

CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y TRIBUNALES AD HOC Y LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA: A VUELTAS CON LA JUSTICIA UNIVERSAL

Cristina Rodríguez Yagüe*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: COMPETENCIAS Y LIMITACIONES JURISDICCIONALES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. II. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE. III. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE IMPLEMENTACIÓN AL ESTATUTO DE LA CPI. LA L.O. 18/2003, DE 10 DE DICIEMBRE, DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. IV. LA CPI Y LAS PERSECUCIONES SIMBÓLICAS. SUPUESTOS DE COSA JUZGADA Y LAS INMUNIDADES. V. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC: EL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: COMPETENCIAS Y LIMITACIONES JURISDICCIONALES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En su configuración originaria el principio de justicia universal se construye sobre la idea de solidaridad internacional, con el objeto de proteger los valores esenciales de la Comunidad internacional. En cuanto a su extensión, la justicia universal complementa, a la vez que exceptúa, el principio de territorialidad, declarando la competencia de una jurisdicción nacional para el enjuiciamiento de delitos cometidos fuera de sus fronteras, con independencia de la nacionalidad de la víctima o de sus autores, y del país en el que se ha cometido.

En un momento de reflexión sobre el principio de justicia universal así configurado –cuando no de crisis abierta del mismo¹– materializado en las restricciones

* Profesora doctora de Derecho penal, Instituto de Derecho penal europeo e internacional, Universidad de Castilla-La Mancha.

© Cristina Rodríguez Yagüe. Todos los derechos reservados.

¹ A ello se refiere BLANCO CORDERO, I., bajo el significativo título: «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo». *La Ley* nº 2, 2004.

ya legales, como en Bélgica², ya jurisprudenciales, como el intento español³, cobra especial relevancia la creación de un órgano supranacional de carácter permanente, como la CPI, para la persecución de los crímenes más execrables para la Humanidad.

La persecución efectiva de estos crímenes requiere el establecimiento de los criterios rectores de la prelación de jurisdicciones competentes en la investigación y enjuiciamiento de los delitos contra la humanidad en atención a los posibles principios en juego: territorialidad, personalidad activa y pasiva, real o de protección y, particularmente, justicia universal. Y ello porque en la lucha contra la impunidad ante este tipo de crímenes, se dibuja un complicado espectro de variables concurrenciales ya entre jurisdicciones nacionales, ya entre éstas y los órganos supranacionales, todos ellos inicialmente competentes para su enjuiciamiento en virtud de los principios que se acaban de enumerar.

El objeto de este artículo es el estudio de los mecanismos de resolución de conflictos de concurrencia que no difícilmente pueden surgir en la investigación o enjuiciamiento de un crimen internacional entre la CPI, cuando ésta tenga competencia en virtud del principio de complementariedad, y las jurisdicciones nacionales que igualmente se consideren competentes por aplicación de los principios de territorialidad, personalidad, real o de protección o, en especial, de justicia universal.

De cómo se articulen las diferentes relaciones competenciales entre los órganos supranacionales, especialmente la CPI –pero también de los Tribunales ad hoc–, y las jurisdicciones nacionales, y de cómo se establezca el juego entre las relaciones de concurrencia, complementariedad o subsidiariedad y el principio de justicia universal, este último puede verse reforzado, al menos respetado o incluso quedar en la práctica vacío de contenido.

² Que ha pasado en apenas diez años de una de las jurisdicciones más amplias del principio de justicia universal junto a la española a una de las más restrictivas tras la promulgación de la *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire* de 5 de agosto de 2003, tras recibir sus tribunales una auténtica avalancha de denuncias contra altos cargos militares y presidentes de distintos países como el israelí Ariel Sharon por la matanza de refugiados palestinos de Sabra y Shatilla o contra autoridades americanas por las Guerras del Golfo de 1991 y de Irak de 2003. En la actualidad se restringe la competencia de los tribunales belgas para el conocimiento de los crímenes internacionales a los casos en los que el sospechoso es nacional belga o residente de larga duración o cuando las víctimas son nacionales belgas o residentes de larga duración (principios de personalidad activa y pasiva).

³ Donde el TS, de momento sin éxito al impedirlo el TC en su polémica STC 237/2005, de 26 de septiembre, ha pretendido establecer una serie de nexos de conexión con intereses nacionales –como la presencia de los acusados en territorio español o la existencia de víctimas españolas– como presupuesto para aplicar el principio de justicia universal recogido en el art. 23.4 LOPJ, requisitos no previstos legalmente. Véase un análisis de esta jurisprudencia restrictiva en el denominado «caso Guatemala» y de la consagración de un principio de justicia universal puro o absoluto por parte del TC en RODRÍGUEZ YAGÜE, C: «La STC 237/2005, de 26 de septiembre, o, ¿la consagración del principio de justicia universal puro en la jurisdicción española», *Libro Homenaje al Prof. Iván Trujillo*, AA.VV., Servicio de Publicaciones de la UCLM, en prensa.

En algunos foros, la Corte Penal Internacional ha sido presentada, si no como la superación o sustitución del ejercicio del principio universal por las jurisdicciones nacionales⁴, sí como una importante alternativa.

Por ello, con carácter previo al estudio de los criterios de resolución de los conflictos positivos de concurrencia entre aquélla y la jurisdicción nacional, es preciso averiguar si la entrada en funcionamiento de la CPI resta operatividad al principio de justicia universal o, si más bien al contrario, las amplias limitaciones competenciales que sufre aquélla en el ejercicio de su jurisdicción refuerzan la necesidad de un principio de justicia universal de carácter absoluto.

La creación de la CPI mediante el Estatuto de Roma en julio de 1998, y su entrada en vigor el 1 de julio de 2002, ha transformado profundamente el panorama de la persecución de los delitos que atentan contra la Comunidad Internacional⁵. Como su propio Preámbulo establece nace con la finalidad de que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”.

Sin embargo, su papel no es ilimitado. Todo lo contrario. La jurisdicción de la Corte está sometida a varias limitaciones de distinta naturaleza que condicionan de manera importante su ejercicio, lo que no hace sino confirmar la necesidad de reforzar la vigencia del principio de justicia universal en las legislaciones nacionales.

La primera de las limitaciones es de naturaleza eminentemente política. La no ratificación del Estatuto de Roma por algunas importantes potencias mundiales, entre las que destacan las ausencias de EEUU, China o Israel, supone el primero de los obstáculos al funcionamiento de la Corte⁶. Y ello, al margen del evidente significado

⁴ Haciéndose eco de las críticas al principio de justicia universal desde la invocación a la creación de tribunales penales internacionales, BROTONS, A.: «El Tribunal penal internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad», *El principio de justicia universal* Colex, Madrid, 2001, p. 224. En la misma dirección, afirmaba RODRÍGUEZ RAMOS, L. que «la creación de Tribunales penales Internacionales viene a ser una lógica globalización de esta Justicia mundial, liberando a los Estados de su ejercicio, incluso en el supuesto de que tuvieran cobertura a tal efecto en la normativa internacional». «La extradición de Pinochet: error jurídico y ¿error político? *La Ley* nº 4837, de 12 de julio de 1999 (D-189), pág. 1620.

⁵ Ello sin olvidar los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los crímenes de Yugoslavia (Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia) – Resolución del Consejo de Seguridad 827 (1993)– y para los crímenes de Ruanda (Tribunal Internacional para Ruanda) –Resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994), cuya competencia es concurrente con la de los países donde se cometieron aquellos crímenes. Sobre el papel de ambos tribunales como superadores de las críticas que se formularon a los Tribunales militares internacionales de la II Guerra Mundial –Nürnberg y Tokio– (como tribunales de vencedores sobre vencidos) y como influyentes precedentes en la creación de una Corte Penal internacional, véase QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant Monografías 383, Tirant lo blanch, Cruz Roja, Valencia, 2005, págs. 58 a 64.

⁶ En octubre de 2006, el Estatuto de Roma cuenta con 139 firmas y 102 ratificaciones. El supuesto de no apoyo más relevante, el de EEUU, se materializó con lo que se ha denominado como “retirada de firma”,

político, se traduce en la imposibilidad de que la Corte pueda conocer de los crímenes realizados en los territorios de un Estado no parte o por sus nacionales –a no ser que los cometan en un Estado parte–.

También de naturaleza política es el límite contemplado en el artículo 16 del Estatuto de Roma, por el que el Consejo de Seguridad puede pedir a la Corte que no inicie o que suspenda durante un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento de un crimen determinado, petición que además podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad.

La competencia de la CPI viene limitada además temporalmente en un triple sentido en el propio Estatuto de Roma (competencia *ratione temporis*). En primer lugar, según establece el artículo 11.1, La CPI es competente únicamente para enjuiciar los crímenes que se han cometido con posterioridad a la entrada en vigor de su Estatuto (art. 11)⁷. Este requisito deja sin competencia a la CPI para entender de todos los asuntos que hasta el momento han llegado a la AN española⁸. Pero además, conforme establece el segundo punto del mismo artículo, la regla general es que si un Estado se hace parte del Estatuto con posterioridad a la entrada en vigor de la Corte, ésta ejercerá su competencia sobre ese Estado únicamente respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a esa fecha, a no ser que éste acepte mediante una declaración de conformidad que la Corte ejerza su jurisdicción sobre un crimen concreto (art. 12.3). Por último, el art. 124 recoge la posibilidad de establecer una limitación temporal respecto a los crímenes de guerra, posibilitando al Estado, en el momento de hacerse parte, declarar que durante un período de siete años a contar desde la entrada en vigor del Estatuto en su territorio, no acepta para estos delitos la competencia de la Corte respecto a estos crímenes en su territorio o respecto a sus nacionales.

tras firmar el Estatuto de Roma el 31 de diciembre de 2000. Aunque la firma no obliga a los Estados parte a cooperar con la Corte, sí se entiende que los vincula al menos a no realizar actos contrarios al Tratado así como les obliga moralmente a procurar su ratificación. El art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados condiciona la obligación de abstenerse de realizar actos que puedan frustrar el fin o el objeto del tratado al presupuesto de que el Estado interesado no haya manifestado su intención de no llegar a ser Parte en el tratado. Eso es lo que hizo EEUU en 2002, seguido de Israel, cuando informó al Secretario General de la ONU de su intención de no ser parte en el Estatuto de Roma. QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte penal internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., págs. 100 y 101. En cambio hay que destacar que el Estatuto ha sido ratificado por todos los países de Europa occidental, 15 Estados de los países de Europa del Este, 28 Estados africanos, 12 asiáticos y 22 de Latinoamérica y el Caribe.

⁷ Estableciendo, como señala CONDE-PUMPIDO, C., una suerte de jurisdicción irretroactiva. «La justicia universal en la jurisdicción española», *Persona y Derecho*, 51, 2004, pág. 55.

⁸ Concretamente, los denominados “juicios de Madrid”, o “caso Pinochet” y “caso Argentina” por los crímenes acontecidos bajo las dictaduras de los generales Pinochet y Videla, el “caso Tíbet”, por el genocidio realizado por China y el caso de la “secta Falun gong” por la persecución de los dirigentes de esta organización religiosa. Sobre todos ellos finalmente se ha aceptado la competencia de la AN en virtud del principio de justicia universal del art. 23.4 LOPJ. Véase RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: «La STC 237/2005, de 26 de septiembre, o, ¿la consagración del principio de justicia universal puro en la jurisdicción española», ob. cit.

De gran relevancia son también los límites competenciales, ya de carácter objetivo o materiales, ya subjetivo o personales.

En cuanto a los primeros (competencia *ratione materiae*), el artículo 5 establece la competencia de la Corte únicamente para el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión –y respecto a éste, una vez aprobada la definición del mismo en los términos establecidos en los artículos 121 y 123, configurándose por tanto una moratoria de siete años y pudiéndose incorporar únicamente si siete octavos de los Estados parte así lo suscriben–. Con esta delimitación competencial se pretende restringir la competencia de la CPI, tal y como determina el artículo 1, a los “crímenes más graves de trascendencia internacional”⁹. Pero por otro lado se dejan fuera de la competencia de la Corte delitos que tradicionalmente han sido objeto de persecución en virtud del principio de justicia universal como el terrorismo, el tráfico de drogas o la piratería¹⁰. Además, si se tiene en cuenta que como elementos comunes a los delitos tipificados en el artículo 5, y desarrollados en los artículos siguientes, éstos deben ser perpetrados de modo colectivo y organizado, acarreado un elevado número de víctimas, se interpreta que quedan fuera de la competencia de la Corte aquéllos realizados de manera individualizada, que provoquen pocas víctimas – como la tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzosa de personas–¹¹.

Es el artículo 12 el que establece la competencia subjetiva de la Corte (*ratione personae* y *ratione loci*), limitándola a los Estados parte en el Estatuto cuando el hecho haya tenido lugar en su territorio o cuando el acusado sea nacional¹². Esta delimitación no responde sino a la naturaleza jurídica del Estatuto como convención internacional. Ello enlaza con una de las cuestiones todavía controvertidas en la doctrina como es la competencia de la CPI y el principio de justicia universal. Y ello porque la delimitación *ratione loci* (territorialidad) y *ratione personae* (personalidad activa) de la competencia

⁹ Habiéndose utilizado como parámetro, como señala PIGRAU SOLÉ, A., la doble exigencia de especial relevancia internacional del bien jurídico y de la gravedad del ataque a éste. «Hacia un sistema de justicia internacional penal: cuestiones todavía abiertas tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional». *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Colección Escuela Diplomática nº 4, Madrid, 2000, pág. 65.

¹⁰ Y cuya fundamentación para incluirlos dentro del ámbito de la justicia universal no es tanto que suponen un ataque a bienes jurídicos universalmente reconocidos, como sí ocurre con el genocidio o los denominados crímenes de lesa humanidad, como el que lesionan o amenazan a intereses de seguridad de todos los Estados. AMBOS, K.: «Los fundamentos del *ius puniendi* nacional, en particular su aplicación extraterritorial». *Persona y Derecho* nº 51, 2004, págs. 246 y 247. Como ha señalado BROTONS, A.R., Se ha optado por una “tipificación a la baja” de los crímenes contra la Humanidad, pues no se han incluido todos aquéllos que se contemplan en los Convenios internacionales en vigor como crímenes internacionales. «El Tribunal penal internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad». *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid, 2001, pág. 225.

¹¹ AMBOS, K., *ibidem*, págs. 247 y 248. Como bien afirma este autor, en tanto supongan una violación de los derechos humanos, pueden ser objeto de persecución a través del principio de justicia universal por las jurisdicciones nacionales competentes.

¹² Teniendo competencia, tal y como recoge el artículo 1, sólo respecto a las personas físicas – descartando las organizaciones y los Estados– y, conforme el art. 26, a los mayores de dieciocho años.

de la Corte ha sido utilizada por algunos sectores para atacar al principio de justicia universal aduciendo que si el Derecho penal reconociera tal principio, la competencia de la Corte debería ser también universal. Pero, como afirma SÁNCHEZ LEGIDO, A., «la renuncia a la jurisdicción universal de la Corte ha sido, junto con el principio de complementariedad, el precio que se debió pagar para hacer posible la adopción del Estatuto»¹³.

De todas maneras, no hay que olvidar que la CPI podrá ejercer su competencia sobre ciudadanos nacionales de un Estado que no es parte en tres situaciones: por razón del lugar de comisión del crimen (art. 12.2 en relación con art. 13), por aceptación de la competencia *ad hoc* (art. 12.3)– mediante declaración depositada en poder del Secretario, respecto a un crimen determinado– o por imposición del Consejo de Seguridad (art. 13 b)¹⁴.

Debo referirme por último a la limitación derivada de la vigencia del principio de oportunidad, plasmado en el artículo 17 del Estatuto. En virtud de este principio, la Corte puede resolver la inadmisibilidad de un asunto si se considera que no es de gravedad suficiente. También plasma este principio el artículo 53 que permite al Fiscal decidir no iniciar una investigación o bien, una vez realizada ésta, estimar que no hay base suficiente para el enjuiciamiento si entiende que la investigación no redundaría en interés de la justicia –aún incluso teniendo en consideración la gravedad del crimen y de los intereses de las víctimas–.

En resumen, no son pocos los supuestos que quedan fuera de la competencia de la Corte y que, por tanto, podrán ser conocidos por las jurisdicciones nacionales en virtud de los diferentes principios, particularmente el de justicia universal, sin más

¹³ *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo blanch, monografías 301, Valencia, 2004, págs. 136 y 137. Como afirma este autor, el Estatuto no aborda la cuestión de los títulos que habilitan a los Estados a ejercer la jurisdicción penal por lo que no cabe utilizar el Estatuto ni para cuestionar la existencia del principio de justicia universal en Derecho internacional ni para defenderlo; *ibidem.*, pág. 140. A este respecto, puede verse el análisis realizado por ALCAIDE SÁNCHEZ, J. de los artículos del Estatuto donde parece que se recoge el principio de justicia universal y aquéllos otros donde parece contradecirlo, «La complementariedad de la Corte penal internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”» *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. CGPJ, Madrid, 2000.

¹⁴ En este sentido afirma GÓMEZ BENÍTEZ, J.M. que, de haberse limitado exclusivamente la competencia a los crímenes cometidos en el territorio de los Estados parte, se habría reducido el ámbito universal de la competencia de la Corte hasta límites incompatibles tanto con su propia naturaleza como con los crímenes de su competencia. «La Corte Penal Internacional como órgano de jurisdicción universal». La Rábida, Huelva, 24 de agosto de 2001. Disponible en <http://www.abogarte.com.ar/gomezbenitez.htm>. Es precisamente el art. 12 y el nexo de jurisdicción territorial que en él se establece lo que ha fundamentado la oposición a la CPI de EEUU que requieren que la Corte sólo pueda ejercer su competencia cuando el Estado de nacionalidad del acusado preste su consentimiento. MÁRQUEZ CARRASCO, M.C.: «Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables». *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 368 y 269. Es en el supuesto recogido en el artículo 13 b), imposición del Consejo de Seguridad, cuando se entiende que la CPI interviene a partir del principio de justicia universal.

problemas de concurrencia que los producidos ante el interés de otro Estado en perseguirlos:

- Crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de Estados no parte en el Estatuto de Roma (fuera del territorio de un Estado parte);
- Crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de Estados parte acontecidos antes de la entrada en vigor del Estatuto –o, de haber sido parte con posterioridad, tras la entrada en vigor de éste en su país, o incluso de haberlo así decidido, en el período de prórroga de siete años para crímenes de guerra–.
- Crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de Estados parte que no serán perseguidos en función de motivaciones políticas o en virtud del principio de oportunidad;
- Crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de Estados parte que no se adecuan a los requisitos de “masa” o “pluralidad de víctimas”;
- Crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de Estados parte no recogidos en el art. 5.

Por lo tanto, la aplaudida creación de la Corte Penal Internacional no puede cuestionar en modo alguno la vigencia del principio de justicia universal¹⁵. Las importantes limitaciones a su competencia establecidas en el Estatuto de Roma son una muestra de ello. De otro modo, quedarían importantes lagunas de impunidad en materia de persecución y castigo de los crímenes más graves¹⁶.

Pero tampoco la CPI pretende ser el sustitutivo de la intervención de las jurisdicciones nacionales en aplicación del principio de justicia universal¹⁷ y así lo confirma el principio de complementariedad que regula su relación con el resto de

¹⁵ Analizando su papel complementario RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. concluye que «nadie pretenda, pues, que la Corte solucione los problemas de una jurisdicción universal abocada a una justicia penal individual universal». «Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales». *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Colección Escuela Diplomática nº 4, Madrid, 2000, pág. 169.

¹⁶ Por ello se ha señalado por parte de la doctrina mayoritaria la necesidad no sólo del mantenimiento sino del reforzamiento del principio de justicia universal por parte de las legislaciones nacionales para, junto con la competencia de la CPI, cerrar las brechas de impunidad existentes. Por todos, GARCÍA ARÁN, M.: «Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional». *Persona y Derecho* 51, 2004, pág. 281.

¹⁷ Profundizando en esta idea, afirma SÁNCHEZ LEGIDO, A., que ninguno de los tribunales penales internacionales que hasta el momento se han creado o han sido proyectados han tenido la finalidad de asumir en exclusiva la represión de los crímenes de Derecho internacional, sustituyendo de forma absoluta a las jurisdicciones nacionales. A ello contribuye que tanto por razones presupuestarias y de índole práctico como políticas, no sea imaginable en la actualidad que todos los Estados acepten con todas sus consecuencias la creación de un poder judicial mundial articulado exclusivamente en torno a instituciones penales supranacionales, lo que, además, tampoco sería deseable puesto que la concurrencia de las jurisdicciones nacionales en el castigo de estos crímenes es beneficiosa en el fortalecimiento del Derecho penal internacional. *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*. Tirant Monografías 301, Valencia, 2004, pág. 305.

jurisdicciones concurrentes en la investigación y castigo de estos crímenes y por el cual la Corte intervendrá cuando un Estado con jurisdicción no quiera o no pueda intervenir (art. 17). Con ello parece articularse una suerte de principio de intervención internacional penal mínima¹⁸. Así que la CPI no pretende ser prioritaria al resto de jurisdicciones sino todo lo contrario, complementarlas.

II. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE.

A diferencia de los otros Tribunales penales internacionales *ad hoc* existentes, que lo han hecho por el modelo de primacía¹⁹, la CPI ha optado por acudir a un modelo de subsidiariedad para regular sus relaciones con las otras posibles jurisdicciones nacionales que pudieran concurrir en la investigación o enjuiciamiento de un hecho. En estos modelos, son las jurisdicciones nacionales las que tendrán preferencia en el enjuiciamiento de los hechos. Sólo si esta preferencia no es ejercitada, conocerá del asunto el tribunal internacional²⁰.

De esta manera, la CPI es complementaria a las jurisdicciones nacionales. El principio de complementariedad, ya anunciado en el Preámbulo²¹ y en el artículo 1 del Estatuto²², encuentra su plasmación concreta en el artículo 17, que determina las condiciones de ejercicio de la jurisdicción de la Corte. Según este artículo, la CPI intervendrá en aquellos supuestos en los que un Estado con jurisdicción sobre el asunto no pueda realmente intervenir o no esté dispuesto a ello.

¹⁸ En palabras de PIGRAU SOLÉ, A.: «Hacia un sistema de justicia internacional penal...», ob. cit., pág. 68. Pero tampoco hay que olvidar que aunque ese principio de complementariedad recoja finalmente una posición subsidiaria de la CPI respecto a otras jurisdicciones nacionales, la jurisdicción de la Corte podría convertirse en jurisdicción primaria y, de facto, exclusiva –al menos para algunos crímenes y Estados– al no disponer muchos países de los mecanismos necesarios para el enjuiciamiento de estos crímenes. *Ibidem.*, pág. 68.

¹⁹ Los Tribunales penales internacionales creados para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda se rigen por el principio de concurrencia y por el de preferencia. Véase *infra*.

²⁰ Estableciendo las diferencias entre uno y otro sistema, SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, ob. cit., págs. 307 y ss. Como pone de manifiesto QUESADA ALCALÁ, C., el haber otorgado la primacía a la CPI frente a los tribunales nacionales habría supuesto el compromiso de la soberanía estatal al suponer la transferencia absoluta e incondicionada de un asunto a aquélla y la obligación de cooperar y de cumplir sus órdenes en materia de prueba y arresto y detención de personas, lo que estando justificado en los Tribunales *ad hoc* al estar creados bajo el auspicio del Consejo de Seguridad y tener jurisdicción limitada, no era tan apropiado para un Tribunal con jurisdicción general como la Corte. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., págs. 313 y 314.

²¹ Concretamente, “recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” y “destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

²² Al afirmar que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

Mayoritariamente por la doctrina se interpreta que un Estado tendrá jurisdicción para investigar o enjuiciar un asunto no sólo cuando su competencia devenga del principio de territorialidad, sino también de otros principios de aplicación extraterritorial de su *ius puniendi*, entre ellos sin duda el principio de justicia universal²³.

Un Estado no podrá realizar la investigación o el enjuiciamiento bien si no tiene competencia para ello, bien si en la práctica no puede llevarlo a efecto. Como elementos que identifican este segundo supuesto establece el tercer párrafo del artículo 17 el colapso total o sustancial de la administración de justicia, la carencia de ésta, la imposibilidad de hacer comparecer al acusado, la no disposición de pruebas o la ausencia de testimonios necesarios. Más problemático puede resultar identificar aquellos casos en los que un Estado con jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo tal investigación o juicio. Para ello el mismo artículo 17.2 establece los criterios que deberán ser examinados por la Corte para evaluar la disposición o no de actuación de un Estado. Concretamente se valorará negativamente, y por tanto podrá intervenir la CPI, si la decisión del Estado competente de intervenir se ha adoptado con el propósito de sustraer a la persona de la que se trate de la competencia de la Corte, si se ha producido una demora injustificada en el juicio que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de la que se trate ante la justicia o que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de forma independiente o imparcial o se haya sustanciado o se sustancie de manera incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia²⁴.

En todos estos casos, y siempre que no se dé alguna de las otras causas de inadmisibilidad²⁵, la Corte será competente para investigar e enjuiciar alguno de los crímenes internacionales enumerados en el artículo 5.

Pero de no concurrir estos supuestos mencionados, las jurisdicciones nacionales tendrán condición de instancias primarias en la represión de estos crímenes internacionales²⁶. Ahora bien, ese carácter de preferencia de las jurisdicciones

²³ Por todos, OLLÉ SESÉ, M.: «Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal». *La Ley Penal*, nº 25, 2006, págs. 5 y ss.

²⁴ Precisamente el hecho de que la CPI se vea abocada a pronunciarse sobre el funcionamiento de la Administración de justicia de los Estados es uno de los riesgos que ha señalado RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J. de la operatividad del principio de complementariedad, al igual que el convertir a la Corte en una última instancia. «Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales...», ob. cit., págs. 172 y 173.

²⁵ 1. Que el asunto haya sido objeto de investigación por un Estado con jurisdicción y haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate –a no ser que la decisión haya obedecido a que no está dispuesto a realizar tal enjuiciamiento o a que no pueda realizarlo–; 2. Que la persona ya haya sido enjuiciada por la conducta; 3. Que el asunto no sea de gravedad suficiente.

²⁶ Dos son esencialmente los mecanismos establecidos por la Corte para preservar el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales internacionales y, con ello, la operatividad de la complementariedad: la inhibición del fiscal y la impugnación de la admisibilidad de la causa y de la competencia en sí de la

nacionales no debe ser confundido con un carácter de primacía de estas últimas. Y ello porque están sometidas al control de la propia CPI, que, como se acaba de ver, conserva la facultad de comprobar que la persecución de un crimen internacional por una jurisdicción nacional se realice con el único fin legítimo de constatar la responsabilidad de un sujeto y no para, eludiendo el enjuiciamiento de la Corte, garantizar su impunidad²⁷.

Y aunque el fin del principio de complementariedad no es otro que el de tratar de eliminar los huecos de impunidad, el proceso establecido en el Estatuto para reservar ese carácter complementario o subsidiario de la Corte puede llegar a ser bastante inoperativo por su lentitud y complejidad²⁸. Precisamente los mecanismos establecidos por el Estatuto para solicitar la inadmisibilidad de la competencia de la Corte²⁹, a pesar

Corte. QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., págs. 337 y ss.

²⁷ Por ello BROTONS, A.R. habla de “subsidiariedad crítica”, en «El Tribunal penal internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad», ob. cit., págs. 225 y 226; ALCAIDE SÁNCHEZ, J. lo denomina como preferencia tutelada por la CPI –lo que para este autor atribuye a la CPI una cierta posición preeminente– «La complementariedad de la Corte penal internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”» *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. CGPJ, Madrid, 2000, págs. 416 y 417; o SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, ob. cit., págs. 308 a 310. Según este último, estas matizaciones responden a las dos preocupaciones básicas a las que debía responder este principio de complementariedad: por un lado, que era preferible el enjuiciamiento de estos crímenes por las jurisdicciones nacionales y, por otro, la necesidad de garantizar que la intervención de la Corte ante las actuaciones de las jurisdicciones nacionales simuladas con el propósito de garantizar la impunidad de los sospechosos, pág. 310. Sí habla de supremacía de la CPI, OLLÉ SESÉ, M., quien señala que el Estatuto de Roma establece un sistema de primacía-complementariedad. La supremacía de la CPI está presente en el artículo 19 del Estatuto, que atribuye a la Corte la decisión, incluso de oficio, de cuándo debe intervenir. «Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal», ob. cit., págs. 5 y ss.

²⁸ Así lo denuncia, por ejemplo, SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, ibidem, págs. 311 y ss. De manera más detenida, ALCAIDE SÁNCHEZ, I, que utiliza la expresión “ingeniería jurisdiccional” para referirse al peligro de que se utilicen los mecanismos establecidos en el Estatuto para solicitar la inadmisibilidad de un asunto con el fin de impedir el castigo de estos crímenes, alertando por tanto del riesgo de que se creen paraísos judiciales. Señala este autor que en el caso en el que la concurrencia de la Corte fuera sólo con un único Estado que estuviera investigando o enjuiciando un asunto determinado podrían producirse hasta 23 o más decisiones relevantes relativas a la admisibilidad o no del asunto –11 o más del Fiscal, 3 o más de los Estados, 1 del Consejo de Seguridad, 7 o más del Estado y 2 al menos del acusado–, cifras que se dispararían peligrosamente cuando, por medio de la aplicación del principio de justicia universal, sean más los países que están investigando o enjuiciando ese asunto, «La complementariedad de la Corte penal internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”», págs. 432 y 433. Refiriéndose igualmente a los riesgos de la concurrencia de diversidad de jurisdicciones sin que exista una prioridad entre ellas, RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.A. «Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales», ob. cit., pág. 173.

²⁹ Concretamente a través de los mecanismos establecidos en los artículos 18 y 19. En el primero se establece que cuando el Fiscal decida iniciar una investigación una vez evaluada la existencia de motivos suficientes debe notificarlo no sólo a todos los Estados Partes, sino también a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. Ello con el fin de que cualquiera pueda reclamar la inhibición de la Corte en el caso en el

de los controles establecidos en el texto para tratar de evitar abusos³⁰, pueden servir de mecanismo para ralentizar y tratar de obstruir la persecución de un asunto ante la Corte.

Junto a ello, y paradójicamente, el mantenimiento del principio de justicia universal (particularmente en los supuestos *in absentia*) puede producir efectos totalmente contrarios al espíritu de persecución de la impunidad y de solidaridad entre los Estados para conseguirlo que inunda tanto la idea de justicia universal como la existencia misma de la Corte. Ello es debido a la laxitud con la que se regula el principio de concurrencia en el Estatuto, que atribuye el carácter subsidiario de la Corte ante todo Estado que tenga jurisdicción y alegue que está investigando o enjuiciando el asunto; por tanto no sólo en función del principio de territorialidad, sino también de personalidad, real o justicia universal. Un uso abusivo de su jurisdicción en base a este principio por parte de uno o varios Estados interesados en garantizar la impunidad de unos hechos y la no persecución de sus responsables puede provocar una importante laguna de impunidad³¹. No obstante, en los supuestos en los que la Corte no pueda o decida no ejercer su jurisdicción, las jurisdicciones nacionales, en virtud del principio de justicia universal como un engranaje más en el sistema de persecución de los crímenes internacionales, pueden ejercer su jurisdicción, en cierto modo, complementando a su vez a la de la CPI³².

que esté llevando a cabo ya la investigación de los mismos hechos, ya su enjuiciamiento. El artículo 19 recoge el procedimiento de impugnación de la admisibilidad de un asunto por la Corte, antes del inicio del juicio, por parte del acusado o persona contra la que se ha dictado una orden de detención o de comparecencia, el Estado que tenga jurisdicción por estar o haber investigado o enjuiciado la causa y el Estado sobre el que se requiera su consentimiento de acuerdo con el art. 12.

³⁰ Como, por ejemplo, la limitación del planteamiento de una cuestión de admisibilidad a una vez –a no ser que se aleguen nuevos hechos o un cambio fundamental en las circunstancias (art. 18.7 y 19.4) o la posibilidad de que la Corte con carácter de urgencia autorice al Fiscal, mientras se decide sobre la admisibilidad del asunto tras la solicitud de impugnación, la práctica de pruebas o el requerimiento a los Estados de que adopten medidas para impedir que el sospechoso eluda la acción de la justicia (art. 18.6 y 19.8). Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, ob. cit., pág. 312, nota 676.

³¹ Peligro igualmente advertido por ALCAIDE SÁNCHEZ, I.: «La complementariedad de la Corte penal internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”», pág. 399. Para evitar este efecto “contra natura”, SÁNCHEZ LEGIDO, A. recoge la propuesta ya apoyada por otros autores de que, reinterpreta los artículos 18 y 19 del Estatuto con la necesidad de impedir un uso abusivo de la justicia universal, la Corte limite la preferencia en el enjuiciamiento propia del principio de complementariedad a los Estados del lugar de comisión, de la nacionalidad del presunto autor y de la detención o custodia del mismo. *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, ob. cit., pág. 318 y 319.

³² Habla en este sentido GARCÍA ARÁN, M. de un “principio de complementariedad recíproca” entre la CPI y los Estados que ejerzan la justicia universal. «Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional», ob. cit., pág. 273.

III. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE IMPLEMENTACIÓN AL ESTATUTO DE LA CPI. LA L.O. 18/2003, DE 10 DE DICIEMBRE, DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de la CPI es ratificado por España mediante la LO 6/2000, de 4 de octubre (BOE 5-10-2000). Es a través de la LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional mediante la que se pretende adaptar, junto con la reforma del CP realizada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, la legislación española al Estatuto de la Corte.

Especial interés muestra el legislador español, y así queda plasmado en la propia Exposición de Motivos de la LO 18/2003, en la regulación de los eventuales conflictos competenciales que puedan producirse entre la Corte y los órganos jurisdiccionales españoles, para los que establece los mecanismos de resolución en sus artículos 7 y 8.

Lo trascendental de esta regulación, concretamente del art. 7.2, es que va a matizar el principio de jurisdicción universal, limitando la jurisdicción de los tribunales españoles cuando ejerzan su competencia en virtud del principio de justicia universal y restringiendo el contenido del principio formulado con carácter general en el art. 23.4 LOPJ³³ y, con ello, la competencia extraterritorial española.

El artículo 7 establece que el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales españoles se abstendrán de proceder (salvo las primeras diligencias urgentes) ya cuando tengan conocimiento de una denuncia o querrela, ya de oficio, cuando se trate de un delito competencia objetiva de la Corte, no haya sido cometido en el territorio español y sus presuntos autores no sean nacionales españoles. En estos supuestos, únicamente se limitarán a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad que tienen de acudir directamente al Fiscal de la CPI. Se evita con ello la concurrencia simultánea de dos instrucciones judiciales sobre el mismo hecho.

Por tanto, en aquellos supuestos donde exista competencia objetiva de la CPI y la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles no sea a partir del principio de territorialidad –hechos acontecidos en otros Estados– o del principio de personalidad activa –presuntos autores nacionales–, se establece la prioridad de la CPI frente a los tribunales españoles. Y ello supone, a su vez, una expresa autolimitación del principio de justicia universal español³⁴. La Corte será subsidiaria, en cambio, respecto a los hechos, competencia objetiva de la misma, que bien se hayan realizado en nuestro país, bien sus presuntos autores ostenten la nacionalidad española. También será prioritaria la jurisdicción nacional en el caso de hechos que no son competencia de la Corte.

³³ Tal es la restricción, que el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de LO de Cooperación con la Corte Penal Internacional, de 12 de junio de 2003, señala la necesidad de que el texto del Anteproyecto explicita las consecuencias que tiene respecto al principio de justicia universal, procediendo a reformar el texto del art. 23.4 LOPJ.

³⁴ GARCÍA ARÁN, M.: «Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional», ob. cit., pág. 276.

No obstante, y con el fin de evitar la impunidad de los hechos, el apartado 3 del art. 7 recoge la posibilidad de que, si el Fiscal no acordara la apertura de la investigación o si la Corte no admitiera el asunto, el denunciante, querellante o solicitante pudiera dirigirse nuevamente ante los órganos españoles, devolviendo a éstos la plenitud de la competencia, en virtud del principio de justicia universal³⁵.

Son los artículos 8 y 9 los que regulan los mecanismos de solución de los eventuales conflictos competenciales entre los órganos jurisdiccionales españoles y la CPI en los casos en los que aquellos tengan prioridad en la competencia: por hechos cometidos en territorio español o por ostentar sus presuntos autores la nacionalidad española –pues, de otro modo, regirá la obligación de inhibición recogida en el art. 7–.

El primero se refiere a los supuestos en los que la causa todavía se encuentra en un estado inicial y existe una concurrencia de jurisdicciones en la tramitación o en el enjuiciamiento de alguno de los delitos competencia de la Corte y del órgano judicial español (según la Ley, cometido en nuestro país o por presuntos autores nacionales), resolviéndose a favor de la competencia española. De esta manera, en los casos de litispendencia o en los que ya se haya ejercido la jurisdicción nacional, se permite al Consejo de Ministros solicitar la inhibición de su actuación al Fiscal de la Corte³⁶.

El artículo 9 se refiere en cambio al supuesto en el que la Sala de Cuestiones Preliminares ya se ha pronunciado sobre la competencia de la CPI en un asunto competencia de los tribunales españoles (que ya ha sido conocido por los tribunales españoles y bien ha recaído sentencia, bien se ha decretado su sobseimiento libre o esté instruyéndose) siempre que los hechos hayan acontecido en España o sus presuntos autores sean nacionales. En estos supuestos, es el Gobierno el único competente para – mediante Acuerdo del Consejo de Ministros y tras la propuesta conjunta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y Justicia– acordar la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa (art. 19 del Estatuto en relación con art.

³⁵ Aunque contraria a esta regulación por las razones expuestas más adelante, propone acertadamente QUESADA ALCALÁ, C., que este apartado 3º se extienda a los supuestos en los que, habiendo iniciado la CPI una investigación, ésta se cierre por el Fiscal por razones de oportunidad (art. 53.2 c) o cuando el Consejo de Seguridad pida la suspensión de una investigación o enjuiciamiento. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., pág. 394.

³⁶ Tras la notificación del Fiscal de la Corte del inicio de una investigación, el Ministerio Fiscal solicitará de manera urgente al Fiscal General del Estado información sobre la competencia de los tribunales españoles sobre el asunto y sobre si existen o han existido actuaciones penales en relación con el mismo. En el supuesto de que se haya ejercido o se esté ejerciendo la jurisdicción en nuestro país, o incluso a consecuencia de la notificación recibida, se haya iniciado una investigación por las autoridades españolas el Consejo de Ministros deberá resolver sobre la competencia de éstas y en su caso, solicitar la inhibición del Fiscal de la Corte, correspondiendo al Ministerio de Justicia la formulación de la petición de inhibición. Igualmente el Ministerio de Justicia comunicará de manera urgente al Fiscal de la Corte si no se ha ejercido ni se está ejerciendo jurisdicción ni se ha iniciado investigación en nuestro país.

17), lo que se realizará antes del inicio del juicio –o excepcionalmente en su iniciación o bien en un momento posterior aduciendo que se ha producido cosa juzgada–³⁷.

Pero incluso en esos supuestos en los que según esta Ley sí tiene prioridad la jurisdicción española, se establece la prevalencia de la CPI cuando, y a pesar de la solicitud de inhibición al Fiscal o de la impugnación de la competencia o la admisibilidad de la causa, la Corte autorice al Fiscal a proceder a la investigación o si decide su competencia. En estos casos establece el art. 10 la inhibición preceptiva del órgano jurisdiccional español a favor de la Corte y a solicitud de ésta le remitirá todas las actuaciones realizadas hasta el momento.

En resumen, la LO 18/2003 establece lo que no hizo el Estatuto de Roma: la regulación de los mecanismos de solución de los eventuales conflictos competenciales que pueden producirse entre las jurisdicciones de los órganos nacionales competentes (concretamente españoles) y la Corte. Y salvo los casos enumerados (territorialidad y personalidad activa), la prioridad de la Corte frente a la subsidiariedad de los órganos jurisdiccionales españoles competentes en la persecución y sanción de unos hechos en virtud del principio de justicia universal.

La promulgación de esta Ley ha provocado una gran discusión doctrinal. Algunos autores han visto en la regulación del artículo 7 de la Ley una injustificada restricción de la esencia del principio de justicia universal y de su regulación en el artículo 23.4 LOPJ³⁸. Igualmente se ha señalado que supone una contradicción con el principio de complementariedad puesto que según el art. 17.1 del Estatuto la jurisdicción nacional en virtud del principio de justicia universal es prioritaria a la CPI y no al revés, como ha pretendido con su regulación la legislación española³⁹.

³⁷ La competencia en exclusiva del Gobierno para la presentación de denuncia de una situación ante el Fiscal de la Corte o para requerir la inadmisibilidad de la competencia de la Corte ha sido cuestionada por algunos autores por el riesgo que la exclusión del poder judicial y del Ministerio Fiscal de tales decisiones puede suponer una politización del ejercicio de la acción penal en la persecución de crímenes contra la Humanidad. Por ello solicita OLLÉ SESÉ, M., que aunque en virtud del art. 96 CE sea el Gobierno quien dirija la política exterior y, finalmente, interponga la acción penal, se articule a través de algún mecanismo la participación en la decisión ya no sólo del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, sino la audiencia de las víctimas. «Crímenes contra la Humanidad y Jurisdicción Universal», ob. cit., págs. 5 y ss. En el mismo sentido, sobre la necesidad de recabar la opinión del órgano judicial, se pronunció el CGPJ en su Informe al Anteproyecto de L.O. de Cooperación con la Corte Penal Internacional, 14 de octubre de 2003, pág. 21.

³⁸ Y ello porque este principio es aplicable con independencia del lugar de comisión de los hechos y de la nacionalidad que ostenten tanto los sujetos activos como sus víctimas. OLLÉ SESÉ, M.: «Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal», ob. cit., págs. 5 y ss. Considera GIL GIL, A. que a través de este artículo se realiza una cesión de competencia al monopolio político de la interposición de la demanda, impidiendo la actuación del fiscal y de los jueces nacionales y contradiciendo el compromiso adquirido por nuestro país al firmar y ratificar el Estatuto de Roma, de luchar contra el delito. «Jurisdicción de los tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra».

³⁹ Así lo señala QUESADA ALCALÁ, C. para quien no sólo vulnera lo establecido en el Estatuto de Roma sino que contraviene expresamente lo dispuesto en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de

Para otros, en cambio, no supone sino una restricción relativa del alcance del principio de justicia universal, permitida por el Estatuto de la CPI, puesto que en la búsqueda por la impunidad no tiene por qué ser necesaria la prevalencia de la justicia universal ejercida por los tribunales nacionales sobre la jurisdicción de la Corte⁴⁰.

Ciertamente es la propia esencia del principio de justicia universal, la misma que un importante sector doctrinal entiende dañada por los artículos 7 y 8 de la LO 18/2003, la que puede clarificar si se ha limitado de una manera razonada el principio de justicia universal o se le ha vaciado de contenido.

Este principio, basado en la idea de solidaridad entre países, tiene por objeto la protección de intereses supraindividuales. Su fin, la eliminación de la impunidad, puede realizarse ya a través de la intervención de jurisdicciones nacionales en la persecución de estos crímenes con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del autor, ya a través de la creación de tribunales internacionales. Ambas actuaciones no son excluyentes sino complementarias.

Por ello, a mi juicio, la regulación establecida en los artículos 7 y 8 de la LO 18/2003 no vacía de contenido el principio de justicia universal. Su finalidad no es crear espacios de impunidad ni impedir la actuación de los órganos jurisdiccionales españoles ante crímenes internacionales cometidos en otros territorios. Su fin no es otro que priorizar la Corte por delante de las jurisdiccionales nacionales con el objeto de evitar que éstas se conviertan en sustitutos de la Corte, con las disfunciones ya no sólo de índole política sino también práctica puede producir la excesiva acumulación de asuntos ante la AN española, ante una generosa regulación del principio de justicia universal en el art. 23.4 LOPJ. De esta manera se limita relativamente el principio de justicia universal priorizando la jurisdicción de la CPI sobre la de los órganos jurisdiccionales españoles cuando éstos actúan en virtud del art. 23.4 LOPJ⁴¹. Pero en ningún caso vacía

agosto de 1949, donde se establece el deber de los Estados parte de ejercer su jurisdicción penal, con independencia de la nacionalidad del autor y del lugar de la comisión, contra los autores de las conductas prohibidas en dichos tratados. Con ello se cercena, según esta autora, el principio de jurisdicción universal. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., págs. 392 a 394. También de manera crítica DÍAZ PITA, M.P.: «Concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: Los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (www.reei.org), 2005.

⁴⁰ GARCÍA ARÁN, M.: «Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal internacional», ob. cit., págs. 277 a 279. Entiende esta autora que por ello no es desacertado que España no compita con la CPI en aplicación del principio de justicia universal y sólo lo haga en los supuestos de aplicación de los principios de territorialidad o de personalidad activa. Aplicando el criterio de la razonabilidad en el ejercicio de la jurisdicción universal, entiende que se trata de integrar las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales y de la CPI basándose en la idea de complementariedad recíproca: si la CPI actúa no es necesario que lo hagan los tribunales españoles en virtud del principio de justicia universal pero cuando aquélla no pueda o no quiera sí deberán ejercer su competencia.

⁴¹ Para el Consejo de Estado, consecuencia obligada de la aceptación de un Estado parte, como España, de la existencia de una jurisdicción penal internacional, de carácter permanente y con visos de universalidad, es otorgar primacía a la competencia de la Corte frente a las competencias que la

de contenido el principio de justicia universal, puesto que los órganos jurisdiccionales españoles recobrarán su competencia en el momento en el que la Corte no pueda o decida no intervenir, supuestos que, como ya se ha visto anteriormente, no son escasos⁴². Sólo entendiendo que el principio de justicia universal y la CPI son engranajes de la misma maquinaria y que deben establecerse unos criterios ordenadores, y a su vez no ya correctores, sino especificadores del art. 23.4 LOPJ, que regulen la concurrencia de ambas instancias en la consecución del mismo fin.

En este sentido, la legislación española no es una excepción, y buena muestra de ello es la actual regulación penal alemana⁴³.

Lo que sí llama la atención es que el legislador español ha abordado el problema “a medias”, puesto que ha establecido una serie de limitaciones al ejercicio de la jurisdicción española basada en el principio de justicia universal únicamente cuando concurra con la de la Corte, pero no ha propuesto criterio alguno que solvente los ya existentes conflictos competenciales entre jurisdicciones nacionales y que por el momento trata de ser enmendado, formulando diversos mecanismos o puntos de conexión, por la jurisprudencia en decisiones no exentas de polémica como las dictadas en el “caso Guatemala” por AN, TS y TC⁴⁴.

regulación nacional atribuye a los órganos jurisdiccionales internos. Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de L.O. de Cooperación con la CPI de 12 de junio de 2003.

⁴² En este sentido el art. 7.2 de la Ley recibió una valoración positiva del CGPJ argumentando que de esta manera se evitaba «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». Informe del CGPJ al Anteproyecto de L.O. de Cooperación con la Corte Penal Internacional, 14 de octubre de 2003, págs. 17 y 18.

⁴³ En efecto, aunque el artículo 1 del nuevo Código Penal Internacional alemán (*Völkerstrafgesetzbuch*), que entró en vigor el 30 de junio de 2002, extiende su ámbito de aplicación a todos los delitos contra el Derecho internacional en él recogidos, “incluso cuando el hecho haya sido cometido en el extranjero y no muestre ninguna relación con el territorio nacional”, la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO), en su § 153 f 2, que recoge el principio de oportunidad, establece que la fiscalía puede abstenerse de perseguir el hecho punible cuando el mismo es perseguido por la CPI o por el Estado territorial del sospechoso o de la víctima. De esta manera, la competencia de Alemania se torna en subsidiaria tanto de la CPI como de la de terceros Estados que asuman el enjuiciamiento del hecho. AMBOS, K.: «Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional». *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España*. 2º edición. Instituto Max Planck de Derecho penal extranjero e internacional. Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, pág. 27. De manera más detenida sobre la regulación alemana del principio de oportunidad supra.

⁴⁴ Una exposición de las mismas también en GIL GIL, A.: «Informe sobre España». *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España*. Ambos, K. (coord). 2º edición. Instituto Max Planck de Derecho penal extranjero e internacional. Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003.

IV. LA CPI Y LAS PERSECUCIONES SIMBÓLICAS. SUPUESTOS DE COSA JUZGADA Y LAS INMUNIDADES

Incluso más problemática para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales que la habitual pasividad y connivencia de algunos Estados en la persecución de los hechos cometidos en su territorio cuando se trata de una persecución simbólica: en aquellos supuestos en los que el sujeto es investigado y/o enjuiciado en el país territorialmente competente por la comisión de determinados hechos –en muchos de los casos sin referencia a su dimensión internacional–, con el fin de evitar su persecución internacional, o bien es beneficiado por una ley de amnistía o de punto final o por una inmunidad.

Como un relevante complemento del principio de complementariedad, regula el artículo 20 del ECPI la institución de la cosa juzgada⁴⁵. El fundamento por tanto de la cosa juzgada no es sino garantizar la seguridad jurídica. En cuanto a las decisiones adoptadas por la Corte, la cosa juzgada actúa garantizando la primacía de los principios de justicia internacional y, con ello, de la jurisdicción prevalente de la Corte⁴⁶, mientras que para las decisiones de los tribunales nacionales opera reafirmando la soberanía del Estado en el enjuiciamiento de tales hechos.

El primer apartado de este artículo recoge el efecto de cosa juzgada sobre la propia Corte, pues ésta no podrá procesar nuevamente a una persona por conductas constitutivas de crímenes por las que ya ha sido condenada o absuelta por aquélla. Este efecto se proyecta, en el segundo párrafo, sobre el resto de Tribunales –y no sólo de los Estados parte– que no podrán procesar a una persona por alguno de los crímenes establecidos en el art. 5 del Estatuto de Roma cuando la Corte ya la ha condenado o absuelto, habiendo visto en este apartado la doctrina un principio de primacía de la Corte frente al resto de tribunales⁴⁷.

⁴⁵ Aunque la rúbrica en castellano de este artículo es “cosa juzgada”, la versión inglesa se refiere al “*ne bis in idem*”. Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, en este artículo 20 se recoge no la vertiente material del principio, que se contempla de forma implícita, sino la vertiente procesal del principio *ne bis in idem*, la cosa juzgada y la referencia a éste es propia del *common law* donde se corresponde con la prohibición del “*double jeopardy*”. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y GÓRRIZ ROYO, E.: «Ne bis in idem y determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Penal Internacional». Gómez Colomer, J.L., González Cussac, J.L., y Cardona Lloréis, J. (coords): *La Corte Penal Internacional (un estudio disciplinar)*. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 218 y ss.

⁴⁶ Así lo afirma QUESADA ALCALÁ, C. argumentando que sólo de esta manera se puede explicar la capacidad de la Corte de levantar el valor de cosa juzgada a una sentencia nacional y reproducir un nuevo enjuiciamiento en los supuestos en los que aquélla no ha respetado las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o ha actuado de manera imparcial o independiente, *La Corte penal internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., pág. 357.

⁴⁷ QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte penal internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., pág. 354. La referencia a los crímenes recogidos en el art. 5 del Estatuto debe ser entendida como una restricción de la competencia de la Corte sobre crímenes internacionales, por lo que no vulneraría el principio *ne bis in idem* el tribunal que juzga por un crimen en su derecho nacional a un sujeto que ha sido absuelto por la Corte porque la conducta no era constitutiva de un crimen del art. 5 del Estatuto, *ibidem.*, pág. 355.

El tercer párrafo establece, en principio, la prohibición de que la Corte procese a alguien que ya haya sido procesado por otro tribunal por hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 y 8. En todos estos casos, estaremos ante una de las cuestiones de inadmisibilidad del artículo 17 o de impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa según el artículo 19.

Ahora bien, este tercer párrafo recoge dos excepciones al principio de cosa juzgada, excepciones que van a permitir a la Corte actuar en aquellos supuestos en los que el procesamiento por el tribunal nacional no se haya caracterizado por su objetividad e imparcialidad. Concretamente, si el procesamiento ha respondido a la finalidad de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte o si el procedimiento no se ha instruido de manera independiente o imparcial, respetando las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o se ha realizado de una manera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Aún a riesgo de convertir de esta manera a la Corte en una suerte de última instancia sobre las jurisdicciones nacionales⁴⁸, este tercer párrafo permite desentrañar los supuestos en los que, bajo la cobertura de la seguridad jurídica que fundamenta la figura de la cosa juzgada, lo que se esconde es la falta de voluntad del Estado competente para el enjuiciamiento de estos hechos, cuando no la sustracción a la competencia de la propia Corte o bien un enjuiciamiento parcial y carente de las mínimas garantías procesales.

Por tanto, se puede afirmar el carácter absoluto del principio de cosa juzgada internacional (o la primacía de las decisiones de la Corte) frente al carácter relativo del principio de cosa juzgada interna⁴⁹.

El no enjuiciamiento de un crimen contra la Humanidad, competencia de la Corte según el artículo 5 del ECPI, por la promulgación de una ley de amnistía o de una ley de punto final no pueden impedir la actuación de la CPI. Se trata de un supuesto distinto al de cosa juzgada puesto que el Estado competente ha declinado la facultad de enjuiciar el hecho, no habiendo habido ni proceso ni sentencia en uno u otro sentido (condenatoria o absolutoria). Supone una renuncia a evaluar la responsabilidad penal por unos hechos determinados⁵⁰.

⁴⁸ Ibidem., pág. 356.

⁴⁹ Trasladando al ámbito de la CPI los términos utilizados por BOLLO AROCENA, M.D. para referirse al alcance de la cosa juzgada en los Tribunales penales internacionales *ad hoc*. *Derecho internacional penal...* ob. cit., pág. 472.

⁵⁰ Este caso es diverso al supuesto de un indulto particular, donde la persona sí ha sido enjuiciada y se ha determinado su responsabilidad penal. A no ser que concurra alguna de las dos excepciones al efecto de cosa juzgada contenido en el artículo 20.3, la CPI no podrá volver a juzgar a la persona que ya lo fue y luego se vio beneficiada por un indulto.

Tampoco las inmunidades serán en principio un obstáculo para el enjuiciamiento de unos crímenes competencia de la Corte. Así lo recoge el artículo 27 del Estatuto que niega cualquier efecto, ya no sólo en tanto condiciones de punibilidad sino también como condiciones de procedibilidad, al ostentar un determinado cargo⁵¹. Concretamente establece este artículo la imposibilidad de eximir la responsabilidad penal, ni de reducir la pena, a la condición de ostentar un cargo oficial, ser jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de Gobierno. Y refiriéndose expresamente a las inmunidades y normas especiales de procedimiento referidas al cargo oficial que ostente una persona, y que sean propias ya del derecho interno de un país, ya del propio derecho internacional, no impedirán el ejercicio de su competencia por la CPI⁵².

V. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC: EL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA

Pero la CPI no es el único Tribunal de carácter internacional con el que pueden plantearse conflictos de concurrencia en el enjuiciamiento de crímenes internacionales por parte de una jurisdicción nacional. Pese a tratarse de tribunales creados para ejercer su jurisdicción en un contexto geográfico y temporal determinado, es perfectamente plausible que puedan aparecer problemas de concurrencia con los Tribunales Internacionales *ad hoc* para el enjuiciamiento de los crímenes acontecidos en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda, al menos durante el período de vigencia temporal establecido en sus estatutos. De hecho, y aunque hasta el momento en España no se han planteado, sí ha acontecido en otros países, donde se ha juzgado, y en varias ocasiones, condenado, a responsables por los crímenes acontecidos en la Antigua Yugoslavia⁵³.

⁵¹ No hay que olvidar que la regulación de las inmunidades que realiza el Estatuto ha sido uno de los mayores problemas que han surgido en numerosos Estados al deber compatibilizar el Estatuto de Roma con su regulación, normalmente en sus Constituciones nacionales, y que obligó bien a revisar y reformar éstas, bien a interpretarlas de manera conforme a lo establecido en el Estatuto. Sobre este proceso más detenidamente QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte penal internacional y la soberanía estatal*, ob. cit., págs. 137 y ss. Y sobre el interesante caso español, véase el informe del Dictamen del Consejo de Estado de 22 de agosto de 1999, sobre el Estatuto de Roma.

⁵² No obstante, el Estatuto de Roma tiene en cuenta las obligaciones de derecho penal internacional que en materia de inmunidad pueden tener contraídas los Estados (por ejemplo, las reguladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) y por ello contempla en el artículo 98.1 que la Corte no cursará una solicitud de entrega o de asistencia si el Estado requerido debe actuar de forma incompatible con las obligaciones impuestas por el Derecho internacional respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o de un tercer Estado, a no ser que la Corte haya obtenido con anterioridad la cooperación de este último para la renuncia a su inmunidad.

⁵³ Como ha ocurrido por ejemplo en Francia (Caso Javor) o Dinamarca (Caso Saric) que desestimaron la competencia de sus órganos judiciales al no encontrarse los acusados en territorio nacional. Sobre estos casos véase detenidamente BLANCO CORDERO, I.: «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo», ob. cit., págs. 1644 a 1647. En el caso alemán, se han instruido entre 1993 y 2001 alrededor de 130 sumarios contra serbios por los crímenes acontecidos en la Ex Yugoslavia, de los cuales cinco han terminado con la condena de sus autores. KALECK, W.: «El principio de justicia universal y su regulación en Alemania». *El principio de justicia universal*. Colex,

Bajo el auspicio del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, relativo a la “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión”, el Consejo de Seguridad crea el 25 de mayo de 1993 –Resolución n° 827 (1993)– un Tribunal penal Internacional, con sede en La Haya, para el enjuiciamiento de los responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario que se habían cometido en el territorio de la ex Yugoslavia ante el conflicto entre las repúblicas que formaban parte de la misma a partir de 1991 (TPIY). A petición del Gobierno ruandés, un año después, igualmente al amparo del Capítulo VII de la Carta y siguiendo el precedente del TPIY, para enjuiciar las matanzas acontecidas durante 1994 en Ruanda, el Consejo de Seguridad crea un nuevo Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda (TPIR), con sede en Arusha (Tanzania) –Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre–⁵⁴.

La competencia de ambos tribunales es estrictamente delimitada material, territorial y temporal por sus respectivos Estatutos.

En efecto, la competencia material del TPIY se refiere a la investigación y enjuiciamiento de las violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949, las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad (arts. 2 a 5). La competencia material del TPIR se extiende al genocidio, crímenes contra la Humanidad y violaciones de las Convenciones de Ginebra (arts. 2 a 4).

La competencia *ratione loci* se limita, en el caso del TPIY, al territorio de la antigua República yugoslava (espacio terrestre, aéreo y aguas territoriales) –art. 8–, esto es, al territorio de las Repúblicas surgidas tras la disolución de la Antigua Yugoslavia. El TPIR está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de determinadas violaciones del derecho humanitario cometidos en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de los mismos hechos cometidos en el territorio de los Estados vecinos, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 (art. 1).

Por último, El Tribunal de la Haya tiene competencia para juzgar los crímenes acontecidos en la Ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 (art. 1) y con una fecha de

2001, pág. 118. Y es que entre la avalancha de refugiados en Alemania tras la guerra de los Balcanes entraron numerosos sospechosos de cometer crímenes contra la Humanidad. Para su persecución se llegó a crear una unidad especial dentro de la Policía (Bundeskriminalamt). HUMAN RIGHTS WATCH: *Universal Jurisdiction in Europa*, 2006, 2006, pág. 66 (disponible en <http://hrw.org/reports/2006/ij0606>). Además se han tramitado entre 1996 y 2000 alrededor de 500 comisiones rogatorias del Tribunal Penal internacional para la ex Yugoslavia. WERLE, G., JESSBERGER, F.: «La punibilidad de los crímenes internacionales en el derecho interno alemán. El código penal internacional alemán». *Revista penal* n° 12, 2003, pág. 128.

⁵⁴ Sobre ambos precedentes como antecedentes de la CPI, URIOS MOLINER, S.: «Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional», *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*. Gómez Colomer, J.L., González Cussac, J.L., Cardona Llorens, J. (coords). Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 44 y ss.

terminación que deberá establecer el Consejo de Seguridad una vez restaurada la paz. En cuanto a la competencia personal, tiene competencia respecto a las personas físicas responsables de los crímenes enumerados (art. 6).

Frente al principio de complementariedad elegido por la CPI como regla para tratar de solucionar los problemas de concurrencia con las jurisdicciones nacionales competentes, los Tribunales penales *ad hoc* se han construido sobre el principio de primacía concurrente o concurrencia preferencial. Ello quiere decir que la competencia del TPI no excluye el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales internacionales, pero que el Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales (arts. 9 Estatuto TPIY, art. 8 TPIR).

Dos son los recursos efectivos con los que se cuenta para solucionar los conflictos positivos de competencias que pueden plantearse ya no sólo con los órganos judiciales del territorio donde se cometió el hecho delictivo y/o donde se encuentra el presunto responsable sino con aquéllos otros que ejerzan su competencia a partir del principio de justicia universal –con o sin presencia del presunto responsable en su territorio–: el deber de inhibición estatal y el principio de cosa juzgada. Y ambas son manifestaciones de la primacía de los Tribunales *ad hoc* respecto a las jurisdicciones nacionales⁵⁵.

En cuanto al deber de inhibición, el art. 9 del Estatuto del TPIY (y 8 del TPIR) establece que “en cualquier estadio del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor (...)”⁵⁶. Esa inhibición puede formularse en cualquier fase, tanto la instrucción o el enjuiciamiento como en la sentencia o con posterioridad a ella. A su vez, el art. 11 bis del Reglamento de Procedimiento y Prueba del TPIY (no así el del TPIR) prevé la posibilidad de que el TPI se inhiba a favor del tribunal nacional en el que el sujeto ha sido detenido y sus autoridades estén dispuestas a su enjuiciamiento.

La L.O. 15/994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la exYugoslavia y la L.O. 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda, regulan en sus artículos 4 los supuestos de jurisdicción concurrente. En ellos se establece que los tribunales españoles competentes para juzgar los hechos comprendidos en el Estatuto de este Tribunal Internacional iniciarán o continuarán sus actuaciones mientras no sean requeridos de inhibición por este último. Si se realiza tal requerimiento, el juez o tribunal suspenderá el procedimiento (salvo las actuaciones

⁵⁵ Véase más detenidamente sobre ambos mecanismos como manifestación del principio de primacía de los TPI *ad hoc* BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal...*, ob. cit., págs. 464 a 475.

⁵⁶ Si ello se conecta con la obligación de los Estados de cumplir con las órdenes emanadas por estos Tribunales internacionales se concreta, como señala BOLLO AROCENA, M.D., en una facultad de los TPI de solicitar la inhibición y en un deber de los tribunales nacionales de cumplir con tal solicitud. *Derecho Internacional Penal...*, ob. cit., págs. 469.

urgentes) remitiendo a la AN lo actuado, quien dictará resolución de inhibición a favor del TPI. Sólo podrá desestimarse el requerimiento de inhibición si los hechos no son competencia temporal o material del TPI. Se establece por último que ningún juez o tribunal pueda plantear conflicto jurisdiccional al TPI, limitándose a señalar las razones que fundamentan su competencia.

También manifestación del principio de primacía de los TPI *ad hoc*, al igual que mecanismo que facilita en gran medida la resolución de los posibles conflictos positivos de jurisdicción, se regula por el art. 10 del ETPIY y 9 ETPIR el principio de cosa juzgada –bajo la intitulación principio de *non bis in idem*–. De acuerdo con el mismo, nadie que haya sido ya juzgado por los mismos hechos por el Tribunal Penal Internacional correspondiente podrá volverlo a ser por una jurisdicción nacional⁵⁷. No obstante, una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario podrá ser de nuevo juzgada por el Tribunal Internacional si: a) el hecho por el que fue juzgado hubiera sido tratado como un delito común; si la jurisdicción nacional no hubiera actuado de forma imparcial o independiente o si la finalidad del procedimiento era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional o bien si las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente⁵⁸. Por tanto, y al igual que en este punto ocurría con la CPI, se recoge el principio de cosa juzgada internacional de manera absoluta mientras que el principio de cosa juzgada interna únicamente de manera relativa.

Contempla el primero de los supuestos el artículo 5 de la L.O. 15/1994, de 1 de junio, bajo la rúbrica Principio *non bis in idem*, que establece que las personas juzgadas en España por un delito ordinario pueden serlo también por el Tribunal internacional, si la calificación dada por éste a los mismos hechos se fundare en las tipificaciones previstas en el Estatuto del Tribunal Internacional⁵⁹.

VI. CONCLUSIONES

La CPI –y obviamente aún menos los Tribunales *ad hoc*–, no puede ni pretende ser un sustituto de la jurisdicción universal ejercida por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para la investigación y enjuiciamiento de los crímenes contra la Humanidad.

⁵⁷ Pudiendo requerir el TPI *ad hoc* al tribunal nacional que cesen su actividad. En caso contrario se prevé un mecanismo por el que la Sala correspondiente puede llegar a informar al Consejo de Seguridad (art. 13 de los Reglamentos de ambos Estatutos).

⁵⁸ En estos casos, como establece el párrafo 3 de estos artículos, la pena impuesta por el TPI deberá tener en cuenta la que ya haya podido cumplir el sujeto por el mismo hecho impuesta por el tribunal nacional.

⁵⁹ Siendo el tenor literal del artículo 5 de la L.O. 4/1998: “Las personas juzgadas en España pueden serlo también por el Tribunal internacional para Ruanda, por los mismos hechos, si la calificación dada por los Tribunales españoles no se fundare en las tipificaciones previstas en el Estatuto del Tribunal internacional”.

No puede ser otra la lectura después de analizar sus importantes limitaciones, ya sean de carácter político, ya temporal, o ya plenamente competenciales –*ratione materiae, ratione personae, ratione loci*–. De otra manera, las lagunas de impunidad serían enormes.

Pero no sólo no puede, sino que la CPI no quiere sustituir la obligación de las jurisdicciones nacionales de perseguir y castigar los crímenes internacionales, como así lo subraya en su Preámbulo el Estatuto de Roma. En respeto a la soberanía nacional, e indudablemente también por motivos políticos, la renuncia al establecimiento del principio de justicia universal que realiza el Estatuto a favor del carácter complementario-subsidiario de la Corte Penal Internacional responde a la voluntad de creación de un órgano jurisdiccional supranacional que sea ampliamente respaldado y reconocido por los diferentes Estados. De esta manera, y según el art. 17 del Estatuto, la CPI actuará como complemento de las jurisdicciones nacionales cuando éstas no quieran o no puedan –por falta de competencia o de capacidad– realizar la investigación o el enjuiciamiento de los crímenes internacionales establecidos en el art. 5.

Por tanto, ambas jurisdicciones, la jurisdicción supranacional de la CPI –y obviamente de los Tribunales *ad hoc*– y las jurisdicciones nacionales a través del principio de justicia universal, son en la actualidad imprescindibles en la persecución de los mismos fines, la protección de los intereses más relevantes de la Comunidad internacional, evitando la impunidad de los crímenes de mayor gravedad. En consecuencia, se hace necesario el establecimiento de mecanismos de coordinación que den solución a los conflictos positivos de concurrencia jurisdiccional que puedan plantearse.

Junto a ello, se requiere un refuerzo de la jurisdicción universal por parte de las legislaciones nacionales pues ellas tienen un carácter prioritario, que no de primacía, respecto a la CPI. Pero más bien al contrario, la creación de la CPI y los problemas prácticos y políticos surgidos por la aplicación del principio han servido de excusa para que algunos Estados restrinjan la extensión de la justicia universal hasta, como en el caso belga, dejarla sin contenido sustituyéndola por los principios de personalidad activa y pasiva.

La opción de las jurisdicciones nacionales que, como la española o la alemana, se convierten a su vez en subsidiarias de la Corte Penal Internacional en la persecución de delitos que no hayan sido cometidos en territorio español o por nacionales puede ser sorprendente en el marco de una legislación que, como la LOPJ en su art. 23.4, establece un principio de justicia universal puro o sin límites. El artículo 7 de la L.O. 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la CPI, contiene una matización o autolimitación del principio, pero entiendo que en ningún caso lo vacía de su contenido tradicional. Al contrario, el legislador español concluye una tarea que el Estatuto de Roma dejó pendiente, cual es el establecimiento de los criterios de resolución de los posibles conflictos competenciales que puedan producirse entre aquélla y las jurisdicciones nacionales. La finalidad de subordinar la actuación de los tribunales españoles a la actuación de la CPI cuando ésta tenga competencia objetiva respecto a un

crimen internacional, fuera de los casos en los que prima el principio de territorialidad o personalidad activa, persigue evitar la conversión de la AN en una suerte de segunda CPI con las disfunciones políticas y procedimentales que ello conlleva. En cambio, el contenido del principio de justicia universal queda intacto, invocándose para la extensión de la jurisdicción española en todos aquellos casos en los que la CPI no tenga competencia objetiva o bien haya decidido no intervenir.

En mi opinión, a través del establecimiento de criterios para la prelación de los órganos jurisdiccionales competentes en el conocimiento y enjuiciamiento de los delitos internacionales se trata de buscar un lógico y justo equilibrio entre el peligro de aplicar el principio de justicia universal de tal manera que la jurisdicción española actúe como una Policía Mundial⁶⁰ enarbolando unilateralmente la bandera de la defensa del mundo, y entre el establecimiento de criterios tan escritos que dejen sin sentido y sin posibilidad de aplicación práctica la jurisdicción universal.

El legislador ha cumplido sus deberes respecto a los posibles conflictos de jurisdicción entre la CPI y los tribunales *ad hoc* y la jurisdicción española. La tarea pendiente es la reforma legislativa de la LOPJ para el establecimiento de los criterios de resolución de los conflictos entre las jurisdicciones nacionales que, en ejercicio de los principios de territorialidad, personalidad activa o pasiva, real o de protección y justicia universal pueden y están produciéndose y que, sin vaciar de contenido el principio de justicia universal, establezca su subsidiariedad respecto al país territorialmente competente.

⁶⁰ Acogiendo la expresión utilizada, entre otros, por AMBOS, K.: «La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania», ob. cit., pág. 14, para subrayar que en las legislaciones que no han incorporado el principio de oportunidad, existe la obligación de intervenir en el momento del conocimiento de la comisión de cualquier hecho delictivo lo que espacialmente, en aplicación del principio de justicia universal, se extiende al conocimiento de la comisión de los hechos delictivos del art. 23.4 LOPJ en cualquier parte del mundo.