

MEDIDAS NACIONALES ADOPTADAS PARA LA RATIFICACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UN BALANCE PROVISIONAL

Pilar POZO SERRANO*

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. I. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES SUSCITADOS POR LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA. 1. Sobre la posibilidad de atribuir a una Corte Penal Internacional determinadas competencias estatales. 2. La inmunidad de los Jefes de Estado o de Gobierno y de otras personas dotadas de una "condición oficial".— II. LAS OBLIGACIONES DE COOPERACIÓN CON LA CORTE. 1. Técnicas utilizadas en la práctica estatal para garantizar la aplicación efectiva del Estatuto. 2. La detención y entrega de personas a la CPI. 3. El cumplimiento de sentencias. III. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE: ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS: 1. El principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte: concepto y alcance. 2. La complementariedad de la Corte vista desde los derechos internos. 3. La definición de la posición de España.— IV. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La adopción del Estatuto de Roma por el que se crea una Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998, ha supuesto un hito fundamental dentro de las relaciones internacionales. La efectiva puesta en marcha de la institución prevista en este Tratado constituye, por su parte, un reto no menos importante para los Estados partes en el Estatuto¹. Tras la entrada en vigor

* Este trabajo se ha realizado en el marco de un Proyecto de Investigación subvencionado mediante Convenio suscrito por el Ministerio de Defensa y la Universitat de València.

1. H. VON HEBEL et alii (Dir.) *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague, T. M. C. Asser, 1999; O. TRIFFTERER (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*:

del Estatuto, el 1 de julio de 2002, los problemas jurídicos que el funcionamiento de la Corte podría plantear han dejado de revestir una dimensión puramente teórica y se han transformado en cuestiones que deben ser afrontadas de manera urgente².

Nuestra Ley Orgánica 6/2000, por la que se autoriza la ratificación del Estatuto, afirma en su Exposición de motivos que el Estatuto de la Corte Penal Internacional es un texto completo, “que regula todos los aspectos necesarios para la puesta en marcha y el eficaz funcionamiento de la Corte Penal Internacional, su establecimiento, composición y organización, el derecho aplicable y los principios generales del derecho penal que han de inspirar su actuación”³. Sin embargo, según las previsiones del propio Estatuto, resulta imprescindible la adopción de una serie de instrumentos, tanto internacionales como nacionales. Por lo que se refiere a los instrumentos internacionales, desde el momento de la entrada en vigor, se empezaron a poner en marcha los mecanismos previstos para la creación de las estructuras y procedimientos que la constitución y funcionamiento de la CPI requería. En particular, durante este primer año de vigencia, ha tenido lugar la Primera Asamblea de los Estados Partes⁴, en la que fueron adoptados instrumentos

Observer's Notes, Article by Article, Baden-Baden, Nomos, 1999. L. N. SADAT, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millenium*, 2002; A. CASSESE (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3 vols0., Oxford University Press, 2002.

2. El Estatuto entró en vigor de acuerdo con lo previsto en el artículo 126. Son 91 los Estados Partes en el Estatuto, a 14 de julio de 2003. Todos los países de la Unión Europea son Partes en el Estatuto, Grecia fue el último en depositar su instrumento de ratificación, el 15 de mayo de 2002. La Unión Europea ha adoptado varias posiciones comunes alentando la ratificación del Estatuto para posibilitar su puesta en marcha con la mayor prontitud y, una vez en vigor el Estatuto, para ampliar al máximo su aceptación entre los Estados y reafirmar su apoyo al funcionamiento de la Corte y a su independencia. Cfr. Posición Común 2003/444/PESC del Consejo, de 16 de junio de 2003, relativa a la Corte Penal Internacional, que deroga la Posición Común 2001/443/PESC, de 11 de junio de 2001 (esta Posición Común había sido enmendada mediante la Posición Común 2002/474/PESC, de 20 de junio de 2002), en *DOCE*, L 150 de 18.6.2003, pp. 67-69.

3. Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, BOE núm. 239, 5 de octubre de 200, pp. 34138-34140. Mediante un artículo único autoriza la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y mediante su disposición adicional única autoriza que se formule una Declaración a los efectos de lo previsto en el artículo 103.1.b) del Estatuto manifestándose dispuesta a recibir personas para el cumplimiento de penas privativas de libertad.

4. Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Primer periodo de sesiones, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, *Documentos Oficiales, ICC-ASP/1/3*.

esenciales como las Reglas de Procedimiento y de Prueba⁵, los Elementos de los crímenes⁶, el Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes,⁷ el Reglamento financiero y la Reglamentación financiera detallada⁸, el Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte⁹, los Principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte que han de negociar la Corte y el país anfitrión¹⁰, así como el Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas¹¹. En esta Primera Asamblea, también se procedió a la elección de los dieciocho jueces integrantes de la Corte¹² y del Fiscal. En palabras de su Presidente, “un año después de la entrada en vigor del Estatuto, la Corte Penal Internacional está en condiciones perfectas de funcionar”¹³. De hecho, tras el juramento y toma de posesión del cargo por parte del Fiscal, la División de servicios comunes transmitió a la Fiscalía las comunicaciones recibidas por la CPI desde su entrada en vigor: cerca de quinientas comunicaciones remitidas por individuos procedentes de más de sesenta países, aunque desde la Oficina del Fiscal ya se ha señalado que una amplia mayoría de las comunicaciones carece manifiestamente de fundamento¹⁴.

5. Cfr. ICC-ASP/1/3, *Segunda Parte. Instrumentos aprobados por la Asamblea de los Estados Partes*, apartado A, pp. 12 - 111.

6. *Ibidem*, apartado B, pp. 112-160. Para un análisis pormenorizado de este instrumento, vide K. DÖRMAN et alii (Dir.), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2002.

7. Cfr. ICC-ASP/1/3, *Segunda Parte. Instrumentos aprobados por la Asamblea de los Estados Partes*, apartado C, pp. 161-185.

8. *Ibidem*, apartado D, pp. 186-221.

9. *Ibidem*, apartado E, pp. 222-239.

10. *Ibidem*, apartado F, pp. 240-249.

11. *Ibidem*, apartado G, pp. 250-258.

12. En la primera reunión plenaria celebrada por los jueces, fue designado por consenso su Presidente (Ph. Kirsch) y los vicepresidentes primero (A. Kuenyehial) y segundo (E. Odio Benito). A lo largo de esta primera reunión y de reuniones posteriores los jueces han ido sentando las bases para su organización en Salas, tal y como dispone el Estatuto, han elegido al Secretario de la Corte y han abordado dos importantes temas de trabajo: la elaboración del Reglamento y de un Código ético. En relación con el Reglamento (en cuya elaboración deben ser consultados el Fiscal y el Secretario, para ser sometido después a la consideración de los Estados Partes) se suscitaron cuestiones de particular relieve, como la del lugar de las víctimas en los procedimientos ante la Corte, la complementariedad y los procedimientos de las diferentes salas de la Corte.

13. Cfr. *Cour Pénale Internationale. Premier anniversaire de la Cour*, 1 juillet 2003, Dossier de presse, Déclaration du Président.

14. Cfr. *International Criminal Court. The Prosecutor, Press Release No. pids. 009.2003-EN*, 16 de julio 2003. En efecto, una cincuentena de comunicaciones se refieren a actos cometidos antes del 1 de julio de 2002, y por consiguiente quedan

En cualquier caso, aunque, según las palabras de su Presidente, el proceso aún inconcluso de creación de órganos y procedimientos permitiera ya garantizar ya la operatividad de la CPI, lo cierto es que resulta imprescindible que los Estados Partes articulen en sus ordenamientos internos procesos de adaptación y de cooperación con la Corte. Antes de ratificar el Estatuto, la naturaleza de algunas de las obligaciones derivadas del mismo suscitó numerosos interrogantes acerca de su compatibilidad con algunas Constituciones estatales. Los Estados concernidos sometieron el problema al estudio de los órganos pertinentes, antes de proceder a la ratificación, sucediéndose los debates acerca de la solución más apropiada en cada caso¹⁵. Tras la entrada en vigor del Estatuto, aunque numerosas disposiciones del Tratado de Roma poseen carácter autoejecutivo y pueden ser aplicadas directamente, también existen disposiciones esenciales que requieren medidas de desarrollo y el Estatuto exige de los Estados Partes que adopten la legislación necesaria estar

excluidas de la competencia temporal de la CPI. Otras comunicaciones alegan violaciones o abusos aislados contra determinados derechos humanos, cuestiones que quedan fuera de la competencia material de la Corte. En relación con la guerra de Irak, se habían presentado 38 comunicaciones que alegaban la comisión de un crimen de agresión. Sobre este particular hay que recordar que el crimen de agresión está excluido de la competencia de la Corte hasta que se haya procedido a su definición y al establecimiento de las condiciones para que la Corte pueda ejercer su competencia respecto al mismo. Ambas cuestiones deben ser tratadas en la Asamblea de los Estados Partes, en una Conferencia de revisión prevista para el año 2009. Quedarían igualmente fuera de la competencia de la Corte las comunicaciones que se refieren a hechos en los que ninguno de los Estados concernidos es Parte en el Estatuto, o que no aportan información precisa sobre los crímenes invocados ni sobre la posibilidad o la voluntad del Estado concernido de investigar y enjuiciar tales crímenes. Ha habido, no obstante, seis comunicaciones que sí han retenido la atención del Fiscal, las relativas a la comisión de diferentes crímenes en Ituri (República Democrática del Congo). Estas comunicaciones se refieren a hechos posteriores al 1 de julio de 2002. Algunas han sido presentadas por organizaciones no gubernamentales y contienen informes detallados y descripciones precisas tanto de la situación general como de casos individuales: muestran indicios claros de posibles crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Teniendo en cuenta el actual proceso de pacificación en la R.D. del Congo, el Fiscal podría considerar la posibilidad de solicitar la autorización de la Sala para iniciar la investigación. En particular, algunas de las comunicaciones relativas a Ituri acompañan informes que señalan la posible comisión de crímenes por parte de empresas europeas, africanas y de Oriente Medio. Crímenes como el blanqueamiento de dinero, el tráfico de armas, la explotación ilegal de petróleo y de metales preciosos, que podrían caer bajo la competencia de la CPI si se demuestra que guardan conexión con los crímenes cometidos en la R.D.C porque han permitido su financiación. En relación con esta dimensión del problema, ciertamente más complicada, la Oficina del Fiscal ha dirigido sus esfuerzos a examinar si en los países concernidos se están desarrollando investigaciones sobre estas actividades.

15. Hay que recordar que el artículo 120 del Estatuto prohíbe la formulación de reservas, por lo que no cabe utilizar este instrumento como último recurso para salvar contradicciones.

en posición de cumplir sus obligaciones de cooperación y asistencia a la Corte en los diferentes ámbitos. Estas adaptaciones son de dos tipos: unas de derecho material, que afectarán fundamentalmente a los Códigos Penales nacionales y, en su caso, Códigos Penales Militares, y otras carácter procesal, para incorporar las obligaciones derivadas del Estatuto en materia de cooperación internacional y de asistencia judicial a la Corte, de cooperación con el Fiscal, etc. En estos momentos, son relativamente pocos los Estados que ya se han dotado de la legislación pertinente, aunque va aumentando el número de los que han emprendido el proceso de adaptación, España entre ellos. La práctica nacional estudiada ofrece ejemplos de soluciones minimalistas, que se limitan a cumplir las exigencias ineludibles del Estatuto y de soluciones maximalistas, en las se adquieren compromisos no estrictamente exigidos por el Estatuto con la finalidad de garantizar una asistencia más fluida y eficaz. Lo realmente importante es que la eficacia de la Corte no se vea disminuida como consecuencia de una mala técnica legislativa que pueda provocar una asistencia deficiente.

En España está en proceso de tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional¹⁶, así como un Proyecto de Ley Orgánica para modificar el Código Penal¹⁷, que incluye algunas disposiciones relativas específicamente al Estatuto de Roma. En este contexto, el propósito del presente trabajo es analizar las propuestas sometidas a la consideración del Parlamento y contrastarla con soluciones adoptadas en otros ordenamientos jurídicos. No se trata de analizar de modo exhaustivo los problemas planteados por la ratificación y puesta en marcha del Estatuto, sino de examinar algunos temas particularmente sensibles, por ejemplo, la detención y entrega de personas a la CPI, el cumplimiento de sentencias privativas de libertad¹⁸ o determinadas consecuencias prácticas del principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI respecto a las jurisdicciones nacionales.

16. Proyecto de Ley 121/000156, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 13 de junio de 2003, Serie A, Núm. 156-1, pp. 1-8.

17. Proyecto de Ley Orgánica, 121/000145 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley*, 5 de mayo de 2003, Núm. 145-1.

18. Hay que recordar que la Corte carece de una fuerza policial propia y de instituciones penitenciarias adecuadas para el cumplimiento de su misión.

I. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES SUSCITADOS POR LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

Los problemas que plantea la ratificación y aplicación del Estatuto de Roma, en cuanto Tratado internacional, se reconducen a las soluciones previstas para la integración de los Tratados en los ordenamientos jurídicos internos. Con variantes en cada caso, son dos los sistemas fundamentales: el sistema de *introducción especial* y el de *introducción automática*. En el primer caso, la introducción del Tratado en el ordenamiento jurídico interno se realiza mediante una ley que reproduce, o incorpora de otra manera, el texto del tratado. Por el contrario, en el sistema de introducción automática, los Tratados se introducen mediante su publicación oficial, sin necesidad de disposición legislativa adicional. En los Estados que adoptan el sistema de introducción especial, generalmente se exige, que antes de devenir Parte en el Tratado, se adopte la legislación necesaria para su aplicación, con lo que se evita cualquier riesgo de contradicción entre la legislación interna y el Tratado.

1. *Sobre la posibilidad de atribuir a una Corte Penal Internacional determinadas competencias estatales*

El Estatuto de Roma pertenece a esa categoría de *tratados mediante los que se atribuyen determinadas competencias estatales a una institución internacional*. Para estos supuestos, las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea ya habían incluido en su momento las disposiciones necesarias, con el objeto de solventar cualquier duda sobre la posibilidad de realizar este tipo de cesión. En este sentido, la Constitución Española señala en su artículo 93: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. Se autoriza así la celebración de esta categoría de tratados, para los que se exige, en el caso español, un procedimiento específico para la prestación del consentimiento estatal, la adopción de una ley orgánica¹⁹. Es también el caso de la Consti-

19. Cfr. Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, nº 1374/99 de 22 de julio de 1999, punto VI de la consulta, y punto IV, en el que se recoge el Informe elaborado por el gabinete de Tratados de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores de 22 de abril de 1999.

tución belga, que establece: *“L’exercice des pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public”*²⁰ y exige la autorización parlamentaria en forma de ley para la ratificación de este tipo de tratados contemplados en el artículo 34 de la Constitución²¹. Ahora bien, la posibilidad de concluir este tipo de tratados no autoriza *derogaciones a la Constitución que van más allá de lo que implica la atribución de competencias a una organización de derecho internacional público* ni puede utilizarse como instrumento para eludir los mecanismos de revisión constitucional. En este sentido se han pronunciado tanto el Consejo de Estado español²² como el Consejo de Estado belga²³. En definitiva, la autorización constitucional para celebrar este tipo de tratados no exime de realizar un control de su constitucionalidad. En general, estos “controles” nacionales han concluido afirmando la compatibilidad de la mayoría de las disposiciones del Estatuto con las constituciones respectivas, aunque en algunos casos también señalaron puntos de posible fricción entre el ejercicio de la competencia de la Corte, y determinados preceptos constitucionales.

Los problemas derivados de la posible inconstitucionalidad de algunas disposiciones del Estatuto han recibido soluciones diferentes. En los Países Bajos, la Constitución holandesa permite ratificar tratados que contengan disposiciones incompatibles con la Constitución pero exige, en ese caso, la adopción de un ley de aprobación aceptada por mayoría cualificada de dos

20. Artículo 24 de la Constitución belga.

21. En el caso de Bélgica, el Gobierno adopta un Proyecto de ley para ratificar el Estatuto, lo somete a la consideración del Consejo de Estado, después debe ser aprobado por las dos Asambleas Federales, Congreso y Senado y finalmente es sancionado y promulgado por el Rey.

22. El Consejo de Estado cita un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, de 1 de julio de 1992, que ya había dilucidado la cuestión, afirmando que artículo 93 de la Constitución no se prestaría “a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues ni tal precepto es cauce legítimo para la reforma implícita o tácita constitucional ni podría ser llamada atribución de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del Tratado, de los imperativos constitucionales” ... “En virtud del artículo 93 de las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una “competencia” cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión ni la propia constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su título X.”, Cfr. Dictamen nº 1374/99 de 22 de julio de 1999, Consideración Quinta, III.

23. Cfr. Avis du Conseil d’État sur un projet de loi “portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998”, de 21 de abril de 1999 (Bélgica), par. A.1. Disponible en <http://www.senate.be>.

tercios en las dos Cámaras²⁴. Otros países, sin embargo, han tenido que proceder a la reforma de su texto constitucional antes de ratificar el Estatuto por exigencias de su propia Constitución. Entre éstos, cabe citar a Francia, Luxemburgo y Alemania. Pero también en estos casos en que la reforma constitucional es necesaria existen diferencias destacables en la práctica estatal. Así, Francia²⁵ y Luxemburgo optaron por introducir en la Constitución una sola disposición que, sintéticamente, reconoce de manera general la competencia de la Corte *conforme a las condiciones previstas en el propio Estatuto*. La inserción de esta única disposición cubre todas las posibles adaptaciones impuestas por la ratificación del Estatuto y, por vía de consecuencia, autoriza todas las que se deban realizar en las disposiciones de rango inferior. Este sistema tiene el beneficio de la sencillez, ya que elude la necesidad de introducir modificaciones puntuales que complicarían la lectura de la Constitución, y la desventaja de la incertidumbre acerca de cuáles son las disposiciones específicamente afectadas. Alemania, por el contrario, se decantó por la solución inversa. En este caso, el dictamen del Consejo de Estado había concluido que sólo era necesaria la reforma de una disposición constitucional, el artículo 16.2 de la Ley Fundamental, que prohibía la

24. En primer lugar hubo que dilucidar si el Estatuto de Roma pertenecía a este tipo de Tratados. El debate parlamentario que había precedido a la institución de un tribunal escocés en territorio de los Países Bajos, para juzgar a los individuos incriminados por el asunto Lockerbie, ya había dado ocasión para analizar algunos de cuestiones que ahora suscitaba la ratificación del Estatuto. No obstante, ante la existencia de algunos puntos aún susceptibles de controversia, el gobierno juzgó preferible seguir el procedimiento previsto para esta categoría de tratados y solicitar la aceptación de ambas Cámaras por mayoría cualificada. La ratificación del Estatuto tuvo lugar el 17 de julio de 2001. Dos leyes han sido aprobadas adoptadas posteriormente, el 20 de junio de 2002, con la finalidad de garantizar la aplicación del Estatuto, tituladas *International Criminal Court (Implementation) Act* y la correspondiente *Amendment Act*.

25. En el caso de Francia el Dictamen del Consejo Constitucional (*Avis du Conseil Constitutionnel, Décision n° 98-48*, DC de 22 de enero de 1998), tras poner de relieve la contradicción entre los compromisos que se derivan del Estatuto de Roma y diversas disposiciones de la Constitución, señaló que la autorización para ratificar el Estatuto de Roma exigía una previa revisión constitucional. Siguiendo el parecer del Consejo, fue adoptada la Loi Constitutionnelle no. 99-568, de 8 de julio de 1999 (*Journal Officiel no. 157*, de 9 de julio de 1999), por la que se añade un artículo 53.2. dentro Título VI de la Constitución que estipula: "La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998". Se posibilitaba así la ratificación del Estatuto de Roma por Francia, que se llevó a cabo mediante la ley n° 2000-282, de 30 de marzo del 2000, (*J. O.* 31-marzo-2000).

extradición de ciudadanos alemanes a otros países²⁶, y que sería el único objeto de la Ley de reforma de la Constitución²⁷.

Otros países, aun reconociendo la existencia de contradicciones entre el Estatuto de Roma y su Constitución y la necesidad de proceder a una reforma constitucional, ratificaron primero el Estatuto dejando el proceso de revisión para un momento posterior. Es el caso de Bélgica. El informe del Consejo de Estado de 21 de abril de 1999, sobre el Proyecto de ley de ratificación del gobierno²⁸, señalaba que era necesario modificar determinados preceptos constitucionales manifiestamente incompatibles con el Estatuto de Roma²⁹. El Gobierno, aun compartiendo ampliamente el parecer del Consejo sobre las contradicciones existentes y el modo de resolverlas, decidió apartarse del informe del Consejo de Estado y ratificar el Estatuto de Roma antes de

26. En efecto, las disposiciones constitucionales relativas a las inmunidades de los parlamentarios no exigieron reformas.

27. La Ley sobre reforma de la Ley Constitucional, de 29 de noviembre de 2000, modificó la Constitución alemana, en el artículo 16.2, añadiendo, tras la prohibición general de extraditar a los ciudadanos alemanes, una cláusula por la que se autoriza la derogación de dicha prohibición en el caso de extradición a otro país de la UE o a una jurisdicción internacional, aunque es necesario que se adopte una ley para regular estos supuestos. Posteriormente, el Parlamento Federal (Bundestag) adoptó por unanimidad el proyecto de Ley de ratificación. Cfr. *Les implications pour les États membres du Conseil de l'Europe de la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationales. Bilan de l'état d'avancement de la ratification et la mise en oeuvre par l'Allemagne*, Consejo de Europa, Consult/ICC (2001) 14, 12 septiembre 2001. Cfr. *Les implications pour les États membres du Conseil de l'Europe de la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationales. Bilan de l'état d'avancement de la ratification et la mise en oeuvre par l'Allemagne*, Consejo de Europa, Consult/ICC (2001) 14, 12 septiembre 2001.

28. El Proyecto de ley elaborado por el gobierno para la ratificación del Estatuto, antes de ser sometido a la aprobación parlamentaria, tenía que pasar a la consideración del Consejo de Estado, para la emisión de un informe de carácter preceptivo, aunque no vinculante. Cfr. Documento parlamentario 2-329/1, del Senado belga, que contiene el Proyecto de Ley y el dictamen o informe del Consejo de Estado. Disponible en <http://www.senate.be>.

29. A este respecto señaló. "Si la Belgique entend ratifier un tel traité (el Estatuto) et si le pouvoir législatif entend l'approuver, il convient que des modifications soient apportées, selon la procédure inscrite au titre VIII de la Constitution, à plusieurs dispositions constitutionnelles." Cfr. *Avis du Conseil d'Etat, 21 avril 1999*, par. 4. El Consejo de Estado ya se había pronunciado en varias ocasiones sobre la necesidad de proceder a una modificación de la Constitución antes de vincular a Bélgica mediante un Tratado. Cabe citar en particular el informe I. 21.540/AG, de 6 de mayo de 1992, sobre el anteproyecto de ley para la aprobación del Tratado de la Unión Europea, en el que se establecía, que para permitir el derecho de voto de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones municipales, era necesario modificar la Constitución. La fórmula sugerida, muy similar a la utilizada por Francia, era incluir un nuevo artículo con el siguiente tenor: "L'État adhère au Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998" *Avis du Conseil d'Etat*, par.4.

proceder a reforma de la Constitución³⁰. Ciertamente, la reforma de la Constitución se considera ineludible, y así lo señala la Exposición de motivos de la *Loi portant assentiment au Statut de Rome* en varias ocasiones, pero esta modificación fue aplazada para llevarla a cabo en “la próxima revisión constitucional”³¹.

En este debate previo a la ratificación del Estatuto, también ocupó un lugar relevante el principio de *la independencia del poder judicial*, normalmente consagrado en las constituciones. Así se refleja, por ejemplo, en el Dictamen del Consejo de Estado español y el Informe del Consejo de Estado belga: el primero descarta cualquier contradicción³², el segundo identifica algunos problemas³³. En particular, en el Informe se interpreta el artículo 108 del Estatuto como una posible restricción de la independencia de las jurisdicciones belgas, en la medida en que se requiere la autorización de la Corte

30. Bélgica ratificó el Estatuto de Roma el 28 de junio de 2000. El instrumento de ratificación iba acompañado de tres declaraciones. Las dos últimas son declaraciones referentes a cuestiones de procedimiento: designación de la autoridad encargada de la cooperación con la Corte y las lenguas en que se desarrollará esta cooperación. La primera declaración reviste mayor interés, hace referencia a la interpretación de una disposición del Estatuto y a ella se hará referencia más adelante.

31. Previsiblemente la fórmula que se adopte será la sugerida en el Informe del Consejo de Estado, consistente en incluir un solo artículo en la Constitución, que se limitaría a afirmar la adhesión del Estado a la Corte Penal Internacional. Así se desprende de varios párrafos de la Exposición de motivos de la Ley, Cfr. *Loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale fait à Rome le 17 juillet 1998*, par. 28, 96.

32. En efecto, el Dictamen analiza los posibles obstáculos y concluye que las eventuales excepciones que el Estatuto de Roma (especialmente artículos 99.4, 54.2, 93 y 969 pueda implicar para el principio de la exclusividad del ejercicio de la función judicial prevista en el artículo 117.3 de la Constitución o bien a la misión constitucional del Ministerio Fiscal (artículo 124 de la Constitución) pueden reconducirse por el procedimiento del artículo 93 de la Constitución, por lo que no representan en sentido estricto una vulneración de la Constitución. Cfr. Dictamen n° 1374/99, punto IV. D).

33. En el caso del Consejo de Estado de Bélgica, una lectura poco acertada del Estatuto llevó a señalar entre los supuestos de posible colisión con la independencia de la justicia belga, lo establecido en el artículo 16 del Estatuto, si éste se interpreta en el sentido de que la suspensión de investigaciones o de un procedimiento ante la Corte, a petición del Consejo de Seguridad, puede afectar también a las autoridades belgas. La *Loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale*, de 25 de mayo de 2000, rechazó tajantemente esta posible interpretación del artículo 16 del Estatuto, en su exposición de motivos. En efecto, para el legislador belga la interpretación más plausible es que el artículo 16 contempla únicamente la actuación de la Corte Penal Internacional y que el objetivo de dicha disposición es, precisamente, que la suspensión de las acciones de la Corte por Resolución del Consejo de Seguridad no paralice las actuaciones de las jurisdicciones nacionales a propósito del mismo caso. Por lo tanto, no habría en este supuesto, contradicción alguna con la Constitución belga. Cfr. párrafo 20 de la Exposición de motivos de la ley.

para que una persona detenida y condenada por sentencia de dicha institución pueda ser enjuiciada y condenada por hechos diferentes³⁴.

Por último, sólo algunos estados han planteado la posible colisión del Estatuto, no ya con las disposiciones constitucionales nacionales, sino con normas de Derecho Internacional. La declaración que Bélgica acompañó a su instrumento de ratificación, referente al artículo 31.1.c) del Estatuto, suscita este problema:

“En virtud del artículo 21.1.b) del Estatuto, y teniendo en cuenta las reglas del derecho humanitario internacional que no admiten excepción, el gobierno belga considera que el artículo 31.1.c. del Estatuto únicamente podrá aplicarse e interpretarse de conformidad con esas normas”³⁵.

La matizada redacción final es el resultado de un proceso de modificaciones sucesivas, que limaron los términos y el alcance de la declaración³⁶. Según el parecer del Consejo de Estado, el artículo 31 (1) c) del Estatuto ampliaba el concepto de legítima defensa que se deriva de otros instrumentos internacionales al abarcar no sólo la defensa de personas sino también la de “un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para ... los bienes protegidos”³⁷. Teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la competencia de la Corte, la declaración belga tiene por objeto señalar que se interpretará que el apartado mencionado únicamente afecta a la competencia de la Corte, pero no constituye un límite para la jurisdicción belga.

34. Este artículo dispone, en su párrafo 1. “El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.” El gobierno y el Parlamento sí reconocieron la necesidad de modificar la Constitución en este punto aunque, como ya se ha señalado, no con carácter previo a la ratificación. Cfr. párrafo 96 de la Exposición de motivos de la *Loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale*.

35. Cfr. Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, *B.O.E.* núm 125, 27 de mayo de 2002, p. 18.858.

36. La declaración interpretativa inicialmente propuesta establecía: “La Belgique considère que ne constitue pas, sauf pour l’application de l’article 31.1.c, un cas de légitime défense le fait d’agir raisonnablement, en cas de crime de guerre, pour défendre des biens essentiels à l’accomplissement d’une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d’une manière proportionnée à l’ampleur du danger que courent les biens”, Cfr. par. III. del Informe del Consejo de Estado belga.

37. Cfr. artículo 31.1.c) del Estatuto.

2. *La inmunidad de los Jefes de Estado o de Gobierno y de otras personas dotadas de una "condición oficial"*

Los mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales consagran, generalmente en la Constitución, una serie de privilegios e inmunidades de Jefes de Estado y de Gobierno, de los miembros del gobierno o de un parlamento, o de otras personas que desempeñan un determinado cargo oficial³⁸. Por esta razón, uno de los problemas de mayor relevancia que la ratificación del Estatuto de Roma planteó a los Estados fue la compatibilidad de este grupo de normas constitucionales con algunas disposiciones del Estatuto, esenciales para dotar a la Corte de una jurisdicción realmente universal³⁹.

Entre estas disposiciones ocupa un lugar primordial el artículo 27, que constituye la base de la competencia universal de la Corte, respecto a cualquier individuo con independencia de los privilegios e inmunidades de que pudiera disfrutar en virtud de normas de Derecho interno o de Derecho Internacional, al disponer que será aplicable:

"1. [...] por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que lleve consigo el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".

Por consiguiente, los Jefes de Estado y demás personas que posean una condición oficial no podrán invocar inmunidad de ningún tipo para sustraerse a su responsabilidad ante la Corte Penal. También en este tema la práctica de los Estados ofrece diversidad soluciones. En España, por ejemplo, se ha optado por una interpretación de las disposiciones de la Constitución que evita

38. Ciñéndonos a Europa, y limitándonos a algunos de los países no analizados en el presente trabajo, se puede mencionar la Constitución austriaca (artículos 57, 58 y 96), el artículo 76 de la Constitución de Estonia, el artículo 7 de la Constitución de Liechtenstein, los artículos 54 y 65 de la Constitución checa y el artículo 130 de la Constitución portuguesa.

39. *Rapport sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour Penale Internationale*, CDL-INF (2001) 1, Comisión de Venise, Consejo de Europa, Estrasburgo, 15 de enero de 2001.

cualquier colisión entre las mismas y las disposiciones del Estatuto de Roma. En efecto, el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado señaló que las disposiciones constitucionales relativas a la inviolabilidad de la persona del Rey⁴⁰, a la inviolabilidad parlamentaria⁴¹, a las inmunidades y otras prerrogativas parlamentarias de carácter formal⁴², y a las inmunidades del gobierno⁴³, no contenían contradicción alguna con lo establecido en el artículo 27 del Estatuto, si bien las razones en las que se ampara son diferentes para cada supuesto. En el caso de Bélgica, por el contrario, el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que este artículo del Estatuto resultaba incompatible con las diferentes disposiciones constitucionales que establecían una serie de privilegios e inmunidades en favor del Rey, de los miembros del gobierno y de los miembros de las Cámaras de representantes⁴⁴. No obstante,

40. Artículo 56.3. El fundamento de la inviolabilidad del monarca se basa en la naturaleza de sus actos, que deben ser objeto de refrendo, por lo que la ausencia de responsabilidad del Monarca tiene como corolario la responsabilidad del que refrenda. Cfr. Dictamen 1374/99, apartado IV. B), y la "Nota sobre la inviolabilidad del Rey en relación con el Estatuto de la CPI", de 23 de febrero de 1999, reproducida en el punto Segundo del Dictamen.

41. Artículo 71.1. Según el dictamen, la inviolabilidad, entendida como un privilegio de naturaleza sustantiva (según señalan las sentencias 36/1981 y 243/1988 del Tribunal Constitucional) que se funda en la protección de la libertad de expresión de los parlamentarios, no incluiría en su acepción estricta el ejercicio del derecho de voto, por ser éste una manifestación volitiva. El dictamen al tratar esta cuestión, argumenta que la libertad de expresión cubierta por la inviolabilidad parlamentaria difícilmente puede incurrir en alguno de los crímenes de la competencia de la CPI, salvo la instigación directa y pública al genocidio. Es decir, se considera que el artículo 71.1 no representa un obstáculo porque es difícil, aunque no imposible según parece reconocer el dictamen, que se produzca en la práctica un choque con lo establecido en el artículo 27 del Estatuto. Sobre la instigación como forma de participación en crímenes internacionales, *vide A. CASSESE, International Criminal Law*, pp.189-90, en particular, sobre la instigación al genocidio, p. 198. Tema distinto sería la ampliación que otras normas efectúan del concepto de la inviolabilidad para proteger expresamente la libertad de voto (por ejemplo el Reglamento del Senado). En estos casos, no hay conflicto entre el Estatuto y la Constitución, sino entre el Estatuto y otras normas de rango no constitucional que, en su caso, deberán ser modificadas.

42. Artículo 71.2 y 71.3. En este caso se considera que es un problema de titularidad y atribución del ejercicio de una potestad jurisdiccional, cubierto por la cesión de competencias en virtud del artículo 93 y que no plantea problemas de incompatibilidad.

43. Artículo 102.1 de la Constitución. Al igual que en el caso del artículo 71.3, se considera que cualquier contradicción es superable acudiendo al criterio de la cesión de competencias por la vía del artículo 93.

44. En virtud del artículo 88 de la Constitución belga "La personne du Roi est inviolable; ses ministres sont responsables". Otros preceptos constitucionales contemplan los privilegios e inmunidades de los parlamentarios, Cfr. artículos 101, 102 y 103.

como ya se ha señalado antes, el Gobierno decidió ratificar el Estatuto de Roma antes de proceder a la reforma de la Constitución.

Ya se ha visto que la técnica utilizada por algunos países para reformar su Constitución, mediante la inclusión de una disposición de carácter general, permite soslayar todos los problemas de posible inconstitucionalidad del Estatuto, en este ámbito y en cualquier otro. Fue la solución adoptada por Francia⁴⁵ y Luxemburgo.

En los países que adoptan el sistema de *incorporación especial*, el problema de la inmunidad de los Jefes de Estado no se plantea en los mismos términos y suelen resolver el dilema mediante la incorporación de una disposición en la Ley de introducción del Estatuto que excluye expresamente la inmunidad de los jefes de Estado. Canadá, Reino Unido, Australia, África del Sur⁴⁶ son algunos ejemplos. Así, la ley adoptada en Canadá *Loi concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en oeuvre du Statut de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence (Loi sur les Crimes contre l'humanité et les crimes de guerre)*, dispone en su artículo 3: "La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province"⁴⁷. La Ley australiana⁴⁸, en esta misma línea, incorpora un precepto similar para garantizar la imposibilidad de conflicto con el Estatuto en este ámbito de las inmunidades de los Jefes de Estado, disponiendo "The Act binds the Crown in right of the Commonwealth and in right of each of the States"⁴⁹. Satisfaciendo la exigencia, ya señalada, de adaptación del ordenamiento interno antes de la ratificación del estatuto, ese mismo día, fue aprobada la *International Criminal Court (Consequential*

45. En el caso de Francia los preceptos constitucionales que planteaban problemas derivaban del régimen especial de responsabilidad previsto por los artículos 26, 68 y 68-1 de la Constitución para los miembros del Parlamento, el Presidente de la República y los miembros del gobierno, respectivamente.

46. En Africa del Sur, un Comité interministerial constituido a tal efecto concluyó que el Estatuto era plenamente conforme con la Constitución y que por lo tanto no era necesaria una modificación de la Constitución. Con posterioridad fue adoptada la ley de introducción nacional del Estatuto, que incluye además una serie de disposiciones relativas a la jurisdicción universal y a la cooperación con la Corte.

47. Texto disponible en <http://www.dfait-maeci.gc.ca>.

48. *Act to facilitate compliance by Australia with obligations under the Rome Statute of the International Criminal Court, and for related purposes*, de 27 de junio de 2002, su título abreviado es *International Criminal Court Act*, No. 41, 2002, disponible en <http://scaleplus.law.gov.au/html/comact/browse/TOCN.htm>

49. Artículo 5 de la ley titulada *International Criminal Court Act 2002*, esta ley incluye al final, a modo de apéndice, el Estatuto de Roma.

*Amendments) Act*⁵⁰. También la ley adoptada en el Reino Unido, *International Criminal Court Act 2001, de 11 de mayo de 2001*, además de autorizar la ratificación del Estatuto de Roma, afirma que la ley es aplicable a la Corona⁵¹.

II. LAS OBLIGACIONES DE COOPERACIÓN CON LA CORTE

Según se desprende del Estatuto, la Corte Penal Internacional carece de poder para adoptar medidas ejecutivas. Este dato pone suficientemente de relieve que, para que la Corte pueda desempeñar adecuadamente sus funciones, es esencial la cooperación de los Estados. Por esta razón, el Estatuto de Roma establece que los Estados Partes tienen una obligación general de cooperar con la Corte en sus labores de investigación y enjuiciamiento de los crímenes que son competencia de la Corte⁵².

50. Su título completo es *An Act to amend the Criminal Code Act 1995 and certain other Acts in consequence of the enactment of the International Criminal Court Act 2002, and for other purposes* No. 42, 2002. El texto está disponible en. Con ella se incorporan los crímenes enunciados en el artículo 5 del Estatuto (salvo el crimen de agresión, como es lógico) y se desarrolla su contenido de acuerdo con lo establecido en el *Instrumento Elementos de los Crímenes*, aprobado por la Asamblea de los Estados Partes en su primer periodo de sesiones. Para incorporar estos nuevos contenidos al derecho interno, la Ley articula las enmiendas necesarias, que afectan, fundamentalmente al Código Penal pero también se introducen enmiendas Ley sobre Migraciones de 1958, Ley sobre el Fiscal General del Estado de 1983, Ley sobre asistencia mutua en materia criminal de 1987, Ley sobre (intercepción de) Telecomunicaciones de 1979, Ley de Protección de testigos, de 1994.

51. Cfr. la parte VI de la ley, cuyo título completo es *An Act to give effect to the Statute of the International Criminal Court; to provide for offences under the law of England and Wales and Northern Ireland corresponding to offences within the jurisdiction of that Court; and for connected purposes*.

52. Artículo 86 del Estatuto: "Los Estados Partes, de conformidad con los dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia". La *Disposición de transición*, contenida en el artículo 124 del Estatuto, permite que en el momento de hacerse parte en el Estatuto, un Estado excluya la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes establecida en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de tales crímenes por parte de uno de sus nacionales o en su territorio (cláusula de *opting out*). Se trata de una exclusión de carácter temporal, siete años contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto para el Estado que la formula y que puede ser retirada en cualquier momento. Por otro lado, la posibilidad de realizar este tipo de declaraciones deberá ser reconsiderada en la Conferencia de Revisión de los Estados Partes que, debería tener lugar el año 2007 (Artículo 123 del Estatuto). De momento sólo dos países, Colombia y Francia, se han acogido a esta cláusula. Vide el texto en, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>.

La dependencia de los Estados es mayor en aquellos casos en que es activada la denominada competencia *normal* de la Corte, es decir a instancia del Fiscal o de un Estado Parte. Esto es así porque, en esos supuestos, es necesario que se reúnan las condiciones previas exigidas por el Estatuto para el ejercicio de la competencia de la Corte. Esas condiciones requieren que sea Parte en el Estatuto bien el Estado en cuyo territorio hayan sido cometidos los crímenes, bien el Estado del que sea nacional el acusado⁵³; o que uno de estos Estados, aunque no sea Parte en el Estatuto, haya aceptado la competencia de la CPI⁵⁴.

El sistema de cooperación diseñado en el Estatuto se conforma básicamente al sistema de cooperación y asistencia judicial interestatal, frente al modelo supranacional de los Tribunales *ad hoc*⁵⁵. En efecto, la Corte no es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, ni forma parte del sistema de Naciones Unidas. Por esta razón los requerimientos de cooperación que la Corte dirige a los Estados no pueden ser considerados medidas coercitivas derivadas del Capítulo VII de la Carta, como sucedía en el caso de los Tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad⁵⁶. El único mecanismo de reacción que el Estatuto pone a disposición de la Corte frente a aquellos Estados que no cumplan su obligación de cooperar consiste en la posibilidad de

53. Artículo 12.2. del Estatuto.

54. La posibilidad de ampliar la competencia de la Corte en aquellos casos en que el Estado *locus delicti* el Estado de nacionalidad, sin ser Partes en el Estatuto, consienten el ejercicio de su competencia mediante una declaración en ese sentido depositada en poder del Secretario de la Corte, viene establecida en el artículo 12.3 del Estatuto.

55. Son numerosas las disposiciones que se pueden citar. Por ejemplo, un Estado puede rechazar una solicitud de asistencia de la CPI cuando se trate de información que afecte a su seguridad nacional (Artículo 93.4, de conformidad con lo establecido en el artículo 72) o el hecho de que la Corte no pueda requerir la entrega de una persona u otra forma de asistencia cuando ello comporte, para el Estado requerido violar una norma de Derecho internacional respecto a otro Estado en materia de inmunidad o de consentimiento (Artículo 98). Analiza esta cuestión en detalle, ofreciendo una introducción histórica y un análisis comparado de los sistemas articulados en el caso de los Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y para Rwanda, B. SWART, "Arrest and Surrender", CASSESSE/GAETA/JONES (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., vol. II, pp. 1589-1605.

56. En este sentido, Cfr. M. BOOT, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes. Nullum Crimen sine lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, School of Human Rights Research Series, Volume 12, Intersentia Publishers, 2002, pp. 46-48; T. HENQUET, "Mandatory Compliance Powers *vis-à-vis* States by the *Ad Hoc* Tribunals and the International Criminal Court: A Comparative Analysis", 12 *Leiden Journal of International Law*, 1999, pp. 969-999.

“hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes”⁵⁷.

Por el contrario, cuando es el Consejo de Seguridad el que activa la competencia de la Corte actuando en virtud del Capítulo VII, los presupuestos cambian considerablemente. Por un lado, las bases de competencia establecidas en el artículo 12 son irrelevantes: el Consejo de Seguridad puede activar la competencia de la Corte aunque no sean Partes en el Estatuto el Estado *locus delicti* ni el Estado de la nacionalidad⁵⁸. Por otro, las solicitudes de cooperación de la Corte, sin cambiar de naturaleza en sí mismas, resultan reforzadas ante la eventual intervención del Consejo de Seguridad, ya que cuando es éste el que remite el asunto, la Corte puede dirigirse al Consejo para notificarle el incumplimiento por parte de un Estado de la obligación de cooperar con la Corte⁵⁹.

Junto a la obligación general de “cooperar plenamente con la Corte en su labor de investigación y enjuiciamiento”, y para posibilitar el cumplimiento de esta obligación general, el Estatuto concreta otras obligaciones. Así, Estados Partes adquieren la obligación de asegurarse de que sus derechos internos disponen de los procedimientos necesarios para garantizar la efectiva puesta en práctica de todas las formas de cooperación previstas en el Estatuto, modificando, en su caso, leyes vigentes o introduciendo la normativa apropiada⁶⁰.

57. Artículo 87.7. del Estatuto.

58. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad podría activar la competencia de la Corte a propósito de crímenes cometidos por un individuo que sea nacional de un Estado no Parte, en el territorio de dicho Estado y aunque el presunto autor permanezca dentro de las fronteras de su país. Cabe pensar que una actuación del Consejo en esa línea no dejaría de suscitar polémica, ya que requeriría la conformidad (en forma de voto afirmativo o abstención) de los dos miembros permanentes del Consejo (Estados Unidos y China) que no son Partes en el Estatuto. En cualquier caso, pese a tratarse de una remisión actuando en virtud del Capítulo VII, sin la cooperación del Estado la Corte debería afrontar dificultades considerables para llevar a cabo la investigación, reunir medios de prueba, contar con la presencia del acusado, etc.

59. Artículo 87.7 del Estatuto.

60. Artículo 88. La necesidad de algunas de estas modificaciones es ya imperiosa, por ejemplo para poder aplicar todo lo referente a los poderes y obligaciones del Fiscal establecidos en la Parte V del Estatuto.

1. *Técnicas utilizadas en la práctica estatal para garantizar la aplicación efectiva del Estatuto*

La práctica de los Estados al adoptar las medidas legislativas para la ejecución del Estatuto se ajusta a diferentes modalidades: adopción de un sólo instrumento legal, reforma de todas las normas afectadas por el Estatuto, o una técnica mixta, la adopción de una sola ley que incorpora las enmiendas a toda la legislación nacional afectada. Cualquiera de las opciones comporta una serie de exigencias dirigidas a garantizar que la naturaleza de la CPI sea debidamente respetada y que las obligaciones del Estado en virtud del Estatuto no se vean comprometidas. La ley canadiense aprobada el 29 de junio de 2000, primera ley nacional adoptada para la aplicación del Estatuto, utiliza una técnica legislativa de mixto, pues a través de una sola ley se articulan las disposiciones necesarias para la cooperación con la Corte y se introducen las modificaciones necesarias en el resto de las leyes afectadas. Por lo tanto, no sólo contiene las disposiciones sustantivas necesarias para incorporar las obligaciones del Estatuto de Roma asumidas por Canadá, sino que también incluye disposiciones por las que se enmienda directamente los diferentes preceptos de todas las normas nacionales que debían ser reformadas para incorporar debidamente los compromisos derivados del Estatuto⁶¹. En el caso de Alemania se han adoptado diversos instrumentos legislativos. Por un lado, la Ley de aplicación del Estatuto de Roma, de 16 de enero de 2002, fue utilizada para introducir modificaciones en la Ley de enjuiciamiento criminal y en la Ley de asistencia internacional en materia penal, con la finalidad de ajustar ambas leyes a lo previsto por el Estatuto en materia de entrega a la Corte, de actuación como Estado de tránsito o como Estado para el cumplimiento de penas privativas de libertad. Por otro lado, se adoptó una ley de enmienda del Código Penal para cumplir con la obligación de tipificar los crímenes contra la administración de justicia por la CPI. Finalmente, mediante Ley de 26 de junio de 2002, fue aprobado el Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, que tipifica en el derecho interno los crímenes enunciados en el Estatuto de Roma.

61. Se han introducido enmiendas en la *Ley de ciudadanía, Ley sobre correcciones y libertad condicional, Código penal, Ley de Extradición, Ley sobre Misiones Extranjeras y Organizaciones internacionales, Ley sobre inmigración, Ley de asistencia legal mutua en materia penal, Ley sobre Inmunidad estatal y Ley sobre el programa de Protección de testigos.*

Resulta interesante la iniciativa adoptada por la Comunidad para el Desarrollo del Afrecha Austral para facilitar la ratificación y aplicación del Estatuto por sus Estados miembros. En la reunión de 5-9 de julio de 1999 adoptó una “ley marco modelo” que abarca prácticamente todos los aspectos del Estatuto en los que se requiere la acción del Estado, de modo que cada país pudiera adaptarla a su ordenamiento nacional. Este enfoque, el de optar por una sola ley de aplicación, responde al pragmatismo y a la voluntad de claridad y seguridad. Se evita que las numerosas modificaciones, que de otro modo serían necesarias, hagan más complejo el proceso de aplicación del Estatuto, y se disminuye el riesgo de posibles contradicciones entre las diferentes normas.

A la vista de las actuaciones emprendidas hasta el momento, el gobierno español ha optado por la adopción de instrumentos diferentes para cumplir sus obligaciones de cooperar y adaptar su derecho interno a lo previsto en el Estatuto. De momento están en proceso de tramitación parlamentaria dos textos: el Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional⁶², y el Proyecto de Ley Orgánica para la modificación del Código Penal⁶³, que incorpora aspectos específicamente referidos al Estatuto de Roma, entre ellos, la tipificación de los delitos contra la Administración de justicia en la Corte Penal Internacional. En caso de que no prospere la propuesta de modificación de Código Penal y Código Penal Militar mediante un sólo instrumento, se tendrá que proceder a la modificación ulterior del segundo⁶⁴. El proyecto de ley de cooperación español contrasta poderosa-

62. Proyecto de Ley 121/000156, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 13 de junio de 2003, Serie A, Núm. 156-1, pp. 1-8.

63. Proyecto de Ley Orgánica, 121/000145 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 5 de mayo de 2003, Núm. 145-1. El informe de la Fiscalía General del Estado, critica algún aspecto del Proyecto, relativo a diferencias injustificadas entre las penas previstas para conductas similares. Por su parte, en el Informe del Consejo General del Poder Judicial, el voto particular minoritario señala que podría aprovecharse la actual reforma para adecuar el delito de tortura del artículo del artículo 164.1 del Código Penal al contenido del Estatuto.

64. Anteriormente se había debatido la *Proposición de Ley sobre adecuación del Código Penal y del Código Penal Militar al Estatuto de la Corte Penal Internacional (Orgánica)*, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. Vide el texto de la proposición en *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie B, número 272-1, de 6 de septiembre de 2002. (Número de expediente 122/000240). La proposición de ley fue rechazada aduciendo, básicamente, motivos de economía procesal: el gobierno ya había adoptado un Proyecto que había sido informado por CGPJ y Fiscal General del Estado. Junto a otras diferencias de contenido, el rasgo distintivo más llamativo es que el gobierno quiera abordar por separado la Reforma del Código Penal y del Código Penal Militar. Cfr. las diferentes intervenciones del debate en *Cortes*

mente con las legislaciones a las que se ha hecho referencia. Partiendo del presupuesto del carácter autoejecutivo de numerosos preceptos del Estatuto de Roma⁶⁵ y de que éste ya ha sido incorporado al ordenamiento español mediante su publicación oficial, por lo que reproducir su contenido sería una reiteración improcedente, el Proyecto se limita a regular aquellos aspectos orgánicos, procesales y de procedimiento que considera indispensables. La ley es considerablemente pragmática en su enfoque, por ejemplo, no formula criterios generales en un tema esencial como es el de las bases para la jurisdicción de los órganos españoles⁶⁶. Se crea así cierta indeterminación y ambigüedad en cuanto al alcance del texto legal, susceptible de generar problemas de aplicación e interpretación en el futuro.

El Estatuto de Roma desarrolla las obligaciones de los Estados en materia de cooperación con la Corte, fundamentalmente en la Parte IX (artículos 86 a 102), titulada *De la cooperación judicial internacional y la asistencia judicial*, y en la Parte X (artículos 103 a 111), que regula la *ejecución de la pena*, ámbito en el que los Estados también están llamados a desempeñar una misión fundamental⁶⁷. La Parte IX contempla, dos tipos de cooperación de los Estados con la Corte: la referente a la detención y entrega de personas a requerimiento de la Corte, y otras asistencias necesarias para poder llevar a cabo las investigaciones y juicios en la Corte. El Estatuto concede un amplio margen de acción a los Estados en cuanto al modo de llevar a la práctica algunas de estas obligaciones⁶⁸.

Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Año 2003, VII Legislatura, Sesión plenaria núm. 237, 29 de abril de 2003, Núm. 246, p. 12583

65. Así se señala en la Exposición de Motivos, Cfr. Proyecto de Ley 121/000156, pp.1-2.

66. Sobre este aspecto se volverá más adelante, baste apuntar que el artículo 1 del Proyecto establece la aplicación, con carácter supletorio, de las normas orgánicas y procesales de carácter general, entre ellas el artículo 23.4 de la LOPJ.

67. En efecto, las Partes IX y X no agotan todas las formas de asistencia y cooperación estatal que puede solicitar la CPI. Para tener una visión completa es necesario acudir a las disposiciones distribuidas en otras secciones.

68. En este sentido, F. PIGNATELLI Y MECA, "La Corte Penal Internacional", en *Derecho Internacional Humanitario*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 558-559; "Impact on National Law", en CASSESE/GAETA/JONES (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., vol. II, pp. 1849-1869.

2. La detención y entrega de personas a la CPI

En materia de cooperación judicial internacional y de asistencia judicial, el Estatuto exige que los Estados Partes adopten aquellas medidas de desarrollo legislativo que sean necesarias para garantizar que está en condiciones de cumplir todas sus obligaciones de cooperación⁶⁹. Teniendo en cuenta que el Estatuto no permite dictar sentencias en rebeldía, la “entrega” a la Corte constituye el eje fundamental en torno al que se articulan las demás obligaciones en materia de cooperación.

En este terreno, el Estatuto no permite que los Estados denieguen la entrega de una persona a la CPI por ningún motivo. Los Estados *deben cumplir las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno*⁷⁰ y, en todo caso, la detención y entrega a la Corte debe realizarse *tan pronto como sea posible*⁷¹. Las relaciones de los Estados Partes con la CPI en materia de asistencia judicial reviste características propias, que no se pueden extrapolar a la cooperación interestatal. En este sentido, es esencial la distinción que realiza el artículo 102 entre las nociones de *entrega* y *extradición* a efectos de aplicación del Estatuto:

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

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

Habida cuenta del *carácter específico de la Corte*, según señala el artículo 91.2.c, los requisitos establecidos en la legislaciones nacionales para dar curso a una solicitud de entrega de la Corte, *no podrán ser más onerosos*

69. Cf Artículo 88.

70. Artículo 89.1.

71. Artículo 59.1 y 59.7. Cualquier problema relativo a la ejecución de una solicitud de entrega debe ser objeto de consultas con la Corte, los Estados no pueden rechazar la solicitud sin más, Cfr. artículo 97.b). Como es lógico, los acusados disfrutan de una serie de derechos y garantías. En este sentido pueden alegar el principio *non bis in idem* ante el tribunal o la autoridad nacional competente (art. 20.3 y 89.2), aunque la autoridad nacional no puede entrar en pronunciamientos sobre la admisibilidad o no del caso ante la Corte, sólo a esta corresponde decidir. No obstante, el Estatuto permite que el Estado aplace la entrega hasta que la Corte se haya pronunciado sobre la admisibilidad del caso.

que los establecidos para las solicitudes de extradición en los Tratados celebrados por el Estado requerido y otros Estados. Es más, el Estatuto establece que los Estados procurarán que sean menos onerosos⁷². La distinción tiene otras consecuencias importantes. Como ya se ha señalado, de acuerdo con el Estatuto, un Estado no puede rechazar una solicitud de entrega efectuada por la Corte⁷³: ni siquiera aduciendo la existencia de *cosa juzgada*, causa generalmente admitida para denegar la extradición⁷⁴.

El Estatuto y las Reglas de procedimiento y prueba regulan minuciosamente los elementos de los diferentes mecanismos de entrega y de los otros modos de cooperación con la Corte⁷⁵. Sin entrar en los detalles, merecen ser destacados algunos aspectos. Así, cabe mencionar que en el sistema diseñado por el Estatuto, “*dada la gravedad de los presuntos crímenes*”⁷⁶ la detención provisional es la regla y la libertad provisional la excepción. El Estado sólo concederá la libertad provisional cuando “*circunstancias urgentes y excepcionales la justifiquen y si existen las salvaguardias necesarias*” que permitan garantizar la entrega con posterioridad. Así se desprende de los artículos 91 y 92, interpretados a la luz del artículo 59.4, aunque las autoridades nacionales competentes conserven un pequeño margen de apreciación para conceder la libertad provisional que debe ser consultada e informada en todo caso⁷⁷. La ley del Reino Unido (*International Criminal*

72. La razón de esta distinción es clara: los procedimientos de extradición son generalmente complejos y lentos, el Estado que extradita normalmente toma en consideración en las posibles repercusiones de la aplicación del derecho penal del Estado solicitante sobre los valores y principios consagrados en su ordenamiento jurídico. La Corte Penal Internacional no es un órgano jurisdiccional extranjero, su competencia y normas de funcionamiento han sido acordadas por los Estados que aprobaron el Estatuto y que seguirán participando a través de la Asamblea de los Estados Partes. Cfr. A. CIAMPI, “The Obligation to Cooperate”, en CASSESE/GAETA/JONES (ED.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., vol. II, pp. 1607-1638.

73. Los tratados de extradición, por el contrario, sí contemplan usualmente esta posibilidad.

74. Cf Artículo 89 del Estatuto. Con esta disposición se respalda lo dispuesto en el artículo 20.3. que limita el alcance del principio de la *res iudicata*.

75. El procedimiento de detención aparece regulado en los artículos 58, 59, 89 y 91 del Estatuto.

76. Cfr. Artículo 59.4 del Estatuto.

77. En efecto, recibida la solicitud de detención provisional o de detención y entrega, el Estado tomará inmediatamente las medidas necesarias. Si el detenido solicitara la libertad provisional antes de su entrega, el artículo 59.4 establece que “Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la

Court Act 2001) representa un buen ejemplo de fidelidad en la observancia de estas disposiciones. Esta ley pretende agilizar y simplificar al máximo el procedimiento a seguir en caso de requerimiento de la Corte de detención y entrega de una persona⁷⁸. Con este objetivo, el principio básico del sistema establecido en la ley es que los problemas jurídicos que se puedan suscitar con ocasión del cumplimiento de un requerimiento de detención y entrega deben ser resueltos por la Corte, sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales nacionales deban supervisar el respeto de los derechos individuales del detenido y pronunciarse sobre algunas cuestiones que son, fundamentalmente, de hecho⁷⁹. La legislación de Australia, sin embargo, aun respetando las obligaciones asumidas en virtud del Estatuto, pone énfasis en la primacía de la jurisdicción nacional y en el carácter complementario de la CPI⁸⁰ y, para garantizar el efectivo ejercicio de su jurisdicción, establece que no se entregará ninguna persona a la Corte hasta que los órganos jurisdiccionales de Australia hayan tenido la oportunidad de investigar o perseguir el crimen alegado⁸¹.

El artículo 101 del Estatuto ha consagrado el denominado *principio de especialidad*, en virtud del cual la Corte no puede detener o enjuiciar a la persona que le ha sido entregada por una conducta anterior a la entrega, salvo que esa conducta sea precisamente la causa de la entrega. Sin embargo, la restricción que el principio de especialidad representa para las facultades de

persona a la Corte." Hay que subrayar que la autoridad nacional no puede entrar en el fondo de la orden de detención, es decir juzgar sobre su conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.

78. El sistema se inspira en la legislación adoptada en su momento para facilitar el intercambio de sospechosos entre el Reino Unido e Irlanda, que también fue el modelo seguido en gran medida por los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Rwanda. Cfr. *The Implications for Council of Europe Member States of the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Progress Report by the United Kingdom*, Consult ICC (2001) 31, de 7 de septiembre de 2001, pp.3-4.

79. Cfr. *International Criminal Court Act 2001*, Parte 2 (Arrest and Delivery of Persons)

80. En esta línea de actuación, el instrumento de ratificación del Estatuto ya adjuntaba una declaración cuyo propósito primordial era conferir una protección especial a los nacionales australianos.

81. Con este fin, ninguna persona podrá ser arrestada ni entregada sólo en virtud de una orden de la CPI en este sentido, es necesario un certificado del Fiscal General de Australia que autorice el arresto o la entrega. Esta misma Declaración señala que los delitos contemplados en los artículos 6, 7 y 8 serán interpretados de acuerdo con el modo en que aplican en el derecho interno australiano. Este tipo de declaraciones sobre la interpretación de preceptos sustantivos del Estatuto, tienen un valor puramente testimonial, es obvio que no afectan a la interpretación que realice la Corte.

la Corte puede ser dispensada por el Estado que hizo la entrega. De hecho el Estatuto no sólo faculta a los Estados partes a conceder esa dispensa, sino que establece que “procurarán” hacerlo⁸².

Finalmente, cabe subrayar algunos *límites que el Estatuto impone a la Corte a la hora de solicitar la cooperación de los Estados*.

En primer lugar, la Corte debe investigar en profundidad cada situación y no podrá cursar solicitudes de entrega o de asistencia cuando exijan que el Estado requerido viole una obligación de derecho internacional referente a la inmunidad de un Estado o a la inmunidad diplomática de una persona. Esta situación sólo se puede plantear en caso de que ese tercer Estado no sea Parte en el Estatuto porque, en virtud de los artículos 27 y 28 del Estatuto, los Estados Partes renuncian a cualquier tipo de inmunidad ante la CPI⁸³. En el caso de que el tercer Estado renunciara a la inmunidad, el Estado requerido tiene la obligación de dar satisfacción a la solicitud de entrega.

En segundo lugar, la Corte tampoco dará curso a una solicitud de entrega que implique que el Estado requerido viole un tratado internacional según el cual, el Estado que envió la persona reclamada al Estado requerido deba dar su consentimiento para que esa persona sea entregada a la Corte. En este caso, para dar curso a la solicitud se requiere previamente la cooperación del tercer Estado, su consentimiento a la entrega⁸⁴. Este precepto puede cubrir varias situaciones, por ejemplo, que la persona se encuentre detenida en el Estado requerido porque había sido extraditada desde otro país; puede suceder, igualmente, que la persona acusada pertenezca a las Fuerzas armadas de un tercer Estado, y que se encuentre en el Estado requerido en virtud de un Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas. Estados Unidos ha utilizado este artículo como base jurídica para negociar los que ya son calificados como “acuerdos del artículo 98”. Son tratados bilaterales mediante los cuales los Estados Partes adquieren la obligación, frente a Estados Unidos, de no entregar a la Corte Penal Internacional ningún ciudadano estadounidense u otra persona que haya tomado parte en una Operación de mantenimiento de la paz como integrante de las fuerzas estadounidenses⁸⁵. La Resolución 1422

82. Cfr. Artículo 101.2. del Estatuto.

83. Cfr. Artículo 98.1 del Estatuto.

84. Cfr. Artículo 98.2 del Estatuto.

85. La legalidad de estos acuerdos ha sido muy debatida. Ante propuestas de Estados para establecer tratados bilaterales con Estados Partes en la CPI relativos a las condiciones de entrega, el Consejo Europeo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores analizó la cuestión. Las conclusiones del Consejo, incluyen como anexo unos *Principios rectores de la UE en relación con los acuerdos entre un Estado*

(2002) de 12 de julio, adoptada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta, viene a completar el cuadro de acciones dirigidas a excluir la competencia de la Corte, en la medida en que concede 12 meses de inmunidad a los nacionales de Estados que no sean Partes en el Estatuto que haya participado en una operación puesta en marcha o autorizada por las Naciones Unidas. Si lo considera necesario, el Consejo de Seguridad puede prorrogar esta inmunidad anualmente, y así lo ha hecho mediante Resolución 1487(2003) de 12 de junio de 2003⁸⁶.

Junto a la entrega de personas a la Corte, el Estatuto contempla otras formas de cooperación centradas en diferentes manifestaciones de la asistencia judicial internacional. Estas otras formas de asistencia aparecen enumeradas, de modo no exhaustivo, en el artículo 93, que contempla entre otros supuestos, la protección de testigos, la búsqueda de pruebas, etc. Los Estados tienen la obligación de cumplir cualquier solicitud de asistencia de la Corte que esté incluida en dicho artículo. Únicamente se admiten dos excepciones: que la seguridad nacional pueda verse comprometida por la presentación de documentos o pruebas⁸⁷, y que la asistencia solicitada esté prohibida por la legislación del Estado⁸⁸.

Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los Estados Unidos relativos a las condiciones de entrega de personas a la Corte. Los principios pierden gran parte de su fuerza por la imprecisión con la que aparecen redactados algunos de ellos, los fundamentales. En efecto, conforme al segundo principio, relativo a los nuevos acuerdos propuestos por Estados Unidos, "Celebrar estos acuerdos con los Estados Unidos tal como están redactados en la actualidad, sería incompatible con las obligaciones de los Estados Partes en la CPI en virtud del Estatuto de la CPI y puede ser incompatible con otros acuerdos internacionales en los que los Estados Partes en la CPI son parte." Sin embargo no se especifica qué aspectos son los incompatibles en orden a evitar su inclusión. *Vide* el texto en Consejo Europeo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, Bruselas, 30 de septiembre de 2002, sesión n° 2450 del Consejo, 12134/02 (Presse 279). Otra realidad de innegable influencia en el funcionamiento de la Corte es la *American Servicemembers' Protection Act* (ASPA), aprobada por el Presidente Bush el 2 de agosto de 2002, que afecta a los Estados que reciben asistencia militar de Estados Unidos, aunque sus principales aliados hayan quedado exentos de la misma. El Consejo de la UE ha manifestado su preocupación y la necesidad de intensificar el diálogo con Estados Unidos sobre este particular en varias ocasiones, p. ej. *vide* las Conclusiones del Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, celebrado en Bruselas el 30 de septiembre de 2002, sesión n° 2450.

86. Sobre los problemas que plantea esta cuestión y posibles soluciones, *vide* B. MACPHERSON, "Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings", *ASIL Insights*, julio 2002, disponible en <http://www.asil.org/insights/insigh89.htm>.

87. Cfr. artículo 93.4 y 72 del Estatuto.

88. Esta excepción opera únicamente a propósito de aquellas formas de asistencia que no estén contempladas expresamente en el artículo 93.1 (Cfr. artículos 93.1 y

El Estatuto reserva íntegramente la Parte X (artículos 103 a 111) a las cuestiones relativas a la *ejecución de la pena*. Entre ellas ocupa un lugar destacado lo referente al cumplimiento de las penas privativas de libertad.

3. *El cumplimiento de sentencias*

El cumplimiento de las penas privativas de libertad es también un ámbito que muestra en qué medida la Corte depende de la cooperación de los Estados, pues la Corte contará con limitadas infraestructuras penitenciarias. Conforme a la Parte X del Estatuto, los Estados están llamados a desempeñar una función esencial en la ejecución de las penas privativas de libertad, que se cumplirán en el Estado que designe la Corte entre aquellos Estados que hayan manifestado su disposición para recibir condenados. Al realizar esta designación la Corte tendrá en cuenta el principio de que los Estados deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios equitativos que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba⁸⁹. El Estatuto permite que, en el momento de formular este tipo de declaraciones los Estados establezcan condiciones, que habrán de ser aceptadas por la Corte y que, en todo caso deben ser compatibles con el propio Estatuto. No se indica el momento ni se fija un plazo para que los Estados se declaren dispuestos a recibir personas condenadas, por lo que los Estados Partes podrían dirigir una comunicación a la Corte con esta finalidad en cualquier momento y siguiendo modalidades diferentes. Cabe recordar, no obstante, que el Estatuto permite que los Estados que hayan declarado su disponibilidad para recibir condenados rechacen la designación de la Corte en el caso concreto⁹⁰.

Hasta el momento sólo cinco Estados Partes han emitido una declaración en este sentido, en el momento de ratificar el Estatuto. Se trata de

93.5). Los requisitos formales a los que deben ajustarse los requerimientos de cooperación y asistencia de la Corte aparecen en los artículos 91.1, 96.1, 87.1 y 2 y 50.2. Los requisitos materiales aparecen en el artículo 96, 99.1 y 2.

89. Cfr. Artículo 103.3.a) del Estatuto. En realidad, no sólo en el caso de las penas privativas de libertad sino también para la ejecución de las penas accesorias, multas y decomisos, que puede imponer la Corte conforme a lo previsto en la Parte VII, a la que remite el artículo 109. *Vide* A. MARCHESI, "The Enforcement of Sentences of the International Criminal Court", en F. LATANZI/ A. SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the ICC*, Roma, Ed. Il Sirente, 2000, pp. 427-426.

90. Según el artículo 103.1.c) del Estatuto: "El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación".

Andorra, Liechtenstein, Lituania, Eslovaquia, Suiza y España. Los cuatro primeros fijan una condición similar, que la persona condenada por la Corte posea su nacionalidad (Andorra⁹¹ y Lituania) o, en su defecto, la residencia permanente en el país (Liechtenstein, Eslovaquia, Suiza⁹²). Andorra y España establecen una condición adicional: la duración de la condena no puede ser superior al máximo estipulado en los respectivos ordenamientos internos. España no establece ninguna restricción relativa a la nacionalidad de las personas⁹³.

También existe la posibilidad de manifestar el consentimiento en otro momento. Así lo prevé expresamente el anteproyecto de Bélgica (*Avant' Projet de Loi relatif à la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux*), que contempla la posibilidad de que Bélgica se haga cargo de la ejecución de decisión definitiva de una pena privativa de libertad “siempre y cuando Bélgica haya consentido en figurar en la lista de los Estados Partes que aceptan recibir condenados”⁹⁴. Es también la postura de Australia, que en la Ley sobre la Corte Penal Internacional se limita a afirmar la posibilidad de manifestar en el futuro su consentimiento para actuar como Estado de cumplimiento de la pena, mediante un instrumento especial de notificación dirigido a la Corte por el Fiscal General⁹⁵. La

91. Así, Andorra declara que “... en caso necesario, está dispuesto a recibir a personas de nacionalidad andorrana condenadas por la Corte, siempre y cuando la pena impuesta por la Corte se cumpla con arreglo a la legislación de Andorra sobre duración máxima de las penas.” *Vide* BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002, p. 18.858.

92. Por ejemplo, Suiza “[d]e conformidad con el artículo 103.1 del Estatuto ... declara que está dispuesta a hacerse cargo de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por la Corte a ciudadanos de Suiza o a personas que tengan su lugar de residencia habitual en Suiza”. Cfr. *Instrumento de ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998*, BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002, p. 18.860.

93. España formuló la Declaración en el momento proceder a la ratificación del Estatuto de acuerdo con la habilitación concedida en este sentido por la Disposición adicional única de la Ley Orgánica 6/2000 de 4 de octubre. El texto de la declaración dispone: “España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la Legislación española.” *Vide* BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2002, p. 18.824.

94. Disponible en <http://www.senate.be>.

95. *International Criminal Court Act 2002* (Australia), art. 160. Australia también se reserva la posibilidad de fijar condiciones para actuar como estado de cumplimiento de la pena, de retirar esas condiciones y de retirar su consentimiento en cualquier momento. El consentimiento para figurar en la lista no implica la obligación de aceptar la designación efectuada por la CPI para servir como lugar de ejecución de la sentencia en un caso concreto. En realidad, de los términos utilizados en los

Ley austríaca sobre cooperación con la Corte Penal Internacional, de 10 de julio de 2002, al establecer las bases jurídicas para poder desarrollar diferentes figuras de cooperación con la Corte incluye igualmente la posibilidad de aceptar la designación como Estado para el cumplimiento de penas privativas de libertad impuestas por la Corte. En realidad, son numerosos los países que han formulado su disposición para actuar como Estado de cumplimiento en las leyes de cooperación o de aplicación del Estatuto, aunque ese ofrecimiento, para ser operativo, parece requerir la adopción de un instrumento posterior. Entre ellos se encuentran los Países Bajos⁹⁶; la Ley del Reino Unido sobre la CPI, de 2001; la Ley de aplicación del Estatuto de Roma adoptada el 16 de enero de 2002 por el gobierno de Alemania⁹⁷.

En cualquier caso, sea cual sea la modalidad seguida y el tenor adoptado en las legislaciones nacionales, hay que destacar que cada proceso de entrega de una persona para la ejecución de una pena privativa de libertad es estudiado por sí mismo y sigue unos trámites en los que se debe desarrollar una estrecha colaboración entre el Estado designado y la Corte.

III. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE: ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

El Preámbulo del Estatuto destaca que la Corte Penal Internacional “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”. El artículo 1 reitera esta afirmación usando prácticamente los mismos términos. El Preámbulo del Estatuto enuncia una serie de principios en materia de

artículos 163-164 se desprende que el Gobierno goza de libertad plena para rechazar la designación.

96. Las declaraciones de Andorra, Liechtenstein y Suiza aparecen publicadas junto al instrumento español de ratificación en el BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18.858-18.860. Para las demás, cf declaraciones en <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty>.

97. Esta ley introduce modificaciones en la Ley de enjuiciamiento criminal y en la Ley de asistencia internacional en materia penal, con la finalidad de adecuar numerosas disposiciones divergentes a lo previsto por el Estatuto en materia de entrega a la Corte, de actuación como Estado de tránsito o como Estado para el cumplimiento de penas privativas de libertad. El Código Penal fue modificado para cumplir la obligación de tipificar los crímenes contra la administración de justicia por la CPI, igualmente se aprobó mediante Ley de 26 de junio de 2002 el Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, que faculta al Ministerio Fiscal para investigar los crímenes enunciados en el Estatuto de Roma, cualquiera que sea el lugar o momento de comisión, el autor y la víctima de tales hechos.

persecución penal de los crímenes internacionales y menciona los compromisos de los Estados en este ámbito, pero no crea formalmente para los Estados Partes una obligación de juzgar los delitos tipificados en el artículo 5 del Estatuto⁹⁸. Tampoco constituye por sí mismo una base de competencia para que los Estados Partes puedan perseguir los crímenes que el Estatuto crea: son los Estados los que, si quieren, deben modificar sus legislaciones internas para incriminar las conductas tipificadas por el Estatuto.

1. *El principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte: concepto y alcance*

El funcionamiento de la Corte descansa en la idea de complementariedad, en el sentido de que sólo ejercerá su competencia sobre uno de los crímenes de su competencia cuando los Estados Partes no puedan o no quieran enjuiciar el caso. Debido al carácter complementario de su competencia, la CPI normalmente no iniciará una investigación ni enjuiciamiento cuando el caso esté siendo investigado o enjuiciado por un Estado Parte. Pero no hay en el Estatuto una definición, en sentido estricto, del principio de complementariedad ni de su alcance. Los criterios que permiten delimitar el significado principio de complementariedad, abordando la complejas relaciones entre la Corte y los sistemas nacionales, son regulados bajo la rúbrica "cuestiones de admisibilidad", en el artículo 17 del Estatuto⁹⁹. El artículo 17 formula las causas generales de inadmisibilidad por la Corte y establece al mismo tiempo las excepciones. Cuatro son los motivos de inadmisibilidad de un caso ante la Corte:

98. El Estatuto afirma que los crímenes graves "constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad," que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional "no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean sometidos efectivamente a la acción de la justicia" y recuerda "que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

99. Aunque competencia y admisibilidad son conceptos distintos, en la práctica puede ser difícil establecer la línea de separación entre uno y otro, como demuestran varias disposiciones del Estatuto. Sobre esta cuestión, *vide* W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, pp. 54-70.

a) que el asunto sea objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento¹⁰⁰, o no pueda realmente hacerlo¹⁰¹;

b) que un Estado con jurisdicción sobre el asunto, una vez realizada la investigación, haya decidido no incoar una acción penal contra el acusado, a no ser que la decisión de no enjuiciar responda a una falta de voluntad, o de posibilidades reales de hacerlo;

c) el principio de la *cosa juzgada*, es decir, que el acusado ya haya sido enjuiciado por la misma conducta, a menos que el proceso ante el otro tribunal hubiera tenido por finalidad sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no hubiera sido instruido de manera independiente o imparcial de acuerdo con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional¹⁰²;

d) que el asunto no posea la gravedad suficiente.

Los criterios de admisibilidad así establecidos no dejan de suscitar problemas de interpretación. Así, en relación con los dos primeros criterios cabe preguntarse qué debe entenderse por *Estado con jurisdicción sobre el asunto*. Evidentemente entran dentro de esta categoría, en virtud del artículo 12 del Estatuto, el Estado Parte en cuyo territorio se ha cometido el crimen y el Estado Parte de la nacionalidad del acusado¹⁰³. En estos supuestos, el carácter complementario de la jurisdicción de la Corte exige que, tras comprobar que una jurisdicción nacional —con voluntad y posibilidad real de proceder al enjuiciamiento— está conociendo el caso, la Corte se abstenga y respete la jurisdicción estatal¹⁰⁴. Pero no son éstos los únicos supuestos en los que se puede plantear un caso de concurrencia con la jurisdicción de la

100. El artículo 17.2 enuncia las circunstancias que permitirán a la Corte determinar "si hay o no disposición de actuar".

101. También la noción de "incapacidad para investigar o enjuiciar" tiene un significado preciso, desarrollado en el artículo 17.3 del Estatuto.

102. Artículo 20.3 del Estatuto.

103. Cfr. Z. DEEN-RACSMÁNY, "The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court", 95 *American Journal of International Law*, 2001, p. 606; A. WARD, "Breaking the Sovereignty Barrier: The United States and the International Criminal Court", 95 *American Journal of International Law*, 2001, p. 120.

104. En este sentido, M. LEIGH, "The United States and the Rome Statute", 95 *American Journal of International Law* 2001, p. 125. Cuestión diferente es qué sucedería en caso de concurrencia de jurisdicciones de varios Estados Partes, problema que no es de la incumbencia de la Corte.

Corte. Los Estados cuyos ordenamientos internos proclaman el principio de jurisdicción universal respecto a determinados crímenes de la competencia de la Corte¹⁰⁵ pueden también ser considerados como un *Estado con jurisdicción sobre el asunto*, sean o no Partes en el Estatuto¹⁰⁶. Para que se plantee este supuesto, lógicamente, es necesario que concorra alguna de las condiciones previas de competencia del artículo 12, es decir que el Estado de la nacionalidad del acusado o el Estado territorial sean Partes en el Estatuto. Cuando ninguno de estos dos Estados quiere o puede proceder al enjuiciamiento del acusado, y el Estado con jurisdicción universal ha emprendido actuaciones, cabe preguntarse si la Corte debe respetar la primacía de la jurisdicción nacional también en este caso. Una respuesta afirmativa parece derivarse del tenor de los términos generales con los que el Estatuto consagra la complementariedad de la Corte respecto “de las jurisdicciones penales nacionales”¹⁰⁷. Según esta interpretación, lo que resulta determinante para que la Corte ejerza su competencia es que ningún Estado pueda o quiera ejercer su jurisdicción. Así configurado, el régimen de complementariedad diseñado en el Estatuto tiene un carácter considerablemente restrictivo, que se ve reforzado por el régimen articulado para las decisiones preliminares sobre la admisibilidad¹⁰⁸.

105. Así puede suceder especialmente, a propósito de los crímenes de guerra que constituyen infracciones graves definidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (Convenios que exigen que todo Estado parte los incrimine en el derecho interno) o a propósito del genocidio.

106. A. CASSESE, *International Criminal Law*, 2003. Los ordenamientos jurídicos normalmente confieren jurisdicción a sus tribunales para perseguir una infracción sobre la base de alguno de estos tres criterios: territorialidad (el delito ha sido cometido en el territorio del Estado) nacionalidad activa o nacionalidad pasiva. Junto al enfoque tradicional ha emergido, recientemente, el principio de justicia universal, en virtud del cual cualquier Estado tiene jurisdicción para enjuiciar a los presuntos autores de crímenes internacionales (aunque en algunos casos, con la condición de que se encuentren en el territorio del Estado que enjuicia)

107. En este mismo sentido, M. BOOT, *Genocide, Crimes Against Humanity*, *op. cit.* pp. 52-53.

108. En este sentido, J. T. HOLMES, “The Principle of Complementarity” en R. S. LEE (ed.) *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute. Issues Negotiations Results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 41-78; H-P. KAUL, “The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and Relationship to National Jurisdictions”, M. POLITI/ G. NESI (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Challenge to Impunity*, Ashgate Publishing, 2002, pp. 59-62; M. NEWTON, “Comparative Complementary Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court”, *167 Military Law Review*, 2001, p. 20.

2. *La complementariedad de la Corte vista desde los derechos internos*

El principio de complementariedad parte del presupuesto de que la competencia sobre los crímenes enunciados en el artículo 5 debe ser ejercida primordialmente por los Estados. En esta línea, el Preámbulo del Estatuto afirma que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional” y recuerda “que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Los términos utilizados han alimentado posturas confrontadas sobre la cuestión de si el Estatuto constituye, *per se*, un fundamento jurídico válido para que los Estados Partes puedan ejercer la “jurisdicción universal” en relación con los crímenes contemplados en el artículo 5, sin necesidad de dotarse de una legislación nacional. Algunos autores van más allá y sostienen que el Estatuto, más que la mera facultad de sujetar los crímenes en él establecidos a la jurisdicción universal los Estados Partes, crea una obligación para los Estados de proceder al enjuiciamiento de las conductas que incrimina¹⁰⁹.

Ambas interpretaciones del Estatuto parecen insostenibles. Es cierto que la complementariedad de la Corte cobra su pleno sentido si, como señala el Preámbulo del Estatuto, permite poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes internacionales más graves, tapando las fisuras derivadas de la falta de voluntad de los Estados o de su imposibilidad real de proceder al enjuiciamiento. Evidentemente si todos los Estados Partes adoptaran el sistema de jurisdicción penal universal habría menos posibilidades de que los autores de los crímenes internacionales más graves quedaran impunes. Pero no sucede así en la práctica, aunque el Estatuto haya podido actuar como un revulsivo para algunos Estados, fomentando la adopción de este principio o, por lo menos, una ampliación de los supuestos de extraterritorialidad de las leyes penales que conciernen a este tipo de crímenes. A pesar de que existen numerosos convenios que posibilitan el ejercicio de la jurisdicción universal por crímenes de guerra y otros crímenes internacionales, son escasos los ordenamientos jurídicos que han adoptado la legislación necesaria para el

109. Sobre las diferentes posturas doctrinales mantenidas en esta cuestión, cfr. M. BOOT, *Genocide, Crimes Against Humanity*, *op. cit.* pp. 55-57.

cumplimiento de esos instrumentos en el plano nacional¹¹⁰. La mayoría de los obstáculos proceden de la ausencia de normas que establezcan unas adecuadas bases de jurisdicción y de los límites establecidos en la propia legislación como la prescripción de delitos y penas o determinados modos de interpretar el principio de no retroactividad¹¹¹. El principio de la jurisdicción universal, conecta con el ejercicio de la soberanía estatal para proteger bienes jurídicos reconocidos por la Comunidad Internacional¹¹². En este sentido, el principio de jurisdicción universal es “un instrumento que posibilita la persecución por cualquier Estado que lo asuma de hechos cometidos fuera de sus fronteras, en cuya represión se encuentra interesado como miembro de la comunidad internacional. Los bienes acogidos por el principio de jurisdicción universal son heterogéneos por su naturaleza y también por el diferente grado de implicación de la Comunidad Internacional y por el hecho de que en

110. Entre estos Convenios cabe citar a título de ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como el I Protocolo Adicional de 1977; la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984; el Convenio sobre Prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948; el Convenio de Naciones Unidas contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

111. C. VAN DEN WYNGAERT, “National Prosecutions for International Crimes. War Crimes, Genocide and Crimes Against Humanity- Are States Taking National Prosecutions Seriously?”, en C. BASSIOUNI (Ed.), *International Criminal Law op. cit.* Vol. III, pp. 227-238. Resulta interesante comprobar el carácter restrictivo de la práctica de países como Canadá, Reino Unido, Bélgica (hasta la ley de 1993), Australia, etc. *Vide* sobre este tema, C. AMERASINGHE, “National Prosecutions for International Crimes. The Canadian Experience”, *ibidem* pp. 243-272; L. SADAT WEXLER, “National Prosecutions for International Crimes. The French Experience”, *ibidem* pp.273-300; G. T. BLEWITT, “National Prosecutions for International Crimes. The Australian Experience”, *ibidem* pp. 301-324. En el caso británico, J. GARWOOD-CUTLER, en “National Prosecutions for International Crimes. The British Experience”, *ibidem* pp. 325-330, pone de relieve el carácter restrictivo y retrospectivo de la War Crimes Act de 1991, aplicable a los crímenes de guerra cometidos durante la II Guerra Mundial en territorio alemán u ocupado por los alemanes que no puede ser instrumento para la persecución de crímenes futuros. M. S. ZAID, “National Prosecutions for International Crimes. The U.S. War Crimes Act of 1996”, *ibidem* pp. 331-340, resulta interesante comprobar que los tribunales de Estados Unidos han venido admitiendo el ejercicio de la justicia universal por otros Estados y autorizando la extradición del acusado para poder hacerlo efectivo.

112. La justificación del principio de justicia universal es diferente de la justificación de otros casos de extraterritorialidad de la ley. Por ejemplo, la competencia de un Estado para perseguir delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero, se basa en el principio de protección personal. C.L. BLAKESLEY, “Extraterritorial Jurisdiction”, *International Criminal Law*, C. BASSIOUNI (Ed.), 3 vols., Transnational Publishers Inc. Ardsley, New York, 1999, 2ª edición, vol. II, pp. 33-105; A. CASSESE, *International Criminal Law*, pp. 277-300.

algunos casos la incriminación en derecho interno deriva de una obligación impuesta por un Tratado ...”¹¹³.

Cuando un Estado asume el principio de justicia universal, es competente para enjuiciar a las personas acusadas de cometer crímenes internacionales, con independencia del lugar de comisión del crimen y de la nacionalidad de los autores y de las víctimas. Es una importante excepción por lo tanto al principio básico de territorialidad de la ley penal¹¹⁴. De todos modos, los Estados tienen maneras diferentes de concebir la competencia penal universal: algunos la hacen depender de la presencia del acusado en su territorio (jurisdicción universal condicionada) mientras otros prescinden de este requisito (jurisdicción penal absoluta). La mayor parte de los Estados optan por una jurisdicción penal universal condicionada a la presencia del acusado en el territorio nacional, lo que se denomina también *forum deprehensionis*, porque es competente el Estado en cuyo territorio es detenido el acusado¹¹⁵. De acuerdo con el principio de jurisdicción penal universal “absoluta”, el Estado puede proceder penalmente contra el acusado aunque no se encuentre detenido o presente de cualquier otra manera en su territorio. No obstante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconocen como derecho fundamental del acusado que nadie podrá ser juzgado *in absentia*, prohíben los juicios en rebeldía, por lo que las autoridades nacionales únicamente podrían emprender actuaciones de investigación y recolección de elementos de prueba¹¹⁶, solicitar la extradición o una orden internacional de arresto cuando proceda, pero sin incoar juicio alguno hasta que el acusado pueda estar en presencia del tribunal. En cualquier caso, el debate doctrinal y judicial sobre la jurisdicción universal dista mucho de estar resuelto¹¹⁷.

113. Cfr. PIGRAU SOLÉ, “Elementos de Derecho Internacional Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1997, p. 167.

114. M. GARCÍA ARÁN, “El principio de Justicia Universal en la L.O. del Poder Judicial Español”, en *Crímen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, M. GARCÍA ARÁN/D. LÓPEZ GARRIDO (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 63-87.

115. Entre los Estados que han adoptado este criterio cabe citar Suiza, Alemania, Austria. Parece generalmente admitido que este tipo de jurisdicción sólo tiene base consuetudinaria en el caso de la piratería, *vide* A. CASSESE, *International Criminal Law, op.cit.*, p. 286.

116. Es el caso del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, de Alemania, adoptado por Ley de 26 de junio de 2002 y en vigor desde el 30 de junio de 2002. El Código faculta al Ministerio público para investigar los crímenes enunciados en el Estatuto de Roma, cualquiera que sea el lugar o momento de comisión, el autor y la víctima de tales hechos.

117. En el ámbito de la jurisprudencia resulta ilustrativa la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Orden de arresto internacional

Es innegable que el alcance de la competencia de la propia Corte, y por lo tanto su posibilidad de colmar omisiones nacionales, se ha visto disminuido por el paulatino debilitamiento de los sucesivos Proyecto de Estatuto a lo largo de las negociaciones. No sólo en cuanto a la competencia material, sino también en cuanto a las denominadas condiciones previas de competencia. El Estatuto sólo conserva dos: el Estado territorial¹¹⁸ y el Estado de la nacionalidad, frente a los cuatro criterios recogidos en la propuesta coreana: los dos ya citados más el Estado de la nacionalidad pasiva (es decir el de la nacionalidad de las víctimas) y el Estado bajo cuya custodia se encuentra el acusado (*forum deprehensionis*)¹¹⁹. Por lo que respecta al

(*International Court of Justice, Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo, Belgium, de 14 de febrero de 2002)*) y la Opinión Separada Conjunta de los jueces Higgins, Kooijmans y Buerghental, en la que se señalan varias condiciones como requisito necesario para el ejercicio de la jurisdicción penal universal "absoluta", parag. 59-60, y las valoraciones que de la misma realizan, por ejemplo, A. CASSESE, *International Criminal Law, op. cit.* pp. 294, n. 33 y A. REMIRO BROTONS, "El caso Pinochet: implicaciones y efectos en Derecho Internacional", en C. RAMÓN CHORNET (dir.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003.

118. Como es sabido, Estados Unidos se opuso también a la adopción del criterio del *locus delicti* como fundamento de la competencia de la Corte, con independencia de la nacionalidad del individuo implicado, por considerarlo contrario al principio de la relatividad de los Tratados establecido en el artículo 34 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La postura es difícilmente sostenible, y ha sido generalmente rechazada, pero constituyó uno de los motivos principales por los que Estados Unidos se ha negado a ratificar el Estatuto. El tema ha sido ampliamente debatido, Cfr. M. BOOT, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes. Nullum Crimen sine lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, School of Human Rights Research Series, Volume 12, Intersentia Publishers, 2002, pp. 379-387; D. Scheffer, "The United States and the International Criminal Court", 93 *AJIL*, 1999, p.18; F. Mégret, "Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court's Third Party Jurisdiction and the Looming Revolution in International Law", 12 *European JIL*, 2001, p. 249; G. Hafner, "The Status of Third States before of International Criminal Court", en M. POLITI/ G. NESI (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Challenge to Impunity*, 2002, pp. 239- 253; M. LEIGH, "The United States and the Rome Statute", 95 *AJIL* 2001, pp. 124-131; M. P. SCHARF, "The Politics behind the US Opposition to the International Criminal Court", *New England International and Comparative Law Annual*, 1998 (disponible en <http://www.nesl.edu/annual/vol5/scharf.htm>)

119. El Proyecto de Estatuto de 1994, sí reconocía la jurisdicción de la Corte cuando el acusado se encontraba detenido bajo la custodia de un Estado Parte en determinados supuestos (art. 25. 2 del Proyecto) . La desaparición de la Propuesta Coreana obedece a varias razones. Junto a la conocida presión por parte de la delegación de Estados Unidos para reducir al máximo la competencia general de la Corte (exceptuando el supuesto del Consejo de Seguridad), se ha señalado que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en la etapa final de la Conferencia, cerraron filas en torno a una propuesta muy restrictiva de la jurisdicción de la Corte, que es la que finalmente prevaleció, cfr. SCHEFFER, "The United States and the International Criminal Court", 93 *AJIL*, 1999, p.12-22.

primero de estos criterios, el del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, a diferencia de lo que se produce en otros instrumentos internacionales —como por ejemplo el artículo 5 de la Convención contra el Genocidio, de 1948, o el artículo 5 de la Convención contra la Tortura—, el Estatuto no llama a su desarrollo, a su incorporación o a la incorporación de su tipificación, en el derecho interno de los Estados.

Como ya se ha señalado el Preámbulo del Estatuto recuerda “que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. En, este sentido, la consagración del principio de complementariedad ha estimulado un proceso de modificación de las legislaciones internas por parte de algunos Estados con el fin de incluir en las mismas aquellos hechos incriminados por el Estatuto y que no aparecían en su derecho interno. No porque el Estatuto cree una obligación en este sentido, sino para ampliar la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales a casos que, de otro modo, sólo dependerían de la competencia de la Corte¹²⁰. Como es lógico, si un Estado Parte quiere enjuiciar a quienes cometan los crímenes tipificados en el Estatuto, deberá dotarse de la legislación necesaria para ello, asumiendo la competencia sobre tales delitos cuando se cometan en su territorio y determinando, en su caso, los títulos para el ejercicio de su competencia extraterritorial. Podría asumir, incluso, jurisdicción penal universal sobre tales delitos una vez incorporados al derecho interno. Pero no se trata sólo de incluir nuevos tipos, sino de adaptar los ya existentes para evitar fisuras que permitan la actuación de Corte donde las jurisdicciones nacionales ya no podrían intervenir¹²¹. Por ejemplo, el artículo 29 del Estatuto, consagra entre los principios generales de derecho penal aplicables por la Corte, la imprescriptibilidad de todos los crímenes sometidos a la competencia de la Corte. Es evidente que la disposición está dirigida a los plazos de prescripción señalados en los derechos internos, que no serán operativos frente a la Corte, lo que representa un indudable avance¹²². En efecto, son

120. Así lo reconoce explícitamente, en el caso de Bélgica, la Exposición de motivos de la *Loi portant l'assentiment...*, cit., par. 21.

121. En este sentido, el Estatuto no admite la excepción de órdenes superiores cuando se trate de crímenes de lesa humanidad o genocidio, y por el contrario incrimina a los superiores en determinados casos por las conductas llevadas a cabo por personas bajo su mando o control, cfr. artículo 28.

122. Según A. CASSESE, en Derecho Internacional no se puede afirmar que se haya consolidado una norma consuetudinaria que prohíba la prescripción de todos los crímenes internacionales, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, pp. 316-319; en relación con la categoría especial de los crímenes contra la humanidad C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., Dordrecht, Nijhoff, 1999. En el ámbito del Consejo de Europa, cabe destacar

numerosos los derechos internos que establecen la prescripción de los delitos y de las penas transcurrido un plazo de tiempo. Por el contrario, son pocos los que prevén la imprescriptibilidad de algunos crímenes internacionales¹²³. En estos casos, de no intervenir una modificación de las normas afectadas, la Corte podría ser potencialmente competente para conocer asuntos que un Estado no puede enjuiciar porque ya han prescrito según su legislación interna. Precisamente, entre las reformas materiales emprendidas por numerosos estados, cabe destacar la ampliación del alcance de la imprescriptibilidad a los delitos y a las penas de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Las soluciones adoptadas en las diferentes legislaciones nacionales de aplicación del Estatuto ofrecen diferencias considerables.

La Ley canadiense *sobre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra* incorpora un sistema de jurisdicción penal universal condicionada, para la persecución de los delitos del Estatuto. En primer lugar, la Ley incluye varios títulos para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción canadiense en relación con los crímenes internacionales del Estatuto, que la propia Ley incorpora al ordenamiento nacional. En primer lugar, queda consagrada la jurisdicción de los tribunales canadienses para enjuiciar aquellos crímenes que, *en el momento de la comisión de la infracción*, cumplan alguna de las siguientes condiciones: que el autor sea canadiense o un empleado al servicio de Canadá; que sea nacional de un Estado que participa en un conflicto contra Canadá o que la víctima sea canadiense o nacional de un Estado aliado de Canadá en un conflicto armado¹²⁴. En segundo lugar, la Ley afirma *la jurisdicción penal universal de Canadá* para enjuiciar los crímenes en ella tipificados cuando, después de haber sido cometido, el autor *se encuentren en territorio canadiense* por lo tanto con

la entrada en vigor del Convenio Europeo sobre la inaplicabilidad de la prescripción a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra. La Convención, de 25 de febrero de 1974, establece la imprescriptibilidad de los delitos que le dan nombre así como la de las penas impuestas por los mismos.

123. No obstante, existen ejemplos de países que admiten la prescripción en materia penal pero la prohíben para determinados delitos como los crímenes de guerra (Ley belga), los crímenes contra la humanidad (Francia, art- 213-5 del Código Penal) o el genocidio (Código Penal español, artículo 131.4)

124. Cfr. Artículo 8.a) de la Ley canadiense sobre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Al adoptar los criterios de nacionalidad activa y pasiva, Canadá garantiza que puede invocar su jurisdicción sobre crímenes cometidos por o contra nacionales canadienses, con independencia del lugar en que se hubiera cometido la infracción .

independencia de su nacionalidad y del lugar de comisión del acto (*forum deprehensionis*)¹²⁵. También la Ley australiana incorpora un principio de jurisdicción universal, si bien su formulación parece obedecer a la finalidad de excluir la jurisdicción de la Corte en aquellos casos que puedan concernir a Australia, más que a la de proceder a una persecución efectiva de los crímenes señalados¹²⁶. El Código Penal enmendado, afirma la jurisdicción extraterritorial de Australia tanto en caso de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra¹²⁷ como en el caso de los crímenes contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional¹²⁸, si bien con distinto alcance en cada caso. En el caso del Reino Unido, la *International Criminal Court Act 2001*, de 11 de mayo de 2001, incorpora al derecho interno los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma y afirma la competencia de los tribunales nacionales para enjuiciarlos. En cuanto a su aplicación extraterritorial, sólo se contempla en caso de crímenes cometidos por nacionales, por residentes o por miembros de las fuerzas armadas británicas.

Particular interés reviste el proceso seguido en el caso de Bélgica, habida cuenta de su polémica Ley relativa a la represión de las violaciones graves de derecho internacional humanitario de 1993¹²⁹, varias veces modificada y finalmente derogada mediante la ley del mismo título, de 5 de agosto de 2003¹³⁰. Las enmiendas introducidas en la ley en 1999 permitían a los tribunales belgas juzgar los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de humanidad sobre la base de la jurisdicción universal *in absentia*, por

125. Cfr. Artículo 8. b) de la misma ley.

126. Cf *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, (1) The purpose of this Division is to create certain offences that are of international concern and certain related offences. (2) It is the Parliament's intention that the jurisdiction of the International Criminal Court is to be complementary to the jurisdiction of Australia with respect to offences in this Division that are also crimes within the jurisdiction of that Court. (3) Accordingly, the International Criminal Court Act 2002 does not affect the primacy of Australia's right to exercise its jurisdiction with respect to offences created by this Division that are also crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court.

127. Sección 268.117 (1) del Código Penal enmendado, Sección 15.4 (*Extended geographical jurisdiction-Category D*).

128. Sección 268.117 (2) del Código Penal enmendado, Sección 15.3 (*Extended geographical jurisdiction-Category C*).

129. Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, de 16 de junio de 1993, modificada el 10 de febrero de 1999 y el 23 de abril de 2003.

130. *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire*, aprobada por el Parlamento el 1 de agosto de 2003 y sancionada el 5/8/2003. El texto está disponible en <http://www.senate.be>.

lo tanto de enjuiciar a los presuntos autores de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión sin la presencia del acusado en territorio belga. Las demandas podían ser planteadas por cualquier individuo con independencia de su nacionalidad y lugar de residencia, y la ley no reconocía inmunidad de jurisdicción derivada del cargo público de la persona acusada¹³¹. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002, en el Asunto concerniente a la orden de arresto de 11 de abril de 2002, que enfrentaba a la República Democrática del Congo y a Bélgica ¹³², supuso un punto de inflexión en la postura mantenida por el legislador belga. La nueva *Ley relativa a las violaciones graves del derecho internacional humanitario*, de 2003, además de incorporar los comportamientos incriminados en el Estatuto se ajusta al pronunciamiento de la CIJ. En particular, la ley de 2003 se propone limitar los supuestos en los que las víctimas pueden invocar el principio de competencia universal, confiriendo sólo al Fiscal federal la facultad para incoar un proceso cuando los crímenes no hayan sido cometidos sobre territorio belga y los demandantes no tengan nacionalidad belga ni tampoco hayan residido en Bélgica desde hace un año, o cuando el acusado no se encuentre en territorio belga¹³³. Pese a las restricciones establecidas en la nueva ley de agosto de 2002, los títulos de competencia de las jurisdicciones belgas siguen siendo considerablemente amplios: principio de territorialidad, personalidad activa, principio de personalidad pasiva¹³⁴ y todos aquellos supuestos en que lo

131. La Ley ha servido de base para la presentación de más de cuarenta demandas, y para el pronunciamiento de sólo una sentencia, la sentencia de 8 de junio de 2001, relativa al caso "Butare Four", en la que se condena a cuatro rwandeses por crímenes de genocidio cometidos en Rwanda (Cour d'Assises).

132. International Court of Justice, Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium, sentencia de 14 de febrero de 2002, disponible en <http://icj-cij.org>). Para un comentario de la misma, vide A. CASSESE, "When may Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some comments on the Congo v. Belgium Case," 13 *European Journal of International Law*, 2002, pp. 857; "Belgian Jury to Decide Case Concerning Rwandan Genocide", *ASIL Insight*, mayo 2001, y Addendum, junio 2001; COT J.P., « Eloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle », in Dossier : l'affaire du mandat d'arrêt du 11/04/2000, R.B.D.I., 2002, p. 546 y ss; ORAKHELASHVILI, A., « Arrest warrant of 11/04/2000 (R.D.C. v. Belgium) », *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, pp. 677 y ss.

133. Para un breve comentario de la ley, vide S. SMIS/ K. VAN DER BORGHT, "Belgian Law Concerning The Punishment of Grave Breaches of International Law: A Contested Law with Uncontested Objectives", *ASIL Insights*, julio 2003, disponible en <http://www.asil.org/insights/insigh112.htm>.

134. Si bien en este caso, el inicio de las actuaciones depende de la apreciación del Fiscal Federal, cuya decisión está limitada por criterios definidos con precisión en los artículos 10 y 12 del Título Preliminar de la Ley belga de Enjuiciamiento Penal.

prevea una norma internacional convencional o consuetudinaria¹³⁵. Las soluciones establecidas en la nueva ley han tenido en consideración los resultados de un estudio comparativo de diferentes legislaciones vigentes en el que se ponía de manifiesto la mayor parte de los países habían instaurado un sistema de jurisdicción universal “limitada”, que respetaba además las normas de inmunidad del derecho internacional convencional y consuetudinario y que incorporaba un punto de conexión claro con el país para permitir el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, normalmente un vínculo personal (nacionalidad del acusado o de la víctima) o territorial¹³⁶.

En cualquier caso, con independencia de que se utilice el término de aplicación extraterritorial de la ley penal o de jurisdicción universal limitada, cuando se trata del enjuiciamiento de conductas que son delictivas en virtud de normas de derecho internacional, no se requiere la exigencia de la doble incriminación.

135. Aunque la presencia del presunto autor en territorio belga no sea necesaria en este caso, el legislador belga no ha querido por esta vía introducir una legislación universal "por defecto", por el contrario prefiere contemplar únicamente la competencia de las jurisdicciones belgas para conocer, por ejemplo, una infracción grave de derecho internacional humanitario cuando el presunto autor se encuentra en Bélgica y no es extraditado al extranjero, salvo que se beneficie de una inmunidad internacional de jurisdicción.

136. La aplicación de la ley de 1993 había planteado al gobierno belga severos problemas diplomáticos. En este sentido la ley había sido objeto de fuertes críticas, que también alegaban su infracción de algunas obligaciones internacionales asumidas por Bélgica, por ejemplo, mediante los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares o las Convenciones sobre los privilegios e inmunidades de la Organización de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, y del principio de buena administración de justicia en la medida en que permitía que el proceso se desarrollara sin la presencia del acusado. Al margen de estos argumentos jurídicos, no cabe duda de que la presión política que supuso la amenaza de Estados Unidos de desplazar la sede de la OTAN fue decisiva. La advertencia fue realizada tras la presentación de demandas contra el Presidente Bush y otras altas autoridades de Estados Unidos por el desencadenamiento de la Guerra contra Irak en marzo de 2003. El debate que precedió a la votación del Proyecto de ley, en la Cámara de representantes aporta interesantes informaciones sobre el proceso político seguido y las implicaciones de la nueva ley, *vide* DOC 51 0103/003, Chambre des représentants de Belgique, 28 juillet 2003, *Projet de Loi relative aux violations graves de droit international humanitaire*.

3. *La definición de la posición de España*

A. La interpretación judicial del principio de jurisdicción universal enunciado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

El alcance del principio de jurisdicción universal ha sido objeto de dos pronunciamientos judiciales recientes, ambos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Se trata de la sentencia referente al caso del presunto delito de genocidio cometido por distintos cargos del gobierno de Guatemala¹³⁷ y de la sentencia en el caso Perú, sobre la querrela relativa a presuntos delitos de genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal cometidos en dicho país por altos cargos¹³⁸. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tenía que pronunciarse, en los dos supuestos, sobre los recursos de casación interpuestos frente a dos autos de la Audiencia Nacional, que declaraban la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer los hechos denunciados haciendo uso, con este fin, del criterio de subsidiariedad¹³⁹. En ambos casos el Tribunal Supremo rechazó la tesis de que el principio de persecución universal esté supeditado, en el ordenamiento español, a un pretendido criterio de subsidiariedad de acuerdo con el cual la intervención de la jurisdicción española en la persecución del genocidio cometido en otro Estado sólo se justifica "en defecto de las jurisdicciones

137. Sentencia Tribunal Supremo núm 327/2003 (Sala de lo Penal) de 25 de febrero de 2003 (RJ 2003\ 2147) en el recurso de casación núm. 803/2001. En realidad la denuncia y las querellas no se limitan a un presunto delito de genocidio cometido en Guatemala, también incluyen delitos de torturas y otros delitos contra la integridad moral, incluido el asesinato de varios sacerdotes españoles y el asalto a la Embajada española en Guatemala, en 1980, respecto de las víctimas de nacionalidad española. La sentencia, tras un confuso y controvertido análisis del principio de jurisdicción universal (siete de los jueces integrantes de la Sala acompañaron un voto particular conjunto), estima parcialmente el recurso de casación para afirmar la jurisdicción de los Tribunales españoles para la investigación y el enjuiciamiento de los hechos cometidos contra ciudadanos españoles en la Embajada Española en Guatemala, el día 30 de enero de 1980, y de los hechos cometidos en perjuicio de los ciudadanos españoles" que se nombran en la misma.

138. Sentencia Tribunal Supremo núm 712/2003 (Sala de lo Penal) de 20 de mayo de 2003.

139. Se trata del Auto de 13 de diciembre del 2000, en el caso de Guatemala, y del Auto de 21 de enero del año 2000, en el caso de Perú. Como se puede apreciar la postura de la Audiencia Nacional se aleja considerablemente de la mantenida en sus Autos anteriores, en el caso Scilingo (Auto de 4 de noviembre de 1998, no. 1998/22604) y en el caso Pinochet (Auto de 5 de noviembre de 1998, no. 1998/22605). No cabe duda de que la jurisprudencia española ha atraído poderosamente la atención de la doctrina, *vide* A. CASSESE, *International Criminal Court, op. cit.*, pp. 288-293.

inicialmente competentes según el Convenio, es decir, los tribunales del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o una corte penal internacional que sea competente”¹⁴⁰. El Tribunal Supremo rechaza el criterio de subsidiariedad como una cuestión de principio, ya que no está consagrado expresa o implícitamente en el Convenio sobre genocidio. Pero también porque considera que, en el modo en que fue aplicado por la Audiencia Nacional, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado sobre la capacidad para administrar justicia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado, juicio que en virtud del artículo 97 de la Constitución española sólo podría corresponder al Gobierno. Poco más aporta la sentencia referente al caso de Guatemala. Se aprecia, sí, una voluntad inequívoca de establecer unos límites al ejercicio del principio de justicia universal ante la generalidad de lo dispuesto en el artículo 23.4, porque "este artículo no puede ser interpretado de modo que conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como algunos de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuere el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor o víctima”¹⁴¹. Pero las afirmaciones posteriores acerca de la necesaria compatibilidad entre el principio de jurisdicción universal y las exigencias derivadas del orden internacional, por un lado, y los principios de derecho internacional público, por otro, no conducen a resultados concluyentes.

Pocos meses después, la sentencia sobre el caso Perú formula en términos positivos un límite a la jurisdicción universal de los órganos españoles. Se trata del *principio de necesidad de la intervención jurisdiccional*, según el cual "la necesidad de la intervención jurisdiccional conforme al principio de justicia universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio territorio”¹⁴².

140. Sentencia Tribunal Supremo núm 327/2003, de 25 de febrero de 2003, Fundamento de Derecho Quinto.

141. Sentencia Tribunal Supremo núm 327/2003, de 25 de febrero de 2003, Fundamento de Derecho Séptimo.

142. Sentencia Tribunal Supremo núm 712/2003 (Sala de lo Penal) de 20 de mayo de 2003, Fundamento de Derecho Séptimo. Tras afirmar la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando ésta concurre con la que se ejercita sobre la base del principio de justicia universal, la sentencia concluye que en el caso objeto de consideración, no concurre en el momento actual la necesidad de intervención de la jurisdicción española en virtud del principio de jurisdicción universal y desestima el recurso.

En definitiva, los términos abiertos del artículo 23.4 admiten diferentes interpretaciones del alcance del principio de la jurisdicción universal. En su definición está llamada a desempeñar un papel fundamental la jurisprudencia. No obstante, se trata de un terreno jurídica y políticamente delicado, sometido a la influencia de importantes y recientes acontecimientos en el ámbito de internacional. En estas condiciones, la jurisprudencia española ha experimentado una particular dificultad para definir una línea de interpretación coherente. Prueba de ello es el perceptible cambio de orientación de la Audiencia Nacional, y los dubitativos pronunciamientos del Tribunal Supremo que, mantiene la jurisdicción universal como principio pero que busca criterios para limitar su aplicación. De la Ley de cooperación con la Corte se podría esperar que facilitara el camino de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, en su forma actual, el Proyecto de Ley Orgánica podría contribuir a hacerlo más tortuoso.

B. *Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional*

El Proyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional presentado por el gobierno español, aborda la cuestión de la complementariedad y de la justicia universal mediante una fórmula compleja y de ambiguo alcance. El objeto de la Ley Orgánica de cooperación según establece el artículo 1 del Proyecto, es “regular las relaciones de cooperación entre el Estado español y la Corte Penal Internacional”. Para determinar el alcance de la jurisdicción de los tribunales españoles, en relación con los crímenes tipificados en el Estatuto hay que acudir a la interpretación conjunta de los artículos 7.2 y 8.1. En efecto, el artículo 7 del Proyecto, titulado “De la solicitud para iniciar una investigación por el Fiscal de la Corte” dispone en su párrafo 2º:

“Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un Departamento Ministerial, *en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles* y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte ...”.

Para que no quepa duda del restringido alcance de jurisdicción española, el artículo se completa con una prohibición dirigida a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal:

“[...] En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”.

Completando las disposiciones mencionadas, el artículo 8, bajo la rúbrica “Del requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte” establece:

“1. Recibida en el Ministerio de Justicia notificación del Fiscal de la Corte de inicio de una investigación conforme al artículo 18.1 del Estatuto, de tratarse de hechos cuyo conocimiento *podría corresponder a la jurisdicción española por haber acaecido en territorio español u ostentar sus presuntos responsables la nacionalidad española* dicho Departamento ministerial solicitará del Fiscal General del Estado información urgente [...]”.

Son varias las interpretaciones posibles. Adoptando la que más se ajusta al tenor literal y a la lectura conjunta de ambos preceptos, cabe interpretar que los artículos citados, además de regular las cuestiones de procedimiento que les dan título, enuncian también, aunque de manera indirecta, los títulos de competencia de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes contemplados en el Estatuto. Se trataría del *criterio territorial* (comisión en territorio español) y de la *nacionalidad activa* (que los presuntos responsables posean la nacionalidad española). Si se admite esta interpretación, del Proyecto de Ley se deriva una *renuncia* al principio de jurisdicción universal por parte de España en cuanto a los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma¹⁴³. El alcance de esta *renuncia-prohibición* no sería desdeñable. Alcanza a aquellos crímenes internacionales sobre las que la jurisdicción española podría ejercer su jurisdicción universal de conformidad con el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando dichas figuras coinciden con los crímenes tipificados por el Estatuto, han sido cometidas fuera de territorio español por autores no españoles y *la Corte puede ser competente para su enjuiciamiento*¹⁴⁴. Si lo que pretende es

143. Incluso una *renuncia-prohibición* en el caso del artículo 7.2. *in fine*.

144. Esta interpretación, además de poner de relieve la deficiente técnica utilizada y las fisuras del precepto, plantea otros problemas. Por ejemplo, puesto que el objeto del Proyecto queda circunscrito a las relaciones entre la CPI y la jurisdicción española y nada en la Ley permite entender que ésta modifique el artículo 23.4 de la

introducir como criterios de competencia el *criterio territorial* y de la *nacionalidad activa*, hubiera sido preferible enunciarlo explícitamente, como hace la mayoría de las legislaciones para definir el alcance de las competencias de los órganos judiciales. Sobre todo, porque se aparta de lo señalado en la LOPJ y de las posturas políticas manifestadas hasta ese momento¹⁴⁵.

Según se desprende del artículo 1 del Proyecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial se puede aplicar con carácter supletorio. Habrá que esperar para determinar cómo afecta la Ley de Cooperación a la norma a la jurisdicción universal del artículo 23.4 de la LOPJ, si es que le afecta de alguna manera y en ese caso, cómo conciliar el artículo 23.4 de establece el principio de competencia penal universal de la jurisdicción española para conocer de “los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prosti-

LOPJ, en el que se afirma la jurisdicción penal de los tribunales españoles respecto determinados crímenes internacionales, la situación que se crea no deja de ser paradójica. Los tribunales españoles sí tendrían jurisdicción universal para conocer determinados crímenes internacionales, de acuerdo el artículo 23.4, siempre que dichos crímenes no coincidan con aquellos para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte.

145. En efecto, las posturas manifestadas en el Parlamento en diferentes ocasiones, aunque no por parte del Gobierno, generaban otras expectativas. Por ejemplo, al discutir la Proposición no de ley relativa a la Corte Penal Internacional presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (Número de expediente 161/001480), la representante del grupo popular, el partido político en el gobierno de quien procede el actual Proyecto de Ley Orgánica, subrayó entre los aspectos de la regulación española que ya respondían a las exigencias del Estatuto de Roma la “universalidad de la ley penal como fundamento de la competencia de los tribunales penales estatales”. Tras resaltar el conjunto de Convenios sobre represión de crímenes internacionales en los que España es Parte, (por ejemplo, el Convenio de Ginebra sobre prevención y sanción del genocidio, de 9 de diciembre de 1948; los cuatro convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre el trato de los prisioneros de guerra, de las personas en tiempos de guerra y de los heridos y enfermos en campaña y en el mar; el Convenio único de Ginebra sobre estupefacientes, de 30 de marzo de 1961; el Convenio europeo sobre represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977; el Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979, y los diversos convenios sobre piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves de Tokio, de 14 de septiembre de 1963; La Haya, de 16 de diciembre de 1970, y de Montreal, de 23 de septiembre de 1971; el Convenio de 27 de noviembre de 1968, sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la Humanidad, entre otros) subraya su “adecuado reflejo en la legislación española” citando, a título de ejemplo, 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “que establece el principio de competencia penal universal” para determinados delitos. Cfr. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 562, Comisiones Justicia e Interior, Año 2002, VII Legislatura, Sesión núm. 68, 24 de septiembre de 2002, intervención de Barrios Curbelo. Ciertamente no se puede atribuir a estas declaraciones un valor jurídico del que carecen, pero el evidente cambio de rumbo en el Proyecto de Ley hubiera merecido una justificación.

tución, tráfico ilegal de drogas y estupefacientes y cualquier otro que según los tratados o convenios internacionales deba ser perseguido en España”, aunque sean cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional¹⁴⁶. Resultaría deseable que la discusión parlamentaria del Proyecto permitiera corregir este aspecto, introduciendo disposiciones en las que se afirme de manera inequívoca los títulos de competencia adoptados y, en caso de mantenerse los que enuncia el actual Proyecto, establecer los criterios para resolver las inconsistencias que se pudieran derivar como consecuencia de la divergencia de las disposiciones del Proyecto y de la LOPJ.

También se encuentra en fase de tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley Orgánica para modificar el Código Penal español¹⁴⁷. El Proyecto de Ley acomete una amplia reforma del Código, parte de la cual tiene por objeto incorporar algunas exigencias del Estatuto y ajustar los tipos delictivos a los crímenes que están bajo la competencia de la CPI ¹⁴⁸.

4. CONCLUSIONES

Desde la adopción en del Estatuto de Roma del Estatuto de Roma por el que se crea una Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998, se han sucedido una serie de acontecimientos que han ejercido una indiscutible influencia en el enfoque de las medidas nacionales adoptadas por los Estados

146. Ley Orgánica del poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio).

147. Proyecto de Ley Orgánica, 121/000145. Algunas de normas del Código Penal ya se ajustaban al Estatuto, por ejemplo, los artículos 190, 375, 378 y 580, sobre la reincidencia internacional; artículos 131.4 y 133.2, sobre la imprescriptibilidad de los delitos y penas de genocidio; artículo 607, sobre tipificación de los delitos de genocidio; artículos 608 a 614, tipificación de los delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, así como dentro del Código Penal Militar de 1995, los artículos 69 a 78 del relativos a los delitos contra las leyes y usos de la guerra.

148. El proyecto de Ley introduce en el Título XX del Libro II del Código Penal ("Delitos contra la Administración de Justicia") un Capítulo IX que quedará rubricado como "De los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional". Por otro lado, se añade un capítulo sobre los "delitos de lesa humanidad" que se ajusta, a grandes rasgos, a lo establecido en el Estatuto, y que define dentro de este capítulo, como delitos específicos, el de tortura y el de esclavitud. Se introduce la responsabilidad de la autoridad o jefe militar por los delitos cometidos por las fuerzas sometidas a su mando o control cuando no adoptara las medidas a su alcance para evitarlo (Párrafo Centésimo quincuagésimo, que trata sobre el Capítulo IV del Título XXIV del Libro II (Disposiciones comunes) y, por último, en los delitos de genocidio y lesa humanidad, se excluye el cumplimiento de órdenes superiores como causa eximente de responsabilidad.

para la aplicación del Estatuto. En un principio, parecía que la jurisdicción concedida a la Corte Penal Internacional podría servir para fomentar que las legislaciones nacionales asumieran el ejercicio prioritario de la represión de los crímenes contemplados en el Estatuto e incluso adoptaran un sistema de jurisdicción universal para estar en medida de garantizar la impunidad de los crímenes internacionales más graves. Sin embargo, los países cuyas jurisdicciones se habían mostrado más activas hasta entonces, Bélgica y España, han introducido en su legislación (todavía en proceso de trámite en el caso de España) criterios más restrictivos que los vigentes hasta ese momento. Pese al carácter deliberadamente subsidiario que el Estatuto de Roma atribuye a la competencia de la Corte, algunos países parecen decididos a conferirle más relevancia, reservándose sólo aquellos supuestos que más directamente le conciernan por haber sido cometidos en su territorio, o por individuos de su nacionalidad. Algunas de las acciones emprendidas invocando el principio de jurisdicción universal han originado problemas políticos y diplomáticos para los gobiernos afectados¹⁴⁹ y éstos han reaccionado en el sentido descrito. La necesidad de adoptar una legislación para la aplicación del Estatuto ha sido aprovechada para introducir estas modificaciones, que también se amparan en argumentos jurídicos. Junto a este movimiento de “retroceso”, se aprecia una tendencia en sentido inverso, dirigida a fortalecer al máximo la colaboración con la Corte, pero ampliando también las posibilidades de acción de los órganos estatales, es el caso de Canadá, también, en menor medida, de Alemania. Evidentemente, cualquier balance que se quiera realizar tiene aún un valor muy provisional pues son escasos los Estados que han completado todo el proceso legislativo, y la entrada en vigor es demasiado reciente.

La actitud hostil de Estados Unidos sigue alimentando pesimistas perspectivas acerca de la eficacia real de la Corte¹⁵⁰. Es evidente que las posibilidades de actuación de la CPI se han visto considerablemente mermadas por las medidas a las que ya se ha referido este trabajo. Pero, donde una puerta se cierra, otra se abre, y las primeras actuaciones del Fiscal han descubierto un ámbito para la actuación de la Corte, probablemente alejado de los escenarios

149. Baste recordar lo enojoso que resultó el asunto Pinochet, tanto para el gobierno español como para el británico. De hecho, el Reino Unido también se ha dotado de una legislación modesta en cuanto a su alcance extraterritorial, sólo incorpora el principio de personalidad activa.

150. No obstante, también son muchos los autores que, aun siendo conscientes de las limitaciones de la Corte Penal Internacional, no dejan por ello de subrayar el incontestable avance que supone para la Comunidad Internacional; en este sentido, *vide* “The Rome Statute: A Tentative Assessment”, en CASSESE/GAETA JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*, vol. II, 1901-1913.

normalmente previstos, dotado de indiscutible relieve. Se trata de las investigaciones preliminares sobre las comunicaciones presentadas a propósito empresas de distinta nacionalidad, presuntamente autoras de crímenes de blanqueamiento de dinero, tráfico de armas, etc. que permitieron la financiación de los crímenes internacionales cometidos en la República Democrática del Congo y que, debido a este vínculo, podrían recaer bajo la competencia de la CPI. Con independencia de cuáles sean los resultados concretos de estas investigaciones preliminares, lo cierto es que se entra en un terreno, el de la financiación de los conflictos armados, que puede afectar a individuos de países europeos Partes en el Estatuto.

Notas
