sucede en el § 14, párrafo 1 de este Proyecto, ante el juez competente del juzgado municipal más próximo, que la interrogará “de inmediato, a más tardar al día siguiente de su detención”.

En lo que concierne a la información, al interrogatorio y al envío eventual de las actas a la Corte, el **párrafo 2** refiere al § 14, párrafo 2. Se remite a la exposición de motivos de esta disposición.

Conforme al **párrafo 3, oración 1**, el juez del juzgado municipal tiene que liberar al afectado, si éste no es aquella persona a la que se refiere, por ejemplo, una solicitud de detención provisional o de detención y entrega (sin que ya exista una orden de prisión a los fines de la entrega según el § 12) o las circunstancias en el sentido del § 11, párrafo 2. Todas las otras objeciones presentadas por el requerido sólo pueden ser consideradas por el tribunal superior estadual (confróntese la oración 2).

Oración 2: en todos los otros casos, el juez del juzgado municipal dicta una resolución de permanencia de la detención.

El tribunal superior estadual tiene que observar nuevamente el artículo 59, párrafo 4, oración 6 del Estatuto (**oración 3, última mitad de la oración**) al momento de decidir sobre la prisión.

Conforme a la **oración 4**, se debe aplicar el § 14, párrafos 6 y 7 en lo que corresponda. A ello se remite en la exposición de motivos.

Acerca del § 16 (decisiones relativas a la prisión y suspensión de la ejecución de una orden de prisión a los fines de la entrega)

La disposición se encarga del procedimiento a observar en el marco de las decisiones sobre la prisión que debe tomar el tribunal superior estadual. Tiene su origen en los §§ 23 y 25 IRG, con la integración de las reglas del artículo 59, párrafos 4 al 6 del Estatuto, y, por lo tanto, trata especialmente la suspensión de la ejecución de una orden de prisión a los fines de la entrega (acerca de la revocación de una orden de prisión a los fines de la entrega, confróntese la exposición de motivos del § 12, párrafo 3).

El **párrafo 1** vale para la totalidad del procedimiento subsiguiente. Antes de que el tribunal superior estadual decida acerca de las objeciones relativas a la orden de prisión a los fines de la entrega o a su ejecución, debe escuchar —junto con la obligación de oír a la Corte conforme al párrafo 3— a la fiscalía (§ 72 del Proyecto de la IStGHG, en función del § 33 StPO). Por el contrario, no son aplicables los §§ 117 a 118a StPO, como para el ámbito de la Ley de Asistencia Judicial. Para el examen de la prisión existe una regla especial en el § 17 del Proyecto; por lo tanto, la posibilidad de disponer de una audiencia ante el tribunal superior estadual es prescindible porque, para el procedimiento respecto de la admisibilidad de la entrega, esa posibilidad está expresamente contemplada (§ 20, párrafo 3, § 21) y el tribunal superior estadual, conforme al § 19, tiene que interrogar en todo caso una vez personalmente al requerido.

Según el **párrafo 2**, el tribunal superior estadual puede suspender, bajo determinadas condiciones, la ejecución de una orden de prisión a los fines de la entrega. Aquí se debe tener en cuenta que las autoridades alemanas, en el procedimiento de entrega no tienen la misma libertad que en el procedimiento de investigación penal (confróntese B.II.6 y C respecto del § 6).

La **oración 1** expresa claramente que se remite a los criterios considerablemente más estrictos (y que son vinculantes para los estados parte) del artículo 59, párrafo 4 del Estatuto en lo relativo a la suspensión de las órdenes de prisión provisional que son dictadas en virtud de una solicitud de la Corte de detención provisional o de detención y entrega (§§ 10 y 11, párrafo 1 en función del § 12).

El Estatuto contiene un amplio régimen de reglas que deben ser observadas por los estados parte en las decisiones respecto de la prisión:

Una persona detenida, conforme al artículo 59, párrafo 3 del Estatuto, tiene el derecho “a solicitar a la autoridad competente del estado de detención la libertad provisional hasta el momento de su entrega”. Al concepto utilizado en el texto original inglés “interim release” le corresponde, en conceptos alemanes, la “suspensión de la ejecución de una orden de prisión (a los fines de la entrega)”/“dispensa de la ejecución de una orden de prisión”.

Del artículo 59, párrafo 4, oración 1 mencionado anteriormente, resulta la obligación, para la autoridad competente de tomar la decisión respecto de las peticiones de este tipo (es decir, el tribunal superior estadual competente), de examinar “si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias para que el estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte”.

Lo que se deberá entender bajo “circunstancias urgentes y excepcionales” en el sentido del artículo 59, párrafo 4 no se puede establecer unilateralmente en este Proyecto, sino que debe dejarse a cargo de la jurisprudencia, especialmente la de la Corte. Por lo menos, está establecido el punto de partida, según el cual, generalmente, no se tendrá en cuenta una dispensa de la ejecución en vista de la gravedad de los hechos que corresponden a la jurisdicción de la Corte.

Oración 2: Lo mismo vale, si bien no con el mismo alcance, para la suspensión de una orden de prisión a los fines de la entrega sin la solicitud de la Corte, § 11, párrafo 2. Ya que la encarcelación del requerido sirve a la realización (anticipada) del compromiso de derecho internacional, asumido por la República Federal de Alemania en el Estatuto, de prestar esta asistencia judicial —se parte de la base de que la Corte solicitará la entrega—, las condiciones para conceder la suspensión son más estrechas que aquellas que la Ordenanza Procesal Penal establece para el procedimiento penal alemán. Pero, ya que el § 11, párrafo 2 no se origina en una obligación del Estatuto, no necesita una referencia al artículo 59, párrafo 4. Más bien, el Proyecto se pudo basar en el texto del § 25, párrafo 1 IRG.

El Proyecto va más allá del § 116, párrafo 1, oración 1 StPO, según el cual, se debe recurrir a medidas menos drásticas si con ellas puede “fundamentarse de manera suficiente la expectativa” de que el objetivo de la prisión preventiva será alcanzado de todas maneras. La ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega puede ser suspendida, conforme a la oración 2, más bien (recién) entonces, cuando existe no sólo una expectativa suficiente, sino cuando hay una garantía —objetiva— de que el objetivo de la prisión provisional o la prisión a los fines de la entrega puede ser alcanzado también mediante medidas menos drásticas.

Párrafo 3: Además, conforme al artículo 59, párrafo 5, oración 1, la Corte debe ser informada de cada pedido de libertad provisional para poder ejercer su derecho a pronunciar recomendaciones. Conforme al párrafo 5, oración 2 las autoridades competentes tendrán, antes de tomar una decisión, “plenamente en cuenta” estas recomendaciones.

Estas disposiciones del Estatuto fueron implementadas en las **oraciones 1 y 2**.

Oración 3: Si el tribunal tiene la intención de apartarse de una recomendación de la Corte, se le debe informar en principio, nuevamente de ello, de manera tal que cuente con suficiente tiempo para tomar una postura.

Oración 4: Según el artículo 59, párrafo 6 del Estatuto, la Corte puede requerir al estado de custodia, en el caso de la libertad provisional, informes regulares. Los deberes respecto de la información y de la consideración de las recomendaciones de la Corte por parte de las autoridades alemanas competentes rigen, conforme al Proyecto, no sólo para el caso de petición del requerido de obtener la libertad provisional, sino también cuando el juez competente del juzgado municipal tiene reparos respecto de la ejecución de la prisión, ya sea por razones de salud o por otros motivos que surjan en ocasión del control de la prisión a realizar conforme al § 17; ello es así en tanto está prevista la suspensión de oficio de la ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega (confróntese § 17, párrafo 1, oración 4). El texto deja en claro que, para tales “informaciones relativas al estado del caso”, no se necesita una solicitud formal de la Corte, sino que es suficiente una petición “informal” (“pedido”).

Párrafo 4: En lo restante, la regla —con las adaptaciones necesarias— se elaboró siguiendo el ejemplo de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Aunque las disposiciones pertinentes de la Ordenanza Procesal Penal son aplicables al § 72 del Proyecto, es conveniente enumerarlas de manera expresa ya que otras disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal que conciernen a la prisión no son aplicables en este contexto. El § 124, párrafo 2, oraciones 2 y 3 StPO no se puede aplicar, porque las decisiones judiciales son adoptadas por el tribunal superior estadual; estas decisiones son irrevocables.

No fue necesaria la referencia al § 72 de la Ley de Tribunales de Menores porque la Corte sólo ejerce competencia respecto de las personas que en el momento de la comisión del hecho son mayores de 18 años (artículo 26 del Estatuto).

Acerca del § 17 (examen de la prisión)

La disposición se basa en el § 26 IRG; debido a las particularidades del derecho en materia de prisión en las relaciones de la entrega con la Corte, el tribunal superior estadual no tiene que decidir de oficio acerca de la continuación de la prisión (a los fines de la entrega), sino acerca de una posible dispensa de la ejecución de la prisión a los fines de la entrega. Debido a los detalles al respecto, se hace referencia a la exposición de motivos del § 16.

Independientemente del derecho del requerido a que el tribunal superior estadual decida acerca de eventuales objeciones a la orden de prisión a los fines de la entrega o de su ejecución (§ 16, párrafo 1), es necesaria una regla, según la cual el tribunal superior estadual examine de oficio, cada ciertos intervalos o conforme a la situación del caso, si la ejecución de la prisión sigue estando justificada.

Por lo tanto, la **oración 1** establece que el tribunal superior estadual debe realizar de oficio un examen de la prisión si el requerido se encuentra en prisión a los fines de la entrega y esta prisión que ha sido sufrida a los fines de la entrega, ha durado en total dos meses desde el día de la captura o de la detención provisional sin que, durante ese período, se haya tomado una decisión acerca de la continuación de la ejecución de la prisión. Esto significa que la privación de la libertad sufrida después de la detención provisional, la prisión en virtud de una disposición del juez del juzgado municipal y la prisión provisional a los fines de la entrega se deben incluir en este plazo.

La disposición también vale para la prisión provisional a los fines de la entrega que, en la combinación del § 11, párrafo 3 con el párrafo 1 puede durar como máximo un mes y 60 días.

Oración 2: El examen de la prisión será repetido cada dos meses.

Oración 3: El tribunal puede decidir aquí también que el examen de la detención se realice antes de que se haya vencido el plazo de dos meses. Un límite máximo general para la duración de la ejecución de la privación de la libertad no habría sido compatible con las reglas del Estatuto. Pero además resulta superfluo, porque la prisión a los fines de la entrega, como toda medida privativa de la libertad, está sujeta —conforme al estatuto— al principio de proporcionalidad.

Oración 4: Siempre que se considere una suspensión de la ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega, se deben respetar los deberes —que resultan del Estatuto y que están concretamente regulados en el § 16, párrafo 3— de informar a la Corte y observar sus recomendaciones.

No fue necesaria la referencia al § 71, párrafo 2 de la Ley de Tribunales de Menores porque la Corte sólo ejerce competencia respecto de personas que, al momento presunto de la comisión del hecho, eran mayores de 18 años (artículo 26 del Estatuto).

Acerca del § 18 (ejecución de la prisión)

Según el **párrafo 1** rigen correspondientemente, para la ejecución de la prisión dispuesta conforme a esta ley, las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal (§ 119 StPO) y de la Ley de Tribunales de Menores, en tanto que la persona perseguida tenga entre 18 y 21 años de edad. En la votación de la ley acerca de la ejecución de la prisión preventiva, debe adaptarse esta disposición.

El **párrafo 2** asigna a la fiscalía general la determinación del establecimiento en el que se llevará a cabo la ejecución.

Párrafo 3: De manera correspondiente con las reglas en el derecho de extradición, las decisiones del presidente de la sala del tribunal superior estadual competente de la ejecución de la prisión no son recurribles conforme al § 7, párrafo 1, oración 2 (confróntese también §§ 13, párrafo 1, oración 2 IRG, 119, 126, párrafo 2, oración 3, 304, párrafo 4, oración 2, primera mitad de la oración StPO).

Acerca del § 19 (interrogatorio del requerido)

La disposición regula el interrogatorio del requerido por parte del tribunal superior estadual luego de la recepción de la solicitud de detención y entrega. En su conformación y función, esta

disposición es comparable, en parte, con el § 28, párrafo 1 IRG. Ella abre, en cierto modo, el procedimiento judicial de admisibilidad.

Párrafo 1: Apartándose de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, el Proyecto asigna el interrogatorio al tribunal superior estadual. El posicionamiento manifiestamente más central del tribunal superior estadual, en todo el intercambio de asistencia judicial con la Corte (en comparación con lo que sucede en el ámbito de la Ley de Asistencia Judicial), se basa en las siguientes consideraciones:

Los “especialistas” del tribunal superior estadual así como también los de su fiscalía, que cuentan con experiencia en cuestiones de asistencia judicial, deben ser incluidos lo más tempranamente posible en los casos que tengan relación con las solicitudes de entrega de la Corte ya que como es de prever, estos casos serán muy complejos. De esta manera se logra una rigurosidad del procedimiento que produce, como consecuencia, su aceleración. Según el Proyecto, el tribunal superior estadual debe formarse una idea propia del requerido en consideración de la importancia política que predeciblemente, por regla general, tendrán los hechos imputados por la Corte al requerido. A favor de ello habla también el hecho de que en los procedimientos internos que, por ejemplo, conciernen el genocidio o la complicidad al genocidio, se le concede la competencia originaria al tribunal superior estadual como tribunal de primera instancia.

Los interrogatorios, conforme a los §§ 14 y 15 del Proyecto, que según la experiencia en el campo de las relaciones de extradición, también se darán en el ámbito de las relaciones de entrega con la Corte no podrán ser tenidos suficientemente en cuenta por las particularidades del ámbito de las relaciones de entrega.

Según la segunda mitad de la oración, no se llevará a cabo un interrogatorio por parte del tribunal superior estadual si el requerido declaró estar de acuerdo con una entrega simplificada, porque en ese caso, las consideraciones hechas anteriormente no son aplicables en razón de que el tribunal superior estadual no se ocupará ulteriormente del caso.

El **párrafo 2** se apoya estrechamente en el § 14, párrafo 2. De esa manera, el interrogatorio acerca de los datos personales en virtud de la **oración 1** (con las adaptaciones lingüísticas necesarias y la exclusión de los componentes temporales) corresponde al del § 14, párrafo 1, oración 1.

La **oración 2** remite al § 14, párrafo 2, oraciones 2 y 3 respecto del interrogatorio acerca del hecho.

La **oración 3** sigue el modelo del § 28, párrafo 2, oración 4 IRG; sin embargo, falta la palabra “sólo” que está incluida en el § 28, párrafo 2, oración 4 IRG (acerca de este punto, véase a continuación).

Incluso si la regla es (casi) idéntica a la del § 28, párrafo 2, oración 4, las consideraciones que motivaron su adopción en el Proyecto son diferentes a aquellas que hablaban a favor de la disposición de la Ley de Asistencia Judicial: mientras que en el ámbito del derecho de extradición la razón para interrogar explícitamente, a solicitud de la fiscalía, acerca del objeto de la imputación consiste en el examen, que deviene excepcionalmente necesario, de la sospecha suficiente (conforme al Estatuto, la realización de ese examen está expresamente vedada para las autoridades nacionales, especialmente respecto de la orden de prisión de la Corte [artículo 59, párrafo 4, oración 1]), la presente regla debe permitirle a la fiscalía trasladar eventuales pedidos de la Corte de interrogar al requerido de manera precisa acerca de determinados puntos, lo que se

instrumenta a través de la presentación de una solicitud correspondiente ante el tribunal superior estadual.

A pesar del deber que resulta de una solicitud de la fiscalía general de interrogar acerca del hecho, el tribunal superior estadual puede interrogar por iniciativa propia al requerido acerca del hecho si lo considera conveniente para el curso posterior del procedimiento de admisibilidad. El Proyecto renuncia a reglamentar expresamente esta obviedad. En todos los otros casos, es suficiente si se toman por escrito las indicaciones que el requerido hace al respecto por iniciativa propia.

En razón de la remisión en la **oración 4** al § 14, párrafo 2, oración 5, párrafo 6, también en estos casos se le debe enviar a la Corte, a su pedido, una copia de las actas y se debe informar al requerido, dado el caso, acerca de la posibilidad de la entrega simplificada. El deber de informarle al requerido, también en la oportunidad en la que es interrogado por el tribunal superior estadual, acerca de la entrega simplificada, se origina en el principio del Estatuto acerca de la mayor celeridad posible del procedimiento de entrega.

Acerca del § 20 (procedimiento de admisibilidad)

La disposición, que se origina en los §§ 29 y 30 IRG, regula el procedimiento de admisibilidad con la excepción de la realización de la audiencia y la decisión de la admisibilidad como tales. Por razones de claridad y rigurosidad de la ley, las dos disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial mencionadas anteriormente fueron reunidas en una, teniendo en cuenta los preceptos del Estatuto.

Conforme al **párrafo 1**, el requerido que, si bien personalmente no tiene ningún derecho a una decisión judicial de admisibilidad, puede, empero, provocarla, en tanto no se declare conforme con una entrega simplificada. Ya se ha expuesto repetidas veces que a los tribunales nacionales, que deben decidir acerca de una solicitud de entrega de la Corte, normalmente les queda un margen de discrecionalidad mínimo. Sólo pueden examinar si están dadas las condiciones para una entrega conforme al Estatuto, lo que comprende: que el procedimiento se refiere a un delito que cae bajo la competencia de la Corte, que se reúnen las condiciones formales para la solicitud de entrega —lo que incluye que se encuentren los documentos necesarios— y que la persona investigada es la persona buscada por la Corte.

El Proyecto no contiene una regla correspondiente a la del § 29, párrafo 1, oración 2 IRG (realización del procedimiento judicial de admisibilidad a pesar de la conformidad del requerido con una entrega simplificada) porque la concepción que subyace a estas disposiciones —protección del requerido contra una extradición inadmisibile a pesar de la conformidad de su parte— no es pertinente, en razón de la adecuación del procedimiento ante la Corte con las reglas del estado de derecho. Además, esta regla —superflua— no sería compatible con el mandato de celeridad conforme al artículo 92, párrafo 3, oración 3 del Estatuto (pero confróntese en este sentido también el § 23, párrafo 3 y la exposición de motivos al respecto).

Los **párrafos 2 y 3** del Proyecto se orientan, siempre que ello sea posible, en el § 30 IRG.

Ellos regulan el procedimiento del tribunal superior estadual para la preparación de la decisión acerca de la admisibilidad de la entrega.

El **párrafo 2, oración 1** adopta, por un lado, la práctica comprobadamente eficaz en el ámbito de la extradición de no rechazar de plano una solicitud sólo porque los documentos (de la

extradición) son insuficientes, sino que permite la presentación posterior de los documentos y concreta al mismo tiempo la obligación de consulta que surge del artículo 97 del Estatuto.

Según esta disposición, cuando un estado parte recibe una solicitud y determina que existen problemas que pueden obstaculizar su tratamiento debe consultarle de inmediato a la Corte. Como ejemplo para tales problemas se mencionan, en la letra a, informaciones especialmente insuficientes para la ejecución de la solicitud.

Por regla general, estos documentos complementarios son facilitados a la fiscalía —que es competente para la preparación de la decisión judicial (§ 7, párrafo 2)— ante el tribunal superior estadual y, por lo tanto, a ella le incumbe, ya en el ámbito previo a esta decisión, la tarea de examinar, en colaboración estrecha con la autoridad de concesión (§ 68, párrafo 1), en qué medida aparece necesaria la presentación posterior de documentos. Una reclamación posterior de documentos puede ser especialmente relevante en el caso de una solicitud de entrega para la ejecución en el estado de ejecución cuando, por ejemplo, la declaración de conformidad necesaria del estado de ejecución, según el § 5, párrafo 2, no ha sido presentada junto con la solicitud. Pero también es posible una aplicación de la disposición cuando, de los documentos de la entrega, no se puede reconocer que están dadas las condiciones del artículo 98, párrafo 1 ó 2 del Estatuto.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la extradición, no había margen posible para fijar un plazo (con la amenaza, relacionada consiguiente, aunque no expresada, de rechazar la admisibilidad en el caso del vencimiento infructuoso de un plazo). El Estatuto no autoriza a rechazar la entrega a causa de una insuficiencia de los documentos de entrega, sino que prevé justamente para este caso, el mecanismo de consulta ya comentado más arriba, del artículo 97. En los casos ilustrativos de la oración 2, letra b del art. 97 también denomina expresamente a los documentos de entrega, “solicitud de entrega”.

Según el **párrafo 3**, el tribunal superior estadual puede cerciorarse de tres maneras si se cumplen las condiciones de la admisibilidad. Puede interrogar al requerido (oración 1), puede producir otras pruebas acerca de la admisibilidad de la entrega (primera mitad de la oración 2) o llevar a cabo una vista oral (segunda mitad de la oración 2). Ya que el tribunal, mediante el interrogatorio del § 19 pudo procurarse una impresión personal del requerido, queda supeditado al criterio del tribunal la realización de un nuevo interrogatorio y de una vista oral.

La diferencia determinante acerca del procedimiento conforme al § 30, párrafo 2 IRG consiste en que no será realizado un examen relativo a la sospecha del hecho porque, conforme al Estatuto, éste está excluido.

Oración 3: En todos los casos, el tribunal determina la forma y extensión de la recepción de la prueba conforme a su apreciación discrecional; en lo demás, la realización de la medida de prueba (por ejemplo, el interrogatorio por un juez comisionado o solicitado) está regida por la Ordenanza Procesal Penal (con respecto al derecho de asistencia de los participantes del procedimiento [alemán] de la entrega también rige la Ordenanza Procesal Penal; sin embargo, con respecto a la Corte y al defensor del requerido en ese procedimiento, se deben respetar las reglas especiales del § 21, párrafo 1, oración 3). Al igual que en la Ley de Asistencia Judicial, se debe adoptar una regla propia para la vista oral, no prevista en esta forma en la Ordenanza Procesal Penal (§ 21).

Acerca del § 21 (realización de la vista oral)

El modelo de esta resolución es el § 31 IRG.

Los deberes de notificar, conforme al **párrafo 1**, oración 1, se corresponden con los del § 118a StPO.

El deber de que esté presente un representante de la fiscalía, expresado en la **oración 2**, fue adoptado de la Ley de Asistencia Judicial; por el contrario, es innovador el hecho de que también deba estar presente el asesor (que debe ser designado en todos los casos de entrega) del requerido en cada vista oral (y no sólo en el caso en el que el requerido que se encuentra en prisión no es conducido a comparecer). A ello le subyace la consideración de que la designación necesaria de un asesor tiene poco sentido si éste no participa en la vista oral que el tribunal superior estadual sólo dispone en los casos en los que lo considera conveniente conforme a su apreciación discrecional.

Respecto del § 31, párrafo 1 IRG, también fue adoptada de manera innovadora la **oración 3**, que permite estar presentes a los miembros de la Corte y al defensor del requerido durante el referido procedimiento penal.

Para esta disposición, fue determinante la consideración de que, de esta manera, se lograba una aceleración del procedimiento de entrega en relación, por ejemplo, a las preguntas del tribunal superior estadual, ya que éste tiene a su disposición tanto a la acusación como a la defensa, lo que es propio del procedimiento penal; por otro lado, esta posibilidad sirve a la transparencia del procedimiento de entrega alemán tanto para la Corte, como para el requerido y su defensor.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de las otras asistencias judiciales (confróntese el § 60, párrafo 1), ni los miembros de la Corte, ni el defensor pueden influir sobre el desarrollo de la audiencia; especialmente no les corresponden los derechos a preguntar ni peticionar. Estos derechos quedan reservados a los participantes del procedimiento de entrega (la fiscalía, el requerido, el asesor).

Párrafo 2: Si el requerido se encuentra detenido, siempre se lo debe conducir a comparecer ante el juez; este deber no procede sólo si el requerido renuncia a él o se interponen obstáculos que no se pueden superar.

Párrafo 3, oración 1: Si el requerido se encuentra en libertad, lo que aquí sólo puede significar que una orden de prisión a los fines de la entrega está suspendida, entonces se debe disponer, en discrepancia con la regla en la Ley de Asistencia Judicial, la comparecencia personal. Esto sirve a que, por un lado, el tribunal que considera necesaria una vista oral aproveche la oportunidad para formarse una (nueva) impresión personal del requerido. Por otro lado, ello serviría a facilitar la puesta en ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega, si de la vista oral surge que ella resulta necesaria.

Oración 2: Si el requerido debidamente notificado no se presenta y tampoco justifica de manera suficiente su ausencia, el tribunal superior estadual dispondrá que sea conducido a comparecer y simultáneamente tomará las medidas necesarias para asegurar una posterior entrega, que generalmente consisten en la puesta en ejecución de la orden de prisión a los fines de la entrega.

De esta manera se debe evitar que se sustraiga al procedimiento de la entrega el requerido que, mediante su incomparecencia no justificada, ha demostrado que no está dispuesto a someterse a

las disposiciones del tribunal superior estadual y se ha mostrado indigno de la confianza conferida.

Los representantes de la Corte y de la defensa del requerido en el procedimiento ante la Corte, presentes en la vista oral en virtud del párrafo 1, oración 3, no pertenecen al grupo de los participantes a ser escuchados conforme al **párrafo 4, oración 1**. Para la vista oral rige, por la remisión del § 72 del Proyecto, el § 185 GVG (deber de recurrir a un intérprete, si uno de los participantes no domina el idioma alemán). Como ya estaba previsto en los casos de la audiencia del requerido en el marco del procedimiento de entrega, también se le debe enviar a la Corte, a su pedido, una copia de las actas confeccionadas conforme a la **oración 2**, en el caso de una vista oral conforme al § 21 (**oración 3**).

Acerca del § 22 (resolución acerca de la admisibilidad)

El Proyecto se basa en el § 32 IRG. El carácter irrecurrible de la resolución surge del § 7, párrafo 1, oración 2 del Proyecto. A diferencia del § 35, párrafo 1, oración 2 StPO, el requerido recibe siempre una copia de la resolución. El derecho del requerido de conocer la resolución en un idioma que pueda comprender resulta del artículo 5, párrafo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; aplicado a la resolución de la admisibilidad, esto significa que se le debe entregar al requerido una versión traducida si éste no domina el idioma alemán.

Acerca del § 23 (nueva decisión sobre la admisibilidad)

La disposición, que corresponde al § 33 IRG, trata el caso de una nueva decisión del tribunal superior estadual sobre la admisibilidad.

Los **párrafos 1 y 2** sirven al propósito de la protección judicial del requerido y, además, permiten a las autoridades de concesión aclarar mediante una decisión judicial si están reunidas las condiciones legales de admisibilidad. Las circunstancias, en el sentido de los párrafos 1 y 2, son todos los hechos y acontecimientos (por ejemplo, un cambio en la jurisprudencia) que permiten tomar otra decisión sobre la admisibilidad de la extradición.

El **párrafo 3** explica que los párrafos 1 y 2 son aplicables, en el caso en el que el requerido se había declarado conforme con la entrega simplificada, si cambian o surgen nuevas circunstancias luego de la declaración de conformidad. Este es el caso, por ejemplo, en el que luego de la declaración se comprueba que el requerido ya había sido perseguido por ese hecho por un tribunal nacional. También es aplicable la disposición cuando el requerido, luego de la declaración de conformidad, hace valer objeciones jurídicas, por ejemplo, de naturaleza constitucional.

El **párrafo 4** remite a las correspondientes disposiciones del procedimiento para el (primer) procedimiento de admisibilidad.

Párrafo 5: La petición del requerido o de la fiscalía acerca de que se decida nuevamente sobre la admisibilidad de la entrega no tiene como consecuencia el aplazamiento de su ejecución. Al igual que conforme al § 360, párrafo 2 StPO, el tribunal puede disponer, sin embargo, el aplazamiento; pero sólo hará uso de él en los casos excepcionales, en consideración del deber de celeridad del procedimiento de entrega (confróntese artículo 59, párrafo 59 del Estatuto).

La autoridad competente para la concesión puede provocar en todo momento, a través de la fiscalía competente, una nueva decisión en virtud del § 23. No es necesario adoptar expresamente esta posibilidad.

Acerca del § 24 (prisión para la ejecución de la entrega)

Si la entrega está concedida, la fiscalía del tribunal superior estadual debe ocuparse de que el requerido sea entregado a la Corte. Ya que existe la posibilidad de que la concesión de la ejecución de la prisión a los fines de la entrega sea suspendida, se debe ejecutar lo antes posible, por regla general, la orden de prisión existente para un traslado de un requerido que no se encuentra en prisión (confróntese también el artículo 59, párrafo 7 del Estatuto). Ello resulta imperativo, en vista de la naturaleza y la gravedad de los delitos que originaron la entrega concedida, y del hecho de que la ejecución de la entrega es inminente, por lo que el aliciente para la fuga, en comparación con estadios anteriores del procedimiento, ha aumentado considerablemente.

Sin embargo, para poder considerar adecuadamente también constelaciones de casos particulares, que son excepcionales y no siempre previsibles, el tribunal debe contar con la posibilidad de renunciar a la ejecución, siempre que el cumplimiento de la entrega esté asegurado de otro modo. El Proyecto se basa en el § 34 IRG, pero la disposición —debido a las particularidades relativas al régimen de la prisión del derecho de la entrega ya mencionadas reiteradamente— no puede adoptar el contenido de esta regla de manera absoluta.

Acerca del § 25 (especialidad)

La disposición regula la extensión de la validez del principio de especialidad tratado en el artículo 101 del Estatuto, respecto de las entregas en relación con la Corte. En cuanto a la asistencia judicial en materia de ejecución, hay una regla especial en el artículo 108 del Estatuto (confróntese en particular la exposición de motivos del § 42, párrafos 2 y 3).

El carácter vinculante, para la Corte, del principio de especialidad, en la extensión descrita en el artículo 101, párrafo 1 del Estatuto, así como la posibilidad, prevista simultáneamente en el párrafo 2 de esta disposición, de dispensar a la Corte de estar sujeta por ese principio, representa una solución de compromiso entre las diferentes y opuestas concepciones representadas en la conferencia diplomática en Roma.

Los estados que abogaron por que la Corte no estuviera sujeta por el principio de especialidad, como corresponde a la situación jurídica del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en virtud de su estatuto, no pudieron imponerse frente a los defensores de la validez de la especialidad.

La esencia del principio de especialidad, reconocido universalmente por la comunidad del derecho internacional, consiste en que —expresado en la terminología de las relaciones de extradición entre estados— el estado requirente admite una restricción de sus derechos de soberanía para conseguir, finalmente la extradición. La especialidad debe salvaguardar los derechos del estado requerido, no los de la persona requerida. El estado que extradita permite, al concederla, la actuación soberana del estado requirente. Se previene un menosprecio de la soberanía del estado que extradita en tanto éste se reserva la determinación de la extensión de las medidas de persecución y de ejecución dirigidas en contra del extraditado. De esta manera, el estado de extradición evita medidas que no puede controlar y respecto de las cuales, por lo tanto,

no quiere ni puede asumir la responsabilidad. Esta constelación de casos no existe materialmente en el ámbito de la Corte internacional, de manera tal que debería satisfacerse regularmente una solicitud de la Corte en virtud del artículo 101, párrafo 2 del Estatuto.

Párrafo 1: El Proyecto se basa en el procedimiento, previsto en el artículo 101, párrafo 2, que dispensa a la Corte, a su solicitud, de la sujeción al principio de especialidad cuando la propia Corte pretende perseguir a una persona que ha sido entregada a ella por otros hechos que corresponden a su competencia. Conforme al artículo 101, párrafo 2, la Corte también puede perseguir penalmente, castigar o imponer limitaciones a la libertad personal a la persona por otros hechos diferentes de aquel por el que fue concedida la entrega. Conforme al § 68, párrafo 1, oración 1, la autoridad competente del Gobierno Federal decide acerca de la solicitud de la Corte en el procedimiento de concertación previsto en esa disposición.

Párrafos 2 y 3: Pero la dispensa sólo concerniría a la persecución penal (por otros hechos) por parte de la propia Corte. Si el requerido entregado a la Corte debe llegar desde allí al territorio nacional de un estado extranjero para la persecución penal, se debe asegurar que los intereses de Alemania, bajo cuya soberanía se encontraba originalmente el requerido, permanezcan salvaguardados en relación con el estado extranjero.

La circunstancia de que una persona que llega al ámbito de la soberanía de la Corte deba ser puesta bajo la responsabilidad de otro estado no es razón suficiente para justificar el privilegio del estado extranjero de no estar sujeto por el principio de especialidad. Por lo demás, no se requiere el privilegio que presenta la dispensa de la observación del principio de especialidad para la persecución penal de la Corte, en los casos en los que ella sólo actúa como una autoridad de “reextradición” a un estado extranjero. Estas explicaciones son mucho más pertinentes si un estado extranjero le solicita a un estado anfitrión, es decir el estado en el que la Corte tiene asiento, los Países Bajos o al estado de ejecución, que transporte al ámbito en el que ejerce soberanía a la persona entregada originalmente a la Corte para la persecución penal o para la ejecución de una sanción o pena pronunciada allí.

Para estas constelaciones, en las que —trasladado a la terminología del derecho de la extradición— se trataría de casos de una reextradición (“re-entrega”), el Estatuto mismo sólo contiene reglas rudimentarias (confróntese la disposición del artículo 108, párrafos 1 y 2 del Estatuto). No obstante, la **regla 185** (para los casos del artículo 101 del Estatuto) como también la **regla 214, párrafo 4 RPP** (para los casos del artículo 108 del Estatuto) tratan la cuestión de una “reextradición” desde el ámbito de poder de la Corte (del estado de ejecución) hacia un estado extranjero (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba también B.H.2.).

En relación con el artículo 101, la regla 185, en sus párrafos 1 y 2, distingue varias configuraciones de casos:

La **regla 185, párrafo 1 RPP** regula los casos en los que una persona entregada a la Corte es liberada porque

- la Corte ha decidido que el procedimiento ante ella no es admisible debido a medidas de persecución penal nacionales (serias), precedentes y cerradas (artículo 17, párrafo 1, letras b y c del Estatuto) o bien a causa de la insignificancia de la cuestión (artículo 17, párrafo 1, letra d del Estatuto),

- la acusación no fue confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares competente en virtud del artículo 61 del Estatuto,
- la persona entregada fue absuelta u
- otras razones han conducido a su puesta en libertad.

En tanto un estado le solicita a la Corte el traslado de la persona (el texto en inglés habla de “extradition”, “extradición”, pero como la Corte, en sentido estricto, no puede “extraditar”, el Proyecto utiliza en general la palabra “traslado”), la Corte puede disponerlo si el estado inicial de entrega consiente previamente (para más elementos acerca de la regla 185, párrafo 1, confróntese además la exposición de motivos del párrafo 3 del Proyecto).

La **regla 185, párrafo 2 RPP** trata el caso en el que la Corte declara inadmisibile el procedimiento penal iniciado ante ella porque un estado extranjero ha impugnado la admisibilidad de manera exitosa con el fundamento, conforme al artículo 19 en función del artículo 17, párrafo 1, letra a del Estatuto, de que ya se está llevando a cabo (en ese mismo momento) una persecución penal (efectiva) a través de sus autoridades nacionales. A tal efecto, la regla citada anteriormente prevé que la Corte tome las precauciones necesarias para poder conducir a la persona originalmente entregada a ella al estado requirente con el objetivo de que allí se lleve a cabo el procedimiento penal. El único medio por el cual el estado que originalmente entregó la persona a la Corte puede salvaguardar sus intereses, es la posibilidad, prevista en la última mitad de la disposición, de que el estado que originalmente hizo la entrega exija la devolución del requerido por la Corte.

El **párrafo 2** del Proyecto se ajusta a esta disposición (“crítica” desde el punto de vista del estado de entrega inicial) de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

En el **párrafo 2, oración 1** se establece primeramente (a modo aclaratorio) que la dispensa regulada en el párrafo 1 no se aplica al traslado previsto del requerido luego de una impugnación exitosa por un estado extranjero en virtud del artículo 19 en función del artículo 17, párrafo 1, letra a del Estatuto. Esta disposición declaratoria parece conveniente en vista de los efectos posibles en el caso de una aplicación —errónea— del párrafo 1 en los casos regulados en el párrafo 2.

Conforme a la **oración 2**, se debe solicitar a la Corte inmediatamente y de manera concluyente la devolución del requerido para asegurar la observación de los intereses alemanes. De esta manera, se pretende asegurar que, por ejemplo, los obstáculos a la extradición —conforme al derecho alemán— existentes en relación con el estado requirente no sean eludidos mediante la entrega a la Corte. Esta situación se puede ilustrar con el siguiente ejemplo: en virtud del Estatuto, los estados parte deben permitir la entrega de sus propios ciudadanos a la Corte. A consecuencia de este deber se modificó el artículo 16, párrafo 2 GG, de manera tal que, a partir de ahora, también es posible entregar ciudadanos alemanes a la Corte. Se debe partir de la base de que, en tanto ciudadanos alemanes están sospechados de haber cometido hechos conforme al artículo 5 del Estatuto, se iniciará un procedimiento penal alemán, de manera tal que, en virtud del principio de complementariedad, en estos casos no habrá una persecución penal de la Corte y, por consiguiente, tampoco una solicitud de entrega. Sin embargo, no se puede descartar la posibilidad de que en casos concretos, en razón de intereses superiores, la República Federal tenga interés en que las circunstancias de un hecho, en el que probablemente participó un ciudadano alemán, sean aclaradas por la Corte y, por lo tanto, se deba efectuar, en esos casos, la entrega de un ciudadano alemán a la Corte (confróntese también A.II.1).

La prohibición de extraditar alemanes, derogada respecto a la Corte con la entrada en vigor de la modificación del artículo 16, párrafo 2 GG rige todavía, sin embargo, (a excepción de los estados miembros de la Unión Europea) en las relaciones interestatales de extradición. En caso de que resulte exitosa la impugnación de la admisibilidad del procedimiento provocada, por ejemplo, por el estado donde ocurrió el hecho, la República Federal debe solicitar la devolución del ciudadano alemán originalmente entregado a la Corte. De no hacerlo, ello implicaría que la prohibición jurídico constitucional de extradición de un alemán a un estado extranjero sería eludida.

También es concebible el caso en el que los hechos imputados a la persona entregada son punibles con pena de muerte en el estado requirente. Ya que ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento y Prueba tienen reglas al respecto, no está claro en qué medida la Corte puede exigir la garantía, correspondiente al § 8 IRG, de que no se imponga o no se ejecute la pena de muerte. También en este caso es necesario, para garantizar que no se imponga o no se ejecute la pena de muerte, que la Corte no entregue a la persona que le fuera remitida al estado requirente, sino que la devuelva a la República Federal.

El procedimiento posterior a la devolución del requerido a las autoridades alemanas se rige, en lo que respecta a las relaciones posteriores con el estado requirente, por las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Al respecto tiene importancia especialmente la posibilidad de imponer la prisión provisional a los fines de la extradición conforme al § 16, párrafo 1, número 2 IRG, cuyos requisitos, por lo general, en los casos en los que una persona fue entregada anteriormente a la Corte a solicitud de ella, deben de estar presentes. El estado requirente tiene luego la posibilidad de solicitar la extradición del requerido dentro del plazo fijado en el § 16, párrafo 2 (para el ámbito de las relaciones de extradición no reguladas por convenciones) o en otro plazo que esté previsto en un convenio internacional. El procedimiento sigue su curso, luego, como un procedimiento “normal” de extradición.

Debido a la diferente conformación de los párrafos 1 y 2 de la regla 185 RPP, no es posible una disposición correspondiente al párrafo 3, oración 2, conforme a la cual (sólo) se solicita la devolución si no se puede garantizar de otra manera la observación de las disposiciones de extradición que rigen en relación con el estado que llevó a cabo la impugnación de manera exitosa.

Mientras que la regla 185, párrafo 1 RPP se refiere al acuerdo del estado que entrega originalmente con la “re-extradición” del requerido por parte de la Corte al estado que solicita el traslado y se entiende por sí solo que un consentimiento de ese tipo, conforme a los principios que rigen en las relaciones interestatales de extradición (justamente el principio de especialidad), se puede otorgar bajo ciertas condiciones, la regla 185, párrafo 2 RPP no prevé el consentimiento del estado de entrega original, sino que parte de la base de que el requerido es normalmente entregado por la Corte al estado que impugna de manera exitosa, a menos que el estado de entrega inicial solicite la devolución del requerido. La Comisión Preparatoria encargada de la elaboración de las Reglas de Procedimiento y Prueba ha formulado conscientemente ambas disposiciones de manera muy diferente. Una vez llegado a este punto, el estado que inicialmente realizó la entrega debe solicitar la devolución o aceptar de manera incondicional la entrega al estado requirente porque, ante la imposibilidad de conceder su acuerdo para el traslado, no existe ningún fundamento para eventuales condicionamientos.

El **párrafo 3, oración 1** establece, a partir de las razones mencionadas a propósito del párrafo 2, oración 1 —que también sirve a la clarificación—, que la dispensa de la observación del principio

de especialidad en la medida del párrafo 1 no es aplicable si un tercer estado le solicita a la Corte, al estado anfitrión o al estado de ejecución, la extradición, la extradición provisional, la expulsión u otro traslado del requerido entregado a la Corte para perseguir penalmente o ejecutar una pena u otra sanción en su ámbito soberano.

También en estos casos puede ocurrir que un ciudadano alemán fuera entregado a la Corte o que otros obstáculos para la extradición pudieran ser de importancia en relación con el estado requirente. Sin embargo, mediante la disposición de la regla 185, párrafo 1, al final de la primera oración RPP, conforme a la cual la entrega del requerido a un estado que solicita la “extradición” sólo se puede efectuar, por parte de la Corte, con el consentimiento del estado de entrega inicial, se asegura que una entrega al estado requirente no se pueda realizar si ella atenta contra los intereses alemanes.

De allí que el **párrafo 3, oración 2** prevé un deber, que se aparta de la regla en el párrafo 2, oración 2, de solicitarle (entonces, pero únicamente entonces) a la Corte la devolución del requerido si, de lo contrario, existiera el peligro de que fuera posible que los intereses alemanes no fueran respetados en ocasión de la concesión de la solicitud de extradición por parte de la Corte. El aseguramiento de la observación de las disposiciones del derecho de extradición que rigen en relación con el estado requirente se puede conseguir, por ejemplo, mediante un acuerdo con la Corte, conforme al cual ésta, en su concesión, incluya eventuales condiciones que son necesarias conforme al derecho alemán de extradición.

Mediante la fórmula de la oración 2 “si la observancia de las normas del derecho de extradición vigentes respecto del estado requirente no puede ser garantizada de otra manera” se establece simultáneamente que, a la solicitud del estado extranjero a la Corte, o bien, al estado ejecutor, son aplicables las disposiciones que rigen entre Alemania y ese estado (por ejemplo, en razón de convenciones multilaterales o bilaterales) en el ámbito del derecho de la extradición o bien, las reglas de la Ley de Asistencia Judicial si se trata de un caso de relaciones de extradición no regido por convenciones.

La autoridad competente para la concesión de la entrega (§ 68, párrafo 1) asegurará de manera apropiada que la Corte esté informada acerca de la situación jurídica alemana. Ello puede suceder, por un lado, mediante una información general acerca del derecho alemán de la entrega; por otro lado, se puede hacer referencia al contenido del § 24 en la correspondiente decisión de concesión. Una regla legal expresa no parece necesaria.

La situación en la que un estado extranjero le solicita la extradición al estado de ejecución se debe distinguir de otras previamente tratadas. El estado de ejecución puede conceder tal extradición sólo con el consentimiento de la Corte (confróntese el artículo 108, párrafo 1 del Estatuto con la excepción del párrafo 3 y la implementación alemana en el § 42, párrafos 2 y 3).

La regla 214, párrafo 4 RPP prevé que la presidencia de la Corte, en el caso de la solicitud de un tercer estado (es decir, ni el estado de entrega inicial, ni el estado de ejecución quieren perseguir penalmente al entregado o ejecutar una pena), realice consultas con el estado de entrega inicial y que tenga en cuenta sus puntos de vista al momento de decidir. No se necesita un acuerdo expreso del estado de entrega inicial. Actualmente no se puede prever en qué medida la Corte, en su práctica cotidiana, en virtud de formulaciones diferentes aplicará parámetros también diferentes, es decir, especialmente en los últimos casos mencionados, si la Corte realmente accederá a una extradición aunque el estado de entrega inicial se haya pronunciado en contra.

Acerca del § 26 (solicitud de entrega posterior a la extradición)

En cuanto al contenido, la disposición se corresponde con la del § 36 IRG para la reextradición; sin embargo, en la denominación de la disposición no se puede hablar ni de “reextradición”, ni de “reentrega”, ya que no se trata ni de una extradición doble en el sentido del derecho de extradición, ni una entrega doble en el sentido de este Proyecto o del Estatuto.

La regla posibilita tomar decisiones sin gastos administrativos innecesarios en una serie de situaciones, a saber, en el caso de que ingresen simultáneamente una solicitud de extradición de un estado extranjero y una solicitud de entrega de la Corte, en los casos en los que excepcionalmente se debe dar prioridad a la solicitud de extradición (confróntese al respecto en particular el § 4 del Proyecto de la IStGHG en función del artículo 90 del Estatuto) o cuando ingresa una solicitud de entrega de la Corte con posterioridad a una solicitud de extradición.

El **párrafo 1** se refiere a una extradición que ya fue ejecutada. El consentimiento para la entrega es posible conforme a la oración 1, tanto para la persecución penal por parte de la Corte, así como también para la ejecución de una pena. Además, el estado que solicitó en primer lugar la extradición no tiene la posibilidad de solicitar el consentimiento para la entrega por encargo de la Corte. Por razones de claridad del procedimiento, la solicitud de consentimiento debe ser presentada por la Corte. Ello no representa una dificultad para la tarea de la Corte porque, de todas maneras, conforme a la concepción del Estatuto, la Corte debe solicitar las entregas. Sin embargo, es posible el traslado del requerido a las autoridades del estado de ejecución bajo las condiciones mencionadas en el § 5.

Se otorgará el consentimiento si, conforme al **número 1**, el tribunal superior estadual (encargado de la solicitud de extradición) ha resuelto que, conforme a las disposiciones del Proyecto, sería admisible la entrega a la Corte y en los documentos de la entrega se incluye una prueba de que el requerido tuvo oportunidad de manifestarse acerca de la solicitud de entrega. Esta prueba, que considera el principio del derecho a ser oído, puede ser producida por la Corte, en tanto presenta con la solicitud una declaración del requerido, en la cual éste se manifiesta respecto de la entrega. No son necesarias disposiciones relativas a las formas que deberían observar estas declaraciones. Ellas pueden ser hechas de propia mano o se pueden hacer constar en actas, en cuyo caso no se deben exigir requisitos especiales al encargado de la protocolización; también es suficiente si se informa que el requerido ha formulado objeciones, y en todo caso cuáles son, o que no ha hecho ninguna declaración.

Conforme al **número 2**, no se necesita una resolución de concesión del tribunal superior estadual si los documentos de entrega de la Corte contienen la prueba de que el requerido se ha declarado en conformidad con las medidas previstas, y ésta consta en actas del juez de la Corte o del estado al que fue extraditado y, además, la entrega fuera admisible conforme al Proyecto. Al igual que en el procedimiento simplificado de entrega (§ 32) no se aplica la necesidad formal de una decisión judicial anterior. De manera coincidente con la Ley de Asistencia Judicial, el Proyecto renunció a determinar que el consentimiento, en el caso de la conformidad del extraditado, ya puede ser otorgado si la entrega no fuese evidentemente inadmisibles. Una regla de ese tipo habría significado que a la declaración ante el juez de la Corte o ante el juez extranjero le corresponde un efecto más amplio que a la declaración ante el tribunal alemán. Ello no parece ni justificado ni necesario.

La declaración ante el juez de la Corte o ante el juez extranjero sustituye la declaración ante el tribunal alemán (§ 32, párrafo 3). En tanto sea un funcionario extranjero quien recibe la

declaración, no es necesario que se lo denomine “juez”; sin embargo, debe ostentar, según el derecho del estado extranjero, una posición similar a la de un juez alemán según el artículo 97 GG. Si existen dudas al respecto, se procederá conforme al número 1 y se provocará la decisión del tribunal superior estadual para determinar si la entrega es admisible.

Oración 2: Para poder cumplir con el principio *ne bis in idem*, se le advertirá a la Corte si las solicitudes de la extradición y de entrega se basan en el mismo hecho.

El **párrafo 2, oración 1** contiene las referencias a las disposiciones aplicables al procedimiento de admisibilidad.

La **oración 2** establece especialmente la competencia del tribunal superior estadual que fue competente en el procedimiento de la extradición para resolver acerca de la entrega.

Párrafo 3: Si en el momento en el que la Corte solicita el consentimiento de la entrega, el requerido todavía no fue entregado a las autoridades del estado extranjero, se debe llevar a cabo el procedimiento conforme a los §§ 19 al 23 del Proyecto —es decir, inclusive el interrogatorio del requerido por el tribunal competente conforme al § 32, párrafo 3 y la posibilidad de declararse de acuerdo en virtud del § 32— para establecer la admisibilidad hipotética de la entrega a la Corte.

Acerca del § 27 (entrega temporaria)

La disposición trata la posibilidad de la entrega temporaria y corresponde al § 37 IRG para el ámbito de las relaciones interestatales de extradición.

El artículo 89, párrafo 4 del Estatuto contiene una regla rudimentaria relativa a la entrega temporaria. Conforme a ella, el estado al que se le requiere una persona a la que está juzgando penalmente o que está cumpliendo condena por un crimen distinto de aquel que origina la solicitud de entrega, consultará con la Corte.

Esta disposición se completa y se concreta con la regla 183 RPP (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba B.II.2). Conforme a ella, el estado requerido puede realizar la entrega con las condiciones que fueron acordadas con la Corte (oración 1). En tal caso, la Corte mantendrá al requerido en prisión durante su presencia ante ella y lo transferirá al estado requerido cuando esa presencia ya no sea necesaria y, a más tardar, cuando haya concluido el procedimiento ante la Corte.

Esta regla corresponde, en esencia, a la práctica entre los estados con respecto a una entrega temporaria.

De allí que el **párrafo 1** pudo apoyarse estrechamente en la regla correspondiente de la Ley de Asistencia Judicial (§ 37, párrafo 1). Sin embargo, se debió suprimir la posibilidad existente en el ámbito de la extradición de “exigir” la devolución del requerido porque esta disposición —conforme a la cual el requerido debería ser restituido de inmediato, incluso si su presencia ante la Corte todavía fuera necesaria— no sería compatible con el texto inequívoco de la regla 183 RPP.

El Proyecto parte del caso, mucho más frecuente en la práctica de las relaciones de extradición, en el que la entrega debe ser concedida, pero su realización debe ser suspendida en un acuerdo con la Corte o las autoridades de persecución penal hasta la conclusión del procedimiento penal

alemán en contra del requerido. El requerido puede ser entregado a la Corte si ella garantiza (lo cual es posible conforme a la regla 183 RPP) que lo restituirá en un momento determinado, esto es, cuando su presencia ya no sea necesaria, a más tardar cuando concluya el procedimiento principal. Esta regla tiene menos importancia en el derecho de la entrega que en el derecho penal. Le permite a las autoridades alemanas encargadas de la persecución penal interrumpir la ejecución de la prisión preventiva, de la pena privativa de la libertad y medidas de seguridad y corrección privativas de la libertad durante la entrega temporaria. A pesar del “mandato de celeridad” del artículo 59, párrafo 7 del Estatuto, se deberá hacer uso de manera reservada del instrumento de la entrega temporaria. Ella entrará en consideración en los casos de procedimientos penales alemanes respecto de los delitos más graves.

Por el contrario, en los casos de delitos de baja o mediana gravedad, se deberá considerar normalmente la entrega definitiva en ocasión del sobreseimiento simultáneo del procedimiento penal alemán conforme al § 154b, párrafo 2 StPO en la versión del artículo 3 del Proyecto.

El **párrafo 2** cumple una función clarificadora. Una renuncia tardía a la devolución del requerido puede, ante todo, transformarse en necesaria si se concede la ejecución condicional del resto de la pena, se indulta al requerido o si se considera cumplida la pena todavía en ejecución a causa de que se compute la prisión sufrida por una disposición de la Corte (véase los párrafos 3 y 4).

Párrafo 3: El Estatuto rige los fundamentos en virtud de los cuales el requerido continuará en prisión después de haber sido entregado a la Corte. Del Estatuto no resulta claro si, y en qué medida, el tiempo de privación de libertad sufrida en el marco del procedimiento penal ante la Corte se debe computar a los fines de una pena impuesta por la Corte o a una pena a ejecutarse.

Para evitar que se cometan iniquidades respecto del requerido, que no tiene ninguna influencia sobre la entrega temporaria, el párrafo 3 establece que el tiempo de privación de la libertad sufrido durante la entrega temporaria debe ser considerado, en principio, en el procedimiento penal alemán a causa del cual se suspendió la realización de la entrega (definitiva).

Oración 1: Si ese procedimiento todavía no estaba concluido al momento de la entrega del requerido, la privación de la libertad sufrida por disposición de la Corte será computada, de manera similar a lo dispuesto por el § 51 StGB, a la pena privativa de la libertad temporal y a la pena de multa impuestas por sentencia firme.

Oración 2: En los restantes casos, el cómputo se realiza únicamente sobre penas privativas de la libertad temporales. No se debe computar en ningún caso el tiempo de privación de la libertad sufrido por decisión de la Corte a las medidas de seguridad y corrección. El cómputo es llevado a cabo por el tribunal que entiende en el asunto (o bien la autoridad de ejecución) que era competente en el proceso por el cual la entrega fue suspendida según el derecho alemán.

Párrafo 4, oración 1: esta autoridad determina según su criterio —conforme al § 51, párrafo 4, oración 2 StGB— el parámetro para realizar el cómputo. Antes de esta decisión, se debe escuchar a la fiscalía del tribunal superior estadual.

Oración 2, número 1: Para evitar que la prisión sufrida bajo la custodia de la Corte sea computada tanto en el procedimiento conducido allí, como también en el procedimiento alemán, la misma autoridad puede disponer que el cómputo no se lleve a cabo si ya se lo ha hecho en el procedimiento ante la Corte.

Oración 2, número 2: Lo mismo vale si el cómputo no está justificado en consideración de la conducta del requerido luego de la entrega (confróntese § 51, párrafo 1, oración 2 StGB).

Acerca del § 28 (proceso penal alemán y solicitud de entrega)

La disposición regula las consecuencias que resultan del principio de complementariedad, junto con la prohibición de la doble persecución penal en virtud del artículo 20 del Estatuto que rige para la Corte en relación a un proceso penal alemán en los casos en los que las autoridades alemanas estiman que el proceso no debe llevarse a cabo en la República Federal, sino ante la Corte. Desde el punto de vista de su función, se corresponde con el § 154b, párrafo 1 StPO; en consideración a las particularidades que resultan del principio de complementariedad en relación a la elaboración de la regla, el Proyecto prescinde de colocar la disposición en la Ordenanza Procesal Penal, sino que la introduce en la IStGHG, porque pertenece materialmente a allí.

Conforme al principio de complementariedad, la persecución penal por parte de los estados tiene prioridad, en principio, por encima de la persecución penal de la Corte, a menos que los estados en cuestión no estén en condiciones y no estén dispuestos para llevar a cabo una persecución penal efectiva. Por lo tanto, la Corte no puede llevar a cabo ningún proceso si, en un estado, ya se efectúa una persecución penal eficaz en contra de un sospechoso de haber cometido hechos conforme al artículo 5 del Estatuto (confróntese el artículo 17, párrafo 1, letras a, b, c del Estatuto). Respecto a los hechos previstos en el artículo 70, no rige el principio de complementariedad; en esos casos, la jurisdicción de la Corte tiene prioridad por encima de los procesos nacionales (confróntese, en particular, al respecto, las reglas 162 ss. RPP).

Ya que las acciones punibles en virtud del artículo 5 del Estatuto, son igualmente punibles conforme al derecho de la República Federal, la cuestión de una persecución penal por parte de la Corte, en general, no se presenta si está dada la competencia alemana.

Sin embargo, en los casos excepcionales, se pueden presentar situaciones en las que también Alemania tiene interés en permitir que la Corte realice la persecución penal y en finalizar el proceso penal alemán. Tal interés podría existir, por ejemplo, si una persona, sobre la cual el derecho penal alemán tiene aplicación, se encuentra en el extranjero y una extradición desde ese estado es difícil por razones fácticas o jurídicas o, por otros motivos, toma más tiempo y, empero, el estado de residencia, por su parte, no ejerce ninguna jurisdicción sobre la persona y, por lo tanto, existe el peligro de que una persecución penal por parte de las autoridades alemanas no se pueda practicar *de facto* por más tiempo, mientras que, por el contrario, una entrega a la Corte, en razón de las disposiciones vinculantes del Estatuto, se podría alcanzar de manera esencialmente más sencilla y/o más rápida.

Además, se puede imaginar el caso en el que para la realización del proceso penal, se le debería solicitar asistencia judicial a un estado extranjero, pero resulta previsible de antemano que el estado en cuestión no querrá o podrá brindar la asistencia judicial solicitada —o en la medida solicitada— a la República Federal, cuando, simultáneamente, es posible la asistencia judicial a la Corte en razón del mayor deber de cooperación que resulta del Estatuto.

También es imaginable que el proceso penal no se deba realizar en Alemania, sino ante la Corte, en virtud de otros criterios superiores. Sin embargo, si el proceso penal alemán se lleva a cabo, le está vedado a la Corte solicitar la entrega, en consideración de la existencia de una persecución penal efectiva en Alemania.

Por lo tanto, se debía encontrar una solución que permitiera sobreeser el proceso penal alemán, mantener detenido al sospechoso si se encuentra en Alemania, iniciar el procedimiento ante la Corte y, a consecuencia de ello, que se presente una solicitud de entrega (al estado extranjero, en el primer ejemplo, y a Alemania, en el segundo caso).

Este objetivo se alcanza mediante el **párrafo 1**.

Según la **oración 1**, la fiscalía puede prescindir de la persecución penal de un hecho conforme al artículo 5 del Estatuto si la Corte declara ante el Ministerio de Justicia, competente en virtud del § 68, párrafo 1, que quiere solicitar la entrega del sospechoso en caso de sobreseimiento del proceso penal alemán. La cuestión acerca de si la Corte está dispuesta a hacer una declaración de ese tipo se resuelve, en la práctica, a través de consultas informales entre la Corte y la autoridad competente en virtud del § 68, párrafo 1, así como también, en acuerdo con las autoridades alemanas que llevan a cabo el proceso penal. Para este punto no es necesaria ninguna regla legal expresa. Es determinante que la declaración sea entregada de manera formal a la autoridad competente. Además, la fiscalía debe examinar, después de que le haya sido presentada la declaración de la Corte transmitida por el Ministerio de Justicia, si el sobreseimiento del proceso es conveniente por razones especiales; si ello fuera dudoso, se le brinda, en la práctica, al Ministerio de Justicia la oportunidad de adoptar una posición para que se manifieste acerca de esta cuestión en acuerdo con las reparticiones correspondientes.

Oración 2: Después de la acusación, es decir, a partir del procedimiento intermedio, el tribunal competente sobreeserá el proceso penal, cualquiera que sea la etapa alcanzada, o sea, también durante el procedimiento principal o durante la etapa recursiva, ante el pedido correspondiente de la fiscalía. El sobreseimiento por el tribunal —incluso en el juicio oral— siempre se efectúa por vía de una resolución. Esto corresponde al modo de proceder en los §§ 154 ss. StPO. Sin embargo, el Proyecto considera superflua una regla legal expresa al respecto.

La **oración 3** precisa que la decisión de dirigirse a la Corte, debido a la declaración acerca de la voluntad de solicitar la entrega, debe ser tomada por el Ministerio de Justicia o por otra autoridad competente conforme al § 68, párrafo 1 en el procedimiento de acuerdo del § 68, párrafo 1. Los intereses jurídico-políticos y exteriores de la República Federal son garantizados por la vía de gestión ministerial.

No se puede estimar en el presente, de manera concluyente, si la Corte solicitará la detención provisional a los fines de la entrega, ya en el preciso momento en el que se sobreeser el proceso penal alemán; ello lo deberá mostrar la práctica de la Corte.

Pero de ello, en definitiva, nada depende, ya que el sospechoso (en consideración de la información, que condujo al inicio del proceso penal alemán) puede ser detenido provisionalmente a los fines de la entrega en todo caso, en base al § 11, párrafo 2, número 1 del Proyecto. (Para evitar la fuga del requerido entre el sobreseimiento del procedimiento penal alemán y el dictado de la orden de prisión a los fines de la entrega se considera una detención provisional en virtud del § 13, párrafo 1 del Proyecto.) En ese punto, conforme al § 11, párrafo 3, la Corte puede solicitar la detención provisional dentro del mes a partir de la captura del sospechoso en virtud de la orden de prisión provisional a los fines de la entrega —en este caso, tiene entonces, conforme al § 11, párrafo 1, otros 60 días para presentar la solicitud de entrega— o directamente la entrega del sospechoso.

Párrafo 2, oraciones 1 y 2: Si la Corte no solicita, por las razones que sean, la detención provisional o la detención y entrega del sospechoso dentro de los plazos previstos en el § 11 (§ 11, párrafo 3: un mes a partir de la captura o de la detención provisional; § 11, párrafo 1, oración 2: 60 días a partir de la captura), el proceso alemán debe, de manera ineludible, iniciarse nuevamente para garantizar que se lleve a cabo una persecución penal respecto de los hechos en cuestión. En ello se aprecia especialmente el carácter provisional del sobreseimiento.

Si el tribunal ha sobreseído el procedimiento anteriormente, ahora es necesaria también una resolución judicial acerca de la reanudación del proceso (**oración 3**).

Conforme a la **oración 4**, una reanudación no se opone a un nuevo sobreseimiento del proceso. Así, es posible permitir que el proceso tenga lugar otra vez ante la Corte. Esto entra en consideración, entonces, en los casos en los que la Corte todavía tiene interés en el proceso pero no pudo presentar una solicitud dentro del plazo del § 11 a causa, por ejemplo, de dificultades de carácter organizativas o de otra índole.

Conforme al **párrafo 3**, las decisiones acerca del sobreseimiento del proceso y de su reanudación son inimpugnables. El acusado no resulta perjudicado por un sobreseimiento; la decisión acerca de la reanudación es inimpugnable conforme a las reglas del § 210, párrafo 1 StPO ([análoga] para el procedimiento intermedio) y del § 305 StPO (para el procedimiento principal).

El **párrafo 4** determina que la decisión sobre las costas debe ser dictada por la Corte luego de la sentencia firme respecto del proceso, ya que hasta ese momento la presunción de inocencia se opone a que se decida sobre esa cuestión.

Acerca del § 29 (remisión de objetos como parte del procedimiento de entrega)

Siguiendo de cerca el ejemplo de la Ley de Asistencia Judicial, el Proyecto regula la remisión de objetos —incluido el registro y el secuestro—, de manera separada para los casos relacionados con una entrega (§§ 29, 30) o un tránsito (§ 37, párrafo 7) y para los casos que no se encuentran en relación con ninguno de los dos (§§ 51, 52, párrafos 1 al 3). La separación toma en consideración las diferentes condiciones reales de estos casos.

Del Estatuto no surge ningún deber de remitir objetos en relación con una entrega sin que medie una solicitud especial de parte de la Corte. Como esa posibilidad está abierta en el ámbito de las relaciones de extradición y el Proyecto sigue el principio de la conducta amistosa de los estados parte con la Corte (acerca de su “anclaje” en el Estatuto, confróntese el artículo 91, párrafo 2, letra c), la posibilidad de la remisión de objetos, sin una solicitud específica, en relación con una entrega debe estar abierta también respecto de la Corte. Conforme a la sistemática perseguida en el Proyecto, este “plus” está librado a la consideración de las autoridades de concesión y Alemania no está obligada a remitir objetos sin una solicitud específica. Para el ámbito de las otras asistencias judiciales (§ 51), la remisión es vinculante, si se reúnen las condiciones allí mencionadas; esto se basa en el deber al respecto que surge del Estatuto (véase en detalle, la exposición de motivos del § 51).

La posibilidad, conforme a la disposición, de remitir objetos sin una solicitud significa una simplificación manifiesta para la Corte porque, de lo contrario, debería identificar cada uno de los objetos a remitir. Ello implicaría, regularmente, una exigencia demasiado grande, porque no puede saber qué bienes fueron encontrados.

El concepto de objeto según los §§ 29 y 30 coincide con el concepto de los §§ 51, 52, párrafos 1 a 3 del Proyecto y de los §§ 38, 39, 66 y 67 IRG. Comprende especialmente valores patrimoniales no corporales como, por ejemplo, títulos y créditos.

La versión del **párrafo 1, número 1**, que sigue al § 38, párrafo 1, número 1 IRG, fue elegida porque, en el tiempo con el que se cuente, en general, no se podrá tener en claro si los objetos son absolutamente necesarios como medios de prueba. La disposición se puede interpretar de manera amplia; ella autoriza la remisión de objetos cuya relevancia probatoria para el procedimiento ante la Corte, conforme a las circunstancias, no puede descartarse completamente.

En el **número 2**, partiendo del § 38, párrafo 1, número 2 IRG, se introdujeron las palabras “directamente” e “indirectamente”. De esta forma, el texto de la disposición se adapta al del artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto. Pero la formulación en el § 38, párrafo 1, número 2 IRG va más allá del artículo 77, párrafo 2, letra b, porque aquella también incluye a los partícipes del hecho. El Proyecto no lo seguirá en este punto.

El **párrafo 2**, al igual que la regla correspondiente en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, sirve a la seguridad de los derechos de terceros y a la restitución —que se reserva como condición para la remisión— de los objetos remitidos. De esta manera, se debe evitar que, mediante una remisión sin reservas, se haga eventualmente imposible, de hecho, respetar la validez de los derechos de terceros.

Por razones de la practicabilidad, el **párrafo 3** establece que, en el marco del procedimiento de entrega, la remisión se puede realizar también conforme a las disposiciones de los párrafos 1 y 2, si la entrega ya concedida no se puede ejecutar por obstáculos de hecho. A este respecto, se debe considerar especialmente la muerte o la fuga del requerido.

El **párrafo 4** se origina en el § 38, párrafo 4 IRG. La disposición corresponde en su función al § 50, párrafo 1, oración 2 del Proyecto de la IStGHG. Por esa razón, se remite a la exposición de motivos de esa disposición.

El **párrafo 5** contiene una regla de sujeción a la finalidad del tratamiento de los datos de carácter personal que están contenidos en los objetos a remitir. Los datos sólo pueden ser utilizados para el cumplimiento de las tareas encomendadas a la Corte por el Estatuto.

Acerca del § 30 (secuestro y registro)

Esta disposición regula las condiciones bajo las cuales se pueden disponer registros y secuestrar objetos en el marco de un procedimiento de entrega ante la Corte. Sin embargo, debe considerarse que esta disposición (así como también el § 29) —correspondientemente con la concepción de la Ley de Asistencia Judicial— sólo contiene las condiciones en materia de asistencia judicial relativa a los secuestros y los registros. La forma de proceder, la extensión (por ejemplo, qué objetos no pueden ser secuestrados) así como también la revocación de las medidas están reguladas por los §§ 94 ss. StPO, en tanto el Proyecto no contiene una regla especial concluyente (por ejemplo, acerca de la competencia territorial y material exclusiva del tribunal superior estadual, confróntese el párrafo 2).

El **párrafo 1, oración 1** se basa en el § 40, párrafo 1, oración 1 IRG. La regla prevista en el ámbito de la extradición, conforme a la cual se pueden secuestrar objetos ya antes de la recepción de una solicitud de extradición, es adoptada para el ámbito de las relaciones de entrega con la

Corte. La razón para ello consiste en que, con frecuencia, las medidas que deben asegurar una futura remisión pueden ser necesarias ya antes de la recepción de la solicitud correspondiente, por ejemplo, si la Corte solicita una detención provisional a los fines de la entrega o una persona parece sospechosa de un hecho que podría dar origen a su entrega, pero la Corte no ha presentado todavía la correspondiente solicitud.

Oración 2: Para preparar el aseguramiento y el secuestro de los objetos cuya remisión entra en consideración, es necesario con frecuencia llevar a cabo un registro. Su admisibilidad resulta del § 72 del Proyecto junto con la Ordenanza Procesal Penal. De allí se deriva especialmente que el secuestro, en el caso de las personas perseguidas por un lado, y en el caso de terceras personas, por el otro, se rige según las diferentes condiciones de los §§ 102, 103 StPO.

El **párrafo 2, oración 1** por razones materiales y de economía procesal le asigna al tribunal superior estadual, que también es competente para el procedimiento de entrega original, la resolución judicial necesaria para disponer el secuestro y registro.

Oración 2: También por razones de la proximidad material y de economía procesal, ese tribunal también es competente para las dictar las medidas con respecto a los objetos que se encuentran fuera de su distrito.

Oración 3: A consecuencia de la remisión al § 7, párrafo 1, oración 2 y párrafo 2, la decisión del tribunal superior estadual, que es preparada por su fiscalía, resulta, conforme a la sistemática habitual, irrecurrible. No fue necesaria una remisión al § 8 porque esta disposición encuentra aplicación en el procedimiento de entrega que ya está en curso.

La competencia de urgencia regulada en el **párrafo 3** se corresponde con los §§ 98, 105 StPO. Conforme a estas disposiciones, todas las fiscalías (incluidas las fiscalías de los juzgados municipales y la fiscalía federal) pueden adoptar las medidas necesarias. Para una resolución de urgencia deben existir, en cuanto al contenido, las condiciones detalladas en la Ordenanza Procesal Penal y se deben observar las disposiciones del procedimiento que rigen a este respecto. Ello se aclara mediante la referencia expresa a las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal. Sin embargo, para la resolución judicial acerca de la disposición de urgencia por parte de la fiscalía en virtud del párrafo 3 debe ser observada —contrariamente a la regla en la Ley de Asistencia Judicial— la regla especial acerca de la competencia exclusiva del tribunal superior estadual.

El Proyecto renuncia conscientemente a introducir “grilletes financieros”, es decir, el secuestro general de bienes, incluso en el marco del § 30.

A causa del alcance, de hecho, potencialmente muy extendido de una intervención de ese tipo, debe ser necesaria una solicitud especial y expresa de la Corte (que puede estar ligada a una solicitud de entrega) dirigida a que se tome tal medida. Por esta razón, el “secuestro general de bienes” sólo está previsto en el § 52, párrafo 4 (confróntese también la exposición de motivos allí).

Acerca del § 31 (asesoramiento)

El **párrafo 1** corresponde al § 137, párrafo 1, oración 1 StPO.

Conforme al **párrafo 2**, siempre se le debe asignar un asesor al requerido en el procedimiento, en tanto éste todavía no haya elegido uno. La renuncia al criterio de la Ley de Asistencia Judicial de asignar un asesor si, en razón de la dificultad de la situación jurídica o material, su intervención parece necesaria o cuando sea evidente que el requerido no podrá defender sus derechos por sí mismo de manera suficiente se basa en la consideración de que en razón de la gravedad de los hechos acerca de los cuales la Corte tiene competencia, y las difíciles cuestiones jurídicas y materiales que normalmente se esperan en este contexto, en todos los casos será necesario el asesoramiento. El § 39, párrafo 2, número 3 IRG no se debía adoptar ya por el simple hecho de que la Corte sólo tiene competencia respecto de personas mayores de 18 años (artículo 26 del Estatuto).

Conforme al párrafo 2 en función del § 141, párrafo 4 StPO, el presidente de la sala competente del tribunal superior estadual es competente para la asignación del asesor (confróntese el § 7, párrafo 1, así como también el § 18, párrafo 3).

El **párrafo 3** se basa en el § 40, párrafo 3 IRG. El Proyecto deja claro que las disposiciones de los §§ 137 ss. StPO (con excepción de los §§ 140, 141 párrafos 1 a 3, 142 párrafo 2 reemplazados por el párrafo 2) acerca del defensor rigen de manera correspondiente en relación con el asesoramiento. Al igual que en el derecho de extradición, existe un derecho a conocer el expediente, conforme al § 147 StPO, sólo respecto de las actas del procedimiento judicial.

Acerca del § 32 (entrega simplificada)

La disposición se apoya estrechamente en el § 41 IRG, pero no es idéntica a él. No se adopta especialmente la regla del § 41, párrafo 2 IRG (instrucción respecto de una renuncia del requerido a la observación del principio de especialidad), porque Alemania, según el § 25, en el procedimiento allí señalado respecto de la Corte no hace valer a la reserva de especialidad.

Si el estado de ejecución o un tercer estado solicita la extradición del requerido a la Corte para la persecución penal o la ejecución de una pena impuesta por el estado de ejecución o por un tercer estado, no rigen, respecto de una aprobación eventual de la República Federal en relación al estado de ejecución o al tercer estado, las disposiciones de esta ley, sino las de la Ley de Asistencia Judicial (así también el § 41, párrafo 2 IRG) así como también, por ejemplo, las convenciones internacionales de extradición vigentes (confróntese, en particular, la exposición de motivos del § 25).

Una entrega simplificada, que posibilita una rápida ejecución de la entrega, se enuncia en el Estatuto en el artículo 92, párrafo 3, oración 2, según el cual la persona puede “consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo”. La entrega simplificada responderá a menudo al interés del requerido que se encuentra en prisión a los fines de la entrega y que desea acortar, en la medida de lo posible, su duración.

Las experiencias en el ámbito de la extradición han mostrado que las personas que se encuentran en prisión a los fines de la extradición con frecuencia insisten en ser entregados lo más pronto posible. Esta posibilidad debe estar abierta también para las relaciones de entrega con la Corte. El procedimiento de entrega debe ser simplificado en la mayor medida posible, y con ello, principalmente, acortado. En tanto la regla suprime una solicitud de entrega de la Corte o una solicitud de detención provisional a los fines de la entrega, ella interviene en un estadio muy temprano del procedimiento y, por lo tanto, conduce a una simplificación amplia, fundamental y a una aceleración del procedimiento de entrega.

El **párrafo 1** regula la condición de la entrega simplificada. Establece como único requisito formal interno el que exista, en contra del requerido, una orden de prisión a los fines de la entrega en razón de una solicitud de detención provisional o de detención y entrega de la Corte. No es posible llevar a cabo una entrega simplificada sin la solicitud de la Corte simplemente en base al § 11, párrafo 2 del Proyecto. Así se asegura que la concesión siempre presuponga una resolución del tribunal superior estadual sobre la prisión y que entonces una entrega simplificada sólo sea posible si existen las condiciones mínimas necesarias para el dictado de una orden de prisión a los fines de la entrega conforme al § 10 ó al § 11, párrafo 1.

Ello corresponde también a la disposición del artículo 92, párrafo 3, oración 2, conforme a la cual el requerido puede consentir la entrega antes de que transcurra el plazo de 60 días. No se necesita esperar la llegada de una solicitud formal, incluidos los documentos necesarios, de entrega. En virtud de la formulación “sin ejecución de las formalidades del procedimiento de entrega”, el procedimiento previsto en los §§ 20 al 23 puede ser suprimido.

Párrafo 2: al igual que en el derecho de extradición, el requerido no puede retractar el consentimiento que brindó respecto de la entrega simplificada, en tanto ya lo haya declarado para el protocolo del juez. La disposición coincide literalmente con la regla correspondiente del § 40, párrafo 3 IRG. Esta imposibilidad de retractación no atenta contra derechos materiales del requerido.

Debido a que el consentimiento dado a una entrega simplificada puede acarrear la pérdida de posiciones jurídicas formales en el procedimiento interno de entrega, sólo pueden declarar su consentimiento de manera eficaz las personas capaces; el § 32 no es aplicable a personas incapaces o parcialmente capaces. El Proyecto también renuncia a permitir, en estos casos, el reemplazo de la declaración del requerido por una declaración de su representante legal, porque las dificultades relacionadas con la verificación de las condiciones materiales y jurídicas de la validez del consentimiento se opondrían al objetivo de una simplificación del procedimiento.

Párrafo 3, oración 1: Antes de que el requerido realice su declaración y ésta sea protocolizada, se le debe informar acerca de las consecuencias jurídicas de una entrega simplificada. Esta instrucción será realizada por un juez del juzgado municipal en los casos de los §§ 14 y 15, por el tribunal superior estadual, de oficio, en el caso del § 19; en los demás casos, el tribunal superior estadual a pedido de la fiscalía general en cada uno de los otros estadios del procedimiento.

La competencia territorial surge de las disposiciones sobre la competencia que valen para las reglas que fundan la competencia material: en los casos de los §§ 14 y 15, instruye el juez del juzgado municipal, en los otros casos, el tribunal superior estadual en el que fue conducido el procedimiento de entrega.

La autoridad nombrada en el § 68, párrafo 1 es competente para la concesión de una entrega en el procedimiento simplificado.

Acerca del § 33 (consulta al Tribunal Supremo Federal)

El texto de la disposición se basa en gran parte en el § 42 IRG. Aun cuando en virtud de las disposiciones estrictas del Estatuto, la consulta al Tribunal Supremo Federal en las relaciones de entrega con la Corte entra en consideración mucho menos frecuentemente que lo que sucede en

el ámbito de la extradición, también debe reservarse la posibilidad de una presentación en aquel ámbito (confróntese también la exposición de motivos del § 7, párrafo 1, oración 2).

El Proyecto prevé un deber de presentación conforme al **párrafo 1** si se debe aclarar una cuestión jurídica de importancia fundamental o si el tribunal superior estadual quiere apartarse de una decisión del Tribunal Supremo Federal o de otro tribunal superior estadual acerca de una cuestión jurídica en materia de entrega conforme al Proyecto. Se puede suprimir la delimitación temporal de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (desvío previsto respecto de otra resolución de un tribunal superior estadual después de la entrada en vigencia de esta ley).

Párrafo 2: La ponderación de los argumentos a favor y en contra de la adopción de la posibilidad de consulta por parte de la fiscalía general y de la fiscalía federal ha arrojado por resultado que también se deba adoptar en materia de entrega, a pesar de su significación proporcionalmente mínima, en términos cuantitativos, en materia de extradición. Sin embargo, la presentación por parte de la fiscalía sólo es admisible en tanto la decisión del tribunal superior estadual todavía no haya sido pronunciada; a partir de ese momento, sólo es posible todavía una petición conforme al § 23, párrafo 1 ó una sugerencia conforme al § 23, párrafo 2.

El **párrafo 3** recoge el derecho a ser oído.

Tercera parte Tránsito

Acerca del § 34 (principio)

La disposición sigue al § 2 del Proyecto. Sin embargo, a diferencia de la regla contenida allí, una solicitud del estado del cual el requerido debe ser entregado a la Corte (estado de entrega), o del estado de ejecución para que se haga un tránsito, que se hace con el acuerdo de la Corte, se tratará como si fuera una solicitud de la Corte. En B.III.1 y 2 se hace referencia a ello.

Los fundamentos del tránsito a la Corte están regulados en el artículo 98, párrafo 3 del Estatuto y son completados por las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba B.II.2) creadas a tal efecto. Conforme a ello, la admisibilidad del tránsito depende de la condición formal de que se presenten los documentos indicados por el Estatuto.

Acerca del § 35 (documentación para el tránsito)

Conforme al **párrafo 1**, el tránsito a la Corte a los fines de la persecución penal o de ejecución de una pena es admisible si se presenta una solicitud de tránsito, que debe contener una descripción del requerido, una breve exposición de los hechos junto a su valoración jurídica y la orden de prisión, así como la solicitud de entrega al estado de entrega (artículo 89, párrafo 3, letra b del Estatuto). No están previstas en el Estatuto —y tampoco serían compatibles con él— condiciones para el tránsito que vayan más allá de las indicadas.

El **párrafo 2** trata el caso, que no está regulado en el Estatuto, de un tránsito a los fines de la ejecución de la pena al estado de ejecución, ya sea por la Corte o por el estado de entrega. Esta regla corresponde a la contenida en el § 43, párrafo 2 IRG y debió serle concedida también a la

Corte con la correspondiente adaptación, en virtud de la concepción de la amigabilidad respecto de la Corte.

Además de la documentación de tránsito conforme al artículo 89, párrafo 3, letra b del Estatuto, se debe presentar una certificación del estado de ejecución, del cual surge su acuerdo con la ejecución de la pena pronunciada por la Corte (confróntese respecto de la entrega § 5, párrafo 2, número 1). Esta regla sirve para asegurar que el estado de ejecución, incluso en el momento de la solicitud de tránsito, esté listo para la recepción del requerido y que éste no sea rechazado en una frontera terrestre o en un aeropuerto porque, por ejemplo, conforme al derecho interno del estado de ejecución, los procedimientos a observar para la recepción del requerido no han sido terminados aún. En lugar de la certificación del estado de ejecución, se puede presentar también una declaración de la Corte de la que surge que el estado de ejecución consiente la asunción de la ejecución.

El **párrafo 3** prevé otras simplificaciones del procedimiento:

Conforme a este párrafo (a diferencia de la entrega), el estado de ejecución o el estado de entrega también pueden solicitar el tránsito para la Corte, siempre que se compruebe, a través de la presentación de una declaración correspondiente de la Corte —que debe ofrecerse junto con los documentos de tránsito conforme al párrafo 1 ó 2— que la solicitud fue encargada por ella. Se trata entonces de una solicitud de la Corte, cuyo tratamiento se orienta por este Proyecto y no por las disposiciones del derecho de extradición. Por razones de seguridad jurídica, la declaración de la Corte no puede ser reemplazada por una declaración del estado, cuyo contenido sea que la solicitud habría sido presentada por encargo de la Corte o que ésta estaría de acuerdo con la solicitud.

La posibilidad de una solicitud del estado de ejecución a los fines del traslado está abierta, en lo que respecta al ámbito interestatal, por el § 43, párrafo 2 IRG y, como ya fue aplicado en otro lugar, también debe ser puesta a disposición de la Corte.

El hecho de que el estado de entrega pueda solicitar también el tránsito a la Corte significa otro aceleramiento del procedimiento que también juega a favor del interés del requerido. El estado de entrega puede hacer referencia en su solicitud a los documentos que le fueron transmitidos en el marco de la solicitud de entrega de la Corte. Ya que el estado de entrega sólo puede solicitar el tránsito a la Corte, tampoco existe el peligro de una extradición a un estado extranjero y de una eventual elusión de los obstáculos a la extradición.

Conforme a la sistemática del Proyecto, en el caso de un tránsito por el territorio federal, si el requerido debe ser puesto directamente bajo la responsabilidad del estado de ejecución por el estado de entrega, ello sólo es posible a causa de una solicitud de la Corte. Ello se corresponde con el § 2, párrafo 2 (confróntese allí la exposición de motivos).

El principio de especialidad no debe ser atendido en el ámbito del tránsito. Ello surge del artículo 101 del Estatuto, que trata la especialidad sólo en relación con la entrega pero no con el tránsito. Esto corresponde también a la sistemática de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales para el pasaje por el territorio nacional de un tercer estado en las relaciones interestatales de extradición. Por estas razones, no es necesaria ninguna regla correspondiente al § 25 acerca de la renuncia a observar el principio de especialidad.

Acerca del § 36 (competencia)

Párrafo 1: La disposición regula la competencia material y territorial en el procedimiento de tránsito. Conforme a la **oración 1**, el tribunal superior estadual es competente materialmente, al igual que en el proceso de entrega, para dictar las resoluciones judiciales y, conforme a la **oración 2**, la fiscalía del tribunal superior estadual es competente para la preparación de la decisión relativa al tránsito y su ejecución. Ello corresponde a la regla de la Ley de Asistencia Judicial que, en la práctica, ha probado su eficacia para el ámbito del intercambio de traslados. Las consideraciones mencionadas en la exposición de motivos del § 7 rigen también aquí.

En los párrafos 2 y 3 está regulada la competencia territorial del tribunal superior estadual y junto con el § 72 del Proyecto y el § 143, párrafo 1 GVG también la competencia territorial de la fiscalía del tribunal superior estadual.

El **párrafo 2, oración 1** adopta la regla del § 44, párrafo 2, número 1 IRG, probada en el ámbito del intercambio de traslados. Es competente el tribunal superior estadual en cuyo distrito el requerido será presumiblemente entregado en el ámbito de la aplicación de la ley en el caso de tránsito por vía terrestre o marítima.

Para el caso de tránsito por vía aérea, el **número 2** declara no competente al tribunal superior estadual en cuyo distrito el avión ingresa en el espacio aéreo alemán sino al tribunal superior estadual en cuyo distrito tiene lugar la primera escala. Fue decisiva la consideración de que el lugar de la escala es más fácil de determinar y que es en ese lugar donde recién resulta necesaria la intervención de las autoridades alemanas respecto del requerido.

Finalmente el **párrafo 3** prevé la competencia central subsidiaria del tribunal superior estadual de Fráncfort del Meno; sin embargo, la restringe a aquellos casos de entrega por vía aérea con escalas sobre el territorio nacional, en los que no se puede determinar una competencia primaria conforme al párrafo 2, oración 2, número 2 (aquí corresponden también los casos de escalas imprevistas conforme al § 39). Debido a la importancia primordial del aeropuerto de Rhein-Main para el tráfico aéreo internacional, se le asignó al tribunal superior estadual de Fráncfort del Meno la competencia central subsidiaria. Si esta competencia subsidiaria está fundada una vez, queda así resuelto definitivamente si el requerido es entregado en otro distrito. Determinante para esta diferencia respecto a la regulación de la competencia subsidiaria conforme al § 8, párrafo 3 ó del § 50, párrafo 3, oración 3 es el hecho de que un tránsito por vía aérea se ejecuta particularmente rápido, con lo cual no habría tenido sentido un cambio de competencia.

En todos los otros casos de duda respecto de un tránsito, especialmente en el caso de la entrega por vía terrestre o marítima, en los que todavía no se puede estimar qué medio de transporte se elegirá, que camino de tránsito se tomará, o bien desde qué estado fronterizo se recibirá al requerido, sólo resta la posibilidad de aplazar la concesión de tránsito hasta tanto que la respuesta de la Corte a las correspondientes dudas permita una previsión suficientemente segura del lugar de la frontera en el que se producirá la entrega en el sentido del párrafo 2, número 1. En consideración de la importancia previsiblemente mínima de esta disposición, ello puede resultar tolerable.

Acerca del § 37 (procedimiento para el tránsito)

La disposición se orienta, esencialmente, en el § 45 IRG.

Párrafo 1: la obligación, de mantener detenida a una persona que debe ser transportada en tránsito, surge del artículo 89, párrafo 3, letra c del Estatuto.

Párrafo 2, oración 1: ya que el tribunal superior estadual, con el dictado de una orden de prisión, al mismo tiempo, contesta afirmativamente la admisibilidad del tránsito (párrafo 1), le corresponde al dictado de una orden de prisión a los fines de tránsito una importancia similar a la que tiene en el procedimiento de entrega la decisión del tribunal superior estadual mediante la cual se declara admisible la entrega (§ 6).

Los requisitos respecto del contenido necesario de la orden de prisión a los fines del tránsito se ajustan, mediante la remisión en la **oración 2** al § 12, párrafo 2 del Proyecto, a los requisitos que rigen para la orden de prisión a los fines de la entrega. En este aspecto, se remite aquí a la exposición de motivos del § 12. Por lo tanto, en la orden de prisión a los fines del tránsito, se deben mencionar al requerido, al hecho que se le imputa, a la solicitud y a los documentos del tránsito transmitidos, así como también la obligación, que surge del artículo 89, párrafo 3 del Estatuto, de entregar al requerido a la Corte o al estado de ejecución.

Párrafo 3: Para que la obligación de mantener al requerido detenido mientras dura el tránsito pueda ser respetada, se debe asegurar que sólo será concedido si se presenta una orden de prisión a los fines del tránsito.

El **párrafo 4** trata la notificación al requerido de la orden de prisión a los fines del tránsito luego de su adopción. La regla corresponde al § 13, párrafo 3 del Proyecto y al § 114 StPO; ella se dirige principalmente a los funcionarios policiales que detienen al requerido.

Párrafo 5: en la mayor parte de los casos, se puede ejecutar el tránsito dentro del plazo de un día o como máximo, dentro de los dos días. Por lo tanto, no parece necesario en estos casos prever, de manera adicional a la decisión del tribunal superior estadual, la comparecencia del requerido ante un juez a los fines de ser escuchado. Una regla de ese tipo haría, de hecho, imposible —especialmente en el caso de tránsito vía aérea— que se haga “de un tirón” y conduciría a un retraso del procedimiento en detrimento de los intereses del requerido; además, no parece aconsejable en consideración del carácter de asistencia judicial del procedimiento de tránsito y en razón de que se le garantiza al requerido el derecho a ser oído tanto en el estado de entrega como también ante la Corte.

Por lo tanto, la oración 1 dispone la audiencia del requerido acerca de la decisión pronunciada en su contra por el tribunal superior estadual sólo para el caso en el que la privación de la libertad en el territorio federal tiene mayor duración, o sea, siempre que el tránsito probablemente no se pueda concluir hasta el final del día siguiente a la recepción. Ello coincide con la regla del § 45, párrafo 5 IRG para los tránsitos interestatales.

Como una audiencia oral o escrita antes del dictado de la orden de prisión a los fines del tránsito sólo podría realizarse en el extranjero, a saber, en el estado de entrega por vía de la asistencia judicial y conduciría a un retraso considerable del procedimiento, la audiencia deberá tener lugar recién —siempre que no sea superflua— cuando el requerido, tras la resolución acerca del tránsito y ante el comienzo de su ejecución, haya alcanzado el territorio alemán. Por lo tanto, la oración 1 establece que el requerido debe ser presentado de inmediato, a más tardar al día siguiente de su llegada, ante el juez del juzgado municipal próximo.

Por lo demás, el interrogatorio judicial al que se refieren las **oraciones 1, 2 y 3** está configurado esencialmente de manera similar al previsto en el § 14, párrafo 2, oraciones 1 a 3. Sin embargo, existe una diferencia que consiste en que el requerido no es instruido acerca de la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de la orden de prisión a los fines del tránsito. La disposición del artículo 59, párrafo 3 del Estatuto (conforme a la cual una persona debe ser instruida acerca de su derecho a solicitar de la autoridad competente del estado de custodia la libertad provisional antes de su entrega) hace referencia exclusivamente al procedimiento de detención en el estado de custodia en razón de una solicitud de detención y entrega o de detención provisional. Esta regla no es transferible al procedimiento de tránsito. Por el contrario, la aplicación del artículo 59, párrafo 3 contradiría el mandato de celeridad del artículo 89, párrafo 3, letra a del Estatuto. Conforme a esta disposición del Estatuto, un estado parte debe autorizar el tránsito de la persona entregada por otro estado a la Corte a través del territorio sobre el que ejerce soberanía, siempre que el tránsito a través de este estado no obstaculice o evite la entrega.

Con respecto a las objeciones formuladas por el requerido, la **oración 5** remite al § 14, párrafo 5 y al § 16 del Proyecto: el juez del juzgado municipal puede rechazar por sí mismo las objeciones manifiestamente infundadas en contra de la orden de prisión a los fines del tránsito o en contra del tránsito. En caso contrario, la decisión del tribunal superior estadual es provocada por intercesión de la fiscalía ante el tribunal superior estadual. De la misma manera procede el juez del juzgado municipal cuando tiene dudas acerca de la admisibilidad del tránsito o acerca del mantenimiento de la prisión. Aquí también se deben observar las disposiciones del artículo 59, párrafos 4 a 6 del Estatuto respecto de una solicitud de libertad del requerido. Al respecto, en particular, se remite a la exposición de motivos de los §§ 14 y 16.

El **párrafo 6**, en sus **oraciones 1 y 2**, declara aplicables al procedimiento de tránsito las disposiciones acerca del procedimiento de entrega que pueden ser adoptadas en este ámbito. Con la remisión al § 12, párrafo 3 se garantiza que se revocará una orden de prisión a los fines del tránsito si no existen, o no existen más, las condiciones que la fundamentan.

Del párrafo 3 mencionado anteriormente resulta en este caso que debe interrumpirse de inmediato el tránsito y que debe revocarse la concesión. En el caso en el que el requerido se encuentre en este momento en la República Federal, debe ser puesto en libertad, siempre que no exista un motivo de prisión conforme a la Ordenanza Procesal Penal.

Mediante la remisión a las disposiciones que regulan la ejecución de la prisión a los fines de la entrega (§ 18) se garantiza que especialmente las disposiciones del § 119 StPO acerca de la ejecución de la prisión preventiva también rigen para la prisión a los fines del tránsito.

La validez correspondiente del § 23, párrafos 1, 2 y 5 asegura que el tribunal superior estadual en caso de que se conozcan nuevas circunstancias aptas para fundamentar una decisión diferente acerca de la admisibilidad del tránsito, resuelva nuevamente o (en caso de que se conozcan con posterioridad) pueda decidir nuevamente disponiendo el aplazamiento del tránsito. Se remite, en lo particular, a la exposición de motivos del § 23.

En el ámbito del tránsito, tiene lugar un procedimiento de examen de la prisión similar al previsto en el § 17 con la diferencia que se sustituye el plazo de dos meses por uno de un mes.

Además parece conveniente, en el procedimiento de tránsito, que se permita la consulta al Tribunal Supremo Federal en la misma medida que en el § 33 para el procedimiento de entrega. Se remite a la exposición de motivos de esa disposición.

La **oración 3** remite al § 31. Sin embargo, la remisión vale con la condición de que sólo se puede solicitar asesoramiento si ello parece necesario a raíz de la complejidad de la situación de hecho o de la situación jurídica, o si es evidente que el requerido no puede defender sus derechos de manera suficiente. En este sentido, la regla coincide con el § 40, párrafo 2, números 1 y 2 IRG. En vista del carácter de asistencia judicial y del alcance de la intervención esencialmente mínimo en comparación con una entrega, no resulta necesaria la introducción de un asesoramiento necesario para cada caso de tránsito. Además, si en cada caso de tránsito existiera una solicitud de asesoramiento, los aplazamientos que ello necesariamente acarrearía irían en contra del mandato de celeridad del Estatuto. Una aplicación de esta disposición sólo entra en consideración si se reúnen las condiciones del párrafo 5.

El **párrafo 7** regula la remisión de los objetos que fueron recibidos en ocasión de un tránsito. Estos objetos pueden ser restituidos, sin necesidad de una solicitud especial, de manera simultánea con la transferencia del requerido. No es necesario que sean restituidos nuevamente. La circunstancia de que al estado desde el que se habían recibido los objetos, le sería posible, por regla general, enviarlos directamente a la Corte—incluso por otros medios, por ejemplo, por correo— habla a favor de la consideración de que la remisión de los objetos no dependa de otras condiciones más allá de la de la concesión del tránsito.

Acerca del § 38 (tránsitos múltiples)

La disposición tiene su modelo en el § 46 IRG; sin embargo, esta disposición se amplía, considerando las particularidades del Estatuto, con el objeto de simplificar el procedimiento.

Ya que la Corte no dispone de establecimientos de ejecución propios, depende necesariamente de que los estados asuman la ejecución de las penas privativas de la libertad que impone. En el ámbito interestatal, en el caso de las extradiciones a los fines de la persecución penal todo termina, por regla general, con un solo tránsito: el estado requerido (de extradición) entrega al requerido al estado de ejecución requirente. Por regla general, una pena privativa de la libertad pronunciada en el estado requirente, también se ejecuta allí, de manera tal que no es necesario un nuevo tránsito hacia otro estado de ejecución. En relación a la Corte, el dictado de una pena privativa de la libertad supone un nuevo transporte del requerido, esta vez desde la Corte hacia el estado de ejecución designado.

Párrafo 1: Si el requerido, en ocasión de su entrega a la Corte, fue trasladado en tránsito conforme a esta ley y la Corte desea que el requerido sea trasladado en tránsito nuevamente a través de Alemania hacia el estado de ejecución, es suficiente una nueva solicitud de tránsito sin que se adjunten los documentos indicados en el artículo 89, párrafo 3, letra b, números romanos i-iv del Estatuto o se deban incluir las indicaciones correspondientes en la solicitud de tránsito. En la solicitud, basta con hacer referencia a la solicitud de tránsito original del proceso de entrega a la Corte.

Sin embargo, ya que se trata de un tránsito a los fines de la ejecución hacia el estado de ejecución, se debe presentar el certificado ya mencionado en el § 35, párrafo 2, relativo a la conformidad del estado de ejecución con la asunción de la ejecución o una declaración de la Corte con un contenido correspondiente; se remite a la exposición de motivos del § 35, párrafo 2.

En lo demás, las simplificaciones de las formalidades previstas en el § 35, párrafo 3 encuentran aplicación en los tránsitos múltiples. Asimismo, no es necesaria una nueva decisión de concesión.

Párrafo 2: Luego del ingreso de la solicitud complementaria de la Corte, la orden de prisión a los fines del tránsito es extendida a través de una nueva decisión del tribunal superior estatal de manera expresa a los casos adicionales de tránsito. Ello parece necesario para que sea seguro el alcance de la orden de prisión a los fines del tránsito en el caso particular. En el caso de esta decisión complementaria, la relación con el estado de ejecución queda fuera de consideración. Es decir, no es necesaria una solicitud aparte del estado de ejecución.

El **párrafo 3** declara aplicables, en lo que corresponda, a las reglas de los párrafos 1 y 2 para el caso de una restitución al estado de entrega posterior a una entrega provisional a la Corte. En razón de que la situación de los intereses es comparable con la de la constelación de casos regulados en el párrafo 1, la simplificación del procedimiento que es posible allí, debe serlo aquí también. Para ello es condición que, de la primera solicitud de tránsito de la Corte, en razón de la cual el requerido es entregado provisionalmente a ella, resulte que se trata de una entrega provisional con posterior restitución al estado de entrega. En tanto se reúnan estas condiciones, sólo es necesaria, para el tránsito en el marco de una restitución, una solicitud complementaria sin las indicaciones del artículo 89, párrafo 3, letra b, números romanos i-iii. Además, tampoco es necesaria una nueva decisión de concesión. La orden de prisión a los fines del tránsito también se extiende, en estos casos, al tránsito a los fines de la restitución.

Acerca del § 39 (aterrizaje imprevisto)

La disposición trata el caso, regulado en el artículo 89, párrafo 3, letra e del Estatuto, del aterrizaje imprevisto en el marco de un tránsito por vía aérea. La disposición contenida en el § 47 IRG, correspondiente a ésta para el ámbito del tránsito en las relaciones interestatales fue claramente condensada y adaptada a las disposiciones del Estatuto.

El Proyecto considera suficiente asegurar, en el **párrafo 1, oración 1**, que la Corte y la autoridad competente conforme al § 68, párrafo 1 sean informadas a través de la autoridad que primero conozca del aterrizaje imprevisto y que intervenga en él. A través de ello debe quedar descartado que las autoridades que, si bien tienen conocimiento del aterrizaje imprevisto, no entran en ninguna relación de contenido respecto del tránsito, estén obligadas a informar. La determinación constituye una disposición especial en relación al § 68, párrafo 3, oraciones 3 y 4.

Oración 2: Mediante la información directa a la Corte y a la autoridad competente conforme al § 68, párrafo 1 se debe garantizar que las autoridades competentes correspondientes al artículo 89, párrafo 3, letra e del Estatuto soliciten a la Corte el envío de una solicitud de tránsito de la manera más rápida posible y que la Corte pueda enviar esta solicitud dentro del plazo de 96 horas previsto en el artículo 89, párrafo 3, letra e. El plazo de 96 horas parece aquí también necesario para poder garantizar de manera efectiva la cooperación con la Corte.

Conforme a la **oración 3**, los funcionarios de la fiscalía y del servicio de policía están facultados a llevar a cabo una detención provisional; también aquí rige que esta facultad le corresponde a los funcionarios de todas las fiscalías y no solamente a los funcionarios de la fiscalía ante el tribunal superior estadual.

Conforme al **párrafo 2, oración 1** el requerido deberá ser conducido, a más tardar al día siguiente de la detención, ante el juez del juzgado municipal más próximo.

Del Estatuto surge la obligación de mantener al requerido detenido hasta la llegada de la solicitud de tránsito pero, la detención no puede superar las 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto. La oración 2 presupone ello, cuando dice que el requerido deberá ser puesto en libertad al término de las 96 horas si, hasta entonces, no fueron presentados los documentos. Con respecto a la cuestión de a qué autoridad deben llegar los documentos para la observación del plazo, se remite a la exposición de motivos del § 11, párrafo 3.

De la remisión del **párrafo 3** a la aplicación correspondiente de los §§ 35 al 37 surge, entonces, el procedimiento respecto de la audición del requerido.

Cuarta Parte

Asistencia judicial en la ejecución de decisiones de la Corte (asistencia de ejecución)

Acerca del § 40 (principio)

La disposición establece que se puede —o bien se debe, en tanto, conforme al Estatuto, exista una obligación al respecto— brindar asistencia judicial a la Corte en los cuatro ámbitos en los que ésta puede tomar decisiones ejecutables (imposición de penas privativas de la libertad, de penas de multa, órdenes de decomiso conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b, así como órdenes de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto).

Con respecto a la ejecución de penas privativas de la libertad, cada estado debe declararse primero dispuesto, en principio, a asumir la ejecución y, luego, será ingresado en una lista que debe establecer la Corte (artículo 103, párrafo 1, letra a del Estatuto). En razón de la postura de la República Federal de establecer una Corte Penal Internacional efectiva en la medida de lo posible, apta para funcionar, independiente y, por lo tanto, digna de crédito, cuyas penas también puedan ser ejecutadas, se debe contar con el hecho de que se emitirá una declaración general relativa a la asunción de la ejecución de las penas privativas de la libertad impuestas por la Corte. La asunción de la ejecución en un caso concreto se basa en un acuerdo particular que también puede contener condiciones de parte del presunto estado de ejecución, a diferencia de lo que sucede en la esfera de las decisiones de concesión relativas a la entrega (artículo 103, párrafo 1, letras b, c y párrafo 2 del Estatuto).

Como ya se expuso en B.IV.1, no es necesaria una transformación de la decisión de la Corte por parte de un tribunal alemán (decisión de exequátur) respecto de penas privativas de la libertad y de penas de multa así como de órdenes conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b y artículo 75 del Estatuto para que las autoridades alemanas se encarguen de la ejecución.

Acerca del § 41 (ejecución de penas privativas de la libertad)

La disposición trata la ejecución en la República Federal de penas privativas de la libertad impuestas por la Corte.

Como ya se explicó en la exposición de motivos del § 40, no surge del Estatuto ninguna obligación general de los estados parte de asumir la ejecución de penas privativas de la libertad. Más bien, la Corte le pide primero a un estado que asuma la ejecución, si éste se ha declarado, en

primer lugar, estar dispuesto en general a asumir la ejecución de las penas privativas de la libertad impuestas por la Corte.

En la selección de los estados a los que les solicita que asuman la ejecución, la Corte toma en consideración, entre otros, el principio de distribución geográfica uniforme, es decir la distribución más uniforme posible de los condenados entre los estados que declararon estar dispuestos a asumir la ejecución, así como también eventuales asunciones anteriores de ejecuciones por parte de cada estado. Además, se le da al condenado la oportunidad de manifestar su opinión (las particularidades están reguladas por las Reglas de Procedimiento y Prueba, confróntese supra B.II.2).

Posteriormente, la Corte solicita al estado seleccionado la asunción de la ejecución: el estado y la Corte deben, a partir de ese momento, ponerse de acuerdo acerca de la asunción en el caso particular concreto, en cuyo caso, conforme al artículo 103, párrafo 1, letra b, el estado puede ponerle condiciones a la asunción de la ejecución. La Corte debe decidir si está de acuerdo con las eventuales condiciones; si no lo está, se lo informa al estado de conformidad al artículo 103, párrafo 2, letra b, en caso contrario, se traslada al requerido al estado de ejecución.

El **párrafo 1** del Proyecto retoma esta regla del artículo 103, párrafo 1, letra b del Estatuto. Conforme a la **oración 1** se ejecutan las penas privativas de la libertad si la Corte lo ha solicitado, las decisiones acerca de la sentencia de culpabilidad y de la que establece la pena son firmes y ejecutables, la Corte las ha incorporado a la solicitud (**número 1**) y las autoridades competentes, conforme al § 68, párrafo 1 se han puesto de acuerdo con la Corte acerca de la asunción de la ejecución en el caso concreto, especialmente acerca de eventuales condiciones (**número 2**).

Una condición tal puede consistir en que se asuma la ejecución de un condenado que no posee nacionalidad alemana y que no mantiene un domicilio o residencia habitual en la República Federal en tanto sus familiares tengan domicilio o residencia habitual en la República Federal; pero que cuando los familiares dejen de encontrarse de manera permanente en la República Federal, el condenado será entregado en devolución a la Corte. Otra condición podría consistir en que se asuma la ejecución si la Corte garantiza que el condenado, luego de cumplir su pena, puede ser expulsado a otro estado. La regla sirve, en general, a que situaciones extraordinarias, que pueden presentarse en casos particulares, sean resueltas y, por lo tanto, la ejecución pueda ser asumida por Alemania.

Como otra condición es imaginable que Alemania pueda devolver al condenado en todo momento a la Corte o al estado designado por ella en el caso de que surjan discrepancias acerca de la ejecución de la pena.

El **párrafo 2, oración 2** deja claro que debe existir una declaración de la Corte acerca de cuánto resta por ejecutar de la pena impuesta al momento de la asunción. Esto concierne principalmente al cómputo, en el monto de la pena, del tiempo de prisión preventiva o de prisión a los fines de la entrega sufrida, pero también al caso en el que el condenado ya cumplió una parte de su pena privativa de la libertad en otro estado de ejecución.

El Proyecto renuncia a prever expresamente una obligación de la República Federal de asumir la ejecución respecto de condenados de nacionalidad alemana ya que ello se haya presupuesto por la obligación de asistencia del estado respecto de sus propios ciudadanos. Además, sólo excepcionalmente existirá una condena de la Corte a un ciudadano alemán en razón de la prioridad de la persecución penal nacional respecto de sus propios ciudadanos.

El **párrafo 2, oración 1** establece que la duración de la pena privativa de la libertad a ejecutar, comunicada por la Corte es vinculante. Esto significa que también se ejecutan penas privativas de la libertad temporales por encima del máximo de 15 años establecido en Alemania. En razón del tipo de delitos que caen dentro de la jurisdicción de la Corte, se parte de la base de que una mayoría de sus condenas a penas privativas de la libertad temporales excederán el límite de 15 años del § 38, párrafo 2 StGB. Esto resulta ya demostrado por las penas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Como la Corte tiene un interés en que las penas sean ejecutadas en la medida de la duración impuesta por ella, la aplicación del límite del § 38 StGB, que debe ser observado en el intercambio interestatal de asistencia judicial en materia de ejecución —en razón de la necesidad de dictar una sentencia de exequátur—, conduciría a que, para la Corte, la República Federal no fuera considerada para asumir la ejecución en estos casos. Ello no sería compatible con la postura representada por la República Federal en las conferencias de preparación para la elaboración del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba para el fortalecimiento de la Corte.

Una asunción de ejecución de penas privativas de la libertad de una duración superior a los 15 años no suscita objeciones relativas a su constitucionalidad. A diferencia del intercambio de asistencia en materia de ejecución entre estados, por ejemplo, sobre la base del Convenio de Entrega del Consejo de Europa del 21 de marzo de 1983 (BGBl, 1991, II, p. 1006), especialmente el artículo 8, las autoridades alemanas no obtienen el dominio sobre el procedimiento de ejecución; más bien, la competencia para ello permanece en la Corte (confróntese también las explicaciones acerca del B.IV.1.b.). La pena privativa de la libertad no se transforma en una pena privativa de la libertad “alemana”, sino que sigue siendo una pena de la Corte. El estado que asume la ejecución a solicitud de la Corte simplemente permite el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, porque la Corte no dispone de establecimientos penitenciarios propios. La Corte continúa teniendo la responsabilidad para la ejecución de la pena. En la elaboración de las reglas para el cumplimiento de una pena privativa de la libertad pronunciada por la Corte en la República Federal se tomó en consideración que la Corte puede pronunciar penas privativas de la libertad con una duración máxima de 30 años (artículo 77, párrafo 1, letra a del Estatuto) y que si bien las penas privativas de la libertad impuestas por otros hechos son adicionadas, la suma no debe superar los 30 años de reclusión (artículo 78, párrafo 3 del Estatuto) siempre que no existan las condiciones para la imposición de una pena privativa de la libertad perpetua (artículo 77, párrafo 1, punto b del Estatuto).

La **oración 2** extrae la consecuencia y establece —de manera aclaratoria— que no encuentran aplicación las disposiciones acerca de la suspensión del resto de una pena privativa de la libertad perpetua o temporal de los §§ 57 al 57b StGB y las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal. De ello resulta especialmente que el condenado no se puede dirigir a los tribunales alemanes respecto de las decisiones en el marco de la ejecución. Eventuales peticiones deben ser retransmitidas a la Corte (confróntese también el párrafo 4).

Oración 3: Como la Corte continúa siendo la “Señora del procedimiento de la ejecución”, el cumplimiento de la pena privativa de la libertad se debe terminar con una comunicación correspondiente de la Corte. La Corte no tiene obligación de dar las razones para ello.

El **párrafo 3** considera el artículo 104, párrafo 2 del Estatuto, conforme al cual la Corte puede decidir, en todo momento, un cambio del estado en el que se cumplirá la pena privativa de la

libertad. Para ello, la **oración 1** crea las condiciones para el caso de que la Corte disponga que el condenado debe serle entregado o remitido a uno de los estados designados por ella.

Oración 2: Si la Corte solicita la restitución de un condenado y no comunica de manera expresa que éste debe ser puesto en libertad, la prisión debe mantenerse para posibilitar la restitución (oración 2). Si esto no sucediera, la República Federal contravendría sus obligaciones, que se originan en el Estatuto, de garantizar el cumplimiento asumido anteriormente de la pena privativa de la libertad, hasta que el condenado, en acuerdo con la Corte, haya abandonado su territorio nacional.

De acuerdo a la **oración 3**, es posible que un condenado, que ya ha cumplido una parte de su pena en el territorio nacional y que luego es entregado a la Corte o a otro estado, pueda ser aceptado nuevamente para continuar el cumplimiento de su pena privativa de la libertad; no es necesario que los documentos señalados en el párrafo 1, número 1 estén añadidos a la nueva solicitud de la Corte, sino que basta con una referencia a la primera solicitud.

La **oración 4** declara aplicables, de manera correspondiente, al párrafo 1, oración 1, número 2 y al párrafo 1, oración 2; de esa manera se debe reconocer qué resto de la pena se debe cumplir todavía, y es necesario un (nuevo) acuerdo en el sentido del § 41, párrafo 1, número 2 del Proyecto para la “continuación” de la ejecución. Para simplificar el procedimiento, se puede hacer referencia, en el nuevo acuerdo —con las modificaciones necesarias—, al acuerdo que había sido adoptado inicialmente.

El **párrafo 4** implementa el artículo 106, una de las disposiciones centrales en relación con la ejecución de las penas privativas de la libertad de la Corte. Debido a la importancia para el presente Proyecto, el contenido del artículo 106 será citado con el texto de la traducción española oficial:

“1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a la normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.

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

3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.”

Como está expuesto en B.IV.1.b., el control de la Corte que surge de ello es amplio. Se hará referencia a las explicaciones realizadas allí.

Para mantener la correspondencia con esta disposición del Estatuto, la Corte es competente, conforme a la **oración 1**, para todas las decisiones que, según el derecho alemán, deberían adoptar las autoridades alemanas de ejecución (o un tribunal en relación con la ejecución).

En esta competencia también están incluidas otras decisiones que traen consigo una estancia del condenado fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. Relevante, por ejemplo, a la oración 1 son las decisiones acerca de una suspensión condicional del resto de la pena, siempre que entrase en consideración conforme al derecho alemán.

Oración 2: Para que, por un lado, no resulte perjudicada la posición de la Corte como “autoridad de ejecución” pero, por otro lado, se garantice el principio de igualdad de tratamiento de los condenados por la Corte con las personas condenadas por los tribunales nacionales (establecido por el artículo 106, párrafo 2, última mitad de la oración del Estatuto), deben ser informadas a la Corte todas las circunstancias de la oración 2 que, según el derecho alemán, conducirían a un aplazamiento, a un aplazamiento provisional, a una interrupción o a una dispensa de la ejecución, o que hicieren necesario un cómputo de los tiempos de las penas privativas de la libertad aún por cumplir, así como el cumplimiento de disposiciones conforme a la ley de ejecución que traerían consigo una estancia fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión (como ser las vacaciones, los permisos, actividades externas). La decisión de la Corte acerca de cómo ha de procederse debe ser acogida (confróntese también, al respecto, la exposición de motivos del párrafo 2, oración 4).

El Proyecto conscientemente restringe la competencia de la Corte en virtud de la oración 1, o bien dispone la obligación de las autoridades alemanas, conforme a la oración 2, a las medidas que traen consigo una “estancia fuera del establecimiento de ejecución sin supervisión” (del condenado).

A ello le subyace la consideración del hecho de que el condenado, en el marco de una estancia fuera del establecimiento, se encuentra bajo la custodia (aun cuando esté en otro lado) del establecimiento de ejecución y, de esa manera, se satisface la voluntad del Estatuto, evidentemente sólo si las “medidas de vigilancia” son realmente adecuadas para evitar una fuga del condenado.

Por ejemplo, se deben adoptar las medidas personales y materiales correspondientes para impedir la huida en ocasión de una estancia repentinamente necesaria del condenado en el hospital. Lo mismo rige, por ejemplo, para las citas judiciales a las que el condenado debe acudir en Alemania.

La solución adoptada a partir de ahora se basa en las experiencias recogidas en las negociaciones con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en las que ese tribunal se había declarado conforme con una regulación que iba en el mismo sentido en que lo hacen las oraciones 1 y 2.

Por lo tanto, el Gobierno Federal, en la declaración relativa a su disposición a asumir la ejecución de las penas privativas de la libertad impuestas por la Corte, explicará que se interpreta a los pasajes correspondientes del artículo 106 y de las Reglas de Procedimiento y Prueba en el sentido antes mencionado.

La solución elegida más arriba significa también una simplificación considerable del procedimiento para las autoridades alemanas que se ocupan de la ejecución y el cumplimiento de la pena ya que ahora cada estancia prevista fuera de un establecimiento penitenciario no necesita de una decisión previa de la Corte.

Además de esa manera, resulta superfluo erigir una regla para “casos de urgencia” porque las medidas necesarias (que impliquen una estancia fuera de un establecimiento penitenciario, como por ejemplo, en el caso de una enfermedad repentina que amenaza la vida del condenado), si se cumple con la vigilancia correspondiente, pueden ser dispuestas de manera independiente por las autoridades alemanas.

Oración 3: La primera mitad de la oración del párrafo 2 del artículo 106 del Estatuto establece que las condiciones de la reclusión se rigen por el derecho del estado de ejecución. Ello es trasladado por el Proyecto que, además, subordina el cumplimiento (es decir, a excepción de las medidas de cumplimiento de la pena que traen consigo una estancia fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión) al derecho alemán. En el caso de asumir una ejecución es necesaria, por lo tanto, una estrecha coordinación entre las autoridades alemanas y la Corte. El principio de igualdad de tratamiento del Estatuto (artículo 106, párrafo 2) se retoma de manera expresa en el Proyecto para ilustrar, en la última mitad de la oración, que la configuración concreta del modo de cumplimiento de la pena es dependiente del caso particular respectivo.

La **oración 4** prescribe que las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal sobre procedimiento de queja y el procedimiento judicial (§§ 108 al 121 StVollzG), en tanto la Corte es competente para decidir acerca de medidas relativas al cumplimiento.

Mediante la exclusión de la aplicación de los §§ 108 al 121 StVollzG se efectúa, paralelamente a las disposiciones de la ejecución de la pena, una delimitación completa de la competencia.

De no ser así, existiría el peligro de que un condenado presente un recurso, ante el jefe del establecimiento, en contra de una disposición o en razón de la negativa a una medida conforme al párrafo 4, oraciones 1 ó 2 en el marco del cumplimiento de una pena de la Corte, con el objetivo de llevar adelante el procedimiento judicial conforme a los §§ 109 ss. StVollzG.

Como ello no sería compatible con el dominio total —ya expuesto— de la Corte respecto de la realización de su pretensión de aplicar penas, las disposiciones correspondientes de la Ley de Ejecución Penal se deben declarar como inaplicables en razón de la necesidad de conformidad con el Estatuto, así como de la seguridad y la claridad jurídicas.

El **párrafo 5, oración 1** adopta las disposiciones del artículo 106, párrafo 3 del Estatuto. La comunicación libre con la Corte sólo se refiere, empero, a los medios de comunicación que también se encuentran a disposición del condenado por un tribunal alemán. No se deben establecer nuevas posibilidades de comunicación.

Por lo tanto, en la práctica, la comunicación se desarrolla, por regla general, por escrito. Ello implica que los escritos que claramente se dirigen a la Corte, o bien, que provienen de ella, no pueden estar sometidos a ningún control.

Pero también es imaginable una comunicación telefónica, siempre que se pueda descartar de manera segura, mediante medidas técnicas, un abuso. Los costos que se originan en ello deben ser soportados por el condenado.

La **oración 2** se encuentra en una relación directa con la oración 1, que comprende también la comunicación “personal” del condenado con la Corte. Además de ello, la disposición es también una concreción de la función de supervisión atribuida a la Corte: Aquel que conduce la supervisión de la ejecución puede también, se sobreentiende, visitar el establecimiento donde se ejecutará la pena. La ley renuncia a una definición más precisa del concepto de “dependientes” de la Corte porque pertenece a sus facultades de organización el decidir cómo quiere configurar de manera concreta la relación jurídica con las personas que la representan. Sin embargo, las personas deben estar sometidas a la Corte y no pueden ser simplemente personas o incluso organizaciones comisionadas por la Corte. También ello deberá ser abordado en la declaración acerca de la disposición a asumir la ejecución.

La **oración 3** también se refiere a la posición de la Corte en el procedimiento de la ejecución. Si el condenado formula objeciones en contra de la ejecución de la pena o presenta solicitudes, acerca de las cuales la Corte debe decidir (por ejemplo, vacaciones, otras estancias sin supervisión fuera del establecimiento penitenciario), también se debe solicitar una decisión a la Corte. En tanto no haya una resolución de la Corte al respecto se continúa con la ejecución de la pena, es decir, no se puede llevar a cabo la medida solicitada.

El **párrafo 6** contiene una regla para la asunción de los gastos que se originan a causa de la ejecución. Conforme al artículo 100, párrafo 1, letra e del Estatuto, los gastos ordinarios en relación con la tramitación de una solicitud, que se originan en el territorio nacional del estado requerido, corren a cargo de éste. Ello se corresponde también con la práctica en el ámbito del intercambio interestatal de asistencia en materia de ejecución. Conforme a ello, los gastos que se producen a causa del cumplimiento de la pena privativa de la libertad pronunciada por la Corte corren a cargo del estado de ejecución.

Algo diferente rige en vista de un estado al que se le solicita que asuma la ejecución para los gastos de tránsito que se originan en este contexto. En la aplicación correspondiente del artículo 100, párrafo 1, letra e del Estatuto, que le asigna a la Corte los gastos en relación con el tránsito de una persona que es entregada a la Corte, se puede deducir que estos gastos de tránsito corren a cargo de la Corte.

El Proyecto atribuye, en principio, al Estado Federal los gastos que corren a cargo del estado de ejecución. La pena se ejecuta, en razón de la soberanía judicial de los estados federados en sus establecimientos; pero finalmente la asunción se basa en una decisión política del Estado Federal en su competencia. Por lo tanto, es necesario un acuerdo especial entre el Estado Federal y los estados federados para el traslado de los gastos al Estado Federal. Este acuerdo puede ser contraído por todos los estados federados y la cuestión de la restitución de los gastos puede regularse en general por el Estado Federal o bien se elabora, sobre la base de un caso particular con motivo de la asunción concreta de la ejecución, con el estado federado que se declaró dispuesto a recibir al condenado.

Ejemplos de acuerdos de este tipo entre el Estado Federal y los estados federados se encuentran en el Acuerdo Estado Federal-estados federados acerca de la compensación de gastos en los asuntos penales en materia de protección del estado, así como en el acuerdo entre el Estado Federal y el estado Libre de Baviera acerca de la compensación de gastos en relación a la asunción de la ejecución de una pena privativa de la libertad pronunciada por el TPIY en el año 2000.

Acerca del § 42 (fuga y especialidad)

El **párrafo 1** contiene reglas para el caso de que un condenado se fugue. Según la **oración 1**, la autoridad competente conforme al § 46, párrafo 1, es decir, la fiscalía competente ante el tribunal superior estadual dictará una “orden de prisión a los fines de la ejecución” y dirigirá las medidas necesarias para la nueva captura del condenado.

Conforme a la **oración 2**, no es necesaria una solicitud de la Corte para la disposición de medidas de búsqueda. En la solicitud de la Corte para ejecutar la pena se encuentra simultáneamente el pedido de disponer todo lo necesario para capturar al evadido en el caso de fuga. Otra forma de

tratar la cuestión, que hiciera necesaria una solicitud especial para emprender las medidas de búsqueda, sólo ayudaría finalmente al fugitivo a ganar tiempo.

En razón de la remisión de la **oración 3** al § 31, párrafo 2, oración 1 de la Ley de Funcionarios Judiciales, el funcionario de la administración judicial puede disponer las medidas necesarias.

La **oración 4** prevé finalmente una obligación de informar a la Corte de manera inmediata y remite además al artículo 111 del Estatuto; según su primera oración, el estado de ejecución, en conformidad con la Corte, puede solicitarle la “entrega” al estado al cual el condenado se escapó. Este traslado desde el estado de fuga al estado de ejecución se debe calificar jurídicamente como extradición; ello es subrayado por la referencia a los convenios bilaterales y multilaterales de derecho internacional que existen entre estos estados.

Debido a que conforme al artículo 111, oración 1 del Estatuto —que es configurado en particular por la regla 225 RPP (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba B.II.2)—, también la Corte misma puede solicitar la entrega antes de la presentación de una solicitud de extradición por parte de las autoridades alemanas, se debe aclarar, en consulta con la Corte, cómo se debe proceder. Debido a que, al contrario de lo que sucede en el ámbito de la extradición, el Estatuto no prevé posibilidades de rechazo de una solicitud de entrega, en general, una solicitud de la Corte entrará preferentemente en consideración.

El **párrafo 2** regula la persecución penal, por parte de las autoridades alemanas, de los hechos que el condenado ha cometido antes de recaer en custodia de las autoridades alemanas, o bien, la ejecución de penas privativas de la libertad o medidas de seguridad y corrección impuestas antes de la obtención de la custodia. Conforme al artículo 108 del Estatuto, sólo se puede efectuar una persecución penal o una ejecución con el consentimiento de la Corte. Se trata aquí de una manifestación especial del principio de especialidad. Según el artículo 108, párrafo 3 del Estatuto, al que se refiere la disposición, el condenado puede ser perseguido penalmente sin el consentimiento de la Corte o se puede ejecutar una pena privativa de la libertad o medida de seguridad y corrección si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese estado después de haber salido de él. Se trata aquí de una regla que corresponde al uso habitual en el intercambio interestatal (confróntese, por ejemplo, el artículo 14, párrafo 1, letra b de la Convención Europea de Extradición del 13 de diciembre de 1957, BGBl, 1964, pp. 1369, 1371; 1976 II, p. 1778). La regla del artículo 108 representa una especie de esbozo de “régimen de extradición/de entrega” de la Corte dentro del Estatuto.

El **párrafo 3** contiene la regla necesaria para el caso de una solicitud de extradición de un estado extranjero, de extradición provisional, de expulsión, o de otro transporte del condenado a su territorio soberano para la persecución penal o la ejecución de una pena u otra sanción. Conforme a este párrafo, se puede —salvo las disposiciones de derecho de extradición que se debe observar en relación con ese estado— satisfacer la solicitud si la Corte anteriormente ha dado su consentimiento o se reúnen las condiciones del artículo 108, párrafo 3 del Estatuto. La participación del estado de entrega inicial se rige según la regla 214 RPP. Conforme a ello, ese estado debe ser escuchado por la Corte, que deberá considerar su postura en la decisión (confróntese en particular la exposición de motivos del § 25).

Acerca del § 43 (ejecución de penas de multa)

Según el artículo 77, párrafo 2, letra a del Estatuto, la Corte también puede imponer penas de multa junto a las penas privativas de la libertad temporales o perpetuas y a las órdenes de reparación (artículo 75 del Estatuto).

La regla 146 RPP (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba B.II.2) prevé que la Corte tiene que tener en cuenta, en la determinación del importe de la multa, la capacidad financiera del condenado, considerando las eventuales resoluciones de reparación y decomiso, así como la motivación financiera en la comisión del hecho. También se deben incluir en la consideración, los daños provocados por el hecho, las lesiones así como eventuales ganancias financieras que resultan del hecho. La suma establecida no debe superar, después de descontar las necesidades financieras del condenado y de las personas que dependen de él, el 75 % del valor total de su patrimonio realizable.

Además, la Corte debe concederle al condenado un período razonable para el pago; conforme a la disposición de la Corte, la suma debe ser pagada en su totalidad en un solo pago o en pagos parciales durante el período concedido. Además de ello, la Corte puede convertir la suma total fijada en multas diarias. La duración mínima asciende a 30 días, la máxima 5 años. La suma de los pagos que se deben realizar diariamente será establecida teniendo en consideración la necesidades individuales del condenado y de, por ejemplo, las personas que dependen de él.

En el caso del no pago consciente de la pena de multa, la presidencia puede, de oficio o a solicitud de la fiscalía, prolongar la pena privativa de la libertad que se dictó junto con la multa, en un cuarto de su duración, con un máximo de 5 años, si considera que todas las medidas de ejecución que estaban disponibles fueron infructuosas. En el momento de establecer el período de prolongación, la Corte considerará el importe de la multa fijada y los eventuales pagos parciales. En el caso de una pena privativa de la libertad perpetua, una prolongación no entra en consideración. En el caso de una pena privativa de la libertad temporal, la prolongación no debe superar el límite máximo de 30 años.

Para las penas de multa por una condena conforme al artículo 70, párrafo 1 del Estatuto, la regla 166, párrafo 2 RPP declara expresamente que la disposición del artículo 77 del Estatuto y la regla promulgada sobre este punto de las Reglas de Procedimiento y Prueba no son aplicables (una diferencia consiste, por ejemplo, en que también se puede imponer una pena de multa como única sanción en los casos del artículo 70, párrafo 1). Sin embargo, los mecanismos para el establecimiento de una pena de multa y las consecuencias del no pago se apoyan en las disposiciones que rigen para las multas conforme al artículo 77, de manera tal que no son necesarias disposiciones especiales para la ejecución de penas de multa por infracciones a las normas del artículo 70.

Párrafo 1, oración 1: Para el traslado de la obligación del Estatuto conforme al artículo 109, párrafo 1 para la ejecución de las penas de multa impuestas por la Corte por medio de las autoridades alemanas, el **número 1** exige que la Corte haya solicitado la ejecución con la presentación de certificaciones del carácter completamente firme y ejecutable de la sentencia de culpabilidad y de la que establece la pena, es decir, el condenado no ha pagado voluntariamente hasta el momento absolutamente nada o no ha pagado de manera completa, de manera tal que ahora la Corte adopta medidas coercitivas para el cobro de la multa.

Conforme al **número 2**, la solicitud debe señalar, para poder ser ejecutada, el importe máximo en el que se puede ejecutar una multa en la República Federal, en los casos en los que la Corte solicita a muchos estados la ejecución de la misma multa. A ello le subyace la circunstancia de

que, en general, la competencia de la Corte se extiende sobre personas que, debido a sus actividades, están en condiciones de distribuir su patrimonio en varios países. Además, de esta manera, se procura excluir una “sobreejecución”.

No es necesario, ni tampoco sería apropiado establecer la condición de que los bienes del condenado deban estar situados en la República Federal.

El condenado está protegido de manera suficiente de las medidas de ejecución infructuosas ya mediante el § 43, párrafo 4 del Proyecto en función del § 459c, párrafo 2 StPO. Por otro lado, la Corte a menudo no dispondrá en absoluto de conocimiento acerca de si un condenado tiene patrimonio en el estado requerido porque, con frecuencia, recién en el curso del procedimiento de ejecución se comprueba la existencia o la falta de bienes patrimoniales aprovechables.

Como, conforme al Estatuto, queda abierto en qué moneda deben estar establecidas las multas, la **oración 2** contiene una regla, conforme a la cual, para una multa que está determinada en otra moneda que no sea el euro, se debe tomar como base la cotización oficial en euros de esa moneda del día en el que ingresa la solicitud al ámbito de las autoridades alemanas.

En el **párrafo 2** se establece que las disposiciones de la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales rigen siempre para la ejecución de la multa, en tanto que (en los párrafos siguientes) no se disponga de otra manera.

Conforme al **párrafo 3, oración 1**, la pena de multa es exigible con el ingreso de la solicitud. Esto significa que el § 5 de la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales (inicio de la ejecución) no es aplicable. (Conforme al § 5, párrafo 2 de la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales, se le debe requerir por escrito al deudor, antes del inicio de la ejecución, el pago dentro de un plazo de dos semanas y debe ser advertido después del vencimiento en vano de éste).

Como la Corte recién solicitará la ejecución de la multa después de haberle dado al condenado suficiente oportunidad para pagar voluntariamente, no había espacio para un nuevo plazo en el que, antes del vencimiento después del ingreso de una solicitud de ejecución, pudiera producirse el pago.

Conforme a la **oración 2** de esta disposición, la Corte decide acerca de la interpretación de las sentencias de culpabilidad y de la que impone la pena, las objeciones en contra de la admisibilidad de la ejecución de la pena o, si, conforme al derecho de ejecución alemán (§ 459a StPO), se reúnen las condiciones para las facilidades de pago. Ya que no hay competencia alemana para la decisión de base concerniente a la ejecución de la pena de multa, pero, por otro lado, se debía contar con el hecho de que se produjeran las circunstancias mencionadas, o que se elevaran las objeciones correspondientes, se debieron tomar las precauciones para ello.

No existen puntos de partida para la intervención de un tribunal alemán (no hay una decisión de un tribunal alemán ni está fundada la competencia de una cámara de ejecución penal porque la Corte también mantiene la supremacía sobre el procedimiento de ejecución concerniente a las multas); por consiguiente, se debía hacer referencia a la Corte. La presente regla tiene su modelo en el § 458, párrafo 1 StPO, pero debió ser adaptada a las particularidades de la presente situación y considera también las circunstancias en las cuales, conforme al derecho alemán, se hubieran indicado facilidades de pago.

La **oración 3** sigue al § 458, párrafo 3, oración 1 StPO; conforme a ella, no se detiene la ejecución por la existencia de las circunstancias previstas en el párrafo 2. Sin embargo, la autoridad competente conforme al § 46, párrafo 2 puede aplazar o interrumpir la ejecución hasta que se produzca la decisión de la Corte para, de esa manera, evitar que se produzcan hechos que después resulten irreversibles.

Oración 4: Pero, por otro lado, para poder cumplir con la obligación, que resulta del Estatuto, de ejecutar efectivamente la sentencia de la Corte, se deben adoptar en estos casos medidas apropiadas que puedan garantizar una eventual ejecución posterior. A tal efecto, se pueden llevar a cabo secuestros y registros. En razón de las disposiciones del párrafo 3 tampoco encuentran aplicación los §§ 8 y 9 de la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales.

Conforme al **párrafo 4, oración 1**, son aplicables de manera correspondiente los §§ 459b (compensación de las sumas parciales) y 459c, párrafos 2 y 3 StPO.

Conforme a la **oración 2**, se le debe informar a la Corte el resultado de la ejecución y transferirle la parte de la multa que pudo ser ejecutada.

El **párrafo 5** deja en claro que la prolongación de una pena privativa de la libertad que fue fijada por un hecho conforme al artículo 5 (regla 146, párrafo 5 RPP) o una pena privativa de la libertad fijada (por primera vez o de manera adicional) en ocasión de un hecho conforme al artículo 70, párrafo 1 (regla 166, párrafo 5 RPP) a causa de la incobrabilidad de la multa impuesta (“pena privativa de la libertad sustitutiva”) se ejecuta de manera correspondiente a las reglas de los §§ 41 y 42. Para ello, no es necesaria una nueva solicitud de la Corte en tanto el condenado ya haya cumplido una pena privativa de la libertad impuesta por ella. En este caso, sólo es necesario que la Corte informe cuánto tiempo se prolonga la pena privativa de la libertad a cumplir en Alemania.

Si la (prolongación de una) pena privativa de la libertad debe ser ejecutada por primera vez en Alemania, se deben cumplir todas las condiciones del § 41, párrafo 1.

Acerca del § 44 (ejecución de resoluciones de decomiso)

Conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto, la Corte puede disponer, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del hecho. Conforme al derecho alemán, se trata objetivamente de una orden de incautación. En la traducción oficial, sin embargo, se utiliza el concepto de “decomiso”. Para estar en armonía con la terminología en las otras disposiciones de derecho interno, el Proyecto califica el instrumento de “decomiso”.

En el **párrafo 1, número 1** se establece como condición, para proceder a la ejecución, que la Corte (conforme al § 41, párrafo 1, número 1 así como al § 43, párrafo 1, oración 1, número 1) lo solicite y presente certificaciones del carácter completamente firme y ejecutable de la sentencia de culpabilidad y de la que establece la pena y, conforme al **número 2**, que los objetos, que entran en consideración para las medidas correspondientes, se encuentren en la República Federal.

El **párrafo 2, oración 1** establece que, de conformidad con el derecho alemán, un tribunal debe disponer el decomiso del objeto; acerca de la competencia, confróntese el § 46, párrafo 3.

Oración 2: En razón de la configuración de las reglas en el artículo 77, párrafo 2, letra b y el artículo 109, párrafo 2 del Estatuto, se pudo recurrir, en amplia medida, a las disposiciones relativas al decomiso del derecho alemán. Por lo tanto, el Proyecto remite en este sentido al § 73, párrafos 2 al 4, §§ 73a y 73b StGB.

El **párrafo 3** reproduce, con las adaptaciones correspondientes, el § 73e, párrafo 1, oración 1 y párrafo 2 StGB. De esta manera, en lugar del carácter firme de la sentencia en el § 73 e, oración 1 StGB, se introduce la concesión de asistencia judicial por la autoridad competente; el estado es reemplazado por la Corte. Los derechos de terceros son tratados por el párrafo 4.

En la **oración 2** aparece correspondientemente, en lugar del carácter firme del § 73e, párrafo 2, primera mitad de la oración StGB, la concesión.

A los fines de clarificación, se incorporó el **párrafo 4**, conforme al cual los objetos, cuyo decomiso fue ordenado, deben ser entregados a la Corte luego de la concesión de la asistencia judicial.

Conforme al **párrafo 4, oración 1**, la decisión tomada en la resolución de decomiso de la Corte respecto de los derechos de terceros es, en principio, vinculante. Ello es posible porque la orden de la Corte, conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto manifiesta “sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”. El efecto vinculante no entra en consideración si el tercero evidentemente no tuvo suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos, si la decisión es incompatible con una resolución adoptada en el ámbito de la ley sobre el mismo asunto o la Corte adoptó una decisión que se refiere a los derechos de un tercero sobre un terreno que se encuentra en el territorio nacional.

En este aspecto, se debía garantizar que la disposición de la Corte no interviniera, cual un automatismo, en el sistema del derecho alemán de bienes inmobiliarios. Se trata aquí de un ordenamiento jurídico cerrado en sí mismo, que garantiza derechos y posiciones jurídicas y cuya existencia depende de la confiabilidad sin excepción en el tráfico jurídico relativo a inmuebles en el sentido amplio, o sea especialmente incluido la hipoteca de inmuebles. Por ejemplo, la hipoteca de inmuebles se dificultaría considerablemente si el acreedor debiera temer que su derecho a la hipoteca se suprimiría por una orden de decomiso de la Corte. Incluso la adquisición de inmuebles sería insegura si una orden de decomiso de la Corte produjera automáticamente sus efectos en contra del comprador que está protegido por la reserva de la tradición de la propiedad y que ya ha sido inscripto en el registro de la propiedad como propietario.

A este propósito, le incumbe al tribunal, en el marco de la preparación de la ejecución de la orden de decomiso, examinar si los documentos incorporados a la solicitud permiten reconocer que el tercero había sido escuchado suficientemente conforme al Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese al respecto, B.II.2). Un indicio determinante para verificar el que se haya respetado suficientemente el derecho a ser oído, será si el tercero, en el marco de la regla 147, párrafo 2 RPP, fue informado respecto de la posible orden de decomiso. Si el caso así lo requiere, se deberán exigir los documentos complementarios a este respecto conforme al § 47, párrafo 4.

Si no existe una decisión acerca de los derechos de terceros, el tribunal verifica si tales derechos se oponen a la ejecución solicitada.

Oración 2: Si se da una de las situaciones descritas en los números 1 al 3 de la oración 1, la ejecución de la orden de decomiso de la Corte no resulta (forzosamente) imposible conforme a la oración 1; simplemente se excluye el efecto vinculante automático de la decisión acerca de los derechos del tercero. Conforme a la oración 2, en estos casos se le debe dar a la Corte oportunidad de tomar una posición; en la práctica, las autoridades competentes conforme al § 68, párrafo 1, comenzarían con estas consultas con el objetivo de posibilitar la ejecución de la orden de decomiso, observando, simultáneamente la posición jurídica de terceros. Sólo en razón de las experiencias prácticas en el intercambio de asistencia en materia de ejecución con la Corte se podrá estimar si serán necesarias otras reglas en el futuro.

La **oración 3** contiene una indicación declaratoria, según la cual los derechos de terceros permanecen vigentes en la medida prevista por el Estatuto. Esto significa que las órdenes de decomiso de la Corte no perjudican los derechos de terceros de buena fe (confróntese el artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto).

Oraciones 4 y 5: A pesar del hecho de que, conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto, los derechos de terceros de buena fe (confróntese al respecto también la regla del § 73, párrafo 4 StGB) permanecen intactos, se debe garantizar que al tercero se le concederá el derecho a ser oído y que, en todos los estadios del procedimiento, pueden recurrir a un asistente jurídico.

Conforme al **párrafo 5, oraciones 1 y 2** es posible llevar a cabo medidas de seguridad (secuestro, registro) respecto de los objetos en relación a los cuales entra en consideración una orden de decomiso en razón de una solicitud de la Corte, a los fines de la ulterior ejecución de la orden de decomiso.

Las competencias —**oración 3**— están establecidas por el § 46, párrafo 3.

Oración 4: Las condiciones para la disposición de las medidas así como el procedimiento (incluida la competencia para dictar la orden en caso de urgencia) se rigen según las disposiciones aplicables en el procedimiento penal interno del § 111b al 111h y el § 111l StPO.

Conforme a la **oración 5**, el § 111k StPO rige bajo la condición de que no se realice la restitución [al lesionado] si la Corte se pronuncia en contra de ello. Esta disposición se basa en la consideración de que la Corte tiene la supremacía “material” del procedimiento.

Acerca del § 45 (ejecución de resoluciones de reparación)

Las resoluciones de la Corte que ordenan una reparación, conforme al artículo 75 del Estatuto, no son comparables con las decisiones pronunciadas en un procedimiento penal alemán por la vía del procedimiento de adhesión, porque ellas (confróntese el artículo 75, párrafo 1, oración 2), en presencia de circunstancias excepcionales, también son pronunciadas de oficio por el tribunal que entiende la causa. Respecto de las particularidades se remite a las consideraciones en B.IV.4.

En razón de su propia naturaleza y de las disposiciones del Estatuto, relativas a que se deben ejecutar “tal cual son”, el Proyecto renuncia a introducir un régimen propio de ejecución para las órdenes del artículo 75. Se dispone que la ejecución de órdenes de reparación que apuntan al pago de una suma de dinero se rija conforme al § 43 siempre que la Corte lo haya solicitado mediante la presentación de certificaciones del carácter completamente firme y ejecutable de la sentencia de culpabilidad y de la que establece la pena así como de la orden conforme al artículo 75 (§ 45, oración 1, número 1) y se hayan realizado las indicaciones conforme al § 45, oración 1,

número 2 (confróntese respecto del número 2, la exposición de motivos del § 43, párrafo 1, oración 1, número 2).

El Proyecto renuncia a incorporar un régimen de ejecución especialmente elaborado respecto de la ejecución de resoluciones de reparación con otro contenido. Si la Corte solicita la cooperación a este respecto, las disposiciones acerca de las otras formas de asistencia judicial ofrecen, según la apreciación que se hace ahora, un fundamento jurídico suficiente.

Conforme a la regla 218, párrafo 4 RPP (confróntese acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba, B.II.2), la posible remisión de una copia de la orden de reparación a un damnificado sirve simplemente para la información del damnificado y no tiene la función de que permitirle ejercer un eventual procedimiento de ejecución. Es más, se excluye la posibilidad de un procedimiento de ejecución “privado” porque la Corte, cada vez, solicitará de oficio la ejecución de la orden de reparación.

Acerca del § 46 (competencia, intervención del Tribunal Supremo Federal)

Ante todo, la disposición regula de manera central las competencias relativas a la ejecución de las penas privativas de la libertad, de las penas de multa, de las órdenes de decomiso así como también de las órdenes de reparación. La regulación figura en una sola disposición, a fin de no sobrecargar el texto de las voluminosas disposiciones de los §§ 43 al 45.

La regulación relativa a la competencia se caracteriza por la concentración de los procedimientos en el tribunal superior estadual o bien en su fiscalías. De esta manera se evita, para el ámbito de la asistencia en materia de ejecución con la Corte, la ruptura del sistema que implica, en el ámbito de la Ley de Asistencia Judicial, la atribución de la competencia a los tribunales estadales y a sus fiscalías en relación a la asistencia judicial en materia de ejecución.

Conforme al **párrafo 1** de la disposición, para la ejecución de penas privativas de la libertad de la Corte en el territorio nacional, será competente la fiscalía ante el tribunal superior estadual en cuyo distrito se encuentra el establecimiento en el que permanecerá el condenado. La ley evita conscientemente el concepto de “la autoridad de ejecución”, porque las decisiones que, conforme al derecho alemán, deben ser adoptadas por la autoridad de ejecución, le incumben a la Corte (confróntese la exposición de motivos del § 41). La fiscalía ante el tribunal superior estadual es así particularmente competente respecto de las informaciones conforme al § 41, párrafo 4, segunda mitad de la oración 3, así como también para el dictado de la “orden de prisión a los fines de la ejecución” conforme al § 42, párrafo 1 y las medidas necesarias para determinar la residencia y detención del condenado.

El **párrafo 2, oración 1** funda la competencia de la fiscalía del tribunal superior estadual correspondiente a la residencia, o bien, al paradero para la ejecución de las penas de multa y de la orden de reparación conforme al artículo 75 del Estatuto.

La **oración 2** establece una competencia subsidiaria, en tanto que no se pueda establecer la residencia o el paradero habitual, según el lugar donde se encuentren bienes del condenado.

En el caso de distribución de los bienes en varios distritos correspondientes a diferentes tribunales superiores estadales, de la **oración 3** resulta, por las razones de economía procesal, una concentración de la competencia en aquella fiscalía que se ha encargado del asunto en primer lugar.

Para el caso en el que no se pueda determinar la competencia según las reglas mencionadas anteriormente, la **oración 4** funda una competencia subsidiaria provisional en el asiento del Gobierno Federal. Esto sirve principalmente para que se pueda establecer, si el perseguido tiene un paradero habitual en la República Federal o si bienes de su propiedad se encuentran en el territorio nacional. Se transferirá la competencia tan pronto como se pueda establecerla conforme a las reglas de las oraciones anteriores.

Conforme a la **oración 5** las resoluciones judiciales necesarias serán adoptadas por el tribunal superior estadual. La resolución judicial de secuestro y registro de bienes para el aseguramiento de una ejecución ulterior, conforme al § 43, párrafo 3, oración 4, entra en consideración como resolución judicial.

La **oración 6** dispone, conforme a la sistemática del Proyecto, que las decisiones del tribunal superior estadual son irrecurribles.

Párrafo 3, oración 1: Respecto de la adaptación de las resoluciones de decomiso conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto, las resoluciones judiciales necesarias, en el marco del § 44, son también adoptadas por el tribunal superior estadual. Especialmente entran en consideración la orden de decomiso de una suma de dinero, de una estimación, así como órdenes judiciales de secuestro y de registro.

Oración 2: Estas decisiones judiciales tampoco son recurribles.

Conforme a la **oración 3** de la disposición, las decisiones del tribunal superior estadual son preparadas por sus fiscalías.

La competencia territorial de la que trata la **oración 4** está determinada por el lugar donde se encuentran los bienes que deben ser objeto de la declaración de decomiso.

La **oración 5** contiene una concentración de competencia correspondiente a la del párrafo 2, oración 3; las competencias subsidiarias conforme a la **oración 6** (tribunal superior estadual del lugar del asiento del Gobierno Federal) corresponden a las del párrafo 2, oración 4.

El **párrafo 4, oración 1** regula el procedimiento ante el tribunal superior estadual mediante la remisión a las disposiciones de procedimiento correspondientes de la Parte 2.

Conforme a la **oración 2**, el condenado puede recurrir a ser asistido, en todos los casos, en virtud de la aplicación correspondiente de la regla del § 31. Sin embargo, a diferencia de la regla del § 31, párrafo 2, no se designará en todos los casos una asistencia obligatoria, sino sólo cuando su intervención parece necesaria por la complejidad de la situación fáctica o jurídica, o cuando es evidente que el requerido no puede defender sus derechos por sí mismo de manera suficiente. En este caso, debe observarse que las decisiones fundamentales concernientes a la ejecución de las penas impuestas por la Corte o las resoluciones dictadas fueron adoptadas por la Corte misma, de manera tal que la disposición de una asistencia obligatoria, en la práctica, debería conformar una excepción.

Quinta parte Otras asistencias judiciales

Acerca del § 47 (principio)

Acerca de las decisiones fundamentales que subyacen a esta disposición, se hará primeramente una remisión a las explicaciones incluidas en el punto B.V.1.

El § 47 tiene su origen en el § 59 IRG, respecto del cual, sin embargo, presenta diferencias evidentes; además, se tuvo en cuenta el § 60 IRG (prestación de la asistencia judicial).

En el § 47 se encuentran las formas de asistencia judicial mencionadas en el artículo 93, párrafo 1, en las que se regula especialmente algunas acciones de asistencia judicial, como por ejemplo, la restitución y el secuestro así como también la entrega de testigos (confróntese los §§ 51 al 60). Por lo demás, parece posible renunciar a una enumeración exhaustiva de todas las formas de asistencia judicial mencionadas en el artículo 93, párrafo 1 del Estatuto, incluso para no cerrar el paso al desarrollo de nuevas formas de cooperación con la Corte (confróntese también el artículo 93, párrafo 1, letra l del Estatuto).

El **párrafo 1** precisa que también se le prestarán “pequeñas” asistencias judiciales a la Corte —a reserva de las reglas acerca de la información espontánea del § 58, párrafo 2— sólo cuando exista una solicitud que esté en conformidad con el Estatuto y en la medida de este Proyecto. (Esto significa que las solicitudes de la Corte deben adecuarse a las disposiciones formales del artículo 96, párrafo 1.)

Sin embargo, a diferencia de la Ley de Asistencia Judicial, la prestación de la asistencia judicial, en el caso de que se reúnan las condiciones, no está sujeto al parecer discrecional de las autoridades alemanas (como sucede en el ámbito no regido por convenciones en el intercambio interestatal relativo a la asistencia judicial), sino que debe ser ejecutada de manera forzosa (como es el caso cuando existe un acuerdo bilateral o multilateral entre estados). Ello es puesto en evidencia por el texto de la disposición (“otras formas de asistencia judicial ... serán ejecutadas”) en comparación con el § 59 IRG (“... otras formas de asistencia judicial ... pueden ser ejecutadas”).

La diferencia respecto de los acuerdos de asistencia judicial entre estados consiste principalmente en que el Estatuto no conoce motivos que conducirían al rechazo inmediato de la solicitud. Siempre que exista una situación que esté comprendida por una de las disposiciones del Estatuto mencionadas en el § 48, se entablarían consultas con la Corte con el objetivo de alcanzar efectivamente una tramitación de la solicitud, en caso de ser necesario, con modificaciones (confróntese, en particular al respecto la exposición de motivos del § 48).

La obligación de aportar asistencia judicial resulta del artículo 93, párrafo 1, oración 1, conforme al cual, si se reúnen las condiciones, los estados parte están obligados a ejecutar la asistencia judicial.

Las condiciones que se deben observar al respecto son —como ya sucedía en el ámbito del intercambio en materia de entrega—, en primer lugar, de naturaleza formal: la solicitud y los documentos que se le adjuntan deben conformar las disposiciones del Estatuto; en lo sucesivo, la Corte debe intervenir en el marco del mandato que se le confiere. En razón de la disposición del artículo 93, párrafo 1, letra l del Estatuto no existe ninguna limitación de la Corte respecto del contenido de las acciones determinadas de asistencia judicial que ella pueda solicitar. Para las posibles dificultades que resulte de ello en el caso concreto, el artículo 93, párrafo 5 prevé un mecanismo de consulta (al respecto, con más detalle, en el § 48).

El **párrafo 2** contiene una definición muy amplia del concepto de otras formas de asistencia judicial a la Corte. Conforme al Proyecto, no constituye una condición necesaria que el apoyo sea solicitado en el marco de un procedimiento penal en curso en contra de una persona determinada. Más bien es suficiente —en conformidad con el Estatuto— que la Corte actúe dentro de su competencia conforme al Estatuto y solicite la asistencia judicial.

Párrafo 3: La disposición, que sigue al § 60 IRG, se ocupa de la relación entre la autoridad competente para prestar la asistencia judicial en particular (la autoridad de ejecución) y aquella autoridad que, conforme al § 68, párrafo 1, es competente para decidir acerca de la concesión de la solicitud de asistencia judicial de la Corte (la autoridad de concesión). No contiene ninguna declaración acerca de en qué orden cronológico intervienen las autoridades de ejecución y de concesión. Según la naturaleza de la acción señalada en la solicitud, entran en consideración dos configuraciones de casos: primero aquellas en las que la acción de asistencia judicial recién se efectúa después de que la autoridad de concesión decidió de manera positiva (por ejemplo en el caso de solicitud de entrega o de interrogatorio); luego, aquellas en las que la autoridad de concesión interviene recién una vez terminada la ejecución de la acción de asistencia judicial, sólo a los fines de transmitir las piezas resultantes de la ejecución, a saber, cuando a través de la realización de la acción no se anticipa el sentido de la decisión de concesión (por ejemplo, en el caso de la solicitud de comunicación de informaciones, que recién con la transmisión de la piezas de ejecución a la autoridad requirente alcanzan efectos jurídicos) o cuando recién el conocimiento del contenido de las piezas de ejecución le permite a la autoridad de concesión tomar una decisión. Especialmente en el último caso mencionado de la concesión que tiene lugar recién con ocasión de la transmisión de las piezas obtenidas en la ejecución, sólo existirán consecuencias prácticas reconocibles para la autoridad de ejecución cuando, excepcionalmente, la autoridad de concesión no comparta la apreciación jurídica propuesta por la autoridad que previamente ejecutó la medida.

La **oración 1** establece que la autoridad de ejecución está, en principio, constreñida por la interpretación de la autoridad de concesión cuando ésta consideró que están reunidas las condiciones para la prestación de la asistencia judicial.

Sin embargo, la competencia de la autoridad de concesión para decidir y el efecto vinculante de su decisión —como en el caso del § 60 IRG para el ámbito de la asistencia judicial con estados extranjeros— se extiende únicamente a las condiciones de la ejecución de la asistencia judicial (por ejemplo, el cumplimiento de los requisitos contenidos en el § 54). En lo que concierne a las restantes condiciones de admisibilidad de las medidas respectivas conforme al derecho interno —por ejemplo, la cuestión de si una medida procesal penal que debe ser adoptada por la fiscalía se encuentra en armonía con las disposiciones correspondientes de la Ordenanza Procesal Penal— la decisión queda, por el contrario, en la competencia de examen y decisión de la autoridad de ejecución y en los recursos judiciales ofrecidos por el derecho interno.

Además, el efecto vinculante previsto en la oración 1 resulta quebrantado si la acción de asistencia judicial debe ser ejecutada por un tribunal. La **oración 2** remite, en este sentido, a las reglas especiales del § 50. Así, la evidente falta de validez del efecto vinculante para los tribunales respecto de la interpretación de la autoridad de concesión no tiene, sin embargo, consecuencias sobre la obligación legal, que también recae sobre los tribunales, de prestar la asistencia judicial en caso de que se reúnan las condiciones.

El hecho de que las autoridades de ejecución o de concesión tengan siempre —es decir, no sólo en el marco de un procedimiento ante el tribunal superior estadual— la posibilidad de excitar,

ante el Fiscal General Federal o el fiscal general la consulta al Tribunal Supremo Federal, resulta de la remisión al § 33 en el § 50, párrafos 2 y 4.

El **párrafo 4** trata el caso de solicitudes concurrentes de la Corte y de un estado extranjero respecto de otras asistencias judiciales y remite al artículo 93, párrafo 9, letra a del Estatuto. Si el tratamiento de la solicitud está regulado conforme al artículo 90 del Estatuto (artículo 93, párrafo 9, letra b, número romano ii), el Proyecto declara aplicable el § 4 del Proyecto de la IStGHG.

En la aplicación de la disposición se debe considerar que no toda solicitud que se presenta con otra en paralelo “concorre” con ella. En el sentido que se le da en la disposición, una “conurrencia” sólo existe si las solicitudes no pueden ser ejecutadas en paralelo. La razón por la cual sea imposible el tratamiento simultáneo es irrelevante.

Acerca del § 48 (aplazamiento de la ejecución)

El Estatuto no contiene razones que justifiquen un rechazo inmediato, por parte del estado requerido, de la solicitud de otras asistencias judiciales. Un recurso general al “ordre public”, como prevé el § 73 IRG, no podría ser compatible con el Estatuto.

La razón para este enfoque del Estatuto consiste en que los estados parte, conforme al artículo 86 del Estatuto, se comprometen a colaborar plenamente con la Corte.

Por otro lado, los miembros de la Comisión Preparatoria eran conscientes, al elaborar el Estatuto, de que también pueden surgir situaciones en las que la ejecución de una solicitud de asistencia judicial puede plantear problemas.

Por lo tanto, el Estatuto contiene constelaciones de casos claramente definidos en los que posiblemente puedan presentarse problemas y prevé mecanismos relativos a cómo, a través de consultas —y llegado el caso mediante condicionamientos o modificaciones de la solicitud— puede llegarse todavía, en lo central, a su ejecución. Detalladamente se trata de los siguientes casos:

1. artículo 93, párrafo 3 del Estatuto

La acción necesaria para cumplir la asistencia judicial está prohibida en el estado requerido en razón de un principio fundamental del derecho ya existente y generalmente válido.

En este caso, el estado requerido consultará a la Corte tan pronto como sea posible, con el objetivo de llegar a la ejecución de la solicitud. En este caso, se debe examinar, conforme al artículo 93, párrafo 3, oración 2, si se puede ejecutar la solicitud de alguna otra manera o con sujeción a determinadas condiciones. Si ello no condujera al resultado deseado, la Corte modificará su solicitud según sea necesario (oración 3), con lo cual, el Estatuto supone que toda solicitud puede ser modificada. Si ello, en algún caso infrecuente no fuera así, el Estatuto parte implícitamente de la base de que en ese caso no es posible obtener la medida de asistencia judicial solicitada.

Es requisito, para recurrir al artículo 93, párrafo 3, que lo que esté prohibido sea la medida concreta de asistencia judicial. La disposición no es aplicable en tanto que una medida de asistencia judicial, según el derecho del estado requerido, no sea posible en general. Ese sería el caso, por ejemplo, si el ordenamiento jurídico de un estado no permitiera, por principio,

secuestros en relación a testigos que no son partícipes del hecho. Una “imposibilidad” general de este tipo contravendría el deber del artículo 88 del Estatuto, conforme al cual los estados parte deben asegurarse de que en su derecho interno estén disponibles todas las formas de colaboración previstas en esta parte.

Además, lo que prohíba la medida de asistencia judicial anhelada, debe ser un principio del derecho esencial ya vigente al momento del ingreso de la solicitud (es decir, que no sólo sea válido en relación a la Corte).

Estas restricciones a las disposiciones jurídicas que se pueden oponer procuran evitar que el estado requerido establezca, a partir de ese momento, en consideración de la solicitud concreta, una norma jurídica que prohíba la ejecución de la solicitud ingresada, ya sea en el caso particular o general.

La interpretación del concepto “principios fundamentales del derecho” se clarificará con más detalle en la práctica futura; sin dudas, el concepto abarca las normas constitucionales así como los principios del derecho que tienen rango constitucional. Por otro lado, sería ir demasiado lejos equiparar este concepto con el de “ordre public” del derecho alemán (confróntese, en particular, acerca del artículo 93, párrafo 3, K. Prost/A. Schlunck, en: O. Triffterer [editor], *Commentary on the Rome Statute* (1999), artículo 93, número marginal 30 ss.).

2. artículo 93, párrafo 4 del Estatuto

Puede rechazarse una solicitud de asistencia judicial de la Corte si ella implica la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que puedan afectar la seguridad nacional del estado requerido. En primer lugar, sin embargo, es necesario en todo caso llevar a cabo el procedimiento de consultas previsto en el artículo 72 (especialmente en los párrafos 5 y 6) para, llegado el caso, arribar a un acuerdo por medio de modificaciones y aclaraciones y poder así alcanzar la meta propuesta.

3. artículo 93, párrafo 5 del Estatuto

El Estatuto toma en consideración, además, que la versión amplia del artículo 93, párrafo 1, letra l puede conducir a dificultades en la ejecución de una acción de asistencia judicial “nueva” (es decir, desconocida hasta el momento en el intercambio de asistencia judicial del estado requerido).

Incluso en estos casos se debe tomar contacto con la Corte y el estado requerido debe examinar si no puede prestar la asistencia judicial sujetándola a condiciones o de alguna otra manera. En tanto la Corte acepte que la asistencia judicial sea llevada a cabo bajo ciertas condiciones, también queda sujeta a ellas (artículo 93, párrafo 5). En estos casos, si no se llega a un acuerdo con la Corte, puede rechazarse la solicitud.

En tanto una solicitud resulta rechazada (artículo 93, párrafos 4 ó 5), el estado requerido debe comunicar sin demoras el rechazo a la Corte (artículo 93, párrafo 6).

4. artículo 93, párrafo 9, letra b del Estatuto

Si la Corte presenta una solicitud que concierne a informaciones, propiedad o personas que están sujetos, en virtud de un acuerdo internacional, al poder de disposición de un estado extranjero o

de una organización internacional o supranacional, el estado requerido inicialmente debe informarle a la Corte acerca de la situación para que, entonces, la solicitud pueda ser dirigida al estado —o bien, a la organización— correspondiente. La ejecución de la solicitud puede ser aplazada, ya que es fácticamente imposible cumplirla; no es necesario un rechazo expreso. La letra b no está en relación interna con la letra a.

5. artículo 94, párrafo 1 del Estatuto

Si un procedimiento penal interno en curso pudiera resultar perjudicado por la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia judicial de la Corte, la ejecución puede ser aplazada con las condiciones del artículo 94 párrafo 1 tanto tiempo como sea necesario para la ejecución del procedimiento penal nacional. En ello se debe considerar que, conforme al artículo 94, párrafo 2, la fiscalía puede solicitar medidas necesarias para preservar pruebas.

6. artículo 95 del Estatuto

Conforme a esta disposición, en caso de que se haya impugnado la admisibilidad de un procedimiento ante la Corte conforme a los artículos 18 ó 19 del Estatuto, puede aplazarse la ejecución hasta que haya una sentencia de la Corte al respecto. Sin embargo, la Corte puede disponer en este caso que la fiscalía pueda continuar con la recepción de las pruebas (a los fines de preservarlas) a pesar de la disputa acerca de la admisibilidad conforme a los artículos 18 ó 19.

El Proyecto extrae las consecuencias de estas posibilidades de rechazo o de aplazo contempladas en el Estatuto y establece que, en los casos mencionados, la ejecución de una solicitud puede ser aplazada, de acuerdo con el Estatuto, hasta que el procedimiento posterior relativo al cumplimiento esté fijado de conformidad con las disposiciones pertinentes del Estatuto.

Así, la disposición se corresponde, en su función, con la del § 73 IRG.

No existe una regla equivalente a la del § 48 para el ámbito de las relaciones de entrega con la Corte, porque en el Estatuto no se prevén reglas similares, en materia de entrega, a las mencionadas en esa norma. Sólo en los casos del artículo 98, párrafo 2 (impugnación de la admisibilidad, por parte del requerido, en virtud de una alegada violación del *ne bis in idem*) así como también en determinados casos de solicitudes concurrentes conforme al artículo 90, prevén los §§ 3 y 4 posibilidades de aplazamiento.

Si en el curso de las futuras relaciones de asistencia judicial con la Corte se demostrara que no es posible llevar a cabo, conforme al derecho alemán, determinadas acciones de asistencia judicial, se debería considerar, en caso necesario, la modificación de la situación jurídica nacional para poder corresponder a las obligaciones que surgen del Estatuto. El objetivo del Proyecto es, en razón de la situación jurídica presente, no permitir en absoluto, en primer lugar, mediante las correspondientes modificaciones legales, que surjan posibles campos de conflicto (por ejemplo mediante las reglas acerca de la protección de testigos y de víctimas, § 56, ó el secuestro general de bienes, § 52, párrafo 4).

Acerca del § 49 (competencia)

La disposición, que no tiene ningún equivalente en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, regula, en los párrafos 1 y 2 en general, la competencia territorial de las fiscalías y de los tribunales, en tanto que ellas intervienen en pequeñas asistencias judiciales,

independientemente de la naturaleza de la acción de asistencia judicial solicitada. La Ley de Asistencia Judicial no contiene ninguna disposición general acerca de la competencia. En el pasado ello ha conducido, en el ámbito de las relaciones de asistencia judicial con estados extranjeros, pero especialmente en la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, a resultados insatisfactorios, por lo cual se debió crear una regla por lo menos para el ámbito del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Tanto el párrafo 3 como el párrafo 4, oración 3 contienen reglas especiales acerca de la competencia material y de la competencia territorial.

Conforme al **párrafo 1**, la competencia territorial de la fiscalía está regulada por tres aspectos:

La **oración 1** establece la competencia territorial general de la fiscalía en cuyo distrito se debe efectuar la acción de asistencia judicial. Esta regla de competencia territorial general tiene prioridad, por ejemplo, sobre las reglas de competencia que difieren de ella y que están incluidas en disposiciones procedimentales aplicables en virtud de lo dispuesto por el § 72.

La **oración 2** dispone, por razones de economía procesal, una concentración de competencia. Si, conforme a la oración 1, varias fiscalías fueran competentes, será competente aquella que se encargó del asunto en primer lugar. Se sigue la regla del § 7, párrafo 1.

Conforme a las reglas del ámbito de la entrega, del tránsito y de la asunción de la ejecución, la **oración 3** introduce la competencia subsidiaria provisional de la fiscalía materialmente competente que corresponda al lugar del asiento del Gobierno Federal, en tanto no se pueda establecer una competencia conforme a las oraciones 1 ó 2.

Por indicación del **párrafo 2**, las reglas del párrafo 1 son aplicables también respecto de los tribunales en tanto ellos se ocupen de la ejecución de la asistencia judicial.

Sin las reglas proyectadas sería fácticamente imposible satisfacer, por ejemplo, la solicitud de la Corte de secuestrar el activo de la cuenta de un imputado cuando no resulta evidente en qué bancos se han depositado, eventualmente, activos.

Ello resulta de que los bancos, por regla general, sólo otorgan información acerca de las cuentas ante la presentación de las correspondientes resoluciones judiciales de secuestro. Pero si, ante la falta de un punto de partida territorial, ningún tribunal resulta competente, esa resolución no puede ser obtenida.

Como alternativa a la regulación adoptada, habría sido imaginable una determinación de la competencia por parte del Tribunal Supremo Federal, similar, por ejemplo, a la regla del § 14, párrafo 3 IRG; sin embargo, esa solución parecía fundamentalmente más costosa en comparación con la adoptada y podría haber conducido a recargar innecesariamente al Tribunal Supremo Federal.

La competencia subsidiaria introducida por el Proyecto, que recae en las autoridades del lugar del asiento del Gobierno Federal, tiene la ventaja de que siempre hay una competencia establecida de manera tal que la solicitud pueda ser tramitada inmediatamente. Pero para que tales casos no se acumulen de manera desmesurada ante la autoridad competente del lugar del asiento del Gobierno Federal, esta competencia subsidiaria también es sólo provisional, como ya ocurre en el ámbito de la entrega y en el de la asunción de la ejecución.

El **párrafo 3, oración 1** le asigna al tribunal superior estadual la competencia material para las medidas judiciales necesarias en las acciones de asistencia allí mencionadas (secuestro y registro, § 52, párrafos 1 y 2; secuestro general de bienes, § 52, párrafo 4; decisiones de prisión en ocasión de una recepción provisional, § 55, párrafo 2 y en ocasión de un transporte, § 55, párrafo 6, así como la vigilancia de telecomunicaciones, § 59, párrafo 1 y la observación, § 59, párrafo 2 y el examen de la admisibilidad —excepcionalmente judicial— conforme al § 50, párrafo 1, oración 2 en relación con la solicitud de transmisión) conforme a la concepción del Proyecto de concentrar las competencias materiales en los tribunales experimentados en cuestiones de asistencia judicial. Además, habla en favor de esa idea, la consideración ya mencionada en la exposición de motivos del § 19 relativa a que las solicitudes de la Corte con frecuencia presentan una significación especialmente política.

La determinación general de la competencia territorial del párrafo 1 no es aplicable a la recepción provisional ni al transporte; por lo tanto, las **oraciones 2 y 3** contienen reglas de competencia “a medida” para estas formas de asistencia judicial.

Para determinar la competencia territorial, la **oración 2** no se funda (como por ejemplo, el § 36, párrafo 2) en el lugar de la traslado del afectado, sino en el lugar donde se ejecutan la pena de prisión o la prisión preventiva, o bien, las medidas de seguridad y corrección privativas de la libertad dispuestas en el procedimiento alemán. La fiscalía competente del tribunal superior estadual ajustará su proceder con los tribunales y las autoridades de ejecución, respectivamente, que participan en el procedimiento alemán.

Contrariamente a ello, la **oración 3** remite, en relación al transporte, a las disposiciones sobre la competencia del procedimiento de tránsito (§ 36, párrafos 2 y 3); en razón del carácter comparable de los procesos —sólo es diferente la posición de la persona transportada a través del territorio federal en el procedimiento ante la Corte (en el caso del tránsito, el procedimiento de la Corte está dirigido contra ella, mientras que en el transporte está dirigido contra otra persona)— se ofrece esta manera de proceder que se adopta de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales.

El **párrafo 4, oración 1** contiene la regulación relativa a la competencia material de la fiscalía general, que sigue a la del tribunal superior estadual; al igual que en el procedimiento de entrega, la fiscalía general prepara las decisiones del tribunal superior estadual y toma las medidas que son necesarias para implementar las decisiones judiciales. Esta competencia “accesoria” comprende igualmente la preparación de las decisiones del tribunal superior estadual conforme al § 50, párrafo 1, oración 2.

La **oración 2** contiene la atribución de competencia material original a la fiscalía del tribunal superior estadual para el caso de un traslado conforme al § 54, porque aquí falta una intervención del tribunal superior estadual, así como con respecto a la preparación de la decisión de la autoridad de concesión acerca de la transmisión de bienes y la ejecución de la transmisión concedida. Esto coincide, en el contenido, con la regla del § 65, párrafo 3, oración 1 IRG; sin embargo, el texto fue expresado de manera más comprensible para diferenciar claramente la competencia (original) para la preparación de la decisión de la concesión de la competencia (derivada) relativa a la decisión del tribunal superior estadual conforme al § 50, párrafo 1, oración 2.

La **oración 3** determina la fiscalía general competente territorialmente para el caso de un traslado provisional conforme al § 54 (fiscalía ante el tribunal superior estadual, en cuyo distrito se cumple

la pena privativa de la libertad). La fiscalía general armonizará su proceder con los tribunales y autoridades que, respectivamente, participan en el procedimiento alemán (acerca de la falta de exigencia de una decisión judicial en un traslado provisional, confróntese la exposición de motivos del § 50, párrafo 1, al final de la oración 1).

Acerca del § 50 (decisión judicial)

La competencia de la autoridad de concesión para decidir respecto de las condiciones de asistencia judicial de la acción solicitada (establecida en el § 47, párrafo 3, oración 1) no puede ser irrestricta en los casos en los que es un tribunal el competente para la ejecución de la asistencia judicial. En estos casos, la independencia del tribunal requiere que la autoridad de concesión pueda considerar eventuales reparos en lo concerniente a las condiciones de la asistencia judicial.

Por otro lado, la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales no contempla ningún procedimiento de admisibilidad judicial general para las otras formas de asistencia judicial. El Proyecto también se aferra a esta concepción para el intercambio de las otras formas de asistencia judicial con la Corte, porque no existió la necesidad, ni práctica ni jurídica, de una introducción general del procedimiento de dos niveles para todas las acciones posibles de asistencia judicial previstas en la quinta parte de la Ley de Asistencia Judicial.

El Proyecto sigue la sistemática de la Ley de Asistencia Judicial también en la medida en que el tribunal superior estadual debe verificar la existencia de las condiciones para la ejecución de una acción de asistencia judicial si esto fue encomendado por otro tribunal —que es competente, por la remisión del § 72, conforme a las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal—, para la ejecución de la acción de asistencia judicial y tiene dudas acerca de la existencia de las condiciones. Esta verificación también se efectúa a pedido de la fiscalía general o de una persona que haga valer que se ha atentado eventualmente contra sus derechos mediante la remisión de objetos (párrafos 3 y 4).

De la circunstancia de que el Proyecto involucra al tribunal superior estadual de manera más pronunciada que lo que lo hace la Ley de Asistencia Judicial, en tanto le atribuye la competencia acerca de las medidas necesarias en relación con el secuestro, la requisa, el decomiso de bienes, la recepción provisional, el transporte, la vigilancia de telecomunicaciones y la observación, resultan algunas particularidades relativas al “control de la admisibilidad” de las medidas mencionadas.

Además, el Proyecto establece el carácter irrecurrible de las decisiones del tribunal superior estadual respecto de las otras formas de asistencia judicial, lo cual es admitido para el ámbito de la asistencia judicial interestatal por la jurisprudencia y una gran parte de la literatura (Schomburg/Lagodny-Lagodny, *Internationale Rechtshilfe*, IRG, § 61, número marginal 38; Wilkitzki, IRG-K § 61, número marginal 25, en el lugar indicado, con referencias ulteriores) de manera expresa tanto para las medidas de disposición original, conforme al párrafo 1, como también para las decisiones judiciales, conforme al párrafo 3.

El **párrafo 1, oración 1** establece que la asistencia judicial debe ser concedida si el tribunal superior estadual ha pronunciado anteriormente las medidas necesarias para la ejecución de las acciones, en tanto se trate de un secuestro o registro, un decomiso de bienes, una recepción provisional, un traslado, una vigilancia de telecomunicaciones o una observación.

La disposición, que fue conscientemente formulada en paralelo al § 6, no conduce a una nueva decisión judicial de admisibilidad en las mencionadas acciones de asistencia judicial, que no se

haya dado ya en el intercambio interestatal en materia de asistencia judicial (con excepción del decomiso de bienes, que no se conoce en el intercambio interestatal en materia de asistencia judicial). También son necesarias las decisiones judiciales para la ejecución de las acciones de asistencia judicial en cuestión conforme a la Ley de Asistencia Judicial (confróntese el § 63, párrafo 3, § 64, párrafo 4 en conjunto con el § 44, párrafo 1, todas IRG; § 77 IRG en función del § 98, párrafo 1, § 100, párrafo 1, § 100d, párrafo 1, § 105, párrafo 1, StPO).

Conforme al § 61, párrafo 1, oración 1 IRG, el tribunal competente para la ejecución de la acción de asistencia judicial (por regla general, el juzgado municipal), debe acudir al tribunal superior estadual si considera que no están reunidas las condiciones para la ejecución de la asistencia judicial. Así queda claro que el tribunal de ejecución siempre debe examinar si existen las condiciones para la ejecución de la asistencia judicial. No siempre es evidente que, en el caso de que sí se reúnan las condiciones, no resulte una decisión formal con respecto a esta cuestión, como, por ejemplo, es el caso en una decisión positiva de admisibilidad en el procedimiento de extradición.

El Proyecto acerca de la cooperación con la Corte se aferra a esta construcción; como las decisiones respecto de la ejecución de la acción de asistencia judicial en los casos mencionados también están concentradas en el tribunal superior estadual, simplemente se renuncia a un procedimiento de examen formalmente separado si el tribunal (superior estadual) tiene dudas con respecto a la existencia de las condiciones para la ejecución de la asistencia judicial. El Proyecto no introduce nuevos exámenes judiciales de admisibilidad. Como el tribunal superior estadual también decide acerca de la admisibilidad judicial en materia de asistencia judicial respecto de las acciones de asistencia judicial en lo relativo a la disposición de medidas mencionadas (por lo menos incidentalmente), no se necesita, en estos casos, la facultad de solicitar de la fiscalía general, como está previsto en el § 61, párrafo 1, oración 2, primera alternativa IRG.

El orden cronológico (decisión judicial antes de la decisión de concesión) es obligatorio, para evitar que se otorgue la concesión antes de que conste si las condiciones para la ejecución de la asistencia judicial fueron establecidas por el tribunal.

No existe la necesidad de introducir un examen judicial de las condiciones jurídicas de asistencia judicial respecto de una recepción provisional conforme al § 54 porque ésta sólo se puede efectuar con la conformidad de la persona a trasladar (confróntese el § 54, párrafo 1, oración 1, número 1).

La **oración 2** regula el momento en el que el tribunal superior estadual decide de manera expresa acerca de la admisibilidad de la remisión de objetos. La disposición adopta de esa manera la función que desempeña el § 61, párrafo 1, oración 2, en función de la oración 1 IRG, para la remisión conforme al § 66 IRG en el ámbito interestatal.

Como el Proyecto no introduce ningún procedimiento de admisibilidad nuevo, respecto de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, para las otras formas de asistencia judicial, sólo se realiza la verificación judicial de la admisibilidad —en paralelo al § 61 IRG— si la fiscalía general o la persona cuyos derechos fueron atentados eventualmente por una remisión (aún no ejecutada) así lo solicita.

El Proyecto no prevé —al igual que la Ley de Asistencia Judicial para el ámbito allí regulado— la competencia para decidir del tribunal superior estadual. Sin embargo, puede ocuparse de manera incidental de la cuestión de la remisión si intervino como tribunal de ejecución en el marco de

una acción precedente a una remisión, por ejemplo, en el caso de una decisión acerca de un secuestro. Ello corresponde también a la sistemática de la Ley de Asistencia Judicial.

La facultad de solicitar de la persona que, en el caso del § 51, hacer valer que sus derechos han sido lesionados por una remisión se corresponde con la regla existente en el ámbito de la asistencia judicial con estados extranjeros. En ese ámbito, la práctica no ha demostrado ninguna necesidad de establecer una posibilidad general más amplia de apelación a un juez, y por lo tanto, tampoco se debe introducir un derecho general de ese tipo, que se desprenda de la situación de la remisión de objetos, para el ámbito de cooperación con la Corte.

La **oración 3** establece el principio de la irrecurribilidad de las decisiones del tribunal superior estadual, incluso para el ámbito de las otras formas de asistencia judicial. Fuera de la sistemática del Proyecto (confróntese § 7, párrafo 1, oración 2, § 36, párrafo 1, oración 2 en función del § 7, párrafo 1, oración 2, § 46, párrafo 4, oración 1), era determinante la consideración de que no tiene ningún sentido no prever ninguna vía recursiva, por las razones allí descriptas, en el caso drástico y fundamental de una entrega y, sin embargo, admitirla en los casos menos importantes de las otras formas de asistencia judicial. En vista de la posibilidad de presentación al Tribunal Supremo Federal (párrafo 2, oración 1) y la posibilidad de una nueva decisión del tribunal superior estadual conforme al párrafo 2, oración 2 no existe, para ello, ninguna necesidad.

El **párrafo 2, oración 1** dispone que son aplicables al procedimiento, en lo que corresponda, las disposiciones de la segunda parte acerca de la decisión del tribunal superior estadual relativas a la admisibilidad de la entrega (con excepción del § 20, párrafo 1 y § 21, párrafos 2 y 3), acerca de la forma de la decisión, del derecho a elegir una asistencia (con excepción de las disposiciones que conciernen la designación judicial de una asistencia), así como de la posibilidad de presentación ante el Tribunal Supremo Federal.

La **oración 2** declara aplicable el § 23, párrafos 1, 2 y 4 en lo concerniente a una nueva decisión de admisibilidad. En la elaboración de la regla se tuvo en consideración que el afectado por un secuestro general de bienes no puede presentar, por regla general, una solicitud de examen judicial, conforme al párrafo 1, oración 2, porque el secuestro general de bienes no tiene como objetivo la restitución de los bienes secuestrados, sino el de evitar una fuga. Sin embargo, en vista del alcance de una medida de este tipo, se le debe dar al afectado la posibilidad de poder exponer su punto de vista ante la Corte. La misma consideración —posible alcance de la medida— es la base del derecho del afectado a interponer una solicitud en caso de verse afectado por un secuestro general de bienes. Como en la mayoría de los casos resultará impracticable llevar a cabo una audiencia del afectado antes del dictado de una orden de secuestro o de secuestro de bienes, se ofrece la posibilidad de una nueva decisión del tribunal superior estadual a solicitud del afectado, que es posible independientemente de las condiciones del § 23, párrafos 1 y 2. Con ello, se considera especialmente el principio del derecho a ser oído.

Párrafo 3: Como el Proyecto establece al tribunal superior estadual como tribunal de ejecución sólo para las acciones de asistencia judicial enumeradas de manera expresa en el § 49, párrafo 3, se debía adoptar, para los casos en los que el tribunal de ejecución, por vía del § 72, era determinado en razón de las disposiciones del derecho interno en relación a acciones concretas de asistencia judicial (por regla general, en este caso se trata, según las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal, del juzgado municipal), una regla correspondiente al § 61, que considera simultáneamente las diferencias entre el Proyecto y las disposiciones de la Ley de Asistencia Judicial.

A ello le subyace como fundamento que el tribunal llamado a prestar la asistencia judicial, en razón de las particularidades —muchas veces determinantes— que presenta la cooperación en materia penal con la Corte, a menudo no contará con una experiencia profunda. Por lo tanto, la **oración 1** establece que el tribunal que considera que no se han reunido las condiciones necesarias para otorgar la asistencia que se le solicita, fundamentará su parecer y requerirá la decisión del tribunal superior estadual. Esta obligación de presentación se parece a la prevista en el § 33. Al tribunal le es dado llamar la atención de la autoridad de concesión sobre sus dudas con anticipación, para que ella, conforme al artículo 79, pueda realizar tempranamente las consultas necesarias con la Corte (confróntese al respecto el § 68, párrafo 3). También rige correspondientemente si el tribunal superior estadual decide como tribunal de ejecución conforme al párrafo 1.

La competencia del tribunal superior estadual fue adoptada de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales por las mismas razones que, conforme al Proyecto, también justifican su intervención: el tribunal cuenta ya con la más amplia experiencia en la cooperación penal internacional.

Conforme a la oración 2, el tribunal superior estadual es convocado también para decidir acerca de los requisitos necesarios para la asistencia judicial si la fiscalía general lo solicita.

Este sistema, cuya eficacia ha sido probada en el ámbito de la asistencia judicial con estados extranjeros, debe ser adoptado para la cooperación con la Corte. Para la decisión de que la fiscalía del tribunal superior estadual intervenga en el procedimiento fue determinante la consideración de que ella, debido a su visión general y experiencia en el ámbito de la asistencia judicial internacional, puede juzgar óptimamente si una invocación de la Corte promete ser exitosa.

Esto también vale para aquellos asuntos penales que están vinculados con materias extrapenales, es decir, también en los casos en los que una autoridad de otra incumbencia no sólo debe participar en la ejecución de la asistencia judicial, sino que también es exclusivamente competente para ello. En el caso mencionado en último lugar, las autoridades de ejecución, de examen y de concesión competentes, tienen la posibilidad de provocar por intermedio de la fiscalía general, en la misma extensión que las autoridades judiciales, una decisión del tribunal superior estadual si juzga de manera diferente las condiciones para la ejecución de la asistencia judicial.

El Proyecto no prevé, en consideración a la posición general de la fiscalía general ante el tribunal superior estadual también en el procedimiento conforme a la oración 2 (§ 72, en función del décimo título de la Ley de Organización Judicial), que ella tenga el deber formal de satisfacer el deseo de la autoridad de ejecución de convocar al tribunal. Una obligación de ese tipo o un derecho propio de la autoridad de ejecución de petitionar ante el tribunal superior estadual, tampoco resultan necesarios, porque el motivo para convocar al tribunal sólo puede residir en la existencia de evaluaciones diferentes de las condiciones de asistencia judicial por parte de autoridades de una misma incumbencia y no, sin embargo, —a diferencia del caso del derecho a petitionar de un “tercero”— en la lesión de derechos en el sentido del artículo 19, párrafo 4, oración 1 GG “por el poder público”.

La **oración 3** establece que la asistencia judicial no puede ser concedida si el tribunal superior estadual ha decidido que no se reúnen sus requisitos. Una decisión afirmativa del tribunal superior estadual, por el contrario, no proporciona ningún efecto vinculante. La diferencia con el párrafo 1, oración 1 consiste en que, en los casos allí mencionados, la decisión afirmativa del tribunal superior estadual es una condición para la concesión de la asistencia judicial, mientras

que la presente regla exige simplemente que no exista una decisión negativa del tribunal superior estadual.

La **oración 4** le otorga a las decisiones del tribunal superior estadual acerca de las condiciones de la asistencia judicial un efecto vinculante para los tribunales y autoridades designadas para prestarla (confróntese el § 47, párrafo 3). Esto significa que los tribunales y las autoridades no deben adoptar decisiones u órdenes que contradigan el contenido de las decisiones del tribunal superior estadual o bien, que éstas deben ser revocadas si ya han sido pronunciadas.

El **párrafo 4** es equivalente al párrafo 2, con una diferencia: podían suprimirse las reglas relativas a la toma de una nueva decisión a pedido de la persona afectada por un secuestro o un secuestro de bienes. La validez del § 33 prescrita por la oración 1 significa que el fiscal general, o bien, el Fiscal General Federal también pueden provocar el esclarecimiento de una cuestión jurídica por parte del Tribunal Supremo Federal si ningún tribunal superior estadual está ocupado con el asunto. En lo demás, se remite a la exposición de motivos del párrafo 2.

Acerca del § 51 (remisión de objetos)

Esta disposición, cuyo equivalente en la Ley de Asistencia Judicial es el § 66, sólo comprende la remisión de objetos que no está relacionada con una entrega. En el caso de que exista una solicitud de entrega, la remisión se rige por el § 29. La regla del § 51 equivale, en lo esencial, a la del § 29.

Sin embargo, en el caso del § 51, a diferencia del § 29, siempre debe presentarse una solicitud formal de remisión; con todo, materialmente, **el párrafo 1, número 1** corresponde a la regla del § 30, párrafo 1, número 1. Además, se debe observar el § 58, párrafo 3. Conforme a éste, los objetos no serán (provisionalmente) remitidos, en tanto contengan informaciones que fueron comunicadas por un estado extranjero o por una organización internacional con pedido de que fueran tratados confidencialmente (confróntese en detalle la exposición de motivos del § 58, párrafo 3).

También el **número 2** coincide con el § 29, párrafo 1, número 2 en cuanto al contenido; en la formulación lingüística de la disposición se debió tener en cuenta que una solicitud de otras asistencias judiciales de la Corte no tiene por qué basarse en un procedimiento penal en curso (confróntese § 47, párrafo 2 y la exposición de motivos al respecto).

El párrafo 1, número 2 también abarca objetos que pueden estar sometidos a una orden de decomiso conforme al artículo 77, párrafo 2, letra b del Estatuto. La diferencia con el § 43 reside en que, en el caso de una remisión de objetos conforme al § 51, párrafo 1, número 2, se trata de otras formas de asistencia judicial y no de la ejecución de una orden de decomiso conforme al artículo 109 del Estatuto. Llegado el caso, se debe interpretar si la solicitud de la Corte pide una “simple” remisión de objetos o si se debe ejecutar una orden de decomiso. Es suficiente la posibilidad de que el botín, o bien, los bienes que lo subrogan sean requeridos por un delito que cae bajo la jurisdicción de la Corte. Ello se corresponde con la jurisprudencia de los tribunales superiores respecto del § 66 IRG.

El **párrafo 2, número 1** establece que a la solicitud de remisión se le debe adjuntar una orden de secuestro emitida por una autoridad competente de la Corte. Este requisito formal que, en el caso de la remisión aislada de objetos, sustituye a los requisitos establecidos en el § 5 en el caso de la remisión en relación con una entrega, tiene su modelo en el ámbito del intercambio de asistencia

judicial entre estados en el § 66, párrafo 2, número 2, primera alternativa IRG. No se necesitó incorporar una formulación correspondiente a la segunda alternativa del número 2 del párrafo 2 del § 66 IRG, conforme a la cual, cuando los objetos se encuentran en el estado requerido, es necesaria una declaración sustitutiva de que allí el secuestro es admisible, ya que la Corte según, por ejemplo, el artículo 57, párrafo 3, letra a del Estatuto tiene la posibilidad de dictar por sí misma órdenes de secuestro.

Una resolución de “inmovilización” de objetos por parte de la Corte equivale a una orden de secuestro (acerca de la posibilidad de ordenar “inmovilizar” objetos, confróntese el artículo 93, párrafo 1, letra k del Estatuto). Tanto el secuestro en el sentido del derecho procesal penal alemán como el concepto de “inmovilización” de bienes, que proviene del ámbito jurídico estadounidense, tienen como objetivo el aseguramiento de los objetos para su futura utilización durante el procedimiento penal. Sólo presentan diferencias de grado; por lo tanto, una resolución de “inmovilización” puede equipararse a una orden de secuestro.

Además, el **párrafo 2, número 2** presupone que se garantiza que, por ejemplo, los derechos existentes de un tercero sobre los objetos no resultarán perjudicados. Sin embargo, los derechos de terceros sólo entran en consideración en la medida en que se trata de su protección respecto de una remisión a la Corte. Esta regla es compatible con el Estatuto porque éste también protege los derechos de terceros (confróntese, por ejemplo, el artículo 77, párrafo 2, letra b, conforme al cual se emite una resolución de decomiso “sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”). Conforme al resto de la formulación de la disposición, es posible, sin embargo, en el caso de derechos existentes de terceros, remitir los objetos bajo reserva en la medida en que se asegure que serán devueltos de inmediato por la Corte en el caso de una solicitud de devolución. Por el contrario, conforme al § 44, párrafo 3, oración 2, la remisión en el procedimiento de asistencia a la ejecución es “contraria a toda condición” porque la ejecución, conforme al Estatuto, se realiza de manera “incondicional”.

En la remisión de objetos, se puede renunciar al requisito de la doble incriminación necesario — según el § 66, párrafo 2, número 1 IRG— en el ámbito de la cooperación penal con estados extranjeros. Ello es así porque la Corte sólo puede intervenir y presentar solicitudes en razón de hechos que están sujetos a su jurisdicción y todos los hechos que caen en la jurisdicción de la Corte son también punibles en Alemania.

La fiscalía general (confróntese § 49, párrafo 4, oración 2), cuya competencia territorial resulta de la regla general del § 49, párrafo 1, es competente de la preparación de la decisión de la autoridad de concesión. Si, excepcionalmente, el tribunal superior estadual decide acerca de la admisibilidad de la remisión, la fiscalía del tribunal superior estadual prepara también esta decisión (§ 49, párrafo 4, oración 1 en función del § 49, párrafo 3, oración 1).

El **párrafo 3**, que no tiene equivalente en la Ley de Asistencia Judicial, establece que la Corte debe ser advertida de que los datos personales contenidos en los objetos remitidos sólo pueden ser utilizados para el cumplimiento del mandato confiado a la Corte.

Esta disposición crea un equilibrio entre el interés del particular en la protección de los datos personales que se refieren a él en el marco de la remisión de objetos y la misión de la Corte de perseguir de manera efectiva los delitos más graves. La disposición se dirige a la autoridad competente conforme al § 68, párrafo 1, que debe intentar conseguir que se respete la condición de la sujeción a la finalidad en la transmisión de datos.

Acerca del § 52 (secuestro y registro, secuestro de bienes)

La disposición, cuyos párrafos 1 a 3 tienen su origen en el § 67 IRG, contiene las condiciones en las que son admisibles el secuestro y el registro para garantizar la remisión de objetos así como para posibilitar otras acciones de asistencia judicial.

En el **párrafo 1, oración 1** se regulan el aseguramiento y el secuestro de objetos con el objetivo de su remisión. La disposición corresponde parcialmente al § 30, párrafo 1, pero lo sobrepasa.

Al igual que en el § 30, párrafo 1, el éxito de las medidas de aseguramiento depende aquí también de que se las tome inmediatamente. Por lo tanto, se puede secuestrar o asegurar objetos ya antes del ingreso de la solicitud de remisión. Como las condiciones de la remisión todavía no se pueden verificar totalmente en este estadio, en el que los objetos son recién tomados, es suficiente ya con que la remisión de los objetos a asegurar sea simplemente merecedora de consideración.

La **oración 2** posibilita el registro con el objetivo de proceder al aseguramiento o al secuestro.

Conforme al **párrafo 2**, el secuestro de objetos (**oración 1**) y el registro que persigue ese propósito (**oración 2**) están sujetos también a las condiciones del § 51, párrafo 1, número 1 cuando, si bien la remisión de objetos a la Corte no entra en consideración, las medidas igualmente son necesarias para la ejecución de una solicitud dirigida a otra acción de asistencia judicial. Por ejemplo, puede ser necesario llevar a cabo un secuestro si la Corte ha solicitado información que se encuentra en documentos escritos que están en posesión de personas privadas que no están dispuestas a confiárselas a la autoridad de ejecución ni siquiera de manera transitoria. Sin embargo, sólo se puede recurrir a los objetos que, en sí mismos, pueden tener importancia como medios de prueba en un procedimiento ante la Corte (§ 51, párrafo 1, número 1). En estos casos, no se necesita contar con una orden de secuestro de la Corte en el sentido del § 51, párrafo 2, número 1.

Las competencias del tribunal superior estadual se rigen por el § 49, párrafo 3, oración 1 (competencia material) y por el § 49, párrafo 2 en función del párrafo 1 (competencia territorial).

El **párrafo 3** funda —paralelamente al § 30, párrafo 3— la competencia de urgencia de todas las fiscalías y sus funcionarios auxiliares para llevar a cabo secuestros conforme a los párrafos 1 y 2; de esta manera se evitan, de manera razonable, eventuales dificultades que pudieran surgir de la distancia que existe entre el tribunal superior estadual y el lugar en donde se encuentran los objetos.

El procedimiento que se debe seguir en el caso de secuestros está regulado por la Ordenanza Procesal Penal; también se deben observar especialmente las reglas que rigen allí respecto de las órdenes de urgencia y su confirmación judicial. Ello queda claro con la remisión a las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal.

El **párrafo 4**, que no tiene equivalente en la Ley de Asistencia Judicial, posibilita además el secuestro o aseguramiento de valores patrimoniales, que podrían permitirle al requerido sustraerse a la persecución penal de la Corte, de la ejecución de una pena impuesta por ella o de un procedimiento de entrega. La disposición se basa en la experiencia obtenida en ocasión del intercambio de asistencia judicial con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia había solicitado la detención y entrega de varias personas buscadas por él mediante una orden de prisión y simultáneamente le había solicitado a los estados miembros de las Naciones Unidas la “inmovilización” de bienes patrimoniales que le podrían permitir a la persona buscada sustraerse al procedimiento penal. Por la falta de fundamentos jurídicos expuestos, la implementación de esta solicitud aparejaba dificultades considerables.

En el caso de solicitudes equivalentes —con las que ha de contarse— de la Corte Penal, conforme al artículo 93, párrafo 1 del Estatuto se evitan, mediante la adopción de la regla, dificultades similares, ya que existe un fundamento jurídico claro.

Además, mediante las remisiones a la presente disposición incluidas en las leyes de cooperación con los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda (confróntese artículos 8 y 9) también será posible, en el futuro, ejecutar solicitudes equivalentes que provienen de los tribunales *ad-hoc*.

Por lo tanto, la introducción de este nuevo elemento (para las autoridades alemanas) en el ámbito de la cooperación penal internacional resulta no problemática porque, para el ámbito de la persecución penal nacional, ya existe un instrumento —en el § 443 StPO— que también posibilita el secuestro, bajo las condiciones allí mencionadas, de bienes patrimoniales a los fines de asegurar la realización del procedimiento. Por esta razón, el Proyecto se orienta muy estrechamente en el texto de esa disposición. Sin embargo, por las particularidades que resultan del Estatuto, no entraba en consideración el hacer una “mera” remisión a ella.

Es posible secuestrar los bienes que se encuentran en Alemania o una parte de esos bienes, conforme a las **oraciones 1 y 2**, si se cumplen los siguientes requisitos:

- solicitud de la Corte,
- confirmación de los cargos (artículo 61 del Estatuto) u orden de prisión (artículo 58 del Estatuto) por un hecho descrito en el artículo 5 del Estatuto,
- posibilidad de que el afectado, con ayuda de los valores patrimoniales a secuestrar, se sustraiga a la persecución penal, a la ejecución penal por la Corte o a un procedimiento de entrega gestionado por ella,
- orden de secuestro o de inmovilización (oración 2 en función del § 51, párrafo 2, número 1) de la Corte.

Es necesaria una resolución de secuestro o de inmovilización de la Corte en el sentido del § 51, párrafo 2, número 1 para que conste de manera inequívoca que la Corte desea que los valores patrimoniales sean asegurados, si fuera necesario, incluso, mediante la fuerza.

Por razones de proporcionalidad —especialmente en consideración del impacto potencialmente extendido del secuestro— las medidas pueden ser llevadas a cabo recién en un estadio en el que se haya corroborado la sospecha existente en contra de una persona; ello se corresponde con la regla en el § 443 StPO. Como puntos de partida se eligieron la confirmación de los cargos y el dictado de una orden de prisión. Se debe señalar que el secuestro general de bienes sólo entra en consideración en el caso de los crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto pero no —debido a que no se puede comparar la gravedad de los hechos— en el caso de delitos previstos en el artículo 70 del Estatuto. En consideración de la circunstancia de que los hechos enumerados

en el artículo 5 constituyen los atentados más graves al derecho internacional humanitario (el denominador común sobre el cual se pusieron de acuerdo los estados en Roma), no parece necesaria una enumeración o una selección de crímenes de guerra particulares, ni siquiera por razones de proporcionalidad.

Normalmente, se debe afirmar que existe la posibilidad de sustraerse al alcance de la Corte con la ayuda de valores patrimoniales, cuando puedan ser “convertidos en dinero”, que, a su vez, pueda emplearse para proveerse de medios de fuga (pasajes aéreos, documentación falsa, pago de cohechos, etc.).

La naturaleza de la medida trae consigo que la Corte, por regla general, no pueda determinar en particular los objetos que se deben secuestrar o asegurar, sino que solamente pueda dar una descripción o una delimitación general del objeto. Esta medida puede ser dispuesta independientemente de las condiciones del § 51, párrafo 1, número 1 ó número 2.

Las competencias respecto del tribunal superior estadual surgen del § 49, párrafo 3, oración 1 (competencia material) y del § 49, párrafo 2 en función del párrafo 1 (competencia territorial).

Oración 3: Para ser efectiva, la orden también tiene efecto para el futuro, porque los bienes adquiridos posteriormente por el afectado también están sometidos a esta medida. Esto también se corresponde con la regla del § 443 StPO.

Conforme a la **oración 4**, se pueden llevar a cabo registros con el objetivo de asegurar o secuestrar.

Como ya se detalló en relación al § 30, en él se renunció a establecer una regla correspondiente a la de los “grilletes financieros” porque, en razón del posible alcance de la medida conforme al párrafo 4, no se debe proceder en virtud de un automatismo.

Para la presente regla (ello vale para el § 52 en su conjunto) no es formalmente necesario que la solicitud sea redactada en un documento por separado; puede ser, por ejemplo, parte de una solicitud unitaria de entrega. Lo decisivo es que en la solicitud se exprese la voluntad de la Corte de que se ejecute la medida conforme al párrafo 4 (adjuntando la orden de secuestro necesaria).

En cuanto a las consecuencias jurídicas, está previsto un ámbito de decisión discrecional de las autoridades competentes respecto de la concesión y de la ejecución del secuestro. En vista del deber de cooperar ampliamente que surge del Estatuto y de la voluntad de la República Federal de lograr una Corte efectiva, la solicitud de la Corte en el sentido del párrafo 4, será, por regla general, satisfecha.

Párrafo 5, oración 1: Para los secuestros conforme al párrafo 4, no se adoptó la regla extensa del párrafo 3 respecto de la competencia de urgencia de los funcionarios auxiliares de la fiscalía. La competencia de urgencia respecto de una orden de secuestro (provisional) y de registro se restringe a las fiscalías, lo cual se corresponde también con la regla del § 443, párrafo 2, oración 2 StPO.

La **oración 2** establece que una medida provisional conforme a la oración 1 caduca si no fue confirmada judicialmente dentro de un plazo de tres días; el Proyecto se guía, en este aspecto, por las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal acerca del secuestro general de bienes.

El **párrafo 6, oración 1** regula la revocación del secuestro. Siempre se lo puede dejar sin efecto si la Corte así lo solicita; ello corresponde a la consideración de que ya no cabe mantener una medida (de cargo) pronunciada por la vía de la asistencia judicial si la autoridad que solicitó inicialmente su ejecución ya no la considera necesaria. Sin embargo, para asegurarse de que la medida, incluso en su aplicación temporal, satisface el principio de proporcionalidad, se debe dejar sin efecto, en cualquier caso, la orden de secuestro —independientemente de la comunicación de la Corte—, si el tribunal que resuelve sabe que la orden de prisión ha sido revocada o que el procedimiento ante la Corte ha finalizado en la primera instancia. Luego de la revocación de una orden de prisión, o bien, de la finalización del procedimiento en primera instancia no existe ningún motivo para aplicar, de allí en adelante, los “grilletes financieros”.

A este respecto, el Proyecto establece de manera consciente, como momento decisivo, la toma de conocimiento del tribunal (alemán) acerca de la revocación de la orden de prisión o de la finalización del procedimiento y no la ocurrencia del suceso en sí mismo. Ello se debe a que el tribunal superior estadual no tendrá, en todos los casos, conocimiento del estado actual del procedimiento ante la Corte. Por otro lado, no puede decidirse exclusivamente en función de un comunicado de la Corte porque, en consideración de las consecuencias jurídicas poco claras que traería consigo un eventual retraso en la información de parte de la Corte, ello podría conducir, eventualmente, a una inseguridad jurídica.

La **oración 2** remite a las regulaciones de la Ordenanza Procesal Penal para poner en conocimiento la orden o revocación de un secuestro; en relación a esto, no era necesaria una redacción detallada.

Acerca del § 53 (comparecencia personal de testigos)

Párrafo 1: La disposición, que en su origen se remonta al § 4, párrafo 2, oración 1 JStGHG, se aparta del principio dominante en el ámbito del intercambio de asistencia judicial con estados extranjeros (confróntese el artículo 8 del Convenio Europeo del 20 de abril de 1959 acerca de la asistencia judicial en materia penal), conforme al cual, la citación de testigos y peritos no puede ser impuesta a la fuerza por un tribunal extranjero en el estado requerido, sino que solamente se pueden utilizar medidas coercitivas y de prevención con el objetivo de conducir al afectado a una audiencia, por la vía de la asistencia judicial, en el estado requerido.

Conforme al Proyecto, entran en consideración dos tipos de citaciones que pueden llevarse a cabo con medios coercitivos: por un lado, la imposición a la fuerza de la citación ante un tribunal alemán para la ejecución de una acción de asistencia judicial por parte de ese tribunal, por ejemplo, un interrogatorio de testigos o una inspección ocular. El testigo conducido (ante el tribunal alemán) puede hacer valer los derechos que le concede el Estatuto —en conjunto con las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese B.II.2)— y el derecho procesal penal alemán; por ejemplo, en el caso de un interrogatorio, el derecho a negarse a declarar conforme al § 55 StPO, o el derecho a no declarar testimonialmente conforme a los §§ 52 ss. StPO.

Por otro lado, también puede citarse a un testigo ante el asiento de la Corte, conforme al Proyecto, con los medios coercitivos de la Ordenanza Procesal Penal. En este caso, el testigo sería trasladado hasta la frontera del territorio soberano alemán (en este caso, también se puede tratar de un avión extranjero) y luego entregado al personal de la Corte o a las autoridades de un estado extranjero designadas por la Corte, por ejemplo, las autoridades de los Países Bajos.

Debido a la ausencia de una asignación especial, son materialmente competentes para la ejecución de la medida de prueba, o bien, para la disposición de medidas de corrección, los tribunales determinados por las reglas generales para la ejecución de la asistencia judicial (el juzgado municipal, conforme al § 72 del Proyecto en función del § 157 GVG) o bien las autoridades para ello designadas (en tanto no sea necesario un interrogatorio judicial).

El motivo de esta falta de previsión fue la consideración de que al testigo o la persona citada a comparecer a los fines de la medida de prueba sólo debe hacersele soportar el “camino más corto” posible. Para evitar la fragmentación de competencias para los pocos casos previsibles en los que entra en consideración la aplicación de medidas de corrección, el Proyecto renuncia a diferenciar, respecto de la competencia para disponerlas entre medidas de corrección para llevar a cabo una medida de prueba ante autoridades alemanas y las necesarias para la consecución de una citación ante la Corte.

La competencia territorial se determina conforme al § 49, párrafos 1 y 2.

Párrafo 2, oración 1: Como la Corte, conforme a la regla 74 RPP, de acuerdo a las condiciones allí mencionadas, puede asegurarle al testigo que sus dichos, mediante los cuales éste podría autoincriminarse, no podrán ser utilizados ni directa ni indirectamente en su contra (con excepción de los hechos previstos en los artículos 70 y 71 del Estatuto) y, como el derecho alemán no conoce esa posibilidad, sólo le resta a la Corte, en estos casos, citar al testigo a su asiento. Con respecto a esta posibilidad, el Proyecto renuncia a introducir en el derecho alemán el instrumento del “aseguramiento de la no utilización” que no es corriente en el derecho alemán y que surge del círculo jurídico del common law. Esta circunstancia de que la Corte haya dado la garantía correspondiente y el testigo, en consecuencia, haya declarado ante la Corte (a lo que, de hecho, está obligado) debe ser, de todos modos, observado en el procedimiento penal alemán.

Ello es así en tanto que el Proyecto dispone la prohibición de la utilización de la prueba en el procedimiento alemán en la medida en que fue asegurado por la Corte. Esta medida “flanqueante” es necesaria para que la garantía de la Corte no se frustre por completo. De lo contrario, existiría el peligro de que un testigo, considerando una persecución penal nacional inminente (debido a sus declaraciones), diera datos falsos o no diera ningún dato; ello no sería compatible con el Estatuto. Sin embargo, esta protección no es necesaria si la persona interrogada por la Corte expresa su conformidad con la utilización de sus declaraciones ante la Corte en un procedimiento penal alemán.

Oración 2: De los derechos a no testificar enumerados en los §§ 52 al 53a StPO, las Reglas de Procedimiento y Prueba sólo conocen el derecho a no testificar para el caso del cónyuge, hijo o padres del acusado, regla 75, párrafo 1 RPP. En los otros casos en los cuales, conforme al derecho penal alemán, un testigo puede rehusarse a prestar declaración, el testigo está obligado a declarar ante la Corte.

A los fines de que el derecho a no declarar testimonialmente conforme al derecho alemán no sea eludido por las autoridades alemanas mediante la obtención de las declaraciones del testigo en el marco de la asistencia judicial, el Proyecto contiene también para este caso una prohibición de valoración de la prueba: la información no puede ser utilizada en un procedimiento penal alemán si el testigo fue obligado a declarar ante la Corte, pero, conforme al derecho alemán, habría estado autorizado a no prestar declaración y no consintió expresamente su utilización.

Acerca del § 54 (traslado provisional)

La regla se basa en el artículo 93, párrafo 1, letra f en función del párrafo 7 del Estatuto, conforme al cual la Corte puede solicitar el traslado provisional de personas.

La disposición paralela en materia de asistencia judicial con otros estados se encuentra en el § 62 IRG. El traslado —la palabra fue elegida conscientemente para evitar confusiones con la entrega conforme a la segunda parte del Proyecto (confróntese A.VI.2.b.)— es tenido en consideración respecto de personas que se encuentran en prisión en el territorio nacional o que fueron llevadas ante la Corte a los fines de proceder a una medida de prueba para las investigaciones llevadas a cabo allí o en un procedimiento pendiente allí. Las investigaciones o el procedimiento de la Corte que resultan apoyados por la llegada de un detenido o de una persona privada de su libertad, no pueden estar dirigidos en contra de éstos sino en contra de otra persona. También pueden ser trasladadas personas de nacionalidad alemana.

La **oración 1** determina primero el círculo de personas que, según esta disposición, pueden ser trasladadas. Conforme a los términos de esta oración, no toda custodia dispuesta por el estado es suficiente; más bien se requiere una pena o medida privativa de la libertad dispuesta por razones penales. El texto del Estatuto comprende también el caso en el que una persona se encuentra bajo custodia, por ejemplo, en virtud de una medida policial de prevención de peligros o de una ley estadual. Con respecto a la disposición del Estatuto en el artículo 93, párrafo 7, letra a, número romano i, que requiere que la persona, libremente y con conocimiento de causa, otorgue su consentimiento para el traslado, el Proyecto, empero, no considera conveniente posibilitar, incluso en esos casos, una entrega para apoyar un procedimiento penal, especialmente porque la verificación de un consentimiento en el sentido de la disposición del Estatuto recién mencionada —y, correspondientemente, el número 1 de esta disposición— encontraría dificultades especiales (acerca de esta problemática en el caso de personas privadas de libertad por razones penales, confróntese la exposición de motivos del número 1 a continuación).

El objetivo de la entrega mencionado en el Proyecto, a saber la producción de la prueba (se consideran, en primer lugar, los interrogatorios, los careos, las inspecciones oculares) y los otros objetivos que corresponden a las disposiciones del Estatuto en el artículo 93, párrafo 7, letra a (“asistencia de otra índole”) ya fueron descriptos anteriormente. La inspección ocular, por ejemplo, se toma en consideración, entonces, si la Corte está convencida de las posibilidades de observación reales que el afectado podría ofrecer en el lugar de los hechos en función de su condición física.

Las otras condiciones de admisibilidad del traslado provisional están reguladas en los número 1 a 4.

Número 1: la necesidad del consentimiento del interesado respecto de su traslado provisional resulta, como ya se expuso, del propio Estatuto. Previamente, el afectado debe ser instruido por un juez, específicamente el juez del juzgado municipal en cuyo distrito se encuentra el establecimiento donde será mantenido. Su declaración será protocolizada. Para que el afectado pueda evaluar, en la presentación de su declaración, qué consecuencias puedan tener las eventuales infracciones al artículo 70, párrafo 1 y artículo 71, párrafo 1 del Estatuto, la instrucción se debe extender al respecto también de manera expresa (confróntese el número 3 a continuación). El Proyecto parte de la base de que, en consideración del requisito del consentir “libre” (confróntese al respecto la exposición de motivos de la oración 1 más arriba), sólo pueden ser entregadas aquellas personas en custodia penal que tienen la capacidad de consentir y que se excluye especialmente la posibilidad de otorgar un consentimiento a través de las reglas de la

representación legal, por ejemplo, en los casos de personas privadas de la libertad en razón del § 63 StGB. En el caso concreto, estas cuestiones se pueden aclarar mediante consultas con la Corte. Sin embargo, el Proyecto no estima necesaria una incorporación expresa en el texto de la ley.

Número 2: además, la admisibilidad de un traslado provisional depende de que en el caso particular no quepa esperar que resultará un perjuicio a un procedimiento nacional. Este requisito también se encuentra en armonía con el Estatuto porque, en virtud del artículo 93, párrafo 7, letra a, número romano ii, entre la Corte y el estado requerido pueden acordarse condiciones respecto del traslado.

El **número 3** exige además que, para el afectado, debe existir la garantía del “salvoconducto”. Este punto puede tener importancia especialmente en consideración de, por ejemplo, un procedimiento penal conducido en contra del afectado en los Países Bajos como el estado de asiento de la Corte. Del hecho de que el afectado se encuentre detenido penalmente en Alemania, debido a hechos que no están relacionados con el objeto del procedimiento de la Corte, no debe derivarse un peligro para él de ser perseguido penalmente, cuando ese peligro no existiría si se encontrara en libertad.

Sin embargo, se deben exceptuar las medidas por delitos en contra de la administración de justicia de la Corte, conforme al artículo 70 del Estatuto, que incluyen penas privativas de la libertad o de multa así como también medidas conforme al artículo 71 del Estatuto relativas al comportamiento contrario a disposiciones de orden. El encontrarse a salvo de tales medidas privilegiaría injustificadamente a un detenido entregado temporariamente a la Corte respecto de un testigo que se presenta voluntariamente. Por lo tanto, la instrucción prevista en el número 1, debe referirse también de manera expresa a este punto.

Número 4: además, debe existir la garantía de que la persona será entregada nuevamente a las autoridades alemanas inmediatamente después de que se haya cumplido el objetivo por el que fue trasladada provisionalmente. Esta disposición no le impide a la autoridad de concesión exigir, además, el cumplimiento de un determinado plazo para la devolución. Por otro lado, la disposición tampoco pone reparos, como deja en claro la segunda mitad de la oración, a una renuncia de las autoridades alemanas a la devolución si los fundamentos nacionales de la prisión han sido anulados o su cumplimiento ha sido suspendido. En tales casos, se le debe informar a la Corte acerca de la supresión de los fundamentos alemanes de la prisión y se le debe pedir la revocación de las medidas restrictivas de la libertad.

La irrevocabilidad del consentimiento conforme a la **oración 2** sigue la sistemática habitual del Proyecto y sirve a la seguridad jurídica.

Oraciones 3 a 5: las reglas acerca del cómputo de la privación de la libertad sufrida durante la permanencia ante la Corte deben garantizar —junto con la oración 1, número 2— que la entrega no provoque desventajas para el afectado en el procedimiento alemán. El procedimiento del cómputo corresponde, debido a la remisión en la oración 4, al procedimiento previsto en el § 27, párrafo 4 para la entrega provisional. Ciertamente, las excepciones al principio del cómputo contenidas en la oración 2 de esa disposición rara vez se producen proporcionalmente en el marco del § 54. Sin embargo, las medidas privativas de la libertad debidas a una violación del artículo 70 del Estatuto no son computables (oración 5) porque, de lo contrario, una pena privativa de la libertad pronunciada por la Corte fácticamente no tendría efecto, o bien, un autor que fuera condenado por la propia Corte por un delito conforme al artículo 70 del Estatuto,

resultaría privilegiado en relación de una persona a la que la propia Corte no condena sino que respecto de la cual —conforme al artículo 70, párrafo 4, letra b del Estatuto— solicita la ejecución del procedimiento penal por parte de autoridades nacionales.

Acerca del § 55 (recepción provisional y transporte)

Los **párrafos 1 al 5** se encargan de la recepción provisional, por parte de autoridades alemanas, de una persona que se encuentra detenida o privada de su libertad fuera de Alemania a los fines de producir prueba en el marco de la asistencia judicial para un procedimiento de la Corte. Las reglas corresponden, en cuanto a su función, al § 63 IRG. La presencia de la persona en ocasión de la producción de la prueba llevada a cabo en el territorio nacional en el marco de la asistencia judicial, puede ser necesaria, por ejemplo, si se debe realizar un careo y los testigos no están dispuestos a viajar, para su interrogatorio u otra producción de la prueba, al estado extranjero en donde la otra persona se encuentra detenida o privada de su libertad. (La privación de la libertad puede basarse en una decisión de la Corte o de una autoridad del estado extranjero.)

Este caso necesita regulación en la medida en que, conforme al artículo 104 GG, debe existir un fundamento jurídico legal para la custodia del afectado durante su estadía provisional en el territorio nacional, y se debe determinar por ley el tribunal competente para la disposición de la custodia.

El **párrafo 1, oración 1** posibilita la recepción provisional en el intercambio de asistencia judicial con la Corte; ello se basa en la voluntad del Gobierno Federal de cooperar lo más ampliamente posible con la Corte; en el Estatuto no se encuentra prescrito el deber de introducir esta figura legal.

La oración 1 establece que la persona recibida provisionalmente a pedido de la Corte debe ser entregada nuevamente a más tardar en el momento convenido con la Corte. No parece aconsejable subordinar la devolución a la finalización de la producción de la prueba porque, en casos especiales, la interpretación de una disposición de ese tipo podría conducir a dificultades. El criterio decisivo para el momento de la devolución es siempre el acuerdo de derecho internacional llevado a cabo por la solicitud de la Corte y su concesión, a partir del cual —siempre que no exista ninguna disposición expresa— por regla general, surge una obligación de llevar a cabo la devolución tan pronto como finalice la producción de la prueba. Si la autoridad competente de la Corte para el dictado de la prisión renuncia a la devolución porque, por ejemplo, en el ínterin decayó el fundamento jurídico de la prisión, el afectado, entonces, debe ser puesto en libertad inmediatamente por las autoridades alemanas (confróntese también el párrafo 3, número 4).

La admisibilidad de la recepción provisional está sometida a la reserva de que en el caso de una renuncia de la Corte a la devolución se deje en claro, con anterioridad, a qué estado puede viajar la persona recibida. De esa manera, se debe asegurar que se puede llevar a cabo el viaje de partida de la persona que, anteriormente a su estadía en el territorio nacional, se encontraba en custodia de la Corte y no en custodia de un estado. Si la Corte solicita una recepción provisional, le incumbe a ella garantizar la recepción posterior de la persona por parte de un tercer estado.

La **oración 2** constituye el fundamento para la disposición de la prisión en el sentido del artículo 104, párrafo 1 GG. Contrariamente a las configuraciones de casos reguladas en el § 54 y en el párrafo 6, la recepción provisional, conforme al párrafo 1, también puede efectuarse en relación a un procedimiento ante la Corte, en el que la persona recibida es imputado. También personas de

nacionalidad alemana pueden ser recibidas, mantenidas provisionalmente en prisión y devueltas posteriormente a la Corte o a un estado designado por ella.

El objetivo del mantenimiento de la custodia en el territorio nacional es asegurar la presencia de la persona recibida en la producción de la prueba y también la posterior devolución. Como se debe partir de la base de que la Corte, en estos casos, insistirá en que el afectado sea mantenido en prisión, debe procederse así para asegurar su devolución.

Pero incluso cuando no existiera una condición tal, el requerido debe ser detenido si ello fuera necesario para garantizar su devolución. La oración 2 constituye también el fundamento legal de esta medida.

Para asegurar que se pueda cumplir con la obligación de la devolución que existe en virtud de la conclusión del acuerdo con la Corte, se debe dictar la orden de prisión eventualmente necesaria antes de la recepción del afectado por parte de las autoridades alemanas.

El **párrafo 2** describe el contenido de la orden de prisión a los fines de la recepción.

Para el requisito contenido en el **número 4** (motivos que justifican la orden de prisión), es suficiente, en los casos en los que la Corte pide la detención de la persona recibida, la presentación del pedido de la Corte y la obligación de derecho internacional de posibilitar el retorno de la persona recibida. En los restantes casos en los que se dispone la prisión, el tribunal expondrá las razones por las cuales medidas más leves no garantizan una observación de esta obligación, en cuyo caso existirá, con frecuencia, un peligro considerable de fuga en consideración de la gravedad de los hechos conforme al artículo 5 del Estatuto y de las penas amenazadas en el caso de una condena.

La **oración 2** contiene remisiones a las disposiciones de la parte 2 respecto de la notificación de la orden de prisión (a los fines de la recepción, § 13, párrafo 3), de la comparecencia ante el juez del juzgado municipal más próximo, del interrogatorio que se lleva a cabo allí acerca de los datos personales, de la instrucción acerca de la suspensión de la ejecución de la orden de prisión, del procedimiento ante una petición tal (§ 14, párrafos 1 y 2, oraciones 1, 3, párrafo 5), así como de la ejecución de la prisión (§18).

El **párrafo 4** contiene las disposiciones para la revocación de la orden de prisión. Si se produce alguna de las circunstancias mencionadas, el afectado debe ser puesto en libertad de inmediato.

Conforme a la concepción del Proyecto de concentrar los procedimientos de la manera más amplia posible en un solo tribunal, el **párrafo 4, oración 1** le asigna al tribunal superior estadual las decisiones acerca de las objeciones del afectado en contra de la orden de prisión a los fines de la entrega o su ejecución.

Las **oraciones 2 a 5** contienen otras reglas para la revocación de la orden de prisión a los fines de la recepción, así como disposiciones acerca de la suspensión de la ejecución. En la práctica, rara vez sucederá el caso de que se suspenda la orden de prisión a los fines de la recepción o que se deba dejarla sin efecto, conforme al párrafo 4, número 2; sin embargo, se debe adoptar, también para esta situación, reglas que le permitan a Alemania cumplir con sus disposiciones constitucionales respecto de la detención de las personas y respetar las obligaciones de derecho internacional.

Oración 2: si el tribunal superior estadual opina que se debe revocar la orden de prisión porque la devolución está garantizada sin necesidad de ella o que se debe dispensar del cumplimiento de la prisión a la persona recibida provisionalmente, entonces, puede dictar una disposición acerca de este punto si la Corte anteriormente ha declarado su consentimiento a esta medida. El consentimiento de la Corte anterior a la liberación (ya sea sólo el producto de una dispensa del cumplimiento de la orden de prisión) garantiza que las autoridades alemanas no contravengan el acuerdo adoptado con la Corte acerca de la recepción provisional y la devolución. Si la Corte consiente la revocación o la suspensión de la ejecución, se podría considerar que ello implica una modificación correspondiente o un complemento del acuerdo inicial. La exigencia de consentimiento tampoco implica una intromisión en la independencia de los tribunales garantizada constitucionalmente porque el tribunal superior estadual todavía es libre en su proceso de decisión; simplemente difiere la consecuencia jurídica, en caso de que sea negado el consentimiento: en lugar de ser liberada, la persona recibida es devuelta de manera inmediata (confróntese la oración 4).

Para el caso de la suspensión de la ejecución, la **oración 3** hace referencia a las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal ya mencionadas en el § 16, párrafo 4.

La **oración 4** dispone que la persona recibida sea trasladada de inmediato a la Corte o a las autoridades de un estado designado por ella.

Oración 5: hasta el momento de la ejecución de la devolución, el afectado será mantenido en prisión de manera forzosa.

Estas dos disposiciones proporcionaron un equilibrio entre, por un lado, la perspectiva del tribunal superior estadual, conforme a la cual el afectado debe ser liberado de la prisión alemana y, por otro, la obligación de Alemania, que reposa en un acuerdo particular de derecho internacional, de disponer el retorno de la persona recibida. El tribunal superior estadual se dirige a la Corte por la vía prevista en el § 68, párrafo 3, oración 3, en caso necesario, oración 4.

El **párrafo 5** regula el régimen del examen de la prisión. Aun cuando no es esperable en la práctica que la prisión a los fines de la recepción alcance con frecuencia la duración de dos meses, parece conveniente, en razón de la gravedad de la intromisión en la libertad individual, tomar precauciones también para estos casos poco frecuentes. Conforme a la regla del § 17, el tribunal superior estadual debe verificar, a más tardar cada dos meses, la continuación de la prisión; también puede decidir acortar ese período (oraciones 1 a 3). Si el tribunal superior estadual estima que no se puede continuar la prisión, el procedimiento continúa conforme a lo indicado en el párrafo 4, oraciones 2 a 5 (**oración 4**).

El **párrafo 6**, que se orienta en el § 64 IRG, posibilita el transporte, a través de Alemania, de personas en contra de las cuales se ejecutará una privación de la libertad por razones penales fuera del país y cuya presencia ante la Corte o en un tercer estado es necesaria para la producción de prueba (por ejemplo, para el interrogatorio en carácter de testigo, para un careo, o para una inspección ocular). La disposición presupone la correspondiente solicitud de la Corte. Tiene poca importancia si el afectado será transportado de un estado extranjero a la Corte, de la Corte a un estado extranjero o de un estado a otro estado para la llevar a cabo la producción de prueba. Lo determinante es que el procedimiento penal que se promueve sea de la Corte.

En todos estos casos, el transporte y la devolución no sirven, como el caso del tránsito, a la persecución penal o a la ejecución de la pena en contra de la persona transportada porque ésta

simplemente es necesitada como testigo. Si el procedimiento se dirige en contra de la persona que debe ser transportada, se trata de un tránsito en el que tiene aplicación la tercera parte. Conforme al párrafo 6, también las personas con nacionalidad alemana pueden ser transportadas a través del territorio de la República Federal.

La **oración 1** regula en particular la facultad de las autoridades alemanas para el transporte del afectado a un tercer estado o a la Corte y para su devolución.

Respecto de la orden de prisión a los fines del transporte, de la revocación y de la suspensión de la ejecución, la **oración 2** remite a las disposiciones correspondientes de los párrafos 1 a 5, en donde, paralelamente al procedimiento de tránsito, se acorta el plazo para el examen de la prisión a un mes.

La **oración 3** contiene remisiones acerca de la comparecencia ante un juez, de la ejecución de la prisión, de la petición adicional de documentación así como de la comunicación de la orden de prisión.

Acerca del § 56 (protección de personas)

El artículo 93, párrafo 1, letra j del Estatuto prevé que los estados parte, a solicitud de la Corte, deben tomar las precauciones para proteger a las víctimas y a los testigos. La propia Corte debe adoptar medidas eficaces al respecto en razón de numerosas disposiciones del Estatuto. Conforme al artículo 43, párrafo 6, por ejemplo, se debe crear una unidad para las víctimas y los testigos, responsable de la protección y de las medidas de seguridad, así como del asesoramiento de testigos, víctimas y otras personas que deben afrontar riesgos por su participación en el procedimiento.

El § 56 del Proyecto posibilita el tratamiento de solicitudes correspondientes de la Corte conforme al artículo 93, párrafo 1, letra j del Estatuto porque prescribe que las disposiciones aplicables en el procedimiento penal alemán relativas a la protección de víctimas y testigos se aplicarán de manera equivalente a los presuntos damnificados o testigos en un procedimiento ante la Corte.

Conforme a ello, son aplicable tanto las eventuales disposiciones federales para la protección de víctimas y testigos como las disposiciones estatales ya existentes. El Proyecto renuncia conscientemente a elegir y mencionar medidas particulares porque, de esa manera, el margen de discrecionalidad de las autoridades designadas para la disposición de las medidas necesarias se limitaría innecesariamente. Además, la disposición se mantiene en el marco de la práctica ya habitual en la relación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En ese ámbito, las personas que este Tribunal considera que se encuentran en peligro, son incluidas, de conformidad con las disposiciones estatales, en el programa de protección de testigos.

Acerca del § 57 (notificaciones)

La disposición regula el procedimiento relativo a las notificaciones a solicitud de la Corte, en tanto declara aplicables, de manera correspondiente, a las normas de la Ordenanza Procesal Civil (**párrafo 1**). Ello se aplica tanto para las notificaciones a los testigos como así también —en principio (acerca de las excepciones, confróntese el párrafo 2)— a los imputados. En cuanto al tipo de notificación, deben considerarse los pedidos de la Corte relativos a la forma que deben tener, siempre que el derecho alemán no se oponga de manera ineludible.

Sin embargo, en las citaciones dirigidas al imputado, el **párrafo 2** excluye la notificación sustitutiva. La razón para ello es la disposición del artículo 58, párrafo 7, oración 4 del Estatuto, conforme a la cual las citaciones enviadas al imputado por la Sala de Cuestiones Preliminares deben ser notificadas personalmente. Por razones de claridad jurídica, la exclusión de la notificación sustitutiva se extenderá a todas las citaciones que se dirijan al imputado.

Acerca del § 58 (transmisión de conocimientos e informaciones obtenidos oficialmente)

Los **párrafos 1 y 2** tratan la cuestión, no regulada en la Ley de Asistencia Judicial, de la transmisión de conocimientos que están a disposición de las autoridades y tribunales alemanes y que fueron obtenidos oficialmente.

Mientras que el párrafo 1 regula la transmisión de información a solicitud de la Corte, el párrafo 2 se encarga de lo que se da en llamar “informaciones espontáneas”, es decir, la transmisión de información sin una solicitud previa de la Corte.

Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 —contrariamente a las del párrafo 3— no son aplicables para la remisión de objetos que tienen almacenada, según el caso, información en forma escrita, oral o electrónica y que fueron entregados voluntariamente por autoridades no estatales en ocasión de una solicitud de la Corte o fueron asegurados con la ayuda de medios coercitivos o que, con anterioridad, por otro motivo —por ejemplo, en un procedimiento penal alemán— fueron entregados o puestos en custodia coercitivamente. La transmisión de estos objetos está regulada exclusivamente por el § 51.

El párrafo 3 regula la situación incluida en el artículo 73 del Estatuto, en la que la Corte solicita información que Alemania ha obtenido de terceros sobre la base del tratamiento confidencial.

Conforme al **párrafo 1, oración 1**, los conocimientos de tribunales y autoridades alemanas obtenidas oficialmente serán comunicados a la Corte en la misma medida en la que sería admisible en relación con un tribunal o una fiscalía alemana para la realización de un procedimiento penal.

Esta disposición está fundada en la siguiente consideración: la Corte, en razón de la transferencia de soberanía, está equiparada parcialmente a una autoridad de persecución penal o a un tribunal alemán y, por lo tanto, la transmisión de conocimientos de las autoridades y tribunales alemanes debe existir también con el mismo alcance respecto de la Corte, para que pueda cumplir con su mandato. El Proyecto parte de la base de que con las reglas del artículo 93, párrafos 3 a 5 del Estatuto (confróntese también en particular al respecto la exposición de motivos del § 48), quedan comprendidas todas las situaciones en las que, llegado el caso, una información podría ser denegada o podría ser transmitida a una autoridad alemana de persecución penal o a un tribunal alemán con sujeción a ciertas condiciones o en razón de una solicitud modificada y que, en el caso particular, las dificultades que surjan por debajo del umbral indicado en el artículo 93, párrafos 3 y 5, en cada caso, podría conducir a una solución pragmática en el sentido de la Corte requirente.

En este caso, la forma en la que se encuentra la información en la autoridad alemana es irrelevante. Además, no es necesario que los conocimientos se obtuvieran en el trámite de una solicitud, ya sea presente o pasada. En todo caso, debe tratarse de conocimientos obtenidos en una ocasión oficial.

El párrafo 3 también es aplicable a los conocimientos conforme al párrafo 1.

A más tardar antes de la concesión de la solicitud, la autoridad de concesión debe examinar si los conocimientos se basan en informaciones que fueron entregados por un estado extranjero o por una institución interestatal o supranacional bajo la condición de que fueran tratados confidencialmente; ello surge de la referencia al párrafo 3, lo cual lo hace oponerse entonces —por lo menos provisionalmente— a la transmisión.

Los **números 1 y 2** regulan, en particular, las condiciones bajo las cuales se pueden transmitir a la Corte los conocimientos de las autoridades y tribunales alemanes obtenidos oficialmente.

En el artículo 93, párrafo 8, letra a, el Estatuto contiene una disposición conforme a la cual la Corte garantiza la confidencialidad de las informaciones y de los documentos transmitidos a ella, siempre que las investigaciones en las que se basa la solicitud y el procedimiento no requieran otra cosa. Esto se complementa con la letra b, de acuerdo con la cual los documentos e informaciones transmitidos expresamente como “confidenciales” por el estado requerido sólo pueden ser utilizados con el único objetivo de reunir nuevas pruebas y con la letra c, que establece que el estado requerido puede autorizar, de oficio o a solicitud de la Corte, la divulgación posterior de estos documentos transmitidos con carácter confidencial, lo que tiene por consecuencia la posibilidad de valoración de lo transmitido en los procedimientos (confróntese en particular acerca de la sujeción estrecha al fin respecto de la transmisión de los documentos y otras informaciones que también se refieren a datos de carácter personal, K. Prost/ A. Schlunck, en: O. Triffterer: loc. cit., artículo 93, números marginales 48 a 51).

Una regla expresa acerca de la retransmisión de este material a autoridades fuera de la Corte —en primer lugar, entran en consideración aquí los estados que por la vía de la asistencia judicial solicitan a la Corte la transmisión— no figura en el Estatuto.

De la circunstancia de que el Estatuto prevé, en principio, el “bloqueo” de la utilización para los procedimientos propios (en cuyo caso, bajo la perspectiva de la obligación general de la cooperación efectiva, sólo se debe hacer uso de un bloqueo en situaciones especialmente fundamentadas) surge que tal “bloqueo” de la retransmisión (referente a informaciones del Registro Central Federal y conocimientos obtenidos por la vía de la vigilancia de telecomunicaciones y de observaciones), o bien, la sujeción a una reserva de autorización —en cuanto a las otras informaciones en consideración de la retransmisión del material a autoridades fuera de la Corte— son igualmente compatibles con la Corte. La prohibición de la retransmisión de informaciones del Registro Central Federal no representa una discriminación de la Corte frente a los tribunales nacionales porque ellos tampoco pueden retransmitir este tipo de información; respecto de las informaciones obtenidas de la vigilancia de telecomunicaciones y de observaciones, el bloqueo resulta de la sensibilidad de la información obtenida de manera relevante respecto de los derechos fundamentales.

En la cooperación concreta, la autoridad competente para la concesión la otorgará bajo las condiciones de que

1. los datos del Registro Central Federal y las informaciones obtenidas por medio de la vigilancia de telecomunicaciones o de una observación no pueden ser retransmitidas a autoridades exteriores a la Corte, y

2. las demás informaciones sólo serán retransmitidas a otras autoridades fuera de la Corte con la aprobación previa requerida por el § 68, párrafo 1.

Las disposiciones de los números 1 y 2 crean un equilibrio entre el interés del particular en la protección respecto de la retransmisión de los datos personales que a él se refieren, y el mandato de la Corte de perseguir de manera efectiva los delitos más graves. No sería posible una regla que se extendiera más allá, por ejemplo, en el sentido de un sometimiento de la Corte al régimen del derecho alemán relativo a la protección de datos, porque no se encuentra ningún punto de apoyo en el Estatuto para justificar una sujeción así de amplia de la Corte a un derecho nacional.

Si las autoridades alemanas no autorizan la retransmisión de la información a autoridades fuera de la Corte —los motivos para ello pueden ser de diversa naturaleza—, la autoridad exterior a la Corte es libre de solicitarle a la autoridad alemana la transmisión de los documentos enviados a la Corte, lo que luego será evaluado, respecto de la posibilidad de otorgamiento, recurriendo a las disposiciones pertinentes que rigen a la autoridad competente.

Conforme a la **oración 2**, en el caso de la transmisión, se debe señalar de manera apropiada que la información sólo puede ser utilizada para el cumplimiento de las tareas que el Estatuto le confiere a la Corte; además, se debe señalar el plazo máximo que rige, conforme al derecho alemán, para la conservación de la información.

La **oración 3** establece que debe solicitarse a la Corte la rectificación o la destrucción de informaciones inexactas o de informaciones que no deberían haber sido transmitidas.

El **párrafo 2, oración 1** contiene —contrariamente a la Ley de Asistencia Judicial— una regla legal respecto de la denominada “información espontánea”, que puede utilizarse para tres objetivos concretos. De esta manera, se le pueden transmitir a la Corte las informaciones obtenidas oficialmente por las autoridades y tribunales alemanes que pueden ser de importancia para uno de sus procedimientos, sin una solicitud anterior que se dirija a ello expresamente. La disposición se basa en experiencias en el intercambio de asistencia judicial con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Allí, con frecuencia, emergía la situación en la que el Fiscal General Federal, en el marco de sus investigaciones por la sospecha de genocidio o de complicidad en él, ha obtenido conocimientos que podrían haber tenido interés para el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cuya transmisión, sin embargo, este tribunal no pudo solicitar en razón de que desconocía su existencia. El Proyecto crea, a través del fundamento legal una cierta seguridad jurídica para los participantes.

Conforme a la situación jurídica existente, no es posible la transmisión espontánea de informaciones del Registro Central Federal entre las autoridades alemanas; inclusive en relación con la Corte, la transmisión de informaciones del Registro Central Federal sólo puede ser llevada a cabo si existe una solicitud. Por lo tanto, las informaciones del Registro Central son exceptuadas expresamente del círculo de las “informaciones susceptibles de ser enviadas espontáneamente”. Lo desarrollado acerca de la observancia del párrafo 3 en la exposición de motivos del párrafo 1 rige correspondientemente.

Con excepción de una solicitud de la Corte, se deben cumplir todas las condiciones del párrafo 1, oración 1, incluso en los casos de concesión espontánea de información.

La **oración 2** declara aplicable de manera conforme el párrafo 1, oración 1.

Párrafo 3: Conforme al artículo 73 del Estatuto, un estado, al que la Corte le solicita la transmisión de informaciones que le fueron confiadas por un tercer estado, o por una organización interestatal o supraestatal con la petición de que sean manejadas confidencialmente, debe solicitarle a ese tercer estado o a la organización el consentimiento para la retransmisión a la Corte (artículo 73, oración 1). Conforme a la oración 2 de dicha disposición, si el tercer estado es parte del Estatuto, o bien otorga su consentimiento a la retransmisión o se compromete a resolver la cuestión directamente con la Corte. Si el estado —o la organización— que originalmente divulgó la información no es un estado parte y no consiente la retransmisión de la información, el estado requerido deberá informarle a la Corte al respecto. El Proyecto tiene en cuenta esta situación forzosa en la que se encuentra el estado requerido por la Corte y, de acuerdo con las disposiciones del artículo 73, le da prioridad a la “protección de la fuente” en la medida en que dispone que no se podrán transmitir los datos a la Corte si no existe el consentimiento de la autoridad que brindó la información. Esta regla está en armonía con el Estatuto porque, como se expuso anteriormente, la autoridad que inicialmente brinda la información —como estado parte— o bien debe otorgar su consentimiento o le comunica al estado requerido que resolverá la cuestión directamente con la Corte.

En el párrafo 3, el Proyecto utiliza voluntariamente el concepto de “informaciones” y no “conocimientos”. Por un lado, ello se hace para marcar la cercanía al Estatuto. Pero, de esta manera se expresa, principalmente, el diverso alcance de las disposiciones: mientras que los párrafos 1 y 2 no encuentran aplicación si las informaciones están incluidas en objetos (incluso en documentos escritos, por ejemplo, diarios privados), que fueron obtenidos por autoridades no estatales, el párrafo 3 también es aplicable si la retransmisión de los materiales que contienen las informaciones está regulada por el § 51 del Proyecto.

El “autor” en el sentido de esta disposición es el estado o la organización que le otorgó la información a la República Federal. No se refiere a aquél que ha otorgado la información en el primer lugar y que, de esa manera, la ha “creado”.

La autoridad de concesión debe verificar, a más tardar antes de una concesión definitiva de la solicitud, si existe una situación como alguna de las previstas en el párrafo 3.

Acerca del § 59 (vigilancia de telecomunicaciones y otras medidas tomadas sin el conocimiento del afectado)

La vigilancia de las telecomunicaciones, así como las medidas de observación acústica y óptica son métodos de investigación que ya no pueden ser excluidos de los procedimientos relativos a la criminalidad más grave. Ello no sólo ocurre en la República Federal, sino también en estados extranjeros, lo cual tiene como consecuencia que cada vez más se solicita asistencia judicial dirigida a estas medidas. Las siguientes explicaciones valen tanto para la vigilancia de telecomunicaciones como para otras medidas sin el conocimiento del afectado.

Como se debe contar con que también la Corte, en los casos adecuados, va a presentar solicitudes que están dirigidas a la ejecución de estas acciones, se debe garantizar que la República Federal pueda responder a solicitudes de ese tipo. El hecho de que la Corte pueda solicitar la vigilancia de telecomunicaciones y otras medidas de observación resulta del artículo 93, párrafo 1, letra l del Estatuto, que no contiene disposiciones específicas respecto de estas acciones de investigación. Si existen las condiciones mencionadas a continuación, se deben disponer las medidas en razón de la obligación prevista en el artículo 93, párrafo 1.

La disposición trata las condiciones para la disposición de las medidas. El § 58, párrafo 1 regula la transmisión de los conocimientos obtenidos por ellas.

El párrafo 1, números 1 y 2 (párrafo 2, oración 2 en función del párrafo 1, números 1 y 2 para las observaciones): La ejecución de la vigilancia de telecomunicaciones y la observación para estados extranjeros en el intercambio interestatal de asistencia judicial sólo es admisible bajo las mismas condiciones que deben cumplirse para su disposición en un procedimiento penal alemán.

En razón a la elevada relevancia respecto de los derechos fundamentales que es inherente a ambas medidas, debe sujetárselas a estas condiciones incluso en relación con la Corte. Justamente en consideración de ello es que el Proyecto contiene una disposición que, a modo aclaratorio, así lo expresa.

Para la disposición de la vigilancia de las telecomunicaciones o de la observación a solicitud de un estado extranjero, el procedimiento extranjero debe basarse en uno de los hechos mencionados en las disposiciones respectivas (§ 100a, párrafo 1 StPO para la vigilancia de las telecomunicaciones y 100c, párrafo 1 StPO para las otras observaciones).

Con respecto a la Corte podrían resultar dificultades en relación a una solicitud de este tipo, porque los delitos subordinados a la competencia de la Corte (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y —luego de la creación del tipo penal correspondiente— crímenes de agresión) coinciden sólo parcialmente con los hechos catalogados en los §§ 100a y 100c StPO. Para evitar tales problemas el Proyecto debió adoptar una disposición conforme a la cual se sustituyeron los hechos catalogados en la Ordenanza Procesal Penal por los delitos enumerados en el artículo 5 del Estatuto.

Es posible hacer ello sin objeciones porque, por un lado, los hechos mencionados en el artículo 5 del Estatuto son comparables, conforme a su gravedad, con los hechos catalogados del § 100a, párrafo 1 StPO y, por otro lado, se deben cumplir las exigentes condiciones respecto de la disposición y el mantenimiento de la medida conforme al derecho alemán.

Párrafo 1, número 3 (párrafo 2, oración 2 en función del párrafo 1, número 3 para otras medidas sin el conocimiento del afectado): En vista de la sensibilidad de los conocimientos obtenidos mediante las medidas de vigilancia de las telecomunicaciones y otras observaciones, el Proyecto considera conveniente señalar los deberes que resultan de la Ordenanza Procesal Penal relativos al aviso al afectado, a la utilización de las informaciones en otros procedimientos ante la Corte así como a la destrucción de informaciones luego de la conclusión del procedimiento. El hecho de que la retransmisión de las informaciones obtenidas a autoridades exteriores a la Corte no es admisible, ya surgía del § 58, párrafo 1, oración 1, número 1.

En las medidas de observación, la obligación de avisar surge del § 101 StPO; las disposiciones acerca de la utilización en otros procedimientos ante la Corte están contenidas en el § 100b, párrafo 5 StPO y la obligación de destrucción resulta del § 100b, párrafo 6 StPO.

Como sucede en el caso de los § 51, párrafo 2 y § 58, párrafo 1, oración 1, la observación de las disposiciones mencionadas se ofrece en la forma de condiciones a garantizar (confróntese también en particular al respecto la exposición de motivos del § 58).

Acerca del § 60 (presencia en los actos de asistencia judicial)

Oración 1: la disposición se ajusta, en su configuración, al § 4, párrafo 3 JStGHG. Se desarrolla en el ámbito del intercambio de asistencia judicial convencional, en tanto autoriza la intervención de las partes del procedimiento ante la Corte en la ejecución de las acciones de asistencia judicial en la República Federal (por ejemplo, el interrogatorio de los testigos); sin embargo, no le asigna a la Corte el control del procedimiento, sino que se lo atribuye a la autoridad judicial alemana competente. Además, conforme a la disposición en el artículo 99, párrafo 1 del Estatuto —que la presente regla implementa— también se debe autorizar la presencia de las otras personas especificadas en la solicitud de la Corte.

En tanto la **oración 2** autoriza a los miembros o a los apoderados de la Corte a la redacción de escritos, e incluso protocolos de lo hablado, grabaciones de sonido, fotografías o videos, las condiciones para las medidas concretas se rigen por las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal. Si éste no contiene disposiciones especiales, las medidas serán admitidas sin restricciones.

La **oración 3** establece que los registros de audio, video u otros registros de imágenes son igualmente admisibles aunque no se hayan reunido las condiciones de la Ordenanza Procesal Penal, si los afectados (aquí se refiere, por ejemplo, a los testigos que serán interrogados o al imputado, que será sometido a un careo, pero no al personal judicial alemán que interviene en la ejecución de la acción de asistencia judicial) dieron su consentimiento para los registros.

Oración 4: Para evitar que sean eludidos los requisitos que impone la Ordenanza Procesal Penal para la realización de registros de audio, video y otros registros de imágenes, las grabaciones que fueron confeccionadas conforme a la oración 3 están sometidas a la prohibición de valoración en los procedimientos penales alemanes.

Acerca del § 61 (audiencias judiciales)

Esta disposición incursiona en terreno virgen para el ámbito de la cooperación penal, porque a través de ella se le permite a un tribunal no alemán la ejecución de sesiones judiciales en la República Federal.

Conforme al artículo 3, párrafo 3 del Estatuto, la Corte puede celebrar sesiones en otro lugar (más allá de su asiento en La Haya) si lo considera conveniente. El concepto de “otro lugar” no se restringe a lugares dentro de los Países Bajos, sino que comprende a aquellos fuera del territorio de ese estado. En esta regla se demuestra de manera bastante evidente la limitación de las atribuciones soberanas que los estados parte están dispuestos a aceptar a cambio de obtener una administración de justicia penal efectiva por parte de la Corte.

Entra en consideración la realización de una sesión de la Corte fuera de los Países Bajos —están comprendidas tanto la Sala de Cuestiones Preliminares como también las Sala de Primera Instancia— si un testigo importante, que se encuentra prisión en uno de los estados parte, debe ser escuchado pero no está de acuerdo con su traslado provisional (confróntese el § 54) y el interrogatorio no se puede o no se debe realizar por medio de técnicas audiovisuales.

El **párrafo 1** crea el fundamento jurídico necesario para la existencia de las sesiones de la Corte en Alemania. Los detalles de la preparación de la sesión (medidas de seguridad, precauciones técnicas y organizativas) serán reguladas, en el marco de un acuerdo *ad-hoc*, de manera comparable al acuerdo sobre el asiento entre la Corte y el estado anfitrión conforme al artículo 3, párrafo 2 del Estatuto. La ejecución de la audiencia judicial en sí misma está regulada por las disposiciones

del Estatuto que rigen para la Corte y las Reglas de Procedimiento y Prueba (acerca de las Reglas de Procedimiento y Prueba, confróntese B.H.2.).

El **párrafo 2** contiene una regla para el caso de que la Corte dicte una “pena de multa” conforme al artículo 71, párrafo 1 del Estatuto (la cuestión de la calificación jurídica de esta sanción, que corresponde, en el derecho alemán, a una sanción administrativa conforme al § 178, párrafo 1 GVG puede ser dejada de lado). Las disposiciones del § 43 para la ejecución de penas de multa son aplicables a la ejecución de tales sanciones administrativas. Otras medidas administrativas conforme al artículo 71, párrafo 1, como, por ejemplo, la expulsión temporal o permanente de la sala, pueden ser ejecutadas por la propia Corte durante la sesión. Por razones de claridad se recomienda, a este respecto, que se adopte una regla correspondiente a ello en el acuerdo *ad-hoc* que se concertará.

Acerca del § 62 (ejecución directa por la Corte)

Oración 1: La regla, que encuentra su paralelo en el § 4, párrafo 4 JStGHG e implementa el artículo 99, párrafo 4, letra b del Estatuto, se aparta fundamentalmente de los principios dominantes en el intercambio de asistencia judicial con estados extranjeros (y es, en ese sentido, una expresión de la posición particular de la Corte), en tanto le permite a sus miembros y apoderados ejecutar de manera autónoma interrogatorios a testigos que comparecen voluntariamente, realizar inspecciones oculares y llevar a cabo medidas de prueba similares.

La disposición deja claro que en este caso se trata de una solicitud “particular”, con lo cual se expresa que esta forma de “ejecución” de una solicitud no puede constituirse en la regla general respecto de las solicitudes de la Corte.

La **oración 2** demuestra claramente, en conformidad con el artículo 99, párrafo 4, letra a del Estatuto, que la autorización puede estar sujeta a condiciones. En el caso de las condiciones mencionadas en la oración 2 se debe pensar, en primer lugar, en que las acciones sean realizadas de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho procesal penal alemán. Además, entra en consideración la exclusión de acciones y medidas que, conforme al derecho alemán, son inadmisibles.

Igualmente en conformidad con el artículo 99, párrafo 4, la **oración 3** establece que la disposición y realización de medidas de coerción queda reservada a las autoridades alemanas competentes y que estas medidas se rigen conforme al derecho alemán; por lo tanto, para que se dispongan medidas de coerción, es necesaria una solicitud de la Corte. Además, son inadmisibles las medidas que tienen carácter coercitivo, o sea, aquellas que deben ser llevadas a cabo en contra de la voluntad o sin la voluntad del afectado. Por lo tanto, la Corte no puede, en suelo alemán, llevar a cabo de manera independiente, por ejemplo, una vigilancia de telecomunicaciones, secuestros u observaciones (acerca de la posibilidad de valoración, forzamiento de declaraciones de testigos conforme al Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Prueba, confróntese la disposición especial del § 53 y la exposición de motivos del mismo).

Acerca del § 63 (iniciación de un proceso penal alemán)

Conforme al artículo 70, párrafo 4, letra b del Estatuto, la Corte puede solicitar la apertura de un procedimiento penal a cargo de las autoridades nacionales de persecución penal en contra de una persona que es sospechosa de haber realizado un hecho conforme al artículo 70, párrafo 1 del Estatuto (los denominados “delitos contra la administración de justicia”; acerca de la penalidad de

las acciones allí descritas conforme al derecho alemán, confróntese en particular el artículo 2, § 2 del Proyecto). De este modo, la disposición coincide, por su función, con la solicitud de asunción de una persecución penal en el ámbito de la colaboración interestatal.

Conforme a la **oración 1**, la Corte será informada de lo que fue tramitado a raíz de su solicitud. Conforme a la **oración 2**, se le entregará a la Corte un testimonio o copia certificada de la decisión definitiva adoptada durante el procedimiento. Esto tiene una relevancia particularmente en consideración del principio de prohibición de la doble persecución penal que rige, conforme a la regla 168 RPP, también para los hechos conforme al artículo 70; en efecto, conforme a esa regla, en el caso de la condena o absolución de una persona por la Corte o por otro tribunal (nacional), la Corte no puede perseguir penalmente otra vez a esa persona. Los objetos y las actas deben ser restituidos a la Corte si ésta así lo solicita (**oración 3**).

Sexta Parte

Solicitudes salientes

Acerca del § 64 (forma y contenido de las solicitudes)

Conforme al artículo 93, párrafo 10, letra a del Estatuto, un estado parte puede solicitarle a la Corte asistencia judicial para su procedimiento penal, si el hecho que se imputa corresponde a uno de los tipos penales contemplados en el Estatuto o constituye, conforme al derecho del estado requirente, otro delito grave. Como posible acción de asistencia judicial, se mencionan bajo la letra b —de manera no excluyente— las transmisiones de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte, así como el interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte.

Las disposiciones acerca de la forma y el contenido del artículo 96, párrafos 1 y 2 del Estatuto también encuentran aplicación, conforme al párrafo 4 de ese artículo, en los casos de solicitudes de un estado dirigidas a la Corte.

Por consiguiente, la disposición establece —de manera declaratoria— que las solicitudes salientes deben respetar estas disposiciones. Conforme a ello, la solicitud debe ser presentada por escrito, pero, en casos de urgencia, puede ser transmitida por cualquier medio que esté en condiciones de dejar un registro escrito. Entre estos medios, está incluido, de manera indiscutible, el telefax, pero también se puede considerar una transmisión por medio del correo electrónico siempre que el remitente sea cierto. Sin embargo, una solicitud transmitida de esa manera debe ser confirmada por la vía de comunicación prevista a tal efecto.

En lo que respecta al contenido (artículo 96, párrafo 2 en función del párrafo 4 del Estatuto), el objetivo de la solicitud y de la asistencia judicial solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud, debe surgir de ésta o de los documentos adjuntos. Si se trata de localizar o de identificar personas, se debe presentar la información detallada acerca de la presunta residencia y datos para su identificación, una exposición concisa acerca de los puntos esenciales del hecho que fundamentan la solicitud, las indicaciones de las razones del procedimiento o de las condiciones que se deban respetar, cualquier información que sea necesaria conforme al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Pruebas para que la Corte pueda satisfacer al Estatuto y otras indicaciones pertinentes para poder satisfacer la solicitud.

Acerca del § 65 (devolución)

Mientras que el § 27 regula la entrega provisional, por parte de Alemania, de un requerido a la Corte, el § 65, cuyo modelo es el § 68 IRG, se ocupa del caso inverso en el que un requerido es entregado de manera provisional por la Corte a la República Federal. El Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba no contienen ninguna regla expresa al respecto. Sin embargo, el texto del artículo 93, párrafo 10 del Estatuto no excluye una entrega provisional por la Corte como la descripta. Por lo tanto, el Proyecto prevé la posibilidad de que las autoridades alemanas puedan presentar una solicitud para que una persona sea entregada provisionalmente a Alemania.

Párrafo 1, oración 1: En virtud del acuerdo al que, en un caso así, se llegaría con la Corte, el requerido debe ser devuelto posteriormente a ésta. Esta condición del derecho internacional es obligatoria de manera directa conforme al § 65. Ello se explica en la oración 1. Los alemanes también están sujetos a la posterior devolución a la Corte.

La oración 1 contiene además una indicación al hecho de que el momento en el que el requerido debe ser devuelto está regulado en cada caso particular por el acuerdo al que se ha llegado con la Corte. El “momento acordado” puede ser un término calendario determinado, el final de una determinada acción que se debe llevar a cabo en el procedimiento penal alemán, o bien, de una etapa del procedimiento (por ejemplo, el juicio oral) o también puede ser el momento en el que la Corte ejerce el derecho, que se reserva, a solicitar la devolución.

Oración 2: Si la Corte hace depender la entrega provisional del hecho de que el requerido, durante su estadía en Alemania, sea mantenido en prisión, debe disponérsela ineludiblemente conforme a la oración 2, **segunda parte de la oración.**

Pero, incluso sin esta condición, el requerido debe ser puesto en prisión si ello es necesario para garantizar su devolución. La oración 2 constituye así el fundamento legal en el sentido del artículo 104, párrafo 1 GG.

En tanto se imponga la prisión, la orden que la dispone debe ser dictada antes del traslado del requerido para evitar que se interrumpa la cadena de custodia en razón del retraso en el dictado de la orden de prisión.

Si en el procedimiento penal alemán ya existe una orden de prisión, se debe computar la prisión preventiva respecto de la orden de prisión a los fines de la devolución. En este sentido, la prisión a los fines de la devolución es subsidiaria a un fundamento interno de la prisión ya existente. La prisión a los fines de la devolución recién revela su efecto cuando se suprime el fundamento de la prisión existente en el derecho interno.

Oración 3: Si se ejecuta la orden de prisión a los fines de la devolución porque se revocó la prisión preventiva dispuesta en el procedimiento penal alemán, la prisión a los fines de la devolución, a pesar de su relación sólo indirecta con el procedimiento penal alemán, debe computarse a la sanción que se impuso en Alemania, conforme al § 51, párrafo 1, oración 1 StGB. La razón para ello consiste en que la única razón de ser del procedimiento de entrega provisional consiste en la existencia del proceso en Alemania.

El **párrafo 2** regula las formalidades de la orden de prisión, su notificación, la comparecencia y el interrogatorio del requerido, la ejecución de la prisión, la revocación y la suspensión de una orden de prisión así como el examen de la prisión. Debido a lo comparable de las circunstancias

externas se pudo remitir a las disposiciones correspondientes acerca de la recepción provisional. Se remite a los fundamentos de estas disposiciones y a las otras disposiciones mencionadas.

Oración 3: existe una divergencia significativa en la medida en que, en el caso del § 65, existan, en general, dos fundamentos para la prisión: la orden de prisión del procedimiento penal alemán así como la orden de prisión a los fines de la devolución. Si no se ejecuta la orden de prisión a los fines de la devolución, porque se priva la libertad sobre el fundamento de la prisión del procedimiento penal alemán, no existe motivo para decidir acerca de peticiones del afectado. Por lo tanto, el Tribunal Superior Estadual decide acerca de las objeciones y peticiones del afectado recién cuando la orden de prisión a los fines de la devolución entra en ejecución.

Párrafo 3: Las decisiones acerca de la prisión así como la disposición y realización de la devolución del requerido a la Corte no son medidas para la promoción del procedimiento penal alemán que es la base del traslado provisional. (En casos de excepción, también puede tratarse, en lo conceptual, de un procedimiento de ejecución; está por verse, sin embargo, si la Corte en estos casos, concederá la entrega provisional.) Por esa razón, la competencia para estas medidas no puede ser derivada de las reglas del procedimiento penal alemán.

Por lo tanto, la **oración 1** contiene una disposición acerca de la competencia respecto del tribunal que debe adoptar las decisiones relativas a la prisión (dictado de la orden de prisión a los fines de la devolución) y otras decisiones que devienen necesarias durante el cumplimiento de la prisión a los fines de la devolución. Conforme a ello, los tribunales superiores estaduales —conforme a toda la sistemática del Proyecto— son materialmente competentes; territorialmente es competente el Tribunal Superior Estadual en cuyo distrito tiene su asiento el tribunal encargado del procedimiento penal alemán y, a falta de éste, el correspondiente al lugar de la fiscalía que se encarga del procedimiento de investigación.

Conforme a la **oración 2**, las decisiones del Tribunal Superior Estadual son irrevocables; ello se corresponde con la sistemática del Proyecto. Además, no es necesaria la concesión de un recurso jurídico en vista de las razones que justifican la disposición de la prisión.

La **oración 3** contiene la asignación necesaria de la competencia material a la fiscalía general respecto de la resolución y ejecución de la devolución; la competencia territorial sigue a la competencia del Tribunal Superior Estadual; el Proyecto renuncia, al respecto, a una regla expresa.

Acerca del § 66 (traslado provisional para un proceso alemán)

Párrafo 1: la disposición, que tiene su equivalente, en el intercambio interestatal de asistencia judicial, en el § 69 IRG, regula el mismo tipo de asistencia judicial que el § 54 pero en un sentido inverso, es decir, el traslado provisional al territorio alemán de una persona que se encuentra en prisión, ya sea preventiva o cumpliendo una pena privativa de la libertad por resolución de la Corte a los fines de la realización de una medida de prueba en un procedimiento penal llevado a cabo en contra de **otra** persona con una posterior devolución a la Corte. Aquí se encuentra la diferencia con el § 65:

Mientras que la persona entregada provisionalmente conforme a esa norma es imputada en un procedimiento penal alemán, la persona entregada provisionalmente según el § 66 es requerida como testigo o para la realización de otra medida de prueba en el marco de un procedimiento dirigido a un tercero.

La **oración 1** introduce en el intercambio de asistencia judicial con la Corte la figura jurídica del traslado provisional a los fines de llevar a cabo un procedimiento alemán; en esta función, la regla corresponde a la que se encuentra en el § 54, oración 1, § 55, párrafo 1, oración 1, párrafo 6, oración 1 y § 65, párrafo 1, oración 1; la oración 1 está formulada de la misma manera.

El contenido material de la regla de la **oración 2** se agota en el fundamento de la facultad legal de encarcelar (artículo 104, párrafo 1 GG) al afectado, o bien en el deber de llevarlo a cabo bajo las condiciones allí señaladas. Esta facultad o bien —en su caso, deber— existe respecto de toda persona trasladada provisionalmente en virtud de una solicitud alemana para la realización de una medida de prueba, en contra de la cual se encuentra en ejecución, por razones penales, una medida de privación de la libertad en virtud de una resolución de la Corte. La custodia de la persona sirve únicamente a los fines de la devolución a la Corte; su presencia en la realización de la medida de prueba debe asegurarse con los medios que, en general, están a disposición en el procedimiento penal alemán. Si la Corte hace depender el traslado del encarcelamiento, debe mantenerse a la persona, ineludiblemente, encarcelada. Además, la disposición de la prisión, si no se puede garantizar la devolución por otra vía, está sometida a la apreciación de las autoridades alemanas.

Las **oraciones 3 y 4** regulan las formalidades de la orden de prisión, su notificación, la comparecencia y el interrogatorio de la persona trasladada provisionalmente, la ejecución de la prisión, la revocación y la suspensión de la orden de prisión así como el examen de la prisión. En razón de la similitud de las circunstancias externas, se remite a las disposiciones correspondientes de la recepción provisional y al fundamento acerca de estas disposiciones y de las otras disposiciones mencionadas. Además, se remite al § 65, párrafo 3 con respecto a la competencia del los tribunales superiores estatales y de la fiscalía general y al fundamento vertido allí.

El **párrafo 2**, que es equivalente en cuanto a su contenido al § 70 IRG, regula el caso inverso del § 65, párrafo 1; se trata del traslado provisional a la Corte del afectado, que está privado de la libertad en un procedimiento penal alemán, a los fines de la realización de una medida de prueba para el procedimiento alemán. Este caso podría ocurrir cuando las autoridades alemanas conducen un procedimiento y un testigo importante, por ejemplo, para un careo, se encuentra bajo la custodia de la Corte y ésta no está dispuesta, a causa de la existencia de riesgos extraordinarios en la seguridad, a trasladarla provisionalmente, conforme al párrafo 1, a las autoridades alemanas competentes.

En esta situación, las autoridades alemanas pueden solicitarle a la Corte que detengan en custodia provisionalmente allí al imputado en un procedimiento penal alemán para llevar a cabo, por ejemplo, el careo. Mediante las remisiones al § 54 se asegura, entre otras cosas, que el traslado provisional, conforme al párrafo 2, sólo se puede realizar con el consentimiento del afectado. Con respecto a las competencias, el Proyecto declara aplicables, en lo que corresponda, al § 49, párrafo 4, oraciones 2 y 3; se remite a los fundamentos del § 54 y § 49, párrafo 4, en tanto las disposiciones sean correspondientemente aplicables.

Acerca del § 67 (condiciones)

La disposición del § 67 (confróntese el § 72 IRG, al que equivale esta disposición) hace de la observación de las condiciones a las que la Corte, en caso necesario, subordina la prestación de la asistencia judicial, un mandato que compromete internamente a todas las autoridades y tribunales

alemanes. La Corte puede poner condiciones relativas a la concesión, la ejecución o la utilización de la asistencia judicial.

Si la Corte presta la asistencia judicial solicitada pero somete su utilización a condiciones que no pueden ser cumplidas o cuyo cumplimiento es rechazado por otras razones, el resultado obtenido en la asistencia judicial no puede ser utilizado.

Séptima Parte

Disposiciones generales

Acerca del § 68 (competencia federal)

La disposición, que en su esencia se remonta al § 74 IRG, se encarga de cuatro cuestiones:

En el párrafo 1 se regula la competencia relativa a la concesión de solicitudes ingresantes de la Corte, la competencia para la presentación de solicitudes salientes a la Corte y la vía de gestión con la Corte; en el párrafo 2, la competencia para determinadas acciones procedimentales conforme al Estatuto y en el párrafo 3, la competencia para las consultas y las comunicaciones. Por último, el párrafo 4 se encarga de las facultades de la Oficina Criminal Federal en la cooperación con la Corte.

Párrafo 1: La presentación de solicitudes de asistencia judicial a organizaciones internacionales y la decisión concerniente a solicitudes de tales organizaciones pertenecen, al igual que lo que sucede en el ámbito del intercambio de asistencia judicial con estados extranjeros, en todos los casos, a la administración de las relaciones exteriores que, conforme al artículo 32, párrafo 1 GG, recae en la competencia del Estado Federal (BVerfGE 96, 100 (112, 117); en detalle, Bundestagsdrucksache 9/1338, p. 94; además, Gegenäußerung der Bundesregierung en: Bundestagsausdrucksachen 13/5468, p. 18, 13/7954, p. 57, 14/50118.34, 14/50128.20).

La competencia del Estado Federal comprende también aquellos ámbitos que no están expresamente regulados en el Proyecto debido a la ausencia de una necesidad de un fundamento jurídico nacional.

La naturaleza de los delitos que recaen en la competencia de la Corte trae consigo que sus solicitudes tengan una relevancia mucho mayor aun, en términos de política exterior, que la cooperación en materia penal con estados extranjeros o que la asistencia judicial en materia civil. Ello se confirma especialmente mediante la experiencia en la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Esto vale también para casos concretos que parecen, en un principio, asuntos de rutina. La competencia del Estado Federal es asumida por una autoridad central (por regla general, el Ministerio de Justicia) que procura la uniformidad y la igualdad en el tratamiento de solicitudes así como también, la composición aceptable, en términos de política exterior, de solicitudes y piezas de ejecución. La vía de gestión tiene lugar a través de esta autoridad central del Estado Federal.

La **oración 1** determina que, en el caso general de la asistencia judicial en asuntos penales, el Ministerio de Justicia decide en acuerdo con la autoridad competente del cuidado de las relaciones exteriores, a saber, el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si sucediera que, como en el ámbito de la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y con estados extranjeros, o como en aspectos parciales de la “pequeña” asistencia

judicial, la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, en determinados grupos de casos o en casos particulares demostrara ser superflua, puede adoptarse una regla correspondiente a través de un convenio entre el Ministerio de Justicia y del Ministerio de Relaciones Exteriores. Si la prestación de la asistencia judicial toca también, en el caso particular, el ámbito de gestión de otros ministerios federales, éstos también participan, conforme a la oración 1, en la preparación y la ejecución de la decisión o en la presentación de la solicitud.

La **oración 2** se hace cargo de la circunstancia de que, en ciertos ámbitos de la cooperación con la Corte, el contenido de la regulación del Proyecto también puede extenderse a solicitudes en las que autoridades que no pertenecen al ámbito de la justicia son competentes para la prestación de la asistencia judicial. Este es el caso, por ejemplo, en el que la Corte, en el marco de un procedimiento en curso ante ella, solicita informaciones sobre las que es competente la autoridad impositiva alemana o se solicita una cooperación que, por ejemplo, recae en el ámbito de la competencia del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa. En estos casos, el Ministerio Federal competente del área a la que pertenece la pertinente autoridad de ejecución sustituye al Ministerio de Justicia que en principio, es responsable conforme a la oración 1. De manera refleja a la regla en la oración 1, una decisión del entonces departamento competente es pronunciada con la venia del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en tanto, como ya se expuso en la oración 1, la intervención del Ministerio de Justicia y/o del Ministerio de Relaciones Exteriores resulta —en razón de un acuerdo entre las autoridades participantes— en el caso concreto, o en determinadas constelaciones de casos, superflua.

La **oración 3** regula el traspaso de las facultades descritas en la oración 1 a las autoridades federales subordinadas. Esta disposición tiene importancia práctica especialmente en los casos de la oración 2, es decir, en la competencia de autoridades de la administración federal con una infraestructura administrativa propia. Por lo demás, el traspaso de las facultades a autoridades federales subordinadas siempre presupone la aceptación de los departamentos estatales y federales competentes.

Oración 4: En primer lugar, por razones prácticas, es deseable, desde el punto de vista del Estado Federal, que las solicitudes de rutina de la Corte puedan ser despachadas —para el Estado Federal— por otras autoridades, sin que éste pierda la posibilidad de poder ejercer sus facultades propias. Por lo tanto, el Proyecto prevé, en la oración 4, la posibilidad de que el Gobierno Federal pueda traspasar, en un caso particular, el ejercicio de sus facultades conforme a la oración 1 al gobierno de uno de los estados federados.

Aquí yace una clara diferencia respecto de la regla correspondiente al ámbito del intercambio interestatal de asistencia judicial del § 74, párrafo 2 IRG, que permite en general el traspaso de las facultades concernientes a todo tipo de solicitudes. En consideración de la importancia política que tendrán las solicitudes de la Corte no parece apropiado adoptar una regla tan amplia como la mencionada. Por lo tanto, el Proyecto sigue el enfoque inverso, según el cual el ejercicio de las facultades puede ser traspasado en los casos particulares que sean apropiados, en virtud de un acuerdo entre la autoridad competente del Estado Federal y la del estado federado. Mediante la regla adoptada se asegura que el Estado Federal pueda asumir en principio sus competencias mediante sus propios órganos, al renunciar al traspaso del ejercicio de sus facultades o, en caso necesario, retomar con sus propios órganos una cuestión que anteriormente había cedido

La posibilidad abierta por el § 68, párrafo 1, oración 4 IStGHG de delegar las tareas a la administración de justicia de un estado federado está fundada especialmente en el hecho de que determinadas solicitudes (por ejemplo, las relativas a la investigación del paradero o el

interrogatorio de testigos) pueden ser tramitadas de manera más eficaz por las autoridades judiciales de los estados federados debido a su mayor conocimiento del lugar y de la situación, así como debido a las informaciones ya presentadas a nivel nacional.

La figura del préstamo de órganos hace necesario el consentimiento correspondiente de los estados federados o una adaptación de los acuerdos existentes acerca de la competencia del 1 de julio de 1993 que tenga en cuenta las particularidades del “pequeño” intercambio de asistencia judicial con la Corte. El acuerdo otorgado por todos los estados federados al Proyecto de Ley en el Consejo Federal incluiría también el acuerdo para el préstamo de órganos; la cuestión de si es necesario un convenio complementario entre el Estado Federal y los estados federados, debe ser debatida con los estados federados de manera paralela al proceso legislativo.

El **párrafo 2**, que no tiene equivalente en la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, establece que el Ministerio de Justicia decide acerca de la realización de las acciones mencionadas en los números 1 a 7 en acuerdo con el Ministerio de Relaciones Exteriores y, en caso necesario, otros ministerios federales afectados. Para esta cuestión era necesaria una regla independiente, ya que los puntos expuestos en particular no representan ninguna solicitud de asistencia judicial en sentido propio conforme al párrafo 1.

El **número 1** retoma el artículo 14, párrafo 1 del Estatuto, conforme al cual un estado parte puede informarle al fiscal de la Corte la existencia de una circunstancia de hecho que considera comprendido en la competencia de la Corte y pedirle el inicio de un procedimiento de investigación. En cuanto a la transmisión de datos se debe observar el § 58.

Número 2: Si el Fiscal se ha convencido, en virtud de una “denuncia” de un estado parte o en virtud de la propias investigaciones, de que existen suficientes elementos para iniciar un procedimiento de investigación ante la Corte, debe informar, conforme al artículo 18, párrafo 1 del Estatuto, a todos aquellos estados que, por regla general, ejercerían competencia sobre esos hechos. En virtud de esa comunicación, los estados parte informan, conforme al artículo 18, párrafo 2 del Estatuto, si han iniciado o llevado a cabo un procedimiento penal propio en contra de las personas que son sospechadas de haber cometido los crímenes mencionados en el Estatuto. Además, el estado afectado puede solicitarle al Fiscal que se inhiba de proseguir sus investigaciones en favor del procedimiento nacional (artículo 18, párrafo 2, oración 2 del Estatuto). Un estado afectado puede interponer una apelación en contra de la decisión de la Corte conforme al artículo 18, párrafo 4 del Estatuto.

El **número 3** concierne al artículo 19, párrafo 2, letra b del Estatuto. Conforme a esta disposición, un estado que puede llevar a cabo un procedimiento penal en relación a un hecho determinado, puede impugnar la admisibilidad de la causa ante la Corte —o la competencia de la Corte respecto del hecho— cuando él ya llevó a cabo, o lo hace en el presente, un procedimiento penal en relación a la situación de hecho.

El **número 4** concierne a la interposición del recurso mencionado en el artículo 19, párrafo 6 del Estatuto.

Número 5: Según el artículo 72, párrafo 4 del Estatuto, un estado puede intervenir en un procedimiento ante la Corte si se debieran divulgar, en alguna etapa del procedimiento, informaciones o documentos provenientes del estado y éste cree que tal divulgación afectaría su seguridad nacional. Ya que a una decisión de este tipo le subyacen, con frecuencia, cuestiones que (también) recaen en el ámbito de la competencia de otros ministerios federales (por ejemplo, el

Ministerio de Defensa en relación a cuestiones de seguridad exterior), sería éste un caso en el que entra en consideración especialmente la concertación con los departamentos correspondientes respecto de la decisión de si se debe intervenir en el procedimiento. Pero, en principio, domina la responsabilidad del Ministerio de Justicia ya que se trata, principalmente, de una decisión acerca de una acción procesal.

El **número 6** trata el caso de la decisión acerca de la interposición de una apelación conforme al artículo 82, párrafo 2 del Estatuto. Conforme a esa disposición, el estado afectado puede apelar la autorización concedida por la Sala de Cuestiones Preliminares al Fiscal para que ejecute determinadas medidas de investigación sobre el territorio soberano del estado parte sin cooperar, en esa ocasión, con las autoridades del estado.

El **número 7** concierne la decisión acerca de una solicitud de la Corte Penal Internacional conforme al artículo 101, párrafo 2 del Estatuto (dispensa de la reserva de especialidad).

Además, el Ministerio de Justicia deberá publicar las reglas y las decisiones de la Corte (en el Boletín Oficial Federal, por ejemplo, acerca del artículo 35, párrafo 3, oración 1 ó acerca del artículo 79, párrafos 1 y 3 del Estatuto.

Párrafo 3: Conforme al Estatuto y al Proyecto, en muchos casos están previstas consultas entre el estado parte y la Corte así como comunicaciones a la Corte. Paralelamente a la oración 1 del párrafo 1, el **párrafo 3, oración 1** le asigna al Ministerio de Justicia la conducción de estas consultas, que deberán ser llevadas a cabo en acuerdo con el Ministerio de Relaciones Exteriores y, llegado el caso, con los ministerios federales cuyos ámbitos de gestión sean afectados por una solicitud de la Corte. A continuación, se da una visión general, no exhaustiva, de los casos más importantes de tales consultas conforme a la previsible frecuencia que tendrán en la práctica:

1. Conforme al artículo 97, párrafo 1 del Estatuto, las consultas entre el estado parte y la Corte tendrán lugar si un estado parte, en relación con el cumplimiento de una solicitud de la Corte, constata la existencia de problemas que obstaculizan o pueden impedir el cumplimiento de la solicitud. El artículo 97, párrafo 2 presenta en las letras a, b y c —de manera no exhaustiva— ejemplos particulares de tales problemas. Se puede tratar de:

- insuficiente información para cumplir con la solicitud (en estos casos se deben observar también las disposiciones acerca del aporte de documentos complementarios en el procedimiento judicial),

-el caso de que una persona cuya entrega fue solicitada por la Corte no puede ser localizada en el territorio del estado parte o existe una confusión de personas,

-una situación en la que el cumplimiento de la solicitud de la Corte traería consigo una violación a los deberes preexistentes, contraídos en un tratado, con otro estado;

2. El artículo 91, párrafo 4 del Estatuto prescribe consultas, a solicitud de la Corte, respecto de los documentos que deben ser adjuntados a una solicitud de entrega de la Corte conforme al artículo 91, párrafo 2, letra c del Estatuto.

3. Las consultas con la Corte devienen también necesarias si el cumplimiento de una solicitud de ésta debe ser aplazada en razón de que está en marcha un procedimiento penal interno. Conforme al artículo 94, párrafo 1, oración 3 del Estatuto, antes de la decisión acerca del

aplazamiento, el estado requerido debe considerar si puede prestar la asistencia judicial solicitada de inmediato, sujetándola a determinadas condiciones (confróntese también el § 48).

4. El artículo 96, párrafo 3 del Estatuto, prevé la realización de consultas, a solicitud de la Corte, en relación a las disposiciones de derecho interno de un estado que puedan ser determinantes para el cumplimiento de una solicitud de la Corte.

5. Además, conforme al artículo 99, párrafo 4, se prevén consultas si la Corte desea llevar a cabo por sí misma, con sujeción a las condiciones mencionadas en el artículo 99, acciones de “asistencia judicial” sobre el territorio de un estado parte.

6. Si el estado que ha venido ejecutando una pena privativa de la libertad impuesta por la Corte y del cual el prisionero se ha escapado desea solicitarle directamente al estado al que se ha fugado la persona la “entrega” (en este caso, se trata de una extradición), debe mantener primero consultas con la Corte.

7. Conforme al artículo 89, párrafo 2, oración 1, el estado solicitado debe consultar de inmediato a la Corte si un requerido, cuya entrega fue solicitada por la Corte, opone el principio “*ne bis in idem*”. La autoridad competente para estas consultas, conforme a la oración 1 en función del párrafo 1, oración 1, es el Ministerio de Justicia. El deber de informarle a la fiscalía general previsto en el § 3, oración 1 no se opone, sino que complementa al deber de la oración 1: mientras la presente obligación de informar sirve, en primer lugar, al cumplimiento del deber de consultar que resulta del Estatuto, el deber de informar conforme al § 3, oración 1 tiene por objetivo el procedimiento nacional de admisibilidad. El tribunal superior estadual competente y su fiscalía deben enterarse tan pronto como sea posible acerca del —eventual— “obstáculo a la entrega” que representa la doble persecución penal para poder sacar de ello las consecuencias para el procedimiento de admisibilidad (confróntese, en particular, la exposición de motivos del § 3).

8. Conforme al artículo 93, párrafo 3 del Estatuto, se prevén consultas si un principio fundamental esencial, válido en general, se opone a la ejecución de una asistencia judicial solicitada por la Corte. El objetivo de las consultas es examinar si no se puede prestar la asistencia judicial de otra manera o con sujeción a determinadas condiciones. Si ello no fuera posible, la Corte modificará la solicitud correspondientemente (confróntese también el § 48).

9. En consideración de la utilización de las informaciones que puedan afectar la seguridad nacional de los estados (artículo 72 del Estatuto), se prevén mecanismos de consulta en el artículo 72, párrafo 5 así como en el artículo 72, párrafo 7, letra a, número romano i del Estatuto.

10. Además, se deben llevar a cabo consultas acerca de quién debe soportar los gastos extraordinarios generados por la ejecución de una solicitud de asistencia judicial (artículo 100, párrafo 1, letra f).

La **oración 2** asegura que la autoridad competente para conducir las consultas obtenga la información acerca de las circunstancias que las hicieron necesarias.

Las **oraciones 3 y 4** regulan la información de la Corte acerca de los hechos o de las circunstancias respecto de los cuales existe el deber de informar conforme al Estatuto o al Proyecto y que hacen necesario el requerimiento de una decisión de la Corte.

Ejemplos para el primer grupo de casos mencionados son, por ejemplo, la prisión de un requerido, ya sea en virtud del § 11, párrafo 2 ó de una solicitud correspondiente de la Corte; la fuga de un condenado por la Corte de la prisión en la que se ejecuta la pena en Alemania (§ 44, párrafo 1); pero también las informaciones conforme al § 4, párrafos 1 y 2 forman parte de este grupo. Los § 41, párrafo 4, oración 2, párrafo 5, oración 2, § 42, párrafos 2 y 3 así como § 43, párrafo 3, oración 1 regulan las situaciones en las que se debe obtener la decisión de la Corte.

Para el caso de un aterrizaje imprevisto, el § 39, párrafo 1 contiene, debido a la brevedad del plazo máximo de 96 horas de detención sin una solicitud de tránsito (§ 39, párrafo 2, oración 2), una regla especial conforme a la cual la autoridad allí señalada debe informar ineludiblemente acerca del aterrizaje paralelamente a la Corte y a la autoridad competente conforme al presente párrafo 1, oración 1 (confróntese en detalle el fundamento respectivo).

Por razones de la simplificación del procedimiento, la oración 3 le asigna el deber de informar a la Corte, fundamentalmente, al Ministerio de Justicia. Ello parece necesario porque el Ministerio de Justicia será generalmente el interlocutor de la Corte y en él —como lo demuestran las experiencias en la cooperación con los dos tribunales *ad-hoc*— residirá el conocimiento acerca de qué autoridad de la Corte debe ser informada en concreto.

Oración 4: en cuanto a la disposición de la oración 3, el Proyecto estima (por lo menos) conveniente, por motivos de claridad jurídica, la incorporación de una regla expresa para los casos de urgencia. En los casos de urgencia, que por lo general se dan en las ocasiones en las que se trata de plazos (comparativamente) cortos (por ejemplo, en el § 11, párrafo 3, o muy especialmente en el § 39, párrafo 2, oración 2, pero también ante una decisión urgente en el marco de la asunción de la ejecución), la autoridad que primero obtuvo el conocimiento de los hechos que provocan el deber de informar solicita una información preliminar a la Corte. La información se puede enviar por cualquier medio adecuado a tal fin. Con frecuencia se ofrece para tal fin el telefax o el intercambio por medio del correo electrónico; llegado el caso, se ofrecerá la utilización de la vía de comunicación de la Oficina Criminal Federal o de Interpol.

El **párrafo 4** regula la facultades de la Oficina Criminal Federal en el marco de la cooperación con la Corte; remite al § 14, párrafo 1 y al § 15, párrafos 1 al 3 de la Ley de la Oficina Criminal Federal y la Cooperación del Estado Federal y los Estados Federados en Asuntos Policiaco-Criminales.

Acerca del § 69 (procedimiento penal alemán y procedimiento penal previo ante la Corte)

Como ya se abordó en el fundamento del § 3, en el régimen del Estatuto rige, en virtud del artículo 20, párrafo 2, la prohibición estricta de la doble persecución penal. Mientras que el § 3 regula la relación entre una solicitud de entrega de la Corte y la existencia de un procedimiento penal previo (si bien sólo aducido por el requerido) ante un tribunal nacional de un estado por los mismos hechos que dieron origen a la solicitud de entrega, la presente disposición se ocupa, por el contrario, de la relación entre un procedimiento penal previo ante la Corte y un procedimiento penal alemán que tienen por base los mismos hechos. (A diferencia de ello, el § 28 regula cómo se debe proceder cuando se está llevando a cabo un proceso penal alemán y la Corte desea llevar a cabo ella misma una persecución penal.)

La disposición fue incorporada conscientemente al Proyecto y no adoptada por la Ordenanza Procesal Penal ya que la aplicación de la prohibición de la doble persecución penal resulta aquí

especialmente del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de allí no se deriva ninguna validez general de este principio todavía no reconocido en el derecho consuetudinario internacional.

El **párrafo 1** introduce las disposiciones del artículo 20, párrafo 2 del Estatuto en el Proyecto. La disposición del artículo 20 vale principalmente para los hechos mencionados en el artículo 5. Respecto de los delitos contra la administración de justicia del artículo 70 del Estatuto, con respecto a los cuales no rige el principio de complementariedad —sino que existe una competencia prioritaria de la Corte—, la regla 168 RPP establece que la Corte ya no puede perseguir a una persona que fue condenada o absuelta por ella o por otro tribunal (aquí se entiende un tribunal nacional) por un delito conforme al artículo 70.

Partiendo de esta inequívoca determinación, la prohibición de la doble persecución penal también debe regir en la dirección inversa para los estados. La razón para no mencionar expresamente la validez de la prohibición de la doble persecución penal también para los estados en las Reglas de Procedimiento y Prueba (confróntese también B.II.2) podría explicarse por el hecho de que estas reglas, en su función de ser la “Ordenanza Procesal Penal” y la “Ley de Organización Judicial” de la Corte están dirigidas a ella y no a los estados.

A partir de estas consideraciones, la determinación del párrafo 1 (así como la del párrafo 2 a continuación) también se aplica a los hechos descritos en el artículo 70 del Estatuto. La regla del párrafo 1 está dirigida, en primer lugar, a la iniciación de un procedimiento penal alemán cuando en ese momento es sabido que la Corte ya ha procedido judicialmente en contra de la persona en cuestión.

Por el contrario, el **párrafo 2** concierne a la configuración del caso en la cual recién durante el transcurso de un procedimiento penal alemán, se conoce que ya ha sido pronunciada una decisión firme de la Corte en contra de la misma persona que ahora es perseguida. La disposición podría cobrar importancia en los casos en los que una persona actúa con varias identidades o cuando los hechos han sucedido hace mucho tiempo.

Conforme a la **oración 1**, en el procedimiento alemán debe dictarse el sobreseimiento luego de conocerse la persecución penal anterior por la Corte debido a los hechos en los que se basa el procedimiento alemán, con costas a cargo de la caja estatal. Este sobreseimiento con costas a cargo de la caja estatal se produce sobre el trasfondo de que, en el caso de la prohibición de “*ne bis in idem*”, se trata de un impedimento procesal que debe ser observado de oficio.

Conforme a la **oración 2**, si el procedimiento está en trámite ante el tribunal es necesaria una resolución judicial para sobreseer.

Conforme al **párrafo 3**, las eventuales decisiones de indemnización por las medidas aplicadas durante la persecución penal deben basarse en las decisiones de la Corte acerca de la cuestión de la culpabilidad y de la pena. Esta regla se basa en la consideración de que no hay lugar para una indemnización en relación a las medidas de persecución penal sufridas si, por ejemplo, posteriormente se comprueba que las autoridades alemanas de persecución penal, respecto de la iniciación del procedimiento penal, habían “interpretado correctamente”, debido a que el afectado ya había sido condenado anteriormente por la Corte y, sin embargo, a partir de ahora, el impedimento simplemente formal de la prohibición de la doble persecución se opone a la realización del procedimiento penal alemán. Por el contrario, en el caso de una absolución de la Corte, se justifica indemnizar a la persona por las medidas de persecución penal sufridas en el

procedimiento penal alemán, ya que no cabe, para esta víctima especial, la consideración *ex post* que se debe adoptar ahora.

Acerca del § 70 (aviso)

Conforme al artículo 27, párrafo 1 del Estatuto, sus disposiciones (penales) son aplicables a todas las personas sin distinción. En particular, la calidad de miembro de un gobierno o de un parlamento no exime a una persona de su responsabilidad penal conforme al Estatuto. Conforme al párrafo 2, las inmunidades o los procedimientos especiales que, conforme al derecho interno o al derecho internacional, conlleva el cargo oficial de una persona (aquí está incluido también el estatus de legislador), no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella. Pero, este sería el caso, al menos provisionalmente, si se cumpliera con los requisitos procedimentales del artículo 46, párrafos 2 a 4 GG, lo cual contradiría los objetivos del Estatuto.

La aprobación del Estatuto por parte de la República Federal de Alemania contiene el traspaso de derechos de soberanía a una institución interestatal en el sentido del artículo 24, párrafo 1 GG. La autorización del artículo 24, párrafo 1 GG para el traspaso legal de derechos de soberanía está sometida, sin embargo, a límites constitucionales. Si a la institución interestatal —como sucede en este caso— se le conceden facultades jurisdiccionales, la organización y el procedimiento deben ajustarse al contenido central del artículo 19, párrafo 4 y del artículo 103, párrafo 1 GG, así como a las exigencias fundamentales del estado de derecho, como la independencia de los jueces y la forma judicial del procedimiento. En relación con la Corte Penal Internacional, esos límites resultan respetados, lo cual resulta especialmente de las disposiciones relativas a la organización judicial y al procedimiento penal que se encuentran regulados en las partes 4 al 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Por el contrario, la indemnidad conforme al artículo 46, párrafo 1 GG y la inmunidad conforme al artículo 46, párrafo 2 al 4 GG (también en función del artículo 60, párrafo 4 GG) retroceden ante el artículo 27, párrafo 2 del Estatuto, cuya aplicación tiene prioridad conforme al artículo 24, párrafo 1 GG (confróntese también el fundamento del Proyecto de ley del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Bundestagsdrucksache 14/2682, p. 6 s.).

Tanto el artículo 27, párrafo 2 del Estatuto como los artículos 86 y 88 del Estatuto fueron adoptados para descartar un posible abuso en la invocación de disposiciones procedimentales internas. En este contexto, también se debe respetar el principio fundamental de la complementariedad entre la persecución penal nacional e internacional. Conforme a ello, le corresponde a los estados parte la prioridad en la persecución de los delitos que recaen en la competencia de la Corte. Por consiguiente, en relación a las personas que gozan de inmunidad conforme al artículo 46, párrafos 2 al 4 GG (también en función del artículo 60, párrafo 4 GG), la Corte puede intervenir, en todo caso, recién cuando no tiene lugar una persecución penal seria a nivel nacional. En la persecución penal nacional, el artículo 46, párrafos 2 al 4 GG (también en función del artículo 60, párrafo 4 GG) sigue siendo aplicable.

Sin embargo, el § 70 desea garantizar que los parlamentos sean informados acerca del comienzo de un procedimiento de entrega en contra de sus miembros.

En el marco del procedimiento legislativo para la Ley del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Comisión para el Control del Escrutinio y la Inmunidad del Parlamento alemán sugirió a la Comisión Jurídica del Parlamento alemán prever el deber de informar al Parlamento

alemán en caso de la existencia de un procedimiento penal de la Corte en contra un miembro del Parlamento alemán.

El Proyecto recoge esta propuesta al prever que el Ministerio de Justicia le informe al Parlamento de la llegada de una solicitud de entrega de la Corte respecto de un miembro del Parlamento Federal alemán o del Parlamento de un estado federado. Esta obligación sólo rige para los parlamentos; sin embargo, la regla no excluye que también otros órganos y las autoridades federales y estatales superiores sean informados si, por ejemplo, un ministro es objeto de una solicitud de entrega.

Mediante medidas adecuadas se debe garantizar que el cumplimiento del deber de informar no ponga en peligro la realización del procedimiento penal ante la Corte o del procedimiento de entrega. Ello puede ser logrado, por ejemplo, mediante la clasificación de la información en un grado elevado de confidencialidad (confróntese el § 4 de la Ley sobre el Control de Seguridad [BGBI. 1994 I, p. 867] o la regla del estado federado correspondiente).

Acerca del § 71 (gastos)

El artículo 100, párrafo 1 del Estatuto regula quién debe soportar los gastos de la solicitud de la Corte a los estados. Conforme a ello, los estados fundamentalmente corren con los gastos de la ejecución de las solicitudes; la obligación de cargar con los gastos sólo afecta a la Corte para los grupos de casos enumerados a continuación:

1. Gastos relacionados con viajes y seguridad de los testigos y peritos o el traslado de personas encarceladas conforme al artículo 93, párrafo 7 del Estatuto;
2. Gastos de traducciones, transcripciones e intérpretes;
3. Gastos de viaje y viáticos de los magistrados, el fiscal, sus sustitutos, el secretario, el secretario adjunto y otros funcionarios de los órganos de la Corte;
4. Costo de los dictámenes o informes de expertos;
5. Gastos relacionados con el transporte de la persona que es entregada a la Corte por el estado de detención;
6. En virtud de consultas con la Corte, todos los gastos extraordinarios que pueden resultar del cumplimiento de una solicitud.

Conforme al artículo 100, párrafo 2 del Estatuto, el párrafo 1 es aplicable de manera correspondiente a las solicitudes dirigidas a la Corte, en cuyo caso ésta afronta los gastos ordinarios de la ejecución (véase más arriba) de manera tal que los puntos enumerados del 1 al 6 son asumidos, en estos casos, por el estado requirente.

La disposición coincide con el § 75 IRG. Ella permite renunciar (pero no obliga a hacerlo) al reintegro de los gastos en los que incurrieron las autoridades alemanas en relación con la cooperación penal con la Corte y que, conforme al artículo 100, párrafo 1 ó al artículo 100, párrafo 2 del Estatuto, deberían ser afrontados por ésta.

Por ello, por un lado, desde el punto de vista de la simplificación del intercambio de asistencia judicial con la Corte, se debe promover la práctica provechosa en el ámbito de la relación con los estados extranjeros, de renunciar al reintegro de los gastos de asistencia judicial; por otro lado, con ello se debe evitar que en casos determinados, especialmente cuando se dirigen solicitudes a la Corte, fracase el otorgamiento de la asistencia judicial que ella brindaría debido a que no asume los costos.

La competencia para decidir acerca de la renuncia corresponde al Estado Federal, ya que es quien mantiene relaciones con la Corte desde el punto de vista del derecho internacional. Sin embargo, los departamentos del Estado Federal competentes (§ 68, párrafo 1) toman la decisión en acuerdo con el estado federado afectado, ya que la renuncia repercute en el presupuesto estadual. Sólo rige una excepción en la medida en que la asistencia judicial sea prestada por autoridades federales.

Acerca del § 72 (aplicación de otras disposiciones procesales)

El precepto, que se basa en el § 77 IRG, establece que en tanto esta ley no contenga disposiciones procesales específicas, se aplicarán otras leyes análogamente. Las disposiciones que entran en consideración se encuentran en la Ley de Organización Judicial, la Ley de Introducción a la Ley de Organización Judicial, la Ordenanza Procesal Penal, de la Ley de Introducción a la Ordenanza Procesal Penal, la Ley Judicial de Jóvenes y de la Ordenanza de Ejecuciones Judiciales. La remisión a la Ley de Introducción a la Ley de Organización Judicial permite la aplicación de los §§ 31 ss. de esa ley, relativos al asesoramiento en el procedimiento de asistencia judicial que, por lo demás, también está equiparado de manera amplia al defensor en el procedimiento penal. Sin embargo, con la remisión a la Ley de Introducción a la Ley de Organización Judicial no se adopta ninguna regla acerca de la cuestión de si, conforme a sus §§ 23 ss., se abre la vía judicial contra las decisiones acerca de la concesión de la asistencia judicial. En este sentido, se mantiene la postura del Gobierno Federal acerca de que la decisión de la concesión debe ser considerada como un acto propio de la esfera de las potestades exteriores del estado.

En coincidencia con la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, el Proyecto, además, parte de la base de que la Ley sobre Indemnización por Medidas de Persecución Penal (StrEG) del 8 de marzo de 1971 (BGBl.1, p. 157) no es aplicable en el ámbito de la asistencia judicial penal.

La presente referencia general no torna superfluo el que, complementariamente, en una serie de disposiciones del Proyecto, se haga referencia a disposiciones particulares de otras leyes o que su contenido sea repetido para el ámbito de la asistencia judicial penal.

En otros sectores se hace especial referencia a disposiciones procedimentales de la Ordenanza Procesal Penal, aunque estas referencias también podrían ser obtenidas mediante la remisión general del § 72. Por razones de seguridad jurídica, el Proyecto se sirve de este método en todos los casos en los que podría resultar dudoso si las particularidades de la cooperación con la Corte exigen un modo de proceder que se aparte del procedimiento penal, es decir, especialmente allí donde sólo algunas de las muchas disposiciones relacionadas de la ley procesal en cuestión podrían ser aplicables y, sin embargo, por lo demás, no se adoptaron reglas o se estableció de manera expresa un procedimiento que se aparta del procedimiento penal (así, por ejemplo, remisión a las disposiciones relativas a la prisión de la Ordenanza Procesal Penal en el § 18). Además, por razones de claridad, hay una serie de disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal a las que no se hacen remisiones, sino que se procede a repetir sus contenidos, ya sea literalmente o

bien en su sentido (confróntese, por ejemplo, el § 14, párrafo 1, que sigue al § 115a, párrafo 1 StPO).

Finalmente, en distintas partes del Proyecto en las que no parece necesaria una clarificación correspondiente del texto de la ley, se hace referencia, en la exposición de motivos, al hecho de que, debido a la remisión general del § 72, determinadas disposiciones de las leyes mencionadas son aplicables en lo que corresponda.

Acerca del § 73 (limitación de derechos fundamentales)

La disposición toma en cuenta el mandato —que surge del artículo 19, párrafo 1, oración 2 GG— de mencionar explícitamente la disposición constitucional que resulta limitada. En consideración de que, conforme al Proyecto, son admisibles la entrega y el tránsito de ciudadanos alemanes, la detención, la privación de la libertad, el control de la correspondencia de las personas encarceladas y el registro de objetos, debe manifestarse explícitamente que se encuentran restringidos los derechos fundamentales a no ser extraditado si se es ciudadano alemán, a la integridad física, a la libertad personal, al secreto postal, epistolar y de las telecomunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio.