

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL  
PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA,  
HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY  
ORGÁNICA DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL  
INTERNACIONAL, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:**

!

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 5 de diciembre tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional, al objeto de emitir el preceptivo informe, según lo previsto en el art. 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 11 de diciembre designó ponente a Doña Montserrat Comas D'Argemir i Cendra, acordando interesar del Pleno la solicitud de prórroga del plazo legal para la emisión de este informe por razones de calendario del referido Pleno, lo que fue acordado en su sesión del día 19 de diciembre.

La Comisión de Estudios e Informes en sesión de 9 de enero de 2003, estudió y aprobó el correspondiente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

## II

### **ESTRUCTURA Y CONTENIDO BÁSICO DEL ANTEPROYECTO**

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional contiene 24 artículos, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones finales.

El artículo 1 establece el objeto de la Ley, que es regular las relaciones de cooperación entre el Estado español y la Corte Penal Internacional. De acuerdo con la Exposición de motivos, la regulación que se acomete tiene el carácter de mínima, toda vez que el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 y su normativa complementaria regulan ya detalladamente las relaciones de cooperación antedichas.

El artículo 2 relativo a la cooperación pasiva, esto es, a la asistencia que el Estado español debe prestar a la Corte, establece como fuente de la cooperación el propio Estatuto de Roma, y en especial su artículo 86.

El artículo 3 regula la cooperación activa, esto es, las peticiones de asistencia que se formulen por los órganos españoles a la Corte, en las condiciones que establece el art. 93.10 del Estatuto.

El artículo 4 determina cuáles son las autoridades competentes para la aplicación de la ley y el artículo 6 establece los órganos de relación y consulta con la Corte.

El artículo 5 regula la representación y defensa en juicio de España ante los órganos de la Corte, residenciándola en la Abogacía General del Estado.

El artículo 7 regula la solicitud para iniciar una investigación por el Fiscal de la Corte, sobre la base de que la acción penal ante la Corte es una cuestión de política exterior del Estado y pertenece por tanto al ámbito de los actos políticos competencia del Gobierno.

El artículo 8 alude al requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte en los casos en los que el Estado español afirme corresponder el conocimiento del asunto a la jurisdicción española.

El artículo 9 regula la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa por ella, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 b) del artículo 19 del Estatuto residenciando exclusivamente en el Gobierno la potestad de tal impugnación. Y el artículo 10 contempla la posible inhibición del órgano jurisdiccional español a favor de la Corte en los casos en los que no fuere atendida la solicitud de inhibición de la Corte.

El artículo 11 regula la detención provisional y la libertad provisional. Este artículo establece el derecho del detenido a solicitar la libertad provisional, debiendo recabar el Juez Central de Instrucción de la Corte

las oportunas recomendaciones sobre dicha solicitud. La libertad provisional es concebida como excepción, y el principio general es el de la obligatoriedad de decretar la prisión provisional. El artículo 11 deja margen de decisión al Juez nacional, aunque deberá tener en cuenta las recomendaciones de la Corte.

El artículo 12 regula la entrega simplificada en los casos en los que la persona reclamada consienta en su entrega, en cuyo caso el Juez Central de Instrucción dictará auto acordando la entrega a la Corte sin más trámites.

El artículo 13 regula la orden de comparecencia de un imputado ante la Corte, cuando en lugar de una solicitud de detención la Corte hubiera dictado una orden de comparecencia conforme al artículo 58.7 del Estatuto. En ese caso se adoptarán las medidas de aseguramiento de la comparecencia previstas en la legislación procesal española, con exclusión de las privativas de libertad.

El artículo 14 alude a la solicitud de detención y entrega a la Corte. La petición de entrega es considerada el núcleo básico de la cooperación, junto al auxilio judicial a que se refiere el artículo 19 y a la ejecución de penas en España regulada en el artículo 21. El artículo 14 atribuye al Juez Central de Instrucción la competencia para dictar la resolución sobre la entrega, estableciendo el artículo 16 un recurso de apelación contra esa resolución ante la Sala de lo Penal con motivos tasados.

El artículo 15 establece la solución a adoptar en caso de solicitudes concurrentes procedentes de la Corte y de un Estado, sea o no parte del Estatuto de Roma, cuya solución habrá de adoptarse en función del Derecho convencional, y a falta de Tratado se establece la preferencia de la solicitud de la Corte. En caso de solicitudes concurrentes, la decisión corresponde a la Sala de lo Penal del Audiencia Nacional.

El artículo 17 regula la entrega temporal a la Corte cuando, decidida la entrega, la persona reclamada estuviere cumpliendo condena en España o sujeta a proceso penal en España. La entrega temporal requiere la falta de oposición del Tribunal sentenciador o el instructor, en su caso.

El artículo 18 regula las actuaciones posteriores a la entrega, en particular, la petición de autorización a España para proceder por una conducta anterior a la entrega, y para el traslado de la persona entregada a otro Estado.

El artículo 19 regula otras formas de cooperación con la Corte, fundamentalmente la cumplimentación de comisiones rogatorias. En particular, el artículo 20 regula la comparecencia de peritos o testigos ante los Tribunales españoles en cumplimiento de una comisión rogatoria expedida por la Corte, o la comparecencia ante la propia Corte, en cuyo caso esta comparecencia tendrá carácter voluntario.

El artículo 21 regula la ejecución de penas en España, de conformidad con lo prevenido en el artículo 103 del Estatuto, y con la Disposición adicional única de la LO 6/2000, de 4 de octubre, por la

que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Regula el precepto el traslado del condenado a pena privativa de libertad para el cumplimiento de la condena en establecimiento penitenciario español. Asimismo se regula la ejecución de la pena de multa y el decomiso.

El artículo 22 alude a las medidas de reparación previstas en el artículo 75 del Estatuto de Roma.

El artículo 23 establece la posibilidad de la intervención de España en el proceso en calidad de “amicus curiae”.

El artículo 24 regula la posibilidad de que el juicio u otras actuaciones procesales se celebren en España, previa decisión del Ministerio de Justicia.

La Disposición adicional primera dispone que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, así como sus enmiendas, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.

La Disposición adicional segunda regula el modo de proceder por los delitos contra la administración de justicia por la Corte.

La Disposición adicional tercera extiende las referencias hechas al Juez Central de Instrucción y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Juez Togado Militar Central Decano y al Tribunal Militar Central, respectivamente, en los casos de la competencia de la jurisdicción militar. De igual modo las referencias que la Ley hace al

Ministerio Fiscal y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deben entenderse hechas al Fiscal Jurídico Militar y al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria.

La Disposición final primera establece las fuentes de cooperación jurídica con la Corte; en primer lugar el Estatuto y su normativa complementaria, en particular las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como los acuerdos específicos de cooperación entre España y la Corte; en segundo lugar, la presente ley y las normas orgánicas y procesales de aplicación general, en lo no contemplado en ella.

La Disposición final segunda a tribuye a los artículos 7,8,9,10,11 y 20.3, el carácter de ley orgánica, mientras que los restantes preceptos tienen el carácter de ley ordinaria.

La Disposición final tercera establece la entrada en vigor de la ley el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

### III

#### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS OBJETIVOS DE LA LEY**

1.- Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, vino a autorizar la prestación del consentimiento del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución, a los efectos de ratificar el

Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998. Por medio de esta Ley España asumió la jurisdicción de la Corte, pues la jurisdicción de la Corte es obligatoria para los Estados partes, los cuales aceptan automáticamente esa jurisdicción por el hecho mismo de ratificar o adherirse al Estatuto.

El Estatuto de Roma 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; la delimitación de sus competencias, tanto desde el punto de vista material como espacial y temporal; la tipificación de los delitos y las penas a imponer, así como las reglas para la ejecución de éstas; las normas procesales y de funcionamiento de los órganos judiciales, y los mecanismos de colaboración con los Estados y con otros organismos internacionales para la mejor consecución de los objetivos pretendidos. Sin embargo, el Estatuto prevé que la regulación que contiene sea ulteriormente desarrollada mediante varios instrumentos normativos, en particular los Elementos de los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento de la Corte, el Acuerdo de relación con las Naciones Unidas, el Acuerdo de privilegios e inmunidades, los Reglamentos Financiero y de Personal, etc., todo lo cual permitirá el correcto y eficaz funcionamiento de la Corte.

Y como se lee en la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto informado, numerosos preceptos del Estatuto de Roma tienen carácter autoejecutivo (self-executing), esto, son de aplicación directa por los



Tribunales, de modo que la ley proyectada se limita a regular aquellos aspectos orgánicos, procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto.

De acuerdo con ello, la Disposición final primera establece como fuentes de cooperación jurídica con la Corte, las siguientes:

- 1) En primer lugar el Estatuto y su normativa complementaria, en particular las Reglas de Procedimiento y Prueba
- 2) Los acuerdos específicos de cooperación entre España y la Corte;
- 3) La ley de cooperación proyectada
- 4) Supletoriamente, las normas orgánicas y procesales de aplicación general, en lo no contemplado en ella.

A propósito de esta Disposición Final primera puede observarse que:

a) Resulta técnicamente más correcto a juicio de este Consejo la enumeración de las fuentes de la Cooperación en el articulado, como lo hicieron las anteriores Leyes de cooperación con un Tribunal internacional. Además, sistemáticamente resulta aconsejable introducir las fuentes en el cuerpo de la ley por las continuas remisiones que los distintos preceptos del Anteproyecto realizan a las referidas fuentes.

b) La remisión a las Reglas de Procedimiento y Prueba requiere complementariamente una disposición acerca de la recepción en nuestro Derecho de las referidas Reglas, que conforme explicó el Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional de

12 de julio de 2000 “no afectarán a las normas procesales aplicables en un tribunal o en un sistema jurídico nacionales”. En este sentido, la Disposición adicional primera establece el mandato de publicación en el Boletín Oficial del Estado de las Reglas de Procedimiento y Prueba, lo que permitiría la recepción de dichas reglas en nuestro ordenamiento jurídico.

2.- El objetivo que se persigue con el Estatuto de Roma es la creación de la Corte Penal Internacional, como instancia judicial independiente, aunque vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, competente para enjuiciar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La constitución de una jurisdicción penal internacional con vocación de generalidad y permanencia supuso un paso decisivo frente a los cuatro tribunales penales internacionales que hasta entonces habían sido creados para situaciones concretas y con carácter temporal. Además, a diferencia de los Tribunales anteriores, creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional tiene una base convencional.

El anteproyecto, a tenor de su artículo 1 persigue regular las relaciones de cooperación entre el Estado español y la Corte Penal internacional “mediante la atribución de competencia a los órganos estatales y el establecimiento de procedimientos internos adecuados”. En realidad la Ley regula, además de las relaciones de cooperación, los eventuales conflictos de jurisdicción que pueden plantearse entre órganos judiciales españoles y la Corte Penal Internacional.

Esta Ley tiene como precedentes las Leyes de cooperación con los Tribunales internacionales para la antigua exyugoslavia y para Ruanda. La Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creó un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, aprobando al mismo tiempo su Estatuto. Por Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para las violaciones graves del derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la exyugoslavia, el Estado español arbitró las medidas para la debida cooperación al Tribunal Internacional. Por su parte, la Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creó un Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como de los ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esta misma naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos. En esta Resolución se aprueba, como anexo, el Estatuto que regula el funcionamiento y competencias del Tribunal para Ruanda. Por Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, el Estado español arbitró las medias tendentes a la Cooperación con el Tribunal internacional para Ruanda.

Sin embargo, estos precedentes parten de un sistema de justicia penal internacional diferente al establecido en el Estatuto de Roma, toda vez que los anteriores Tribunales internacionales se insertan en un sistema de relación jerárquica entre el Tribunal Internacional y los

Tribunal internos, con jurisdicción preferente del primero, mientras que la Corte Penal Internacional responde al principio de complementariedad, lo que permite explicar, como veremos a continuación, las disposiciones del anteproyecto relativas a la delimitación de jurisdicciones.

#### IV

#### **AUTORIDADES COMPETENTES**

En cuanto a las autoridades competentes, el artículo 4, al enumerarlas, sólo con relación al Ministerio de Asuntos Exteriores, el de Defensa y del Interior realiza algunas concreciones sobre el alcance de su intervención. Estima este Consejo que una buena técnica legislativa conlleva que el artículo debe limitarse a su enumeración, determinando la competencia en función de las previsiones generales de la propia ley, pero sin concretar las condiciones de su actuación en el propio artículo 4 sólo respecto de algunas autoridades y no de otras.

De otro lado, de acuerdo con lo que se dirá en relación a la transmisión de solicitudes de cooperación, debería completarse el artículo 4 en el sentido de incorporar entre las Autoridades competentes al Consejo General del Poder Judicial dentro de las funciones que tiene atribuidas de apoyo a los órganos judiciales que realizan actos de cooperación judicial internacional.

## V

### **DELIMITACION DE JURISDICCIONES Y CONFLICTOS DE JURISDICCION ENTRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS ORGANOS JUDICIALES NACIONALES**

#### **1. Iniciativa de la acción penal. Denuncia por el Gobierno ante el Fiscal de la Corte**

1.- Conforme al Estatuto de Roma la iniciativa de la acción penal corresponde en exclusiva al Fiscal de la Corte, una vez que se haya puesto en marcha el mecanismo de activación de la Corte por alguna de estas tres vías: por impulso de un Estado parte; por impulso del Consejo de Seguridad; o por iniciativa del Fiscal, siempre que cuente con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

El artículo 7.1 del Anteproyecto establece, en cuanto a la primera forma de actuación – impulso de un Estado parte - que corresponderá exclusivamente al Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia, decidir la presentación de la denuncia de una situación ante el Fiscal de la Corte, o en su caso instar de la Sala de Cuestiones Preliminares que el Fiscal reconsidere su decisión de no iniciar actuaciones.

Como se ha dicho, el artículo 7.1 parte de la base de que la acción penal ante la Corte es una cuestión de política exterior del Estado y pertenece por tanto al ámbito de los actos políticos competencia del Gobierno. Por ello, la activación de la Corte a través de denuncia por España debe ser ponderada por el Gobierno, órgano

constitucionalmente responsable de esa política, por lo que se estima adecuado que la iniciativa de la acción penal corresponda al consejo de Ministros.

2.- El artículo 7.2 se refiere a la denuncia de una situación, y no de un hecho aislado. Ello es conforme con el artículo 14.1 del Estatuto de Roma conforme al cual “Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas”.

## **2. Extensión de la jurisdicción de los Tribunales españoles**

1.- De acuerdo con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y a diferencia de los tribunales *ad hoc* para la exyugoslavia y Ruanda, aquélla tiene carácter complementario respecto de la jurisdicción del Estado en el que hubiere sido cometido el delito conforme al criterio del *locus delicti* . En el mismo sentido, el artículo 6 del Convenio sobre Genocidio de 1948 dispone que «las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3 serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». Por lo tanto, el Tribunal penal internacional es una institución complementaria de la jurisdicción penal nacional, actuando subsidiariamente para el caso en que el delito no fuere perseguido por el Estado en el que el delito se hubiere cometido. De

este modo, el principio de justicia universal, afirmado por los ordenamientos internos, no puede invocarse frente a la jurisdicción del Estado del lugar de comisión del delito internacional, que es en todo caso preferente; tampoco para el caso de que esté establecido un Tribunal Penal Internacional, al que habrán de cooperar los correspondientes Estados de la Comunidad Internacional.

2.- El artículo 7.2 establece en este contexto que los órganos judiciales españoles y el Ministerio fiscal se abstendrán de proceder de oficio, y también en el caso de recibir querrela o denuncia, cuando se den tres condiciones:

- Que los presuntos autores no sean nacionales españoles
- Que se trate de hechos sucedidos en otros Estados
- Que los delitos sean de la competencia objetiva de la Corte

Este precepto tiene el carácter de orgánico, a tenor de la Disposición final segunda, lo que resultaba necesario si se tiene en cuenta que este precepto matiza el principio de persecución universal y la competencia en materia penal de los Tribunales españoles que de modo general se contiene en el artículo 23 LOPJ, suponiendo una restricción a la extraterritorialidad de la ley penal española. La jurisdicción es una cuestión de soberanía nacional, es la autoatribución por cada Estado de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y el proyecto que ahora se informa supone una cesión de soberanía con relación a la extensión de la jurisdicción atribuida en el artículo 23 LOPJ.

Esta limitación impide que los Tribunales españoles puedan atribuirse con preferencia a la Corte Internacional la competencia para enjuiciar crímenes de Derecho internacional – en particular el delito de genocidio enumerado en el artículo 23.4 LOPJ-. Por tanto, la competencia de la Corte es subsidiaria sólo en el caso en que los órganos españoles tengan jurisdicción, bien porque el delito sea cometido en territorio español, bien porque sea cometido por españoles, hipótesis contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 23 LOPJ.

El principio de justicia universal se fundamenta en la idea de que el Derecho internacional dispone que ciertos delitos puedan ser sancionados por cualquier Estado porque los infractores son enemigos de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su captura y castigo. Pero este principio se somete a limitaciones estableciendo fueros preferentes conforme a principios también de Derecho internacional como el principio de no intervención.

Por lo dicho, la amplitud con la que se establece este principio en el art. 23.4 LOPJ, en la regulación vigente y sin perjuicio de una eventual reforma de futuro, debe ser matizada, pues en caso contrario puede conducir a una exagerada ampliación de la jurisdicción de los Tribunales españoles. Como regla general, el principio de territorialidad delimita la jurisdicción nacional, pues es un principio admitido que las leyes penales sólo se aplican en el ámbito territorial en el que el Estado que las dicta ejerce su ius puniendi. El principio de universalidad supone, por ello, el otorgar validez extraterritorial a la norma penal nacional, y en consecuencia una ampliación del ius puniendi de un



Estado. Si se tiene en cuenta que esta ampliación puede suponer un conflicto de jurisdicción con relación al Estado competente territorialmente, aquella justicia universal sólo puede afirmarse cuando el Estado nacional no persiga el hecho. Y en estos casos, la Corte Penal internacional, constituida con este fin, tiene jurisdicción preferente con relación a otras jurisdicciones nacionales.

2.- Por el contrario, la preferencia de la jurisdicción española frente a la de la Corte, conforme al principio de complementariedad que establece el artículo 1 del Estatuto de Roma, puede invocarse en los casos en los que:

- El hecho hubiese acaecido en territorio español. Se trata de la aplicación del *principio de territorialidad*.
- Ostente el presunto responsable la nacionalidad española, principio de *personalidad activa* a menudo vinculado con la prohibición de extradición de nacionales.

En los demás casos, presentada denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal en relación con hechos sucedidos fuera del territorio español cuyos presuntos responsables no sean nacionales españoles, la preferente jurisdicción de la Corte, en los casos en los que tenga competencia objetiva por razón de la materia, determina que los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal deban abstenerse de todo procedimiento y limitarse a remitir al denunciante al Fiscal de la Corte conforme al artículo 15 del Estatuto de Roma. Desde este punto de vista, el artículo 7.2 del Anteproyecto evita la indeseable situación en la que un órgano judicial español pueda afirmar su jurisdicción preferente

a la de la Corte invocando el principio de justicia universal y que este estado sea utilizado para perseguir un hecho internacionalmente relevante, sustrayendo el conocimiento del asunto a la Corte Penal Internacional.

3.- Por lo tanto, el Anteproyecto parte de la idea de que el *forum loci commissi* o principio de territorialidad es el criterio principal y natural de atribución de jurisdicción. A pesar de ello, como sucede con el art. 23 LOPJ, omite establecer qué se debe entender por lugar de comisión del delito, a pesar de la extraordinaria importancia de la cuestión, toda vez que incide sobre la validez espacial de las normas penales nacionales. Hasta ahora el derecho penal español, a diferencia de la mayoría de los derechos penales europeos, ha carecido de una disposición que defina el lugar de comisión del delito o la falta. Sin embargo, esta definición es necesaria para dar seguridad a la aplicación del principio territorial.

Como es conocido, existen diversas teorías acerca de los criterios para determinar el lugar de comisión de un delito, que se plantea problemático en los casos de los llamados delitos a distancia en los que el lugar de la acción y el resultado son distintos. El *“criterio de la ubicuidad”* informa ampliamente las legislaciones europeas vigentes, como responde a la síntesis de los diversos puntos de vista extremos de los criterios del resultado y de la acción. Conforme a este criterio un hecho punible es competencia de la jurisdicción española cuando la acción ha sido realizada en todo o en parte o cuando el resultado de la acción se ha producido dentro del territorio de soberanía española.

Por todo ello, estima el Consejo, que, sin perjuicio de una eventual reforma del art. 23 LOPJ, debería determinarse en el Anteproyecto cuándo el delito debe estimarse cometido en el territorio español, toda vez que esta cuestión requiere la oportuna clarificación legal.

### **3. Preferencia de la jurisdicción nacional y requerimiento de inhibición.**

De acuerdo con el expuesto, la realización del hecho en territorio español, o su comisión por presuntos responsables de nacionalidad española, determina la preferente jurisdicción de los órganos judiciales españoles, conforme a los principios de territorialidad y activo de la nacionalidad. En los casos de litispendencia o en los que ya se hubiere ejercido jurisdicción, el artículo 8 del Anteproyecto establece la posibilidad de que el Consejo de Ministros requiera de inhibición al Fiscal de la Corte conforme al artículo 18.2 del Estatuto de Roma y el artículo 9 la posibilidad de impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad por ella de la causa, conforme al artículo 19 del Estatuto.

En cuanto al artículo 8.1 y 2 estima este Consejo que debería recabarse información del Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, y no solo el dictamen del Ministerio Fiscal, toda vez que esta información es relevante para que el Gobierno fundamente su decisión sobre si sostiene la competencia de los Tribunales españoles y, en su caso, requerir de inhibición al Fiscal de la Corte.

El artículo 10 del Anteproyecto establece la inhibición preceptiva de los órganos judiciales españoles en los casos en los que la Corte no se

inhiba a pesar del requerimiento del Estado español, lo que supone reconocer el superior criterio de la Corte.

A tales efectos, debe tenerse en cuenta que según el Estatuto de Roma, la admisibilidad de un asunto por la Corte está supeditado a que sobre él no se haya abierto un proceso o se haya tomado una decisión de archivo por la autoridad judicial competente del Estado nacional, y sólo en el caso de que la Corte considere que falta la voluntad o la capacidad real del Estado para perseguir el hecho, entonces puede la Corte asumir la jurisdicción ( artículo 17 del Estatuto). Aunque, a tenor del artículo 19.4 del Estatuto “la admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez”, de forma que decidido el asunto por resolución firme de la Sala de Apelaciones, de haber mediado el recurso establecido en el artículo 82 del Estatuto, los órganos judiciales españoles deben inhibirse a favor de la Corte.

El artículo 9 del Anteproyecto atribuye al Consejo de Ministros la decisión exclusiva acerca de la presentación de una impugnación acerca de la competencia de la Corte. Esta decisión es una cuestión que pertenece al ámbito de la política exterior que corresponde al Gobierno. Así lo declaró la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en Auto de 16 de febrero de 2000, a propósito de la de la decisión del Gobierno español de no interponer recurso ante los Tribunales del Reino Unido en el caso del Senador Pinochet. Dijo la Sala al respecto que “tal pretendido recurso ha de enmarcarse en el ámbito de lo que es dirección de la política

exterior que corresponde al Gobierno” (en términos similares, la Sentencia de la misma Sección 24.07.2000).

Sin embargo, entiende este Consejo que la decisión del Gobierno no puede adoptarse sin haber recabado la opinión del órgano judicial, al menos en los casos en los que está conociendo del asunto.

Además la inhibición del órgano jurisdiccional español sólo se contempla en el artículo 10 en los casos en los que la Corte no se inhiba a pesar del requerimiento del Estado español, pero no en los casos en los que no se haya efectuado ese requerimiento, lo que deja sin resolver la cuestión de si la decisión de no impugnación de la competencia de la Corte por el Ejecutivo permite todavía al órgano judicial español plantear cuestión de competencia.

A tal efecto, entiende este Consejo que la referencia que el Estatuto de Roma contiene al Estado debe entenderse también referida al Poder Judicial, y por ello, en los casos en los que el Juez español considere que tiene competencia preferente sobre el asunto, la Ley debe contemplar la posibilidad de que pueda plantear la correspondiente cuestión de competencia, sin perjuicio de que, si la Sala competente de la Corte mantiene su competencia, se llegue a una solución análoga a la que previene el artículo 10 del Anteproyecto, esto es, la inhibición del órgano jurisdiccional español a favor de la Corte.

#### IV

### COOPERACIÓN JUDICIAL PASIVA

Con carácter general, las relaciones de cooperación judicial internacional en materia penal consisten:

1) En la *extradición o entrega* del reclamado para su puesta a disposición del tribunal requirente. La extradición consiste en la entrega de un procesado o condenado, sustraído a la justicia del Estado o entidad supranacional competente para su enjuiciamiento o para ejecutar la pena o medida de seguridad impuesta, por parte del Estado en cuyo territorio se ha refugiado sin derecho.

2) En la *asistencia judicial* entre órganos judiciales, fundamentalmente a través de comisiones rogatorias, Las comisiones rogatorias, que tienen por finalidad la práctica en el extranjero de diligencias de investigación o de pruebas, la notificación de documentos y resoluciones judiciales y la citación de testigos, peritos e inculpados; las comunicaciones de antecedentes penales; las comunicaciones de denuncias.

3) Por último, la cooperación judicial internacional se concreta en el traslado de personas condenadas y la *ejecución de sentencias* extranjeras. A través de esta cooperación, el Derecho internacional facilita la ejecución de una sentencia penal extranjera en el Estado de origen o en el que tiene establecida su residencia habitual el condenado, con la finalidad de adecuar la ejecución de la pena a la finalidad de readaptación social del delincuente, más probable si la

ejecución tiene lugar en el país en el que el condenado presenta arraigo.

Estos tres instrumentos de cooperación se contemplan en el Estatuto de Roma y son objeto de regulación en el Anteproyecto que se somete a informe, con la singularidad de que la petición de la cooperación no procede de un Estado sino de un Tribunal supranacional.

En efecto, el Estatuto regula las obligaciones de cooperación internacional y de asistencia judicial a la Corte por los Estados partes, contemplando principalmente tres formas de cooperación: la entrega de personas a la Corte; el auxilio judicial internacional, para la aportación de documentos, realización de pruebas, etc., y la ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos. A efectos sistemáticos, se analizará el articulado del Anteproyecto partiendo de la anterior clasificación.

## **1. La obligación de cooperación con la Corte**

A tenor del artículo 86 del Estatuto “Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.”

Precepto al que se remite el artículo 1 del Anteproyecto cuando establece la obligación general de cooperación de España con la Corte.

## **2. Transmisión de solicitudes de cooperación**

El artículo 87.1 del Estatuto deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida el modelo de transmisión de las comisiones rogatorias, así como de solicitudes de detención y entrega (artículo 91.1 del Estatuto), remitidas a la Corte o dirigidas a ella: el Estado puede elegir el modelo clásico de Autoridad Central, o bien aceptar la transmisión directa entre la Corte y los órganos judiciales competentes de cada Estado.

Teniendo en cuenta los problemas prácticos que tradicionalmente han acompañado al modelo de Autoridad Central, se está consolidando una tendencia a la aceptación de la transmisión directa entre los órganos judiciales de los distintos Estados, tendencia ésta que tiene especial fuerza en el ámbito de la Unión Europea. Esta posibilidad que para los supuestos de urgencia ya existía en el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal de 1959, (suscrito en el ámbito del Consejo de Europa), se anuncia como principio general para el ámbito comunitario con el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de 2000 (artículo 4).

Por aplicación del artículo 87.1 del Estatuto, así como la Declaración en relación con dicho apartado contenida en el Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma (publicado en BOE de 27-5-2002), España ha optado por el modelo de Autoridad Central habiendo designado al efecto al Ministerio de Justicia.



Entiende este Consejo que en el contexto del fenómeno que se ha venido a denominar “judicialización” de la cooperación jurisdiccional internacional, deberían asumirse las más modernas tendencias internacionales en la materia en cuanto a la posibilidad de transmisión directa, por lo que deberían aprovecharse las posibilidades que al respecto arbitra el Estatuto de Roma en el precitado artículo 87.

La anterior reflexión es especialmente patente en lo relativo a las comunicaciones derivadas de la detención y libertad provisional que regula el artículo 11 del Anteproyecto, donde la posición del imputado se verá reforzada si se admite una comunicación directa entre el Juzgado Central de Instrucción y la Corte, especialmente en los apartados 3 y 5 del mencionado precepto, evitándose las dilaciones que necesariamente se derivan de la participación de un organismo intermedio, sin perjuicio de que simultáneamente se realice la comunicación al Ministerio de Justicia que contempla el artículo 11.

### **3. Entrega de personas a la Corte**

#### **2.1 Sobre la entrega de personas a la Corte**

1. - Conforme al artículo 89.1 del Estatuto “La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las

solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.” La entrega de personas a la Corte constituye el núcleo básico de la cooperación entre el Estado español y la Corte Penal internacional, y que resulta imprescindible si se tiene en cuenta que el Estatuto impide el dictado de sentencias en rebeldía.

El Anteproyecto que se informa establece el procedimiento interno a seguir en caso de solicitud de detención y entrega fundamentalmente en el artículo 14, aunque otros preceptos, como el artículo 11 relativo a medidas cautelares; el artículo 12, en cuanto a la entrega simplificada; y los artículos 15 a 18 son preceptos que se relacionan con la solicitud de detención y entrega por parte de la Corte. Por esta razón pueden formularse observaciones de tipo sistemático, toda vez que sería conveniente regular en preceptos consecutivos y con un orden lógico los distintos aspectos de entrega de personas a la Corte, comenzando con la recepción de la solicitud de detención y entrega y regulando posteriormente la detención provisional y libertad provisional, para el caso de que fuere detenida una persona en cumplimiento de una orden de detención y entrega. Asimismo la entrega simplificada debe referirse en común a la audiencia del artículo 11, como a la que previene el artículo 14, conforme se analizará más abajo.

## 2.2. Sobre la competencia decisoria del Juez Central de Instrucción

El artículo 14.3 del Anteproyecto atribuye al Juez Central de Instrucción la competencia para la celebración de vista y resolución por

medio de auto sobre la petición de entrega. La nueva competencia no está contemplada en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sólo se refiere a la instrucción de las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal o, en su caso, al Juez Central de lo penal, y a la tramitación de los expedientes de extradición pasiva, en los términos previstos en la ley. Este precepto tiene en cuenta que la resolución sobre la entrega, según, la Ley de Extradición Pasiva corresponde a la Sala de lo Penal, por lo que sería conveniente la adaptación del artículo 88 LOPJ a los nuevos cometidos del Juez Central de Instrucción. Y también en el Anteproyecto de Ley sobre la Orden europea de Detención se atribuye la decisión sobre la entrega a la Sala de lo Penal. Incluso la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para las violaciones graves del derecho Internacional Humanitario y la LO LO 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda atribuyen a la Audiencia Nacional – no al Juez Central de Instrucción- la competencia para acordar la entrega.

Este Consejo ha tenido oportunidad de informar recientemente el Anteproyecto de Ley Orgánica Complementaria de la Ley sobre la Orden Europea de detención y entrega que modifica los artículos 65.4º y 88 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, dando nueva redacción al párrafo 4º del citado artículo 65, al añadir, junto a los procedimientos de extradición pasiva, atribuidos a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la ejecución e instrucción de las Órdenes Europeas de detención y entrega, y añadiendo en el artículo 88 a las competencias de los Juzgados Centrales de Instrucción la tramitación de los expedientes de ejecución de dichas órdenes. Y como

se exponía en la Memoria Justificativa del Anteproyecto, ello responde a la necesidad de atribuir expresamente a determinados órganos judiciales las competencias relativas al procedimiento para la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, derivada de la aplicación de las normas contenidas en el Anteproyecto de Ley sobre Orden Europea de detención y entrega. La naturaleza de la materia, reservada en nuestro ordenamiento jurídico a Ley Orgánica y contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, imponía que la modificación introducida respecto de la atribución de competencias se hiciera por Ley Orgánica.

Por tanto, puede objetarse a la regulación proyectada lo siguiente:

1) Se observa en cuanto al fondo, que el Anteproyecto que ahora se informa atribuye la decisión de entrega al Juez Central de Instrucción, a diferencia de la decisión de entrega en los casos de extradición y orden europea de detención que se atribuye a la Sala de lo Penal y sólo en el que la entrega sea consentida y, en consecuencia, no se decida sobre el fondo del asunto, la decisión se atribuye al Juez Central de Instrucción. Por lo que el Anteproyecto supone una ampliación relevante de las funciones decisorias del órgano instructor, atribuyendo a un órgano unipersonal la decisión sobre la entrega. A juicio de este Consejo, no se aclara la razón de este distinto tratamiento ante supuestos análogos, máxime si se tiene en cuenta que en el caso de la euroorden rige el principio de confianza entre Estados de la Unión y a pesar de ello la decisión de entrega se atribuye a un órgano colegiado.

Por otra parte, la atribución de competencia al Juez Central obliga a alterar esta competencia en caso de solicitudes concurrentes, toda vez que la decisión sobre la extradición corresponde a la Sala de lo Penal que atrae de ese modo la competencia para la entrega a la Corte. En efecto, el artículo 15 establece que en caso de solicitudes concurrentes, la decisión corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2) Si el artículo 14.3 fuera modificado, como propone este Consejo, a los efectos de atribuir la decisión de entrega, cuando media oposición del reclamado, a la Sala de lo Penal, el artículo 16.2 actual debería ser modificado.

Siendo cierto que el sistema establecido en el Anteproyecto permite una doble instancia, primero ante el Juez Central con recurso de apelación ante la Sala, sin embargo, la Ley de Extradición Pasiva arbitró un sistema de impugnación por medio de un recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal, que permitía hacer compatible la decisión de entrega extradicional por un órgano colegiado – una Sección de la Sala- y un sistema de impugnación ulterior. Por el contrario, el Proyecto de ley relativo a la orden europea de entrega, atribuyendo la decisión de entrega a la Sala suprime la ulterior vía de recurso ante el Pleno estableciendo un sistema de única instancia.

De acuerdo con ello, en materia de entrega en ejecución de una reclamación procedente de una autoridad judicial extranjera, en el actual escenario normativo, concurren diversidad de criterios en cuanto el órgano competente para la decisión y sobre la posibilidad de

impugnación ulterior que debería ser unificado en cuanto no existen razones desde el punto de vista del control jurisdiccional que aconsejen un tratamiento diferente de supuestos materialmente análogos.

3) En cualquier caso, las nuevas atribuciones derivadas de esta Ley requieren formalmente la necesaria adaptación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del mismo modo que el Anteproyecto sobre la reforma complementaria al Anteproyecto de Ley sobre Orden Europea de detención y entrega.

### 2.3. Medidas cautelares personales

El sistema de medidas cautelares personales establecido en el Estatuto de Roma parte de la idea de que la regla general es la prisión provisional, reconociéndose no obstante el derecho del detenido a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega, aunque la libertad provisional debe fundarse en “circunstancias urgentes y excepcionales” ( artículo 59.3 y 4 del Estatuto).

En este contexto aborda el anteproyecto en el artículo 11 la regulación de “Detención provisional y la libertad provisional”. El Juez Central de Instrucción, tras dar audiencia al detenido e informarle de sus derechos, debe acordar la prisión provisional, y si solicita aquél la libertad provisional, deberá recabar a través del Ministerio de Justicia las oportunas recomendaciones sobre la libertad y las medidas que eviten en su caso la evasión al respecto de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte, las cuales habrán de ser tenidas plenamente

en cuenta para decidir sobre la libertad provisional solicitada. En caso de no recibir de la Corte la oportuna documentación, podrá el Juez Central decidir la libertad provisional transcurridos sesenta días desde la detención.

La regulación del artículo 11, en cuanto deriva del sistema establecido en el Estatuto, y regula en su ejecución la transmisión de la solicitud de libertad provisional y la recepción de recomendaciones por la Corte, y la autoridad competente del Estado de detención para la decisión sobre la libertad, residenciando la competencia en el Juez Central de Instrucción, no requiere observaciones adicionales.

#### 2.4. Entrega simplificada

La entrega simplificada se regula en el artículo 12 remitiéndose a la comparecencia del artículo 10, cuando debería decir artículo 11, que regula la comparecencia posterior a la detención del reclamado. Y debe tenerse en cuenta que el consentimiento sobre la entrega puede ser prestado esté o no detenido el reclamado, luego la entrega simplificada no debe limitarse a los casos de audiencia posterior a una detención, toda vez que también en el caso de la audiencia prevenida en el artículo 14 podría el reclamado prestar su consentimiento acerca de su entrega. Sin embargo, la redacción de este precepto se refiere sólo a la entrega contenciosa.

Por ello, la entrega simplificada debería regularse de tal manera que el consentimiento pudiera prestarse con independencia de que haya

mediado una previa detención del reclamado, y en cualquier caso debe hacerse referencia a esta posibilidad con relación a la comparecencia del artículo 14.

## 2.5. Solicitudes concurrentes

1.- El artículo 15 del Anteproyecto regula el procedimiento a seguir en el caso de solicitudes concurrentes. La solución para los casos en los que Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, se regula detalladamente en el artículo 90 del Estatuto de Roma.

A tal fin, en esencia cabe destacar de esta regulación del Estatuto que: A) Si se trata de solicitudes concurrentes respecto del mismo hecho 1) Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y, 2) si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible. B) Si se trata de conductas diferentes, se resolverá conforme a los criterios establecidos en el apartado 7 del artículo 90 del Estatuto.



El artículo 15, aunque sin decirlo expresamente, pero deducible por la remisión general al artículo 90, regula tanto el caso de identidad objetiva de la reclamación como el caso de solicitudes concurrentes en cuanto a la misma persona pero por hechos diferentes. En estos últimos casos también es necesario regular los criterios en función de los cuales se da preferencia una u otra reclamación. Tanto el Convenio Europeo de Extradición, como la Ley de Extradición pasiva, incluso el texto proyectado que regula la orden europea de detención y entrega, contienen disposiciones al respecto.

Según el artículo 17 del Convenio Europeo de Extradición, si la extradición fuere solicitada concurrentemente por varios Estados, bien por el mismo hecho, o por hechos diferentes, la Parte requerida resolverá teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente la gravedad relativa y lugar de los delitos, las respectivas fechas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado. Por su parte, el artículo 16 de la Ley de Extradición Pasiva de 1985 dispone que “Si la extradición hubiere sido solicitada por varios Estados, *bien por el mismo hecho o por hechos diferentes*, se decidirá sobre aquélla por el Gobierno y en su caso la entrega del reclamado, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes y, especialmente, la existencia o no de Tratado, la gravedad relativa y lugar de la comisión del delito, fechas de las respectivas solicitudes, nacionalidad de la persona reclamada y posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado”. En parecidos términos, el artículo 23 del Anteproyecto de Ley sobre la Euroorden – de acuerdo con el artículo 16 de la Decisión marco-, informado

recientemente por este Consejo, prevé el supuesto de concurrencia de solicitudes, bien de órdenes europeas emitidas por dos o más Estados en relación con la *misma persona*, o bien de una orden europea y una solicitud de extradición presentada por un tercer Estado. En el primer supuesto, dispone que será la autoridad judicial española de ejecución la que decida sobre la prioridad de ejecución teniendo en cuenta todas las circunstancias, en particular, el lugar y la gravedad relativa de los delitos, las respectivas fechas de las órdenes, así como el hecho de que la orden se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

El artículo 15 se remite para la solución al artículo 90 del Estatuto que establece los criterios según concurren solicitudes por un mismo hecho o por varios, pero sin que el Anteproyecto regule de forma específica los criterios de preferencia. Sin embargo los criterios establecidos en el artículo 90 del Estatuto son en esencia coincidentes a los establecidos en las normas referidas, por lo que no se produce antinomia alguna con las regulaciones antedichas.

2.- La decisión sobre la preferencia de solicitudes se atribuye a la jurisdicción, y no al Gobierno, a diferencia del régimen establecido en el artículo 16 de la Ley de Extradición Pasiva y en el artículo 23 del Anteproyecto sobre la euroorden en caso de que ésta concorra con una solicitud de extradición, aunque en este último caso se hace la salvedad de que todo ello sin perjuicio de las obligaciones derivadas del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ante las distintas posibilidades de concurrencia debería aclararse de forma expresa que cuando concurren una solicitud de entrega de la Corte y una petición de extradición por un Estado por hecho distinto, la decisión sobre la precedencia corresponderá en todo caso a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, siendo de aplicación preferente el artículo de la Ley proyectada al artículo 16 de la Ley de Extradición Pasiva. El nuevo régimen es consecuencia de la tendencia a la judicialización del sistema de cooperación judicial y la reducción de la intervención del Ejecutivo, a diferencia del modelo que inspira la Ley de Extradición pasiva de 1985.

#### 2.6. Entrega temporal

El artículo 89.4 del Estatuto dispone que “Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte”.

El artículo 18 del Anteproyecto regula la entrega temporal en el mismo sentido, pero disponiendo que las consultas podrán celebrarse sólo si no media oposición del Juez instructor o del Tribunal sentenciador. Pero este precepto no aclara la autoridad a quien corresponde la decisión sobre la entrega temporal. Si se tiene en cuenta que los principios que informan la entrega a la Corte parten de la idea de la judicialización de la materia, también la entrega temporal debería ser decidida por la Audiencia Nacional.

### **3. Ejecución de penas privativas de libertad**

El artículo 77 del Estatuto de Roma prevé la imposición de dos tipos de penas: la de reclusión, que conlleva una privación de libertad del reo ya fuera por un número determinado de tiempo que no excederá los 30 años, ya a perpetuidad, cuando así lo aconseje la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado; y la pena pecuniaria, que tomará forma de multa o de decomiso de los bienes procedentes directa o indirectamente del crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. El Estatuto parte de la necesaria colaboración de los Estados Partes en el cumplimiento de los actos de ejecución.

El Anteproyecto que se somete a informe, regula en el artículo 21 tanto el traslado de persona condenada a reclusión, para el cumplimiento de la pena en España, como la ejecución de la pena de multa u orden de decomiso. A la regulación proyectada pueden formularse las siguientes observaciones:

1.- El artículo 21 del Anteproyecto regula la ejecución de penas en España, de conformidad con lo prevenido en el artículo 103 del Estatuto, y con la Disposición adicional única de la LO 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se trata de la posibilidad de que el condenado sea trasladado para el cumplimiento de la pena en establecimiento penitenciario español.

El procedimiento de ejecución de la pena privativa de libertad se inicia con la designación por la Corte del Estado de cumplimiento de la condena impuesta al reo, elegido de entre los que voluntariamente figuren en la lista correspondiente [artículo 103.1.a)]. Para efectuar esta designación, la Corte deberá tener en cuenta a tenor del artículo 103.3, el principio de distribución equitativa de las cargas entre los Estados Partes; la aplicación de tratados internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; la opinión del condenado; su nacionalidad; y otros relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a una más eficaz ejecución de la pena.

A tenor del artículo 103.1 c) el estado deberá comunicar a la Corte si acepta su designación como Estado receptor. Esta actividad de colaboración depende del voluntario ofrecimiento que en este sentido realicen los Estados y podrá ser condicionado a tenor del artículo 103.1.a) y b) del Estatuto, aunque la Corte, podrá aceptar o no aceptar tales condiciones, conformando la oportuna lista de Estados receptores. El artículo 21 del Anteproyecto dispone que, previas las consultas oportunas, comunicará a la Corte las condiciones en las que España estuviese dispuesta a aceptar el traslado de un condenado a pena privativa de libertad o las razones que impidiesen la aceptación de dicho traslado.

En la Disposición Adicional Única de la LO 6/2000, de 4 de octubre, España formuló la siguiente Declaración: “España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir 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”. Esta declaración se justificó sobre la base de ser necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no es pacífica la cuestión acerca de si tal límite penológico se refiere al genérico establecido en el artículo 36 del Código Penal, que establece una duración máxima de la pena de prisión de veinte años, o si, por el contrario, se remite a los tipos de la parte especial que para determinados delitos permite rebasar ese límite hasta un máximo de treinta años. Esta cuestión se planteó con relación a las Leyes Orgánicas de colaboración con los tribunales de la exYugoslavia y Ruanda que rezaban “no podrá exceder del máximo previsto para las penas privativas de libertad en España”. Siendo cierto que la redacción dada a la Disposición Adicional Unica de la LO 6/2000, que se refiere a “cualquier delito”, permite apreciar un elemento diferenciador con relación a las leyes precedentes, debería aclararse en el artículo 21 que el límite penológico a que se refiere la declaración formulada en la Disposición Adicional Única de la LO 6/2000, de 4 de octubre, se refiere a la pena máxima con la que se sancionan ciertos delitos de la parte especial y no al límite general para las penas de prisión que establece el artículo 36 del Código Penal.

2.- De acuerdo con el Estatuto de Roma, la Corte mantendrá plena y exclusiva competencia en cuanto a la resolución de las incidencias que pudieran plantearse durante el cumplimiento de la pena y supervisará las condiciones en que se desenvuelve aunque la ejecución se regirá

por la legislación del Estado receptor. Ello sin perjuicio de la necesaria colaboración que en esta labor deben prestar los órganos judiciales y las autoridades españolas. El artículo 21.3 establece a tal fin que los jueces de vigilancia penitenciaria y el Ministerio del Interior prestarán el máximo apoyo a Magistrados y funcionarios de la Corte que se personen en España para supervisar la ejecución de las penas, respetando escrupulosamente su independencia.

Este precepto que recomienda a los jueces de vigilancia penitenciaria el máximo apoyo resulta innecesario si se tiene en cuenta que a tenor del artículo 277 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte...”.

3.- De otro lado, debería estudiarse la conveniencia de que sea el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, cuya propuesta de creación ha sido informada recientemente por este Consejo, quien asuma la tarea de supervisar la ejecución de condenas dictadas por la Corte Penal Internacional, toda vez que compete a la Audiencia nacional conocer de las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de Tratados internacionales en los que España sea parte ( artículo 65.3º LOPJ).

Ello permitiría asimismo una mayor estabilidad y fluidez en las relaciones entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Magistrados y

funcionarios de la Corte que se personaren en España para supervisar la ejecución de las penas.

## V

### **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RANGO NORMATIVO**

Algunas reflexiones finales suscita la Disposición final segunda en relación con el art. 14 y la Disposiciones adicional segunda.

Conforme a la Disposición final segunda, se atribuye a los artículos 7,8,9,10,11 y 20.3, el carácter de ley orgánica, mientras que los restantes preceptos tienen el carácter de ley ordinaria. Por el contrario, las precedentes leyes cooperación con un Tribunal penal internacional tuvieron el carácter de Leyes Orgánicas en todas sus disposiciones normativas. Con relación al rango atribuido a determinados preceptos cabe hacer las siguientes consideraciones:

1.- Estima este Consejo que el artículo 14, en cuanto atribuye al Juez Central de Instrucción la competencia para decidir la entrega supone una modificación del artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por las razones expuestas más arriba, en cuanto este precepto sólo contempla funciones de tramitación de expedientes de extradición pasiva, pero no la función decisoria de peticiones de entrega. Por ello, sin perjuicio de que lo conveniente sería la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en este punto, al menos al artículo 14 debería tener naturaleza orgánica.



2.- La Disposición adicional segunda, en cuanto puede suponer la aplicación extraterritorial de la norma penal española a los casos de delitos contra la administración de justicia (por ejemplo, el delito de falso testimonio) cometidos fuera de España por español, o cometidos por extranjero en España, tiene como objeto una materia regulada por el art. 23 LOPJ, por lo que debería tener idéntico rango normativo, a pesar de lo cual en el Anteproyecto se le atribuye carácter de ley ordinaria.

## VI

De acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de este informe, cabe concluir que a juicio de este Consejo:

1.- El contenido de la Disposición Final Primera, en cuanto enumera el sistema de fuentes de la cooperación, debería llevarse al articulado de la ley.

2.- En cuanto a las autoridades competentes, el artículo 4 debe limitarse a su enumeración, determinando la competencia en función de las previsiones generales de la propia ley, pero sin concretar situaciones en el propio artículo 4 sólo respecto de algunas autoridades. Además, el artículo 4 debe modificarse en el sentido de incorporar entre las Autoridades competentes al Consejo General del Poder Judicial, dentro de las funciones que tiene atribuidas de apoyo a

los órganos judiciales que realizan actos de cooperación judicial internacional.

3.- Debería determinar el Anteproyecto, a los efectos de aplicación del artículo 7, cuándo debe entenderse cometido el delito en territorio español, en el sentido de que un hecho punible es competencia de la jurisdicción española cuando la acción ha sido realizada en todo o en parte o cuando el resultado de la acción se ha producido dentro del territorio de soberanía española.

4.- En cuanto al artículo 8, debería establecer la necesidad de recabar información y opinión del Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, antes de que el Gobierno adopte su decisión sobre el requerimiento de inhibición.

5.- El artículo 9 debe disponer la previa audiencia del Juez o Tribunal español que haya resuelto o esté conociendo del asunto y determinar que el órgano judicial español puede plantear cuestión de competencia a la Corte, sin perjuicio de que, si la Sala competente de la Corte mantiene su competencia, se llegue a una solución análoga a la que previene el artículo 10 del Anteproyecto, esto es, la inhibición del órgano jurisdiccional español a favor de la Corte.

6.-

El artículo 14 debería modificarse a los efectos de atribuir a la Sala de lo Penal la competencia para decidir la entrega cuando no medie consentimiento del reclamado, y en su caso el artículo 16 debería regular un recurso de súplica ante el Pleno de la Sala, si quiere garantizarse la existencia de recurso.

7.- La entrega simplificada debería regularse de tal manera que el consentimiento pudiera prestarse con independencia de que haya mediado o no una previa detención del reclamado.

8.- En el caso de solicitudes concurrentes, el artículo 15 debería aclarar la prevalencia de esta Ley –que atribuye a la autoridad judicial la determinación de la solicitud preferente- frente al sistema establecido en la Ley de Extradición Pasiva y la proyecta ley reguladora de la orden europea de detención y entrega – que atribuyen la decisión a la autoridad gubernativa- .

9.- El artículo 17 debe aclarar que la entrega temporal será decidida por la autoridad judicial.

10.- Debería aclararse en el artículo 21 que el límite penológico a que se refiere la declaración formulada en la Disposición Adicional Única de la LO 6/2000, de 4 de octubre, se refiere a la pena máxima con la que se sancionan ciertos delitos de la parte especial y no al límite general para las penas de prisión que establece el artículo 36 del Código Penal.

11.- La recomendación contenida en el artículo 21.3 del Anteproyecto debería suprimirse.

12.- Debería establecerse la competencia del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria para supervisar la ejecución de condenas dictadas por la Corte Penal Internacional.

13.- El artículo 14 y la Disposición Final Segunda deberían tener el carácter de ley orgánica.

Es todo cuanto tiene que informar este Consejo General del Poder Judicial.

**Y para que conste, extiendo y firmo la presente en Madrid, a quince de enero de dos mil tres.**