

# CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES ENTRE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: LOS ARTS. 8 Y 9 DE LA LEY ORGÁNICA 18/2003, DE 10 DE DICIEMBRE, DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

M<sup>a</sup> Paula Díaz Pita\*

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. III.- CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES ENTRE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN AL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

## I.- INTRODUCCIÓN.

La adopción del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 (en adelante ER) por el que se crea la Corte Penal Internacional (en adelante CPI) y su entrada en vigor el 1 julio de 2002 ha supuesto un acontecimiento de notoria importancia que dota a un amplio número de países de un instrumento inestimable para la persecución y castigo de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Como señala MÁRQUEZ CARRASCO<sup>1</sup>, “el Tratado de Roma alumbra así a la última institución internacional del siglo XX y la primera (...) del siglo XXI”, “es, por tanto todo un signo mágico para el siglo XXI que la sociedad internacional pueda contar con una CPI permanente con la que se persigue poner fin a la impunidad”.

El procedimiento que se ha de desarrollar ante la Corte Penal Internacional plantea numerosas y variadas cuestiones, siendo la primera y más llamativa de ellas la que enlaza directamente con la propia competencia de la Corte. En relación con el ámbito de la Jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional vamos, sin embargo, a circunscribir este trabajo al análisis de lo que ha venido a denominarse

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla.

© M<sup>a</sup> Paula Díaz Pita. Todos los derechos reservados.

<sup>1</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, M.C. “Alcance de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional: Jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en AA.VV. “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 359 y 360.

conurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales penales nacionales de los Estados Partes del Convenio de Roma y la Corte Penal Internacional.

El examen de la llamada concurrencia de jurisdicciones, cobra especial relevancia en España tras la promulgación de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en la que expresamente se regulan lo que la propia Exposición de Motivos de aquélla denomina “eventuales conflictos competenciales entre la Corte y los tribunales españoles”, concretamente en los arts. 8, 9 y 10.

El legislador español ha pretendido que los citados preceptos de la L.O. 18/2003 contengan una trasposición de lo dispuesto, fundamentalmente, en los art. 18 y 19 del Estatuto de Roma, aspiración ésta que, como veremos, no se alcanza plenamente y supone, por otro lado, una restricción del principio de Justicia universal contenido en el art. 23,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **II.- LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.**

La Jurisdicción y competencia que, conforme a lo dispuesto en el Tratado de Roma, ejerce la CPI, y la Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales españoles, es cierto que concurren o pueden concurrir en el enjuiciamiento de los tipos delictivos tasados a los que el Tratado de Roma hace referencia. Esa concurrencia, esa coincidencia de la Jurisdicción de la CPI y de la Jurisdicción de los órganos judiciales penales españoles, se expresa en el Tratado de Roma con la denominación de principio de complementariedad. Por ello, para abordar la cuestión de la concurrencia de jurisdicciones es conveniente aludir, siquiera brevemente, y en primer lugar, al ámbito de la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional.

La competencia objetiva de la CPI<sup>2</sup>, esto es, los tipos delictivos que pueden ser enjuiciados por la CPI se circunscriben, como es sobradamente conocido, exclusivamente a los previstos en los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma, esto es, crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión (cuando en un futuro sea concretado). Además esta competencia objetiva por razón de la materia ha de ser integrada por la determinación de la competencia objetiva por razón de las personas que complementa a la primera: la CPI solo conocerá de los citados tipos delictivos siempre y cuando sean imputables a personas físicas.

---

<sup>2</sup> Respecto de la competencia objetiva de la Corte Penal Internacional, véase, entre otros, MARQUEZ CARRASCO, C. “La definición de los crímenes contra la Humanidad a la luz del Derecho Internacional penal vigente: desarrollos a partir del Estatuto de Roma”, en Revista Jurídica del Peru, Año LII, nº 47, Junio, 2003, págs.97 a 128; RUEDA FERNÁNDEZ, C. “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?”, en AA.VV. “La criminalización de la barbarie ....”, op, cit, págs. 301 a 324.

Resulta llamativo que el Estatuto de Roma haga expresa referencia en su art. 25<sup>3</sup> a que la legitimación pasiva para actuar como acusado en un proceso seguido ante la CPI la ostenten exclusivamente las personas físicas<sup>4</sup>. Quiere ello decir que el Estatuto de Roma, además de considerar a los individuos como sujetos de Derecho Internacional, excluye por completo la posibilidad de que ostenten legitimación pasiva para actuar en un proceso los Estados o las personas jurídicas<sup>5</sup>.

La competencia de la CPI está informada por un principio central al que hemos aludido al comienzo de esta exposición, principio que aparece regulado en el art. 17 del Estatuto de Roma y que ya es anunciado en su Preámbulo<sup>6</sup> y en el art. 1<sup>7</sup>: es lo que el Estatuto denomina Principio de Complementariedad<sup>8</sup>, principio éste al que algunos autores han rebautizado como principio de subsidiariedad por las razones que, muy brevemente, veremos a continuación.

---

<sup>3</sup> El art. 25 del Estatuto de Roma dispone en sus apartados 1º, 2º y 4º lo siguiente:

*“1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales”.*

*2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.*

*(...)*

*4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.*

<sup>4</sup> Esta situación difiere con mucho del criterio seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que admite la responsabilidad internacional de los Estados. Para un análisis más en profundidad de esta cuestión, analizada expresamente en el Caso Barrios Altos, véase MÁRQUEZ CARRASCO, C. “El Caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 4, n° 33, Noviembre 2003, págs. LXII a LXXV.

<sup>5</sup> En este sentido señala CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. “Supranacionalidad y justicia penal: la Corte Penal Internacional” (1) (2), en Actualidad Penal, n° 35, Semana 22 al 28 Septiembre 2003, parágrafo 878 que “tomándose como principio de actuación de la Corte la responsabilidad penal individual (art.25), lo que ya presupone la consideración de los individuos como sujetos de derecho internacional, el Estatuto se adecua a los criterios publicitados por el Tribunal de Núremberg, posteriormente asentados en las resoluciones 95 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En consonancia con lo anterior, conviene subrayar en este punto que la legitimación pasiva para actuar ante la Corte en calidad de acusados exclusivamente recaerá sobre las personas físicas o naturales. Este Tribunal supranacional no estará investido de autoridad alguna para juzgar Estados, cuya intervención en el procedimiento, que también se encuentra normativamente prevista, discurrirá por otros cauces y tendrá un objeto diverso”.

<sup>6</sup> En el Preámbulo del Estatuto de Roma se señala expresamente que *“la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.*

<sup>7</sup> El art. 1 del Estatuto de Roma dispone que *“se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto”.*

<sup>8</sup> Para un examen en profundidad del Principio de Complementariedad, véase JOHN T. HOLMES “Complementarity: National Courts versus ICC”, en CASSESE, GAETA Y JONES “The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary”, Oxford University Press, New York, 2002, Vol. I, Section 3. Jurisdiction, pp. 667-687. John T. Holmes, actual Embajador de Canadá en Jordania, es autor del compromiso contenido en el art. 17 del Estatuto de Roma, hasta el punto de que la Cláusula del art. 17 es denominada “Cláusula Holmes”.

De lo dispuesto en el Estatuto de Roma se extrae como conclusión que el principio de complementariedad significa que la CPI solo podrá intervenir:

1) Cuando se trate de un asunto que sea objeto de investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él y éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (art. 17,1, a) del ER).

2) Cuando el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate porque no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (art. 17, 1, b) del ER).

Esa es la razón de que la competencia de la CPI está regida por el principio de complementariedad, es decir, en un primer momento, la Corte solo puede intervenir en defecto de los Estados firmantes del Convenio de Roma cuando éstos no quieran o no puedan juzgar los hechos delictivos a los que se extiende su competencia objetiva. Es por ello que la competencia de la CPI parece tener, efectivamente, un carácter subsidiario. Esto es, aparentemente actúa en defecto de la Jurisdicciones nacionales de los Estados firmantes cuando los órganos judiciales nacionales no quieren o no pueden juzgar aquellos ilícitos.

Sin embargo, si acudimos a lo dispuesto en los arts. 18, 5º y 6º<sup>9</sup> (“Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad”) y 19, 8º y 11º<sup>10</sup> (“Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa”), se alcanza la conclusión de que la Jurisdicción que ejerce la Corte es solo aparentemente subsidiaria, o dicho de otro modo, la Jurisdicción de la Corte aparece informada por un principio de aparente subsidiariedad legal o formal, cuando, en realidad, a la vista de los preceptos reseñados,

---

<sup>9</sup> Los apartados 5º y 6º del art. 18 del Estatuto de Roma disponen lo siguiente:

5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir el Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilación es indebidas. (...)

6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiera inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que lo autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

<sup>10</sup> Los apartados 8º y 11º del art. 19 establece que:

8. Hasta que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

- a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;
- b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación;
- c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya un a orden de detención en virtud del artículo 58. (...).

11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate le comunique información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

se puede sostener que ostenta una primacía de facto con respecto a la Jurisdicción de los Tribunales de los Estados parte.

En este sentido señala ALCAIDE FERNÁNDEZ<sup>11</sup> que “(...) no se puede hablar de primacía de los Tribunales nacionales, porque la CPI goza en principio de una cierta posición preeminente o facultad de tutela o supervisión sobre las jurisdicciones penales nacionales, en particular porque el Estatuto reconoce competencia sobre su competencia. De este modo, las jurisdicciones penales nacionales tienen una preferencia tutelada y la CPI puede deshacer la presunción a favor de esas jurisdicciones penales nacionales (...). En efecto, junto a los mecanismos propiamente de cooperación o asistencia judicial interestatal – que el Estatuto de Roma preserva en su Parte IX –, el Estatuto de la CPI pretende integrar a las jurisdicciones penales nacionales (...) bajo la jurisdicción (común) de la CPI”.

Por otro lado, además del principio de complementariedad, la competencia de la CPI queda limitada al enjuiciamiento de los hechos típicos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto alejándose así de los Tribunales para la exYugoslavia y Ruanda y sus precedentes Tribunales de Nüremberg y Tokio, a los que se ha calificado como auténticos Tribunales de Excepción por ser creados ad hoc con posterioridad a la comisión de los hechos delictivos que enjuiciaron.

Por último, la competencia objetiva de la CPI ha de venir integrada por la determinación de su competencia territorial. Al respecto el Estatuto distingue varios supuestos claramente diferenciados:

1.- Delitos de la competencia objetiva de la CPI cometidos en el territorio o a bordo de un buque o de una aeronave de un Estado Parte, o a bordo de un buque o de una aeronave matriculadas en el Estado Parte, por un nacional de ese Estado Parte o por un sujeto nacional de un Estado no Parte.

2.- Delitos de la competencia objetiva de la CPI cometidos en territorio o a bordo de buque o de aeronave de un Estado no parte en el Convenio o a bordo de un buque o aeronave matriculadas en un Estado no Parte, por un nacional de un Estado Parte.

Cuando, en los supuestos citados, concurre la circunstancia de que el hecho delictivo se ha cometido en territorio de un Estado Parte puede la CPI ejercer su competencia siempre que, o bien el Estado Parte haya denunciado al Fiscal de la Corte la situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los delitos competencia de la CPI, o bien, el Fiscal de la Corte haya iniciado la investigación de oficio.

---

<sup>11</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales nacionales: ¿tiempos de «ingeniería jurisdiccional»?”, en AA.VV. “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 416 y 417.

Sin embargo, en el caso de que el hecho delictivo haya sido cometido en el territorio de un Estado no parte o por nacional de un Estado no Parte en el Estatuto de Roma, el art. 12 exige, para que la CPI pueda intervenir, que ese Estado haya aceptado la competencia de la Corte mediante declaración presentada ante el Secretario de la misma en la que se exprese que consiente en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. En este caso, el Estado no parte aceptante actúa, sólo para esa situación concreta, con sometimiento al Estatuto de Roma<sup>12</sup>.

El Estatuto de Roma dedica una amplia regulación a varias cuestiones relacionadas con la competencia de la Corte: son cuestiones relativas a las condiciones previas para el ejercicio de su competencia (art. 12 del ER), cuestiones de admisibilidad de un asunto (art. 17 del ER), dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad (art. 18 del ER), impugnación de la competencia de la Corte e impugnación de la admisibilidad de la causa (art. 19 del ER).

Todas estas cuestiones están expresamente preordenadas a la correcta aplicación del principio de complementariedad, es decir, corresponde a la propia Corte valorar la concurrencia de los presupuestos necesarios para el ejercicio de su Jurisdicción y competencia, pudiendo, como señala CABEZUELO RODRÍGUEZ<sup>13</sup> “reafirmar su competencia cuando entienda acreditada la falta de voluntad real o la imposibilidad material de proceder al enjuiciamiento del asunto por los Tribunales nacionales, o alcance la convicción de que el procedimiento ante éstos últimos tuvo un propósito fraudulento encaminado a eximir al acusado de la responsabilidad penal en la que supuestamente había incurrido”. En definitiva, como sigue señalando este autor, “el Estatuto opta por una lectura «expansiva» del principio de complementariedad”.

### **III.- CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES ENTRE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN AL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

Examinado muy someramente el ámbito competencial de la CPI es necesario analizar, en concreto, la cuestión de la concurrencia de jurisdicciones, y concretamente,

<sup>12</sup> La Regla 44 de las *Reglas de Procedimiento y Prueba* dispone, al respecto, lo siguiente:

1. *El Secretario, a solicitud del Fiscal, podrá preguntar a un Estado no Parte en el Estatuto o que se haya hecho Parte en él después de su entrada en vigor, con carácter confidencial, si se propone hacer la declaración prevista en el párrafo 3 del artículo 12.*

2. *Cuando un Estado presente al Secretario, o le comunique su intención de presentarle, una declaración con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 o cuando el Secretario actúe conforme a lo dispuesto en la subregla 1, el Secretario informará al Estado en cuestión de que la declaración hecha con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 tiene como consecuencia la aceptación de la competencia con respecto a los crímenes indicados en el artículo 5 a que corresponda la situación y serán aplicables las disposiciones de la Parte IX, así como las reglas correspondientes a esa Parte que se refieran a los Estados Partes.*

<sup>13</sup> CABEZUELO RODRÍGUEZ, N. op.cit. párrafo 879.

la concurrencia de la Jurisdicción de la CPI y la Jurisdicción de los Tribunales Penales españoles.

En España, como es sobradamente conocido, se encuentra expresamente regulado lo que se conoce como principio de Justicia Universal concretamente en el art. 23,4 de la LOPJ donde se establece que “4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjero fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 5º de este art 23, la única limitación al ejercicio de esta jurisdicción universal por parte de los Tribunales penales españoles se encontraría en el hecho de que “el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena” (apdo. 2º del art. 23 LOPJ). Nada se dice, por tanto, respecto a aquellos supuestos en que el delincuente esté siendo sometido a investigación por un órgano judicial extranjero, de tal manera que, en este caso, ostentan los tribunales españoles jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el art. 23,4 de la LOPJ.

Es evidente, por consiguiente, a la vista del contenido de este precepto, que los órganos judiciales penales españoles están investidos de jurisdicción en el mismo ámbito competencial que la CPI, por lo que la posible concurrencia de jurisdicciones es obvia. Pero lo que ahora interesa es determinar cual sería el mecanismo adecuado para resolver esta posible concurrencia de jurisdicciones de llegar a producirse.

La promulgación en nuestro país de la LO 18/2003, de 10 de diciembre de Cooperación con la Corte Penal Internacional, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, plantea, en lo que se refiere al funcionamiento del principio de complementariedad proclamado en el Estatuto de Roma, a nuestro juicio, una situación procesal que, a todas luces, resulta cuando menos “curiosa y desconcertante”.

Esta situación nace de la dicción literal del art. 8 de la citada Ley Orgánica de 2003, que lleva la rúbrica “*Del requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte*”, y en el que figuran constantes referencias al art. 18 del Estatuto de Roma, por lo que, obviamente, es necesario acudir a él para entender, en una interpretación conjunta de ambos preceptos, las concretas “peculiaridades” que el legislador español ha previsto para sustanciar el supuesto concreto de concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales penales españoles y la CPI.

El art. 18 del Estatuto alude a una de las formas en que la notitia criminis puede llegar al conocimiento de la Corte: un Estado Parte remite al Fiscal de la CPI una situación en que parece haberse cometido uno o varios de los crímenes cuya

investigación y enjuiciamiento son de su competencia. El Fiscal inicia de oficio la investigación a los solos efectos de determinar la veracidad de la información. Si tras esta investigación llega a la conclusión de que existe fundamento para abrir una investigación (esto es, un procedimiento ante la CPI), presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello. Corresponde, a continuación, a la Sala de Cuestiones Preliminares determinar si hay fundamento suficiente para abrir o no la investigación y si la Corte posee competencia para ello.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza al Fiscal a abrir la investigación lo notificará a todos los Estados Partes. Es en este punto donde hemos de continuar analizando conjuntamente el art. 18 del Estatuto y el art.8 de la LO de 2003 y donde, precisamente, se advierte una curiosa contravención del principio de justicia universal que preside la Jurisdicción de los órganos judiciales penales españoles.

El art. 18, 2 del Estatuto de Roma establece que, una vez que el Estado Parte (en nuestro caso España) recibe la notificación del Fiscal de la Corte, *“dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el art. 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación”*.

*2. Cuando de la información suministrada por el Fiscal General del Estado apareciera que se ha ejercido jurisdicción en España, se está ejerciendo o, como consecuencia de la notificación recibida, se ha iniciado una investigación por las autoridades españolas, los Ministros de Justicia y de Asuntos Exteriores, en plazo que no podrá rebasar los veinte días desde la recepción de la notificación del Fiscal de la Corte, elevarán propuesta conjunta al Consejo de Ministros para que resuelva sobre sostener la competencia de las autoridades españolas y, en su caso, pedir la inhibición al Fiscal de la Corte conforme al artículo 18.2 del Estatuto.*

*3. Una vez aprobado el Acuerdo del Consejo de Ministros del apartado anterior, corresponderá al Ministerio de Justicia formular la petición de inhibición y realizar las restantes actuaciones previstas en el Estatuto para dar cumplimiento a dicho Acuerdo. (...)*”.

Por su parte, el art. 8 de la LO de 2003 en el apartado 1º dice literalmente lo siguiente: *“recibida en el Ministerio de Justicia notificación del Fiscal de la Corte de inicio de una investigación conforme al art. 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 sobre la existencia de actuaciones penales que se sigan o se hayan seguido en*



*relación con los hechos objeto de la investigación, así como sobre si tienen competencia los tribunales españoles”.*

Llama poderosamente la atención la limitación contenida en el art. 8 de la Ley en tanto en cuanto este precepto regula la posibilidad de que España plantee al Fiscal de la Corte un requerimiento de inhibición reclamando, para los órganos judiciales penales, el conocimiento de una causa cuya investigación ha iniciado el Fiscal de la CPI, siempre y cuando se trate de *“hechos cuyo conocimiento podría corresponder a la jurisdicción española por haber acaecido en territorio español u ostentar sus presuntos responsables la nacionalidad española”*.

Esto es, si conforme a lo dispuesto en el art. 23,4 de la LOPJ los órganos judiciales españoles ostentan jurisdicción y competencia para conocer de los hechos delictivos de la competencia de la CPI cometidos no solo por españoles sino también por extranjeros fuera del territorio nacional, y el art. 8 de la LO de 2003 solo permite requerir de inhibición al Fiscal de la CPI cuando se trate de hechos acaecidos en territorio español o cometidos por nacionales españoles, es obvio concluir que, en ningún caso, procede requerir de inhibición al Fiscal cuando los hechos competencia de la CPI sean cometidos por extranjeros fuera del territorio español.

De esta manera, habiéndose iniciado por los órganos judiciales españoles una investigación sobre uno o varios delitos de competencia de la CPI imputados a un extranjero y cometido o cometidos fuera del territorio español, no cabría, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de 2003, que el Estado Español requiriera de inhibición al Fiscal de la Corte.

No obstante, resulta evidente que es perfectamente factible que se produzca una situación en la que resulte que los órganos judiciales españoles estén investigando a un sujeto extranjero por delitos cometidos en el extranjero, puesto que legalmente ello posible en aplicación de lo dispuesto en el art. 23,4 de la LOPJ. Esta circunstancia no impediría, obviamente, que el Fiscal de la CPI haya iniciado una investigación por los mismos hechos y respecto del mismo sujeto (siempre y cuando verse sobre alguno de los ilícitos competencia de la CPI).

En este caso, y en virtud de lo dispuesto en el art. 8,1 de la LO 18/2003, legalmente el Estado Español no podría plantear un requerimiento de inhibición al Fiscal de la CPI, por lo que, el resultado de esta situación podría alcanzar el absurdo de la coexistencia de dos investigaciones abiertas por el mismo hecho y contra el mismo sujeto, sin posibilidad alguna de que el Estado Español planteara requerimiento de inhibición al Fiscal de la CPI.

¿Sería factible, no obstante, que el Estado español pudiera reclamar de alguna forma la competencia para conocer del asunto y evitarse, así, la duplicidad de investigaciones?. Desde nuestro punto de vista, la solución podría hallarse en el examen conjunto del art. 19 del ER y del art. 9 de L.O. de 2003.

El art. 19 del ER que lleva la rúbrica de “*Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa*” facilita la posibilidad de impugnar la admisibilidad de la causa o de impugnar la competencia de la Corte a instancia de un Estado Parte en tres supuestos muy concretos relacionados en su apartado 2,b):

- 1) El Estado está investigando el asunto.
- 2) El Estado está enjuiciando el asunto.
- 3) El Estado ha enjuiciado el asunto antes o ha investigado el asunto antes.

Por consiguiente, conforme a lo dispuesto en el art. 19 del ER sería posible que el Estado español (en el supuesto de hecho propuesto) impugnara o bien la admisibilidad de la causa o bien la competencia de la Corte. Por el contrario, el art. 9 de la L.O. de 2003 es, aparentemente, a nuestro juicio, más restrictivo que el ER, de tal manera que, conforme a lo dispuesto en el mismo, el Estado Español solo podría impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa cuando “*los tribunales españoles hayan conocido del asunto y haya recaído sentencia<sup>14</sup>, o se haya decretado el sobreseimiento libre, o estén conociendo del asunto*”.

De la terminología empleada por el legislador parece inferirse, en una primera lectura, que quedan excluidos de los supuestos de impugnación aquellos en que los tribunales españoles estén investigando un asunto de la competencia de la CPI, puesto que no se hace mención expresa a este caso. No obstante, desde nuestro punto de vista, podría entenderse que el inciso final del art. 9 de la L.O. de 2003 (“*o estén conociendo del asunto*”) habría de interpretarse en sentido extensivo, comprensivo no solo de la fase de enjuiciamiento de nuestro proceso penal, sino también, de la fase de investigación, lo que facilitaría la aplicación de lo dispuesto en el art. 19 del ER y, por ende, la posibilidad de que el Estado español pudiera, en estos casos, impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte.

No obstante lo dicho quedaría, a nuestro juicio, por solventar una cuestión relacionada con la solución propuesta. Como señala ALCAIDE FERNÁNDEZ<sup>15</sup>, el Estatuto de Roma prevé dos etapas o fases en el procedimiento a seguir ante la Corte: las decisiones preliminares (art. 18) que se refieren a la posibilidad de que los Estados planteen requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte, y la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa (art. 19), esto es, la llamada “doble llave” de la competencia de la Corte.

La imprecisión del ER en la regulación del sistema de “doble llave” nos lleva a cuestionarnos si como requisito procesal previo a la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa, sería necesario que el Estado Parte, de

---

<sup>14</sup> Desde nuestro punto de vista, la referencia a una causa terminada por sentencia que contiene este precepto debió ser explicitada por el legislador ya que, desde el punto de vista procesal no produce los mismos efectos una sentencia firme que una sentencia definitiva. Creemos que la subsiguiente alusión al auto de sobreseimiento libre hace pensar que la pretensión del legislador es la de considerar la causa concluida por sentencia firme.

<sup>15</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. op.cit, pág. 404.

concurrir la jurisdicción de sus Tribunales penales con la Jurisdicción de la Corte, planteara, con carácter previo, requerimiento de inhibición al Fiscal de la CPI, o, por el contrario, podrían configurarse ambas “llaves” como de funcionamiento independiente, de tal manera que el no planteamiento del requerimiento de inhibición no obstara a impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa.

Al respecto, las Reglas de Procedimiento que complementan y aclaran el texto del Estatuto de Roma, no contienen, sin embargo ninguna referencia a esta cuestión cuya solución no carece de relevancia, específicamente, en el caso español, y, concretamente, para el supuesto de que las investigaciones llevadas a cabo tanto por los órganos judiciales españoles como por la CPI versen sobre sujetos no nacionales, por delito (de la competencia de la Corte) cometido en el extranjero.

De auspiciarse la primera de las interpretaciones propuestas en torno al sistema de “doble llave”, llegaríamos a la conclusión de que, al vetar el art. 8 de la L.O. 2003 al Estado español el planteamiento del requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte en estos supuestos, ya no cabría impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa.

Por el contrario, si se estiman el requerimiento de inhibición y la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa como mecanismos procesales independientes, la restricción impuesta por el legislador español en el art. 8 de la L.O. de 2003, quedaría, de alguna manera minimizada.

Es posible que el legislador español “haya olvidado” el art. 23,4 de la LOPJ pasando por alto el importante y trascendental aspecto transnacional de la jurisdicción de los órganos judiciales españoles. Convendría, por tanto, a nuestro juicio, una revisión de lo dispuesto en la L.O. 18/2003 que lograra una auténtica concordancia no solo con nuestra legislación interna sino también con el contenido del Estatuto de Roma. Solo así se alcanzará una verdadera y efectiva cooperación con la Corte Penal Internacional.