

ESPAÑA

Legislación española
de cooperación
con la Corte Penal
Internacional

Héctor Olásolo *

1 ● Proceso de ratificación e implementación del Estatuto de Roma en España

El 4 de octubre de 2000, la Ley Orgánica 6/2000, por la que se autoriza al gobierno español el Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI/Corte), fue aprobada de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Española (CE).¹ Días después, el 25 de octubre de 2000, el instrumento de ratificación del ER fue depositado con el secretario general de las Naciones Unidas, con lo que España pasó a convertirse en el Estado miembro número veintidós del ER.²

El artículo 96 CE establece un sistema monista en relación con la recepción en el ordenamiento jurídico español de los tratados internacionales concluidos por España,

* Las opiniones expresadas en este artículo pertenecen al autor y no reflejan necesariamente aquellas de la Corte Penal Internacional, de las Naciones Unidas o del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, o del gobierno español.

¹ J. A. Yáñez Barnuevo y A. Roldán, "Spain and the Rome Statute of the International Criminal Court", en C. Kress, F. Lattanzi (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders: General Aspects and Constitutional Issues*, Ripa di Fagnano – Alto Baden Baden, vol. I, 2003, pp. 201-203.

² El instrumento de ratificación contenía la siguiente declaración a los efectos del artículo 103.1.b ER, la cual había sido autorizada por la disposición adicional de la Ley Orgánica 6/2000: "España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española".

Además, en el momento de depositar el instrumento de ratificación, España realizó también la siguiente declaración adicional: "En relación con el párrafo 1º del artículo 87 del Estatuto, el Reino de España declara que, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Justicia será la autoridad competente para tramitar las solicitudes de cooperación que formule la Corte y aquellas que se dirigieren a la Corte. En relación con el párrafo 2 del artículo 87 del Estatuto, el Reino de España declara que las solicitudes de cooperación que le dirija la Corte y los documentos que las justifiquen deberán estar redactados en español o acompañados de una traducción al español".

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

que solo requiere la publicación del tratado de que se trate en el Boletín Oficial del Estado. El ER fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 27 de mayo de 2002,³ de manera que a partir de su entrada en vigor el 1.º de julio de 2002 ha formado parte en su integridad del ordenamiento jurídico español y las autoridades administrativas y judiciales españolas han estado obligadas a utilizar aquellas disposiciones del ER que son lo suficientemente específicas como para ser aplicadas directamente (disposiciones autoejecutivas). Además, debido al lugar de privilegio que, conforme al artículo 96 CE, las disposiciones recogidas en los tratados internacionales de los que España es parte ocupan en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico español, ninguna ley posterior puede derogar, modificar o suspender disposición alguna del ER a no ser que España lo denuncie previamente, de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas finales del propio ER.⁴

Ciertos instrumentos legislativos suplementarios del ER, y en particular las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) y el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APIC), son también relevantes en relación con el procedimiento que los Estados partes han de seguir en cumplimiento de sus obligaciones de cooperación con la Corte.

Las RPP entraron en vigor tras su adopción por unanimidad por la Asamblea de los Estados partes celebrada en Nueva York entre el 3 y el 10 de septiembre de 2002.⁵ Sin embargo, a pesar de que la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 18/2003 de 10 de diciembre de 2003, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (LOCCPI) afirma con buen sentido que “las Reglas de Procedimiento y Prueba así como sus enmiendas se publicarán en el ‘Boletín Oficial del Estado’”, dicha publicación no se ha producido todavía a la fecha de conclusión del presente artículo. Por lo tanto, de acuerdo con la legislación española, las RPP no forman parte todavía del ordenamiento jurídico español y las autoridades administrativas y judiciales españolas no se encuentran obligadas a aplicar directamente sus disposiciones autoejecutivas.

El 21 de abril de 2003, España firmó el APIC, que había sido elaborado entre 1999 y 2002 por la Comisión Preparatoria y que se abrió a la firma de los Estados el

³ Artículo 126.1 ER.

⁴ A. Yáñez Barnuevo y A. Roldán, *supra* nota 1, p. 203.

⁵ El artículo 51 ER requiere una mayoría de dos tercios.

HÉCTOR OLÁSOLO

10 de septiembre de 2002. Sin embargo, a pesar de su entrada en vigor el 22 de julio de 2004,⁶ España no lo ha ratificado todavía.

Conviene también subrayar que la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de 2003, que modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, implementa las disposiciones del ER relativas a los delitos y a los principios generales de derecho penal recogidos en el ER.

Por su parte, la LOCCPI regula los órganos competentes y el procedimiento a seguir en materia de cooperación entre España y la Corte,⁷ y reafirma la siguiente jerarquía normativa:⁸ i) el ER;⁹ ii) sus instrumentos legislativos suplementarios, y en particular las RPP;¹⁰ iii) los acuerdos específicos de cooperación que España pueda firmar con la Corte en materias tales como la ejecución de sentencias;¹¹ iv) la LOCCPI; y v) las leyes orgánicas y procesales de aplicación general en el ordenamiento jurídico español.¹²

La LOCCPI sigue en la medida de lo posible la estructura de las leyes orgánicas 15/1994 de 1.º de junio de 1994 y 4/1998 de 1.º de julio de 1998 de cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).¹³ Además, en su redacción, el legislador español ha intentado evitar repeticiones, teniendo en cuenta la naturaleza autoejecutiva de numerosas disposiciones recogidas en el ER y en las RPP.¹⁴

⁶ Conforme al artículo 35.1 APIC, el APIC entró en vigor treinta días después de que Canadá depositó su instrumento de ratificación con el secretario general de las Naciones Unidas, el 22 junio de 2004.

⁷ Artículo 1 LOCCPI.

⁸ Ídem.

⁹ Tras la ratificación por España del ER, su entrada en vigor y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, aquellas disposiciones en materia de cooperación entre España y la Corte cuyo contenido es lo suficientemente específico (disposiciones autoejecutivas) son directamente aplicables por los órganos judiciales y administrativos españoles. De ahí que el artículo 1 LOCCPI afirme que, de acuerdo con la CE, las disposiciones autoejecutivas contenidas en el ER en materia de cooperación constituyen la primera fuente normativa en la regulación del régimen de cooperación de España con la Corte.

¹⁰ Los instrumentos legislativos que suplementen el ER en materia de cooperación de España con la Corte, y en particular las RPP, constituirán una vez publicados en el BOE, la segunda fuente normativa del régimen de cooperación de España con la Corte.

¹¹ Estos acuerdos solo se incorporarán al ordenamiento jurídico español tras su ratificación por España, su entrada en vigor y su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

¹² Artículo 1 LOCCPI.

¹³ Preámbulo LOCCPI. Véase también J. A. Yáñez Barnuevo, A. Roldán, o. cit., *supra* nota 1, p. 205.

¹⁴ Sin embargo, una parte de la doctrina española sostiene que hubiera sido preferible elaborar un texto comprensivo que hubiese integrado todas las disposiciones que los órganos nacionales competentes deben tener en cuenta al ejecutar las solicitudes de cooperación de la Corte. En opinión de estos autores, esta última opción presenta importantes ventajas debido a: i) la complejidad del régimen de cooperación previsto en el ER y en las RPP; ii) el número de disposiciones autoejecutivas existentes en ambos textos; iii) el hecho de que las RPP no han sido publicadas todavía en el Boletín Oficial del Estado; iv) la multiplicidad de fuentes que hay que tener en consideración para la interpretación y aplicación de la LOCCPI; y v) la falta de costumbre de las autoridades judiciales y administrativas españolas a la hora de aplicar la normativa derivada de los tratados internacionales,

2. Remisión de situaciones y comunicaciones a la Corte y principio de complementariedad

2.1. La inversión del principio de complementariedad en relación con los delitos recogidos en el ER presuntamente cometidos por no españoles fuera de territorio español

El funcionamiento práctico del principio de complementariedad fue una de las cuestiones que acapararon mayor atención durante el proceso parlamentario en España que concluyó con la aprobación de la LOCCPI. El debate parlamentario tuvo siempre como referente la interpretación que el Tribunal Supremo español había realizado en sus sentencias más recientes del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial (LOPJ),¹⁵ que recoge el principio de justicia universal.¹⁶

particularmente en material procesal penal. Véase a este respecto, L. Bujosa Vadell, *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, La Ley, 2006 (en prensa), sección 1, pp. 36 y 37.

¹⁵ A pesar de las interpretaciones más amplias previamente adoptadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (véase por ejemplo los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 y 5 de noviembre de 1998), la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2003 (STS de 20 de mayo de 2003) introduce el criterio de la necesidad de la intervención de los órganos de la jurisdicción española como presupuesto para la actuación con base en el principio de justicia universal. Conforme a este presupuesto, el querellante debe mostrar la existencia de indicios serios y razonables de que los hechos incluidos en su querrela no han sido perseguidos penalmente de manera efectiva con anterioridad al momento de presentación de la querrela por los órganos competentes del Estado territorial. Además, las razones a que esta situación se haya podido deber no tienen relevancia alguna cara a la concurrencia de dicho presupuesto. Véase la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 712/2003, de 20 de mayo de 2003, fundamento jurídico sexto.

El querellante, sin embargo, no necesita ir más allá de mostrar indicios serios y razonables, sin que, por lo tanto, le sea exigible (tal y como la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 (STS de 25 de febrero de 2003) parecía requerir en un primer momento a través del llamado principio de subsidiariedad de la jurisdicción española) el tener que convencer al órgano competente de la jurisdicción española de la inactividad o de la ineficacia de las actuaciones desarrolladas en el Estado territorial. A juicio de la STS de 20 de mayo de 2003, esta última exigencia supondría imponer al querellante una carga insuperable en la fase inicial de las actuaciones, lo que resultaría en que los órganos jurisdiccionales españoles se verían impedidos de hecho de actuar con base en el principio de justicia universal. Además, la STS de 20 de mayo de 2003 se aparta también de la STS de 25 de febrero de 2003, en cuanto considera contrario a la propia naturaleza del principio de justicia universal la exigencia de la concurrencia de uno de los dos siguientes criterios alternativos para que los órganos jurisdiccionales españoles puedan actuar con base en el principio de justicia universal: i) que la persona imputada se encuentre en territorio español y España decida no extraditarla a ninguno de los Estados que de acuerdo con el tratado correspondiente podrían ejercer su jurisdicción sobre los delitos que se le imputan; o b) que haya una conexión entre los hechos imputados y los intereses nacionales españoles. Véase, a este respecto, el fundamento jurídico sexto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 712/2003 de 20 de mayo de 2003, en relación con el fundamento jurídico sexto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 327/2003, de 25 de febrero de 2003.

Con posterioridad al debate parlamentario que concluyó con la aprobación de la LOCCPI, la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005 ha rechazado la doctrina contenida en la STS de 25 de febrero de 2003, tanto en lo que se refiere al alcance de la prueba de la inactividad o ineficacia de las actuaciones desarrolladas en el Estado territorial, como en lo que se refiere a la imposibilidad de actuar con base en el principio de justicia universal a falta de un segundo vínculo de conexión entre los hechos o la persona imputada y la jurisdicción española (ya sea la custodia de la persona, ya sea la afectación de los intereses nacionales españoles). Además, en opinión del autor, el Tribunal Constitucional ha reafirmado de

HÉCTOR OLÁSULO

El debate parlamentario se centró en el artículo 7.2 del proyecto de LOCCPI que instruía a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a los departamentos ministeriales para que se abstuviesen de actuar cuando les fuera comunicada la *notitia criminis* o cuando se les presentara una petición administrativa en relación con delitos previstos en el ER cometidos por no españoles fuera de España. El órgano afectado debería, por lo tanto, limitarse a informar a las personas físicas o jurídicas que hubieren presentado la denuncia o solicitud de la posibilidad de presentarla directamente ante la Fiscalía de la Corte, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13.c y 15 ER. Además, el artículo 7.2 del proyecto de LOCCPI prohibía también a los órganos judiciales y a los miembros del Ministerio Fiscal que actuasen de oficio cuando tuvieran conocimiento de la posible comisión de alguno de los delitos previstos en el ER por no españoles fuera de territorio español.¹⁷

Durante el debate parlamentario, algunos apuntaron que este proyecto restringía el alcance del principio de justicia universal tal y como se recoge en el artículo 23.4 LOPJ, puesto que impediría su aplicación en relación con los delitos previstos en el ER. Como resultado, paradójicamente, la creación de la Corte supondría el principio del fin del principio de justicia universal en España.¹⁸

Otros, apoyados por una parte importante de la doctrina,¹⁹ afirmaron que esta propuesta no se encontraba en línea con el objeto y la finalidad de la creación de una

manera implícita el criterio de la necesidad de la intervención de los órganos de la jurisdicción española como presupuesto para la actuación con base en el principio de justicia universal. Véase sentencia del Tribunal Constitucional 230/2005, de 26 de septiembre de 2005, fundamentos jurídicos 6 a 9.

¹⁶ El artículo 23.4 LOPJ dispone lo siguiente:

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros 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.
- 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”.

¹⁷ El proyecto de LOCCPI preveía, sin embargo, una excepción en la aplicación de su artículo 7.2 cuando pudiese afectar: i) a la jurisdicción de los órganos de la jurisdicción militar española sobre acciones u omisiones cometidas por las tropas nacionales fuera de España; o ii) al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los órganos judiciales españoles que acompañan a las tropas españolas fuera de España. Esta excepción fue finalmente incluida en el párrafo segundo de la tercera disposición adicional de la LOCCPI.

¹⁸ Enmienda núm. 1 a la LOCCPI, presentada por B. Lasagabáster del Grupo Parlamentario Mixto.

¹⁹ Véanse entre otros, L. Bujosa Vadell, I., o. cit., *supra* nota 14, sección 2.5, pp. 97-102; M. P. Pozo Serrano, “Medidas nacionales adoptadas para la ratificación y la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional: Un balance provisional”, en *Anuario de Derecho Internacional*, 2003, pp. 299-346 y 345; y J. Pueyo Losa, “Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción internacional”, en Álvarez González, Remacha y Tejada (coords.), *Cooperación jurídica internacional*, Madrid, 2001, pp. 141-203 y 145.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Corte Penal Internacional informada por el principio de complementariedad. Para quienes se encontraban en este segundo grupo, la Corte no sustituye a ninguno de los mecanismos existentes (ya sean de carácter nacional o internacional) para luchar contra la impunidad en relación con los delitos que más gravemente menoscaban los valores superiores de la comunidad internacional. Por el contrario, la Corte constituye un mecanismo adicional que incentiva a las jurisdicciones nacionales para que los mecanismos existentes para la investigación y enjuiciamiento de este tipo de delitos en el nivel nacional sean más efectivos. Por ello, la Corte solo actúa directamente cuando las jurisdicciones nacionales, a pesar de los incentivos recogidos en el ER, permanecen inactivas o no tienen la disposición o la capacidad para afrontar la lucha contra la impunidad. De esta manera, la creación de la Corte no podía ser utilizada como una excusa para limitar el alcance de algunos de los mecanismos existentes en la ley española para la investigación y enjuiciamiento de los delitos previstos en el ER. Más bien al contrario, la creación de la Corte debería promover su ejercicio más efectivo.

Sin embargo, la gran mayoría de los parlamentarios españoles, junto con una parte de la doctrina,²⁰ entendían que la primacía formal de la jurisdicción española tal y como se deriva del principio de complementariedad se encuentra limitada a los delitos cometidos en el territorio español o por españoles en el extranjero.²¹ Como resultado, el artículo 7.2 del proyecto de LOCCPI fue aprobado con la inclusión de un párrafo adicional que permitía a los órganos judiciales competentes y al Ministerio Fiscal adoptar las medidas cautelares urgentísimas que fueran necesarias para, entre otras cosas, evitar la pérdida de la prueba.

Además, se introdujo el artículo 7.3 LOCCPI para permitir que las denuncias o solicitudes inicialmente presentadas ante los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal o los departamentos ministeriales españoles puedan ser nuevamente presentadas ante estos y, esta vez sí, tramitadas cuando la Corte se abstenga de actuar, ya sea porque la Fiscalía decida no iniciar una investigación sobre la situación a la que refieren las denuncias o solicitudes de que se trate o porque se produce una declaración de inadmisibilidad. Con ello se aseguraba la posibilidad de aplicar el principio de justicia

²⁰ A. Sánchez Legido, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Valencia, 2004, p. 394; y F. Lattanzi, "Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des états", en *Revue Générale de Droit International Public*, 1999, pp. 425-444 y pp. 430-431.

²¹ L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 2.5, p. 100.

HÉCTOR OLÁSULO

universal en relación con delitos previstos en el ER, si bien solo después de que la Corte hubiera decidido abstenerse.

A pesar de las mejoras resultantes del debate parlamentario, y al margen de ciertos problemas técnicos apuntados por Bujosa Vadell,²² el autor tiende a compartir la posición de aquellos que consideran que los párrafos segundo y tercero del artículo 7 LOCCPI invierten el contenido de la relación entre la Corte y las jurisdicciones nacionales, tal y como se define por el principio de complementariedad. En opinión del autor, la prohibición de actuar impuesta a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a los departamentos ministeriales, así como la obligación de informar a los denunciantes o solicitantes de la posibilidad de transmitir la *notitia criminis* a la Fiscalía de la Corte, tiene su origen en una visión de la Corte como sustituto de la jurisdicción española en la persecución penal de los delitos cometidos por no españoles fuera de España.²³

Además, el artículo 7.2 LOCCPI parece haber sido redactado en el entendimiento de que, conforme al ER, la Corte puede abrir directamente una investigación sobre un caso concreto (es decir, contra un individuo determinado en relación con uno o varios incidentes específicos). Sin embargo, esta presunción no se corresponde con la distinción entre situaciones y casos recogida en el ER, ni con el hecho de que situaciones de crisis (y no casos) sean el objeto del proceso de activación y de la fase de investigación de una situación que antecede al inicio del proceso penal ante la Corte mediante la emisión de una orden de arresto o de comparecencia.²⁴ Como resultado, es más que probable que el siguiente escenario se produzca:

1. una primera denuncia o solicitud administrativa será presentada ante los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal o los departamentos ministeriales españoles;
2. el órgano ante el que se presenta la denuncia o solicitud informará al denunciante o solicitante de la posibilidad de comunicar la *notitia criminis* ante la Fiscalía de la Corte;

²² *Ibidem*, pp. 96-98.

²³ Incluso si el legislador español ha basado su elección en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español que establece la necesidad de intervención de la jurisdicción española como presupuesto para la aplicación del principio de justicia universal, el legislador español no parece haber dado la importancia suficiente a la distinción entre lo que constituye, por un lado, una jurisdicción de *ultima ratio* como aquella de la Corte y, por otro lado, el principio de que las jurisdicciones nacionales de los Estados en cuyo territorio se cometen los crímenes más graves para la comunidad internacional tienen una responsabilidad primaria en su investigación y enjuiciamiento.

²⁴ H. Olásulo, *Corte Penal Internacional: ¿Dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de activación*, Valencia, 2003, pp. 105 y ss.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3. el denunciante o solicitante enviará una nueva denuncia a la Fiscalía de la Corte conforme al artículo 15.1 ER;
4. la Fiscalía de la Corte, conforme al artículo 15.2 ER, procederá durante meses o incluso años al examen preliminar de la situación de crisis en el contexto de la cual se hayan cometido los hechos denunciados;
5. tras el examen preliminar de la situación en su conjunto, la Fiscalía de la Corte, dada la limitación de recursos materiales y a no ser que la gravedad de los delitos cometidos de manera sistemática o generalizada en la situación de que se trate así lo requiera, decidirá no solicitar la autorización de la SCP para iniciar una investigación sobre dicha situación;
6. la Fiscalía de la Corte procederá, conforme al artículo 15.6 ER, a informar al denunciante o solicitante de su decisión de no pedir la autorización de la SCP para iniciar una investigación sobre la situación de que se trate; y
7. el denunciante o solicitante no tendrá más remedio que acudir de nuevo, años más tarde, a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal o a los departamentos ministeriales españoles, que en esta ocasión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.3 ER, sí podrán proceder a tramitar la denuncia o la solicitud y, por lo tanto, a investigar los hechos denunciados.

En consecuencia, en opinión del autor, la inversión del principio de complementariedad y la falta de cuidado en ajustar la LOCCPI a la distinción entre situaciones y casos provocará que sean los mismos órganos judiciales españoles (o el Ministerio Fiscal) que tuvieron que abstenerse al recibir la primera denuncia los que en última instancia deberán investigar y enjuiciar los hechos imputados en aplicación del principio de justicia universal previsto en el artículo 23.4 LOPJ. Ni que decir tiene que esta regulación pone gravemente en peligro la eficacia de los sumarios instruidos años después de la presentación por primera vez de la denuncia.

Pero todavía son más graves aquellos casos en los que órganos judiciales españoles o el Ministerio Fiscal tienen conocimiento de oficio de la presunta comisión por no españoles fuera del territorio español de delitos previstos en el ER. En estos casos, el artículo 7.2 LOCCPI les prohíbe practicar de oficio con base en el principio de justicia universal las diligencias de investigación necesarias para la comprobación del carácter delictivo de los hechos y la determinación de sus presuntos responsables.

HÉCTOR OLÁSULO

Además, en tanto en cuanto la LOCCPI no legitima a los órganos judiciales españoles ni al Ministerio Fiscal a transmitir a la Fiscalía de la Corte la *notitia criminis* de estos delitos, aquellos deberán permanecer impasibles ante el conocimiento de tales delitos. Y esto a pesar de que, según lo previsto en los artículos 105 y 299 y siguientes, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LEC_r), el principio de legalidad, y no el de oportunidad (ya sea esta pura o reglada), es el que informa la práctica de diligencias de investigación.

2.2. Remisión de una situación de crisis a la Fiscalía de la Corte por el Estado español y solicitud de revisión de la decisión de la Fiscalía de la Corte de no proceder a su investigación

El preámbulo de la LOCCPI señala que uno de sus objetivos es regular de manera particularmente cuidadosa el procedimiento para la remisión por las autoridades españolas de situaciones de crisis a la Corte conforme a los artículos 13.a y 14 ER.

El artículo 7.1 LOCCPI regula esta materia mediante la atribución al gobierno español (acuerdo del Consejo de Ministros), en cuanto órgano constitucionalmente responsable de la política exterior española,²⁵ de la potestad última para decidir sobre la remisión de una situación de crisis a la Corte, de manera que puedan valorarse adecuadamente las implicaciones que en la política exterior del Estado pueda tener esa remisión.

La competencia para proponer ante el Consejo de Ministros la remisión de una situación a la Corte se atribuye conjuntamente a los ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores. El mismo procedimiento debe ser seguido en caso de que se pretenda solicitar a la SCP, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.3.a ER, que revise la decisión de la Fiscalía de la Corte de no proceder a la investigación de una situación remitida por España o de poner fin a la investigación de dicha situación sin proceder a enjuiciamiento alguno.²⁶

Un sector de la doctrina española ha mostrado su preocupación con el artículo 7.1 LOCCPI puesto que deja exclusivamente en manos del Ejecutivo la propuesta y decisión sobre la remisión de situaciones de crisis a la Corte y sobre la presentación de

²⁵ Art. 97 CE.

²⁶ Art. 7.1 LOCCPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

solicitudes de revisión de las decisiones de la Fiscalía de la Corte de no investigar o de finalizar una investigación sin iniciar enjuiciamiento alguno.²⁷

En opinión del autor, el proceso debiera haber incluido también el dictamen consultivo del Consejo General del Poder Judicial para así dar entrada a otras consideraciones al margen de las meramente políticas, puesto que algunos de los presupuestos para la activación de la jurisdicción latente de la Corte con respecto a una determinada situación de crisis consisten en la existencia de indicios razonables de criminalidad y en la admisibilidad de esa situación.²⁸

Sin embargo, parece adecuado que el legislador haya optado por atribuir al Consejo de Ministros la decisión última sobre la remisión de una situación de crisis a la Corte. Así, en primer lugar, conforme a los artículos 13.a y 14 ER, el objeto de la remisión son situaciones de crisis definidas por criterios territoriales, temporales o personales.²⁹ En segundo lugar, la remisión de una situación automáticamente inicia el procedimiento de activación para determinar si se activa o no la jurisdicción latente de la Corte en relación con la situación de crisis remitida y, por lo tanto, si la Corte inicia o no una investigación sobre delitos presuntamente cometidos en esta.³⁰ Finalmente, mediante la remisión prevista en los artículos 13.a y 14 ER, el Estado español se convertiría en parte activa del proceso de activación ante la Corte, y los Estados afectados por el conflicto o situación remitida por España se convertirían muy probablemente en partes pasivas de ese proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.2 ER. Como resultado, en opinión del autor, la remisión de una situación conforme a los artículos 13.a y 14 ER tiene mayores implicaciones para la política exterior española que las que hipotéticamente podría tener la transmisión a la Corte de una denuncia en su sentido tradicional.

²⁷ Véase entre otros L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 4.3, pp. 183-184.

²⁸ H. Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 40 y 41.

²⁹ H. Olásolo, *Corte Penal Internacional: ¿Dónde investigar?...*, o. cit., *supra* nota 24, p. 106.

³⁰ *Ibidem*, pp. 107 y 391-403.

3. Cuestiones generales sobre el régimen de cooperación de España con la Corte

Varias son las cuestiones de carácter general que suscita el régimen de cooperación de España con la Corte. Entre ellas conviene subrayar en primer lugar la relativa al impacto de este régimen en la distinción en el ordenamiento jurídico español entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria.³¹ El párrafo primero de la disposición adicional primera de la LOCCPI regula esta cuestión al establecer que, cuando de acuerdo con lo previsto en las leyes españolas de aplicación general,³² la ejecución de una solicitud de cooperación de la Corte corresponda a la jurisdicción militar, las referencias contenidas en la LOCCPI al Juzgado Central de Instrucción, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se entenderán realizadas al Juzgado Togado Militar Central Decano, al Tribunal Militar Central, al Fiscal Jurídico Militar y al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria. Igualmente, si bien la LOCCPI no lo recoge expresamente, la ejecución de esas solicitudes de cooperación, en tanto en cuanto no se encuentre expresamente regulada por LOCCPI, se llevará a cabo conforme a lo previsto en las normas procesales de la jurisdicción militar, y en particular en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril de 1989, sobre el proceso penal en la jurisdicción militar.

Por otra parte, la LOCCPI convierte al Ministerio de Justicia en el órgano de relación entre la Corte y las autoridades judiciales y el Ministerio Público español. Por lo tanto, todas las peticiones de cooperación de la Corte deberán dirigirse al Ministerio de Justicia.³³ La designación del Ministerio de Justicia como órgano de

³¹ Artículo 117.5 CE.

³² Principalmente la Ley Orgánica 4/1987, de 15 julio de 1987, sobre la competencia y organización de la jurisdicción militar.

³³ Artículo 6.1 LOCCPI, que elabora la declaración realizada por España conforme al artículo 87.1 ER al depositar su instrumento de ratificación. Este modelo sigue el recogido en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Cooperación con el TPIY y en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Cooperación con el TPIR.

Sin embargo, el artículo 6 LOCCPI deja abierta la posibilidad de que el Ministerio de Asuntos Exteriores pueda actuar como órgano de relación en el marco de las consultas que puedan efectuarse con la Corte sobre cuestiones que puedan afectar a la política exterior española. Así, si bien el Ministerio de Justicia se configura como el órgano competente para mantener consultas con la Corte, aquel, antes de comenzar cualquier consulta con la Corte, debe informar al Ministerio de Asuntos Exteriores del contenido de dichas consultas. Además, si este último considera que las consultas incluyen aspectos que afectan a la política exterior española, el propio Ministerio de Asuntos Exteriores se convierte en el órgano competente para llevar a cabo esas consultas con la CPI. Por otra parte, el artículo 6.2 LOCCPI exige también que cuando las consultas puedan afectar a asuntos de competencia de otros Ministerios se asegure una adecuada coordinación con estos últimos en el marco del proceso de consulta con la Corte. En este sentido, esa disposición se refiere expresamente a la coordinación entre los ministerios de Justicia, de Asuntos Exteriores, de Defensa y de Interior.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

relación con la Corte constituye un paso adelante en relación con el conducto diplomático previsto en el artículo 10 de la Ley de Extradición Pasiva de 1985 (LEP). Sin embargo, no permite la relación directa entre las autoridades judiciales españolas y la Corte tal y como ocurre en relación entre aquellas y las autoridades judiciales europeas en la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega. Así, conforme a este último modelo, la Audiencia Nacional, en lugar del Ministerio de Justicia, se configura como el órgano de relación con las autoridades judiciales europeas de que se trate.³⁴

Aunque, como el Consejo de Estado español ha señalado, la Corte actúa en un contexto internacional más amplio con connotaciones significativamente diferentes de aquel en el que se emiten y ejecutan las órdenes de arresto y entrega europeas,³⁵ era de esperar que la LOCCPI hubiera apostado por un sistema de cooperación más integrado que hubiera permitido una relación directa entre la Corte y los órganos judiciales españoles. Esta expectativa, que al final no se ha visto cumplida, tenía su fundamento en la aspiración de universalidad del ER, la limitación de la jurisdicción de la Corte a los delitos que más gravemente afectan a los valores superiores de la comunidad internacional y la complejidad procesal del ER.³⁶

Finalmente, con respecto a la cuestión de los idiomas, valga señalar que todas las solicitudes de cooperación de la Corte, y su correspondiente documentación suplementaria, deben redactarse en español o, al menos, deben acompañarse de una copia en español.³⁷

³⁴ Artículo 2 de la Ley Orgánica 3/2003, de 14 de marzo de 2003, sobre la orden de detención y entrega europea.

³⁵ Consejo de Estado, dictamen 639/2003, de 12 de junio de 2003, pp. 10-11.

³⁶ En el mismo sentido, L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 3.3.2, pp. 122-125.

³⁷ Véase la declaración hecha por España conforme al artículo 87.2 ER en el momento de depositar su instrumento de ratificación.

4 • Detención y entrega

4.1. Detención de personas buscadas por la Corte

4.1.1. Ejecución de las órdenes de detención emitidas por la Corte

Cualquier solicitud de cooperación de la Corte para la detención y entrega de una persona, o para su detención provisional, debe incluir la información y documentación requerida por los artículos 89, 91 y 92 ER³⁸ y debe dirigirse al Ministerio de Justicia.³⁹ La LOCCPI no establece el procedimiento a seguir una vez que el Ministerio de Justicia recibe una solicitud de este tipo. Surge de esta manera la cuestión de si debería enviarse al juez central de instrucción a los efectos de que dicte una orden de detención contra la persona contra la que se dirige la solicitud de la Corte o si, por el contrario, debería enviarse directamente al Ministerio de Interior para que la Policía proceda a la detención lo antes posible.

En opinión del autor, el envío de la solicitud de la Corte al Juez Central de Instrucción incrementaría las garantías en su ejecución para la persona buscada. Sin embargo, es preciso tener también en consideración argumentos como los dados por Bujosa Vadell,⁴⁰ quien subraya que toda solicitud de la Corte debe fundamentarse en una orden de detención dictada por la Sala competente de la Corte y que, por lo tanto, sería conveniente enviar directamente la solicitud al Ministerio del Interior para evitar la fuga de la persona buscada.

La autoridad que lleva a cabo la detención debe comunicar este hecho inmediatamente al Ministerio de Justicia y al juez central de instrucción.⁴¹ Además, el artículo 11.1 *in fine* LOCCPI, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.2 ER, impone a la autoridad que efectúa la detención el deber de poner a la persona buscada a disposición del Juez Central de Instrucción sin retraso y nunca más tarde de las 72 horas siguientes.⁴²

³⁸ La LOCCPI no añade nada respecto de la información y documentación requerida por los artículos 89, 91 y 92 ER.

³⁹ Finalmente, en relación con la entrega de personas para la ejecución de penas privativas de libertad, las continuas referencias de los artículos 15 y 17 LOCCPI a los requisitos previstos en los artículos 91.2 o 91.3 ER dejan claro que el procedimiento de entrega arriba descrito es también aplicable a las solicitudes de detención y entrega de personas que hayan sido previamente condenadas por la Corte.

⁴⁰ L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 5.2.2.E, p. 297.

⁴¹ Art. 11.1 LOCCPI.

⁴² En cuanto *lex specialis*, el artículo 11.1 LOCCPI hace inaplicable la extensión de 48 horas prevista en el artículo 520 bis LECr. Como la detención se habrá ejecutado sobre la base de una orden de detención de la Corte que describa los delitos

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Desde el momento en que la persona buscada es arrestada, los derechos y garantías procesales previstos en el artículo 55 ER y en la regla 117 RPP son plenamente aplicables. Conforme al artículo 89.1 ER, tales derechos y garantías serán completados por aquellos previstos en el artículo 520 LECr, que también son aplicables desde el momento en que se efectúa la detención. Además, la autoridad que realiza la detención debe informar inmediatamente a la persona buscada de los delitos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos recogidos en las disposiciones arriba mencionadas.⁴³

En consecuencia, si la persona buscada así lo solicita, le será permitido ponerse en contacto con un abogado de su propia elección a los efectos de que se persone en el lugar donde se encuentra detenido tan pronto como sea posible.⁴⁴ Además, si la persona buscada no se pone en contacto con un abogado de su elección, la autoridad que efectúa la detención solicitará al Colegio de Abogados del lugar donde se encuentra la persona buscada que designe abogado para que se persone en el lugar de detención en un plazo de ocho horas.⁴⁵

imputados al detenido, la autoridad que la efectúe no tendrá que practicar, en principio, diligencia preliminar de investigación alguna, por lo que el traslado a Madrid es la única razón que puede provocar un cierto retraso en la puesta de la persona buscada a disposición del Juez Central de Instrucción (lo que en todo caso debería ser inferior a 72 horas). En este sentido hay que señalar que, conforme al artículo 306 LECr, al margen de las diligencias preliminares que pueda practicar la autoridad que efectúa el arresto de acuerdo con lo previsto en el art. 17 CE, el órgano competente para practicar las diligencias de investigación tendientes a la averiguación del delito y de sus presuntos responsables es el juez de instrucción competente. Por lo tanto, en el supuesto en que la Corte hubiese acompañado su solicitud de detención y entrega con alguna otra solicitud adicional de cooperación (como, por ejemplo, la toma de declaración a la persona detenida), el órgano competente para ejecutar la misma sería el Juez Central de Instrucción en cuanto que órgano judicial competente para adoptar las decisiones previstas en el artículo 59.2 ER (artículos 11 y 20.1 LOCCPI) y a cuya disposición deberá ponerse inmediatamente la persona detenida. En el mismo sentido, L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 5.2.2.E, p. 298.

⁴³ Art. 520.2 LECr.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem. Surge la cuestión de si el abogado elegido por la persona buscada para que la represente en las actuaciones nacionales de entrega debe estar incluido en la lista de abogados de la Corte prevista en las normas 69 y 70 del Reglamento de la Corte (para lo que debería cumplir con los requisitos previstos en la regla 22 RPP), o si, por el contrario, es suficiente con que el abogado en cuestión cumpla con los requisitos exigidos por la legislación española para su admisión al Colegio de Abogados de que se trate. Del mismo modo, surge la cuestión de si las autoridades que efectúan la detención deben solicitar la designación de dicho abogado al Colegio de Abogados de España que corresponda o si, por el contrario, deberán comunicarse urgentemente con el Ministerio de Justicia a los efectos de que este último transmita a la Corte la necesidad de enviar al lugar de detención tan pronto como sea posible un abogado de la lista de abogados de guardia prevista en la norma 73 del Reglamento de la Corte. En opinión del autor, existen un buen número de razones que exigen que los requisitos previstos en la regla 22 RPP y en la norma 67 del Reglamento de la Corte no se apliquen durante las actuaciones nacionales de entrega y que, por lo tanto, sea el Colegio de Abogados de que se trate quien proceda a la designación del abogado que asista de oficio a la persona buscada durante dichas actuaciones. Entre estas razones destaca el hecho de que tales actuaciones son reguladas por la legislación nacional española, y en particular la LOCCPI y la LECr. Además, el art. 58.1 ER impide al Juez Central de Instrucción revisar desde un punto de vista material la decisión de la SCP de dictar la orden de detención.

HÉCTOR OLÁSULO

Por otra parte, el artículo 520 LECr impone a la autoridad que efectúa la detención el deber de informar inmediatamente a la persona buscada de los derechos que le corresponden conforme al artículo 55.2.c ER y la regla 117.2 y 117.3 RPP. Entre estos merece particular atención el derecho de la persona buscada a nombrar abogado de su propia elección, o a solicitar de la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) el nombramiento de abogado que le asista en las actuaciones que puedan desarrollarse ante la Corte (en particular, la tramitación del recurso contra la orden de detención dictada por la Corte), de manera simultánea a las actuaciones nacionales de entrega. En este sentido, no se puede olvidar que el principal interés de la persona buscada es privar de efecto a la orden de arresto dictada por la Corte con el fin de evitar que las autoridades nacionales españolas procedan a su entrega a la Corte.⁴⁶

Una vez que la persona buscada es puesta a disposición del Juez Central de Instrucción, la comparecencia inicial ante este último debe producirse en un plazo de 72 horas.⁴⁷ En esta comparecencia inicial, la presencia del abogado de la persona buscada, así como del Ministerio Fiscal en cuanto órgano constitucionalmente encargado de la defensa de la legalidad conforme al artículo 125 CE, son obligatorias.⁴⁸ Durante la comparecencia inicial, el Juez Central de Instrucción, tras asegurarse de que la orden de detención dictada por la Corte se dirige contra la persona buscada y de que la detención se ha producido conforme al procedimiento previsto y con pleno respeto de los derechos de la persona buscada,⁴⁹ informará a esta última del contenido de la orden de detención y de su derecho a solicitar la libertad provisional en tanto en cuanto se tramita el procedimiento para su entrega a la Corte.⁵⁰ El Juez Central de Instrucción se asegurará a su vez de que la persona buscada es conocedora de su derecho a solicitar a la SCP: i) la asignación de abogado de oficio en las actuaciones

⁴⁶ Lógicamente, el abogado que asista a la persona buscada ante la Corte deberá cumplir con los requisitos impuestos por la regla 22 RPE y la norma 67 del Reglamento de la Corte. Como resultado, puede perfectamente ocurrir que la persona buscada deba de ser informada de su derecho a nombrar, o a solicitar que se le nombre de oficio, hasta dos abogados distintos, cada uno de ellos para que le represente en uno de los dos procedimientos que se puedan desarrollar simultáneamente. Además, el Ministerio de Justicia o el Juez Central de Instrucción, después de haber sido informados por la persona buscada, transmitirán tan rápido como sea posible a la SCP la petición de que se le nombre abogado de oficio en relación con las actuaciones ante la Corte.

⁴⁷ Artículo 11.2 LOCCPI.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ La LOCCPI no contiene ninguna disposición relativa al procedimiento de compensación a resultas de detenciones ilícitas de conformidad con lo previsto en el artículo 85 ER. Las peticiones de cooperación para la ejecución de sentencias indemnizatorias dictadas por la Corte se llevarán a cabo conforme al procedimiento previsto en los artículos 22.7 y 23.3 LOCCPI.

⁵⁰ Artículos 59.2 ER y 11.2 LOCCPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ante la Corte; y ii) la revocación de la orden de detención dictada por la Corte.⁵¹ Por último, al final de la comparecencia inicial el Juez Central de Instrucción ordenará la prisión provisional de la persona buscada con independencia de que esta haya solicitado la libertad provisional.⁵²

4.1.2. Libertad provisional

La persona buscada puede solicitar la libertad provisional mientras se decide su entrega a la Corte durante la primera comparecencia ante el Juez Central de Instrucción⁵³ o en la audiencia que tendrá lugar en los diez días siguientes.⁵⁴ En tanto en cuanto solicita y se resuelve su petición de libertad provisional, la persona buscada permanecerá en prisión.

El artículo 12.1 LOCCPI solo regula el procedimiento a seguir si la persona buscada requiere la libertad provisional en la comparecencia inicial ante el Juez Central de Instrucción. Sin embargo, en opinión del autor, el mismo procedimiento deberá seguirse si la solicitud se realiza en la audiencia posterior.⁵⁵ Conforme a este procedimiento, el Juez Central de Instrucción debe escuchar tanto a la persona buscada como al Ministerio Fiscal sobre la petición de libertad provisional de la primera.⁵⁶ A continuación, el artículo 12.1 LOCCPI impone al Juez Central de Instrucción la obligación de ordenar la prisión provisional de la persona buscada hasta que la SCP envíe su recomendación sobre dicha petición o el periodo de tiempo dado por el Juez Central de Instrucción a la SCP (que no puede ser en ningún caso inferior a veinte días) expire.⁵⁷

⁵¹ L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 5.2.2.3, p. 301.

⁵² Artículos 497 LECr y 12.1 OLCCPI.

⁵³ Artículo 12.1 LOCCPI.

⁵⁴ Artículo 15.1 LOCCPI.

⁵⁵ En este último supuesto, y teniendo en cuenta que la LOCCPI establece un plazo mínimo de veintinueve días para que la SCP envíe sus observaciones sobre la solicitud de libertad provisional, puede ocurrir que las actuaciones de entrega concluyan antes de que se tome una decisión sobre la solicitud de libertad provisional. Este no será el caso, sin embargo, cuando la persona buscada se oponga a la entrega debido a la eficacia de cosa juzgada de un auto de sobreseimiento libre o de una sentencia absolutoria dictada por los órganos jurisdiccionales españoles.

⁵⁶ El Ministerio Fiscal no participará en cuanto órgano que sostiene la acusación penal sino en cuanto órgano encargado de la defensa de la legalidad conforme al artículo 125 CE.

⁵⁷ El Juez Central de Instrucción comunicará inmediatamente la petición al Ministerio de Justicia para que este último solicite a la SCP que emita su recomendación dentro del plazo de tiempo establecido por el primero.

HÉCTOR OLÁSOLO

Tras la recepción de la recomendación de la SCP⁵⁸ o la expiración del plazo de tiempo dado al efecto,⁵⁹ el Juez Central de Instrucción decidirá sobre la existencia de circunstancias excepcionales y urgentes que justifiquen la concesión de la libertad provisional conforme a los artículos 59.4 ER y 12.2 LOCCPI. Si la libertad provisional es otorgada, el Juez Central de Instrucción impondrá las condiciones necesarias para asegurar que España puede cumplir posteriormente con su obligación de entregar a la persona buscada a la Corte. En este sentido, el artículo 12.2 LOCCPI enfatiza que el Juez Central de Instrucción deberá adoptar, en particular, aquellas medidas recomendadas por la SCP. Sin embargo, la adopción de tales medidas solo será posible si estas son previstas por la legislación española, y en la actualidad esta legislación no incluye varias de las medidas previstas en la regla 119 RPP para situaciones de libertad provisional concedida por la Corte conforme al artículo 60.2 ER.⁶⁰

⁵⁸ La LOCCPI no prevé que la persona buscada o el Ministerio Fiscal sean escuchados por el Juez Central de Instrucción en relación con las observaciones presentadas por la SCP. Por lo tanto, solo podrán presentar sus observaciones sobre dichas recomendaciones si la decisión del Juez Central de Instrucción es apelada de acuerdo con lo previsto en el artículo 17.1 LOCCPI.

⁵⁹ Surge la cuestión de lo que el Juez Central de Instrucción debería hacer si la SCP no presenta sus recomendaciones en el plazo dado al efecto por aquel. En este sentido, conviene señalar que el artículo 59.4 ER impone en la autoridad nacional competente (el Juez Central de Instrucción, en el caso de España) el deber de dar plena consideración a las recomendaciones hechas por la SCP. Además, esta disposición ni prevé la posibilidad de que el órgano nacional competente pueda establecer un plazo para la presentación de tales observaciones por la SCP, ni prevé sanción alguna en caso de incumplimiento de la SCP con ese plazo. A diferencia del artículo 59.4 ER, la regla 117.4 RPP impone a la SCP la obligación de enviar sus observaciones dentro del plazo establecido por el Estado de detención. Sin embargo, esta regla no prevé sanción alguna en caso de que la SCP se retrase en el envío de sus observaciones. Por lo tanto, parece que la autoridad nacional competente tendrá que tener en consideración las recomendaciones de la SCP incluso si estas son presentadas tras la expiración del plazo dado al efecto. Sin embargo, como para entonces el Juez Central de Instrucción habrá probablemente decidido ya sobre la petición de libertad provisional, las recomendaciones de la SCP deberán ser tomadas en consideración en el marco de la apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra la decisión del Juez Central de Instrucción o de una revisión posterior de la situación en la que se encuentra la persona buscada, conforme a lo previsto en el artículo 539 LECr.

⁶⁰ Véase L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 5.2.2.E, p. 310. En cualquier caso, si la libertad provisional es concedida, el Juez Central de Instrucción informará al Ministerio de Justicia que a su vez informará a la SCP. Con posterioridad, la SCP será informada, a petición de esta, de la situación en que se encuentre la persona buscada (véanse artículos 59.6 ER y 12.4 LOCCPI).

Si bien el ER y las RPP no dicen nada al respecto, y aunque España se encuentra solo obligada a respetar el derecho a un recurso de apelación contra sentencias condenatorias (artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el legislador español, a la vista de la importancia concedida por la legislación española a la libertad provisional, ha previsto un recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra la decisión del Juez Central de Instrucción (artículo 17.1 LOCCPI). Este recurso de apelación se rige por el régimen del artículo 766 LECr para apelaciones contra resoluciones adoptadas en el marco del procedimiento abreviado (artículo 17.1 LOCCPI). Por lo tanto, la persona buscada, o el Ministerio Público actuando como defensor de la legalidad, tendrá cinco días para presentar su escrito de apelación ante el Juez Central de Instrucción y otros cinco días para responder a ese recurso. En los dos días siguientes se enviarán las actuaciones relativas a la mencionada apelación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolverá en los cinco días siguientes, a no ser que decida convocar una audiencia (que será obligatoria si la persona buscada así lo solicita en aquellos casos en los que la decisión apelada haya rechazado conceder la libertad provisional) en un plazo de diez días (artículos 17.1 LOCCPI y 766 LECr). La decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional será firme (artículo 17.3 LOCCPI).

En opinión del autor, la situación de la persona buscada puede ser revisada con posterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 539 LECr. En este sentido, conviene no olvidar que existen varios motivos por los que las actuaciones de entrega pueden retrasarse. Entre ellos se pueden mencionar la oposición a la entrega con base en la eficacia de cosa juzgada de las resoluciones

4.1.3. *Detención provisional mientras se recibe una solicitud formal de detención y entrega*

En casos urgentes, la Corte puede solicitar la detención provisional de la persona buscada mientras se envía una solicitud formal de entrega que incluya la documentación precisada por el artículo 91.2 o 91.3 ER.⁶¹ Esa petición debe contener: i) la información necesaria para identificar a la persona buscada; ii) la descripción de los delitos por los que se requiere su detención provisional, así como una breve relación de los fundamentos de hecho; iii) la declaración de la existencia de una orden de detención o de una sentencia condenatoria dictada por la Corte contra la persona buscada; y iv) la declaración de que una solicitud formal de entrega se realizará en los sesenta días siguientes.⁶²

Como se prevé en los artículos 11, 12 y 17.1 LOCCPI, las solicitudes de detención provisional serán ejecutadas de la misma manera que las solicitudes de detención y entrega en lo que se refiere a la determinación inicial por el Juez Central de instrucción y, en apelación, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de la situación de la persona buscada.⁶³ Sin embargo, el Juez Central de Instrucción no comenzará con el procedimiento de entrega previsto en el artículo 15 LOCCPI hasta que la Corte haya realizado la petición formal de entrega y haya enviado la documentación requerida por el artículo 91.2 o 91.3 ER.⁶⁴

nacionales cuando no exista una declaración previa de admisibilidad emitida por la Corte, los supuestos en los que la Corte no haya decidido aún sobre la impugnación de la admisibilidad del caso, la apertura de investigaciones o enjuiciamientos en el nivel nacional sobre el caso de que se trate, o el retraso en la transmisión de la solicitud de entrega o de la documentación suplementaria en los supuestos de detención provisional. De esta manera, el órgano judicial competente para conocer del procedimiento de entrega a la Corte puede *ex officio* o a solicitud de la persona buscada, y tras haber solicitado la recomendación de la SCP según lo dispuesto en el artículo 12.1 LOCCPI, decretar la libertad provisional o reducir las condiciones bajo las que esta se concede (artículo 539 LECr). Por otra parte, el órgano judicial competente podrá solo incrementar las condiciones de la libertad provisional o revocar esta última y decretar la prisión provisional a petición del Ministerio Público en cuanto defensor de la legalidad y tras haber escuchado a la persona buscada en audiencia pública (artículo 539 LECr).

⁶¹ Artículo 92.1 ER.

⁶² Artículo 92.2 ER y regla 188 RPP.

⁶³ Durante la comparecencia inicial, el Juez Central de Instrucción se asegurará de que la petición de detención provisional se refiere a la persona que se encuentra ante él y le informará de su derecho a solicitar la libertad provisional. Asimismo, le informará de su derecho a impugnar en cualquier momento conforme a la regla 188 RPP (incluso con anterioridad a que la Corte emita su solicitud formal de entrega) ante la SCP la orden de detención emitida por la Corte (artículo 12.1 LOCCPI).

⁶⁴ Si durante los sesenta días siguientes a la detención, la Corte no envía la documentación necesaria y la persona buscada se encuentra todavía en prisión, el Juez de Instrucción puede *ex officio* ordenar la libertad provisional con la imposición de las condiciones necesarias para asegurar que España puede posteriormente cumplir con su obligación de entregar a la persona buscada a la Corte (artículo 12.3 LOCCPI). A pesar del retraso de la Corte en enviar la documentación adicional necesaria, estas condiciones pueden mantenerse hasta por 180 días (artículo 12.3 LOCCPI).

HÉCTOR OLÁSULO

Solo si durante la comparecencia inicial, o en los quince días siguientes, la persona buscada consiente libremente ser entregada a la Corte, el Juez Central de Instrucción autorizará esta entrega (denominada “entrega simplificada”) sin necesidad de ningún tipo de documentación adicional.⁶⁵

4.2. Procedimiento de entrega

La regulación contenida en la LOCCPI sobre el procedimiento de entrega tiene tres características principales: i) se elimina la fase gubernamental prevista en la LEP de 1985, de manera que el procedimiento de entrega a la Corte está compuesto por una única fase de carácter judicial; ii) se prevé, salvo en circunstancias excepcionales y urgentes, la prisión provisional de la persona buscada; y iii) se limitan de manera significativa los motivos para rechazar la solicitud de entrega de la Corte.⁶⁶

El comienzo del procedimiento de entrega depende de la recepción por la Secretaría del Juzgado Central de Instrucción competente de todos los documentos

Una vez que la documentación necesaria haya sido recibida, la situación de la persona buscada será revisada y su libertad provisional solo podrá ser extendida si, como se prevé en los artículos 59.4 ER y 12.2 LOCCPI, existen circunstancias excepcionales y urgentes que justifiquen la extensión de esa medida (artículos 12.3 LOCCPI y 539 LECr). En este momento, el Juez Central de Instrucción iniciará también el procedimiento de entrega mediante la convocatoria de la audiencia prevista en el artículo 15.1 LOCCPI.

⁶⁵ Artículo 13.1 y 13.2 LOCCPI y regla 189 RPP. El artículo 13 LOCCPI regula la llamada entrega simplificada. El Juez Central de Instrucción debe abordar esta cuestión durante la comparecencia inicial de la persona buscada (artículo 13.1 LOCCPI). Durante la comparecencia, el juez informará a la persona buscada de las consecuencias de dar su consentimiento a la entrega a la Corte, de la posibilidad de consentir durante los quince días siguientes a la comparecencia inicial (artículo 13.1 y 13.3 LOCCPI) y de la irrevocabilidad del consentimiento dado libre y conscientemente (artículo 13.1 y 13.4 LOCCPI). Inmediatamente después, el juez preguntará a la persona buscada si consiente en ser entregado a la Corte (artículo 13.1 LOCCPI).

El artículo 13.2 LOCCPI prohíbe el consentimiento parcial. Por lo tanto, el consentimiento de la persona buscada solo es válido si cubre como mínimo todos los hechos recogidos en la solicitud de entrega de la Corte. El consentimiento puede también extenderse a otros hechos no contenidos en esa solicitud que se prevé surgirán en el marco de las actuaciones ante la Corte (artículo 13.1 LOCCPI). Ahora bien, si la persona buscada no consiente su entrega por estos hechos adicionales, su consentimiento será en todo caso válido sin perjuicio de la posterior aplicación del principio de especialidad recogido en los artículos 101.2 ER y 19 LOCCPI (artículo 13.1 LOCCPI). En este sentido, hay que señalar que, conforme al artículo 101.2 ER, la Corte debe obtener primero el consentimiento de España antes de proceder al enjuiciamiento de la persona buscada por hechos anteriores a su entrega que no constituyan el fundamento fáctico de los delitos por los que dicha persona fue entregada por España a la Corte. Al mismo tiempo, España deberá tratar de dar su consentimiento a este respecto si así lo solicita la Corte (artículo 101.2 ER). Desde una perspectiva procesal, si la Corte requiere de España dicho consentimiento (artículo 101.2 ER y regla 197 RPP), el Ministerio de Justicia solicitará a la Corte que le envíe las observaciones de la persona entregada (artículo 19.1 LOCCPI). Estas observaciones y la solicitud de la Corte serán enviadas al Juez Central de Instrucción, o a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si nos encontramos ante un supuesto de solicitudes concurrentes, que decidirá sobre la base de los criterios establecidos en el artículo 101.2 LOCCPI.

En cualquier caso, si el Juez Central de Instrucción considera que el consentimiento dado por la persona buscada es libre y con conocimiento de sus consecuencias, autorizará la entrega a la Corte sin necesidad de continuar con el procedimiento de entrega ni de esperar a que llegue la documentación adicional prevista en el artículo 91 ER (artículo 13.1 LOCCPI). El Ministerio de Justicia informará a la Corte de esta circunstancia y transmitirá al Juez Central de Instrucción y al Ministerio del Interior las instrucciones operativas que lleguen de la Corte para hacer efectiva la entrega (artículo 13.2 LOCCPI).

⁶⁶ Preámbulo de la LOCCPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

previstos en el artículo 91.2 o 91.3 ER.⁶⁷ La única excepción son los supuestos de entrega simplificada donde la persona buscada consiente, de manera libre e informada, que se lleve a cabo su entrega a la Corte.⁶⁸ Dentro de los diez días siguientes a la recepción de esa documentación, el Juez Central de Instrucción convocará una audiencia en la que deberán estar presentes la persona buscada con su abogado, así como el Ministerio Público en cuanto defensor de la legalidad,⁶⁹ y en la que podrá también participar un representante de la Fiscalía de la Corte.⁷⁰

En la audiencia, la persona buscada puede oponerse a la entrega solamente con base en los siguientes motivos: i) error de identidad puesto que no se trata de la persona contra la que se dirige la orden de detención dictada por la Corte; ii) ausencia de alguno de los documentos requeridos por el artículo 91.2 o 91.3 ER; y iii) la eficacia de cosa juzgada producida por sentencia o auto de sobreseimiento firme dictado por los órganos judiciales españoles.⁷¹

⁶⁷ Artículo 15.1 LOCCPI.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ La última frase del artículo 15.1 LOCCPI parece haber sido redactada sobre la premisa de que la Fiscalía de la Corte es el órgano encargado de transmitir las solicitudes de detención y entrega. Sin embargo, esta premisa es equivocada en cuanto que el ER y las RPP prevén que el órgano competente a este respecto es la SCP. Esto ha sido ratificado por la decisión de la SCP I de 10 de febrero de 2006. La versión pública de esta decisión se encuentra en el anexo I a la decisión de la SCP I, de 24 de febrero de 2006, titulada "Decision concerning Pre Trial Chamber's I Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dilo". Véanse en particular los párrafos 103-129 de dicho anexo I.

⁷¹ Artículo 15.1 y 15.2 LOCCPI. En este sentido hay que señalar que los artículos 15.1, 15.2 y 17.2 LOCCPI, interpretados a la luz del preámbulo de la LOCCPI, podrían ser vistos como demasiado restrictivos al no incluir entre los motivos que la persona buscada puede oponer a la entrega el hecho de que los órganos judiciales españoles se encuentren conociendo del asunto (litispendencia). Sin embargo, en opinión del autor, el Ministerio Fiscal, en cuanto órgano constitucionalmente encargado de defender la legalidad, deberá plantear la cuestión ante el Juez Central de Instrucción. Además, si después de haber obtenido la información adicional necesaria se confirma la existencia de dicha circunstancia, nada en la LOCCPI impediría al Juez Central de Instrucción suspender el procedimiento de entrega hasta que la Corte le informe sobre la existencia de una decisión que declare la admisibilidad del caso.

De todas formas, la limitación de los motivos de oposición a la entrega a los tres arriba mencionados constituye, sin duda, una de las características más sobresalientes de la LOCCPI, particularmente a la luz de la competencia de la Corte en la interpretación del alcance de las disposiciones del ER. A ello hay que añadir que el artículo 21.3 LOCCPI preve un régimen más favorable en relación con el previsto en artículo 89.3 LOCCPI, al afirmar que cualquier persona en tránsito en España por razón de su comparecencia ante la Corte disfrutará de inmunidad.

A este respecto conviene señalar que, tal y como se recoge en los artículos 86 y 89 ER, los Estados partes están obligados a ejecutar las solicitudes de entrega de acuerdo con lo previsto en la parte IX ER y de conformidad con los procedimientos recogidos en su legislación nacional. Además, el artículo 88 ER impone a los Estados partes la obligación de que su legislación interna prevea los procedimientos necesarios para poder ejecutar las solicitudes de cooperación emitidas por la Corte. Por otra parte, el ER no establece una lista de motivos que los Estados partes puedan alegar para rechazar la ejecución de las solicitudes de entrega de la Corte. De hecho, el ER no recoge expresamente ni tan siquiera la propia noción de rechazo a la ejecución de una solicitud de entrega de la Corte porque el ER asume que cualquier problema que pueda surgir al respecto será resuelto a través del proceso de consultas entre la Corte y el Estado requerido previsto en el artículo 97 ER.

Sin embargo, a lo largo del ER se pueden encontrar ciertas disposiciones que permiten de manera indirecta rechazar (artículo 98 ER) o retrasar (artículos 94 y 95 ER) la ejecución de las solicitudes de entrega de la Corte. Surge, por lo tanto, la cuestión de si la referencia a la ejecución de una solicitud de entrega conforme a los procedimientos recogidos en la legislación nacional puede ser interpretada de manera que extienda los motivos por los que los Estados partes pueden rechazar o retrasar la ejecución

HÉCTOR OLÁSOLO

Si no se opone la excepción de cosa juzgada, el Juez Central de Instrucción decidirá sobre la solicitud de entrega en un plazo de tres días,⁷² a menos que sea

de esas solicitudes, particularmente si se tiene en cuenta que el artículo 91.1.c ER requiere que las solicitudes de entrega contengan “los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte”.

La redacción del artículo 15.1 LOCCPI, que permite a la persona buscada oponerse a la entrega por el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 91.2 o 91.3 ER, no es completamente clara a este respecto. Como el artículo 91.2 ER podría ser entendido como referido a los requisitos aplicables en caso de solicitudes de extradición presentadas por terceros, se podría pensar *prima facie* que el legislador español ha introducido por la puerta de atrás de la LOCCPI los numerosos motivos de oposición recogidos en la legislación española de extradición pasiva, entre los que se incluyen: i) los motivos relativos a la persona buscada como la minoría de edad, la concurrencia de circunstancias que excluyan su responsabilidad penal, la nacionalidad española; ii) la naturaleza política, militar o fiscal de los delitos por los que se solicita la extradición; iii) la no consideración como delito en la legislación española de las acciones u omisiones por las que se solicita la extradición; iv) la expiración del plazo de prescripción previsto en la legislación española para el delito o la pena objeto de la solicitud de extradición; v) la concesión por las autoridades españolas de una amnistía o de un perdón administrativo con respecto a los hechos contenidos en la solicitud de extradición; vi) la insuficiente gravedad de los delitos por los que se solicita la extradición o la inconstitucionalidad de la pena prevista para esos delitos en el ordenamiento jurídico del Estado solicitante; y vii) motivos procesales como la inexistencia en el ordenamiento jurídico español del criterio para el ejercicio de su jurisdicción alegado por el Estado solicitante, la condena en ausencia de la persona buscada, la litispendencia resultante de actuaciones desarrolladas por órganos de la jurisdicción española o la cosa juzgada resultante de resoluciones firmes dictadas por estos últimos órganos. Ahora bien, como resultado de la publicación del ER en el Boletín Oficial del Estado y la aprobación de la legislación interna que lo desarrolla, algunos de los motivos de oposición arriba mencionados han sido expresamente declarados inaplicables a las solicitudes de entrega emitidas por la Corte. Además, en opinión del autor, cualquier incertidumbre que haya podido generarse por la ambigua redacción del artículo 15.1 LOCCPI debería ser resuelta mediante la interpretación de esta disposición a la luz del preámbulo de la LOCCPI, que subraya como una de las principales características del procedimiento de entrega la limitación de los motivos de oposición a esta.

Por otra parte, la LOCCPI muestra una tendencia inequívoca a reducir en la medida de lo posible las consecuencias negativas que puedan derivarse de otros posibles obstáculos a la entrega. Así, conforme a los artículos 15.1, 15.2 y 17.2 LOCCPI, la existencia de impugnaciones de admisibilidad pendientes ante la Corte no causan la suspensión automática del procedimiento de entrega. Por su parte, el artículo 16.1 LOCCPI establece que en los supuestos de solicitudes de entrega o de extradición concurrentes presentadas por la Corte y por terceros Estados, incluidas aquellas derivadas de órdenes europeas de detención y entrega, el Juez Central de Instrucción tramitará conjuntamente ambas solicitudes. Una vez recibida la documentación necesaria, las solicitudes serán enviadas a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que inicialmente decidirá la cuestión de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 90 ER. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que el Estado que presenta la solicitud de extradición concurrente es un Estado no parte del ER, que no tiene un tratado de extradición con España, el artículo 16.2 LOCCPI prevé un régimen más favorable a la ejecución de la solicitud de entrega de la Corte que el previsto en el artículo 90 ER. En estos supuestos, España dará preferencia a la solicitud de la Corte con independencia de si la Corte se ha pronunciado ya sobre la admisibilidad del caso. Además, conforme a lo previsto en el artículo 17.3 LOCCPI, el Ministerio de Justicia deberá informar a la Corte si España deniega la solicitud de extradición de un tercer Estado después de que la Corte haya declarado la inadmisibilidad del caso.

En relación con las posibles inmunidades derivadas del derecho internacional o de los tratados internacionales suscritos por España conforme al artículo 98 ER, y a diferencia de lo que ocurre en relación con otras formas de cooperación (artículo 20 LOCCPI), la estricta limitación en los artículos 15 y 17 LOCCPI de los motivos de oposición a la ejecución de las solicitudes de entrega de la Corte tiene como consecuencia que esas inmunidades no constituyan en principio un obstáculo para la entrega (véase también el preámbulo de la LOCCPI).

Finalmente, los artículos 89.4 y 94.1 ER y la regla 183 RPP regulan supuestos de actuaciones nacionales simultáneas a aquellas de la Corte con respecto a delitos distintos. Conforme a estas disposiciones, España se encuentra obligada a entregar la persona buscada a la Corte, si bien puede celebrar consultas con esta última en relación con la modalidad y momento de la entrega. En este sentido, el artículo 11.3 LOCCPI prevé que en el caso específico de que la persona buscada se encuentre sirviendo en España sentencia condenatoria impuesta por los órganos judiciales españoles o de un tercer Estado, las autoridades penitenciarias informarán al Juez Central de Instrucción y al Ministerio de Justicia de la fecha de puesta en libertad, que será comunicada por este último a la Corte. Además, como resultado de las consultas arriba referidas, y a los efectos de evitar cualquier interferencia en las investigaciones y enjuiciamientos que estén llevando a cabo las autoridades nacionales, España

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

necesario obtener información adicional.⁷³ Si por el contrario se opone la excepción de cosa juzgada, el Juez Central de Instrucción suspenderá las actuaciones de entrega mientras el Ministerio de Justicia consulta con la Corte sobre la existencia de alguna decisión declarando la admisibilidad del caso.⁷⁴ Si la Corte ha declarado ya la admisibilidad del caso, el Juez Central de Instrucción levantará la suspensión del procedimiento de entrega. Si, por el contrario, la Corte no ha declarado todavía la admisibilidad del caso, la suspensión de las actuaciones continuará hasta que la Corte —*ex officio*,⁷⁵ a petición de la Fiscalía,⁷⁶ de la persona buscada⁷⁷ o de España—⁷⁸ determine la admisibilidad del caso.⁷⁹

En el supuesto de que se rechace la solicitud de entrega, la persona buscada será liberada inmediatamente y el Ministerio de Justicia informará al respecto a la Corte.⁸⁰ Por su parte, si se concede la solicitud de entrega, el Ministerio de Justicia pedirá instrucciones a la Corte en relación con los aspectos operativos de la entrega, las que serán enviadas al Juez Central de Instrucción y al Ministerio del Interior tan pronto como sean recibidas.⁸¹

puede retrasar la ejecución de la solicitud de entrega durante el tiempo acordado con la Corte. La LOCCPI no regula, sin embargo, el problema que surgiría si España y la Corte no son capaces de llegar a un acuerdo.

La regla 183 RPP también indica que las consultas arriba mencionadas pueden resultar en la entrega temporal a la Corte de la persona buscada. Sin embargo, el artículo 18.1 LOCCPI condiciona esta posibilidad a la falta de oposición del órgano judicial nacional que esté llevando a cabo las actuaciones nacionales o que dictó sentencia condenatoria contra la persona buscada. Solo en caso de que no se produzca esa oposición, el Ministerio de Justicia podrá celebrar consultas con la Corte para ver si es posible alcanzar un acuerdo sobre las condiciones de la entrega provisional y del posterior regreso a España de la persona buscada. En cualquier caso, el tiempo que la persona buscada pase en prisión en la Corte será computado como tiempo de prisión a los efectos de la ejecución de la pena impuesta por los órganos judiciales españoles.

⁷² Artículo 15.3 LOCCPI.

⁷³ Artículo 15.2 LOCCPI *in fine*.

⁷⁴ Artículo 15.2 LOCCPI.

⁷⁵ Artículo 19.1 ER.

⁷⁶ Artículo 19.3 ER.

⁷⁷ Artículo 19.2.a ER.

⁷⁸ Artículos 19.2.b ER y 9.1 LOCCPI.

⁷⁹ La LOCCPI no aborda la relación entre la oposición de la persona buscada basada en la eficacia de cosa juzgada de las resoluciones nacionales y las potenciales impugnaciones de la admisibilidad del caso realizados por el gobierno español como resultado de esa alegación. En este sentido, es importante tener en cuenta que mientras el artículo 15.2 LOCCPI solo requiere la mera oposición de la persona buscada para que el procedimiento de entrega sea suspendido, la impugnación de la admisibilidad del caso por España requiere, conforme al artículo 9 LOCCPI, la previa declaración del órgano judicial competente de que ha dictado resolución firme en el caso de que se trate.

⁸⁰ Artículo 17.6 LOCCPI. La decisión del Juez Central de Instrucción puede ser apelada ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 17.2 LOCCPI). Incluso si el Juez Central de Instrucción decide rechazar la ejecución de la solicitud de entrega, puede extender la prisión provisional de la persona buscada hasta que su resolución sea firme (artículo 15.4 LOCCPI). La apelación será presentada y tramitada de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 790 LECr para apelaciones contra sentencias en el procedimiento abreviado. Sin embargo, el artículo 17.3 LOCCPI limita los motivos de apelación a la infracción de las normas y garantías procesales y a la inexistencia en la solicitud de la Corte de alguno de los requisitos previstos en los artículos 89.2 y 91.2 o 91.3 ER. La decisión de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional será final y no puede ser impugnada (artículo 17.3 LOCCPI).

⁸¹ Artículo 17.5 LOCCPI.

5. Otras formas de cooperación distintas de la detención y la entrega o de la detención provisional

5.1. Procedimiento de ejecución de las solicitudes de cooperación de la Corte

Las solicitudes de cooperación para la práctica de diligencias distintas de la detención y la entrega, o de la detención provisional, deben ser enviadas por la Corte al Ministerio de Justicia español en cuanto órgano de relación entre aquella y las autoridades judiciales y fiscales españolas.⁸² Las solicitudes, que se presentarán por escrito y en casos urgentes pueden ser realizadas a través de cualquier medio que deje constancia escrita, deberán describir el tipo de diligencia solicitada (incluyendo los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la solicitud) y la finalidad de esta. Asimismo, deberá incluir la mayor información posible sobre la localización o identificación de la persona, el lugar o los bienes que deban ser encontrados, identificados o registrados, una breve descripción de los hechos que dan lugar a la solicitud, la descripción de cualquier particularidad procedimental que haya de seguirse en la práctica de la diligencia solicitada (así como las razones para esta) y cualquier otra información que pueda ser necesaria para la práctica de la diligencia solicitada.⁸³

Una vez recibida, el Ministerio de Justicia transmitirá la solicitud al órgano competente para su ejecución e informará a la Corte sobre cuál es este órgano.⁸⁴ A diferencia de las solicitudes de detención y entrega, o de detención provisional, cuya ejecución es atribuida al Juez Central de Instrucción,⁸⁵ la LOCCPI no prevé cuál es el órgano competente para ejecutar las solicitudes de cooperación de la Corte conforme al artículo 93 ER. Por lo tanto, será necesario recurrir a las leyes nacionales de aplicación general para determinar el órgano competente para su ejecución. Así, conforme

⁸² Artículo 20.1 LOCCPI. En opinión del autor, el legislador español debería haber optado por una mayor integración en el sistema de cooperación de España con la Corte mediante el establecimiento de un sistema más directo de comunicación entre la Corte y las autoridades judiciales españolas a través de la configuración del Juzgado Central de Instrucción como órgano de relación entre aquellas y la Corte. La adopción de esta medida hubiera sido particularmente deseable en relación con aquellas solicitudes de cooperación distintas de la detención y entrega y de la entrega provisional que deban ser ejecutadas por órganos judiciales españoles (particularmente si se tiene en cuenta que para su ejecución será con frecuencia necesario solicitar información adicional a la Corte).

⁸³ Artículo 96 LOCCPI.

⁸⁴ De acuerdo con lo previsto en el artículo 87.3 y 87.4 ER, España tiene la obligación de asegurar la confidencialidad de las solicitudes de cooperación y de documentación adjunta en estas, y de manejar la información de la manera requerida por la Corte para proteger la seguridad y bienestar de las víctimas, los potenciales testigos y sus familias.

⁸⁵ Artículos 11 a 15 LOCCPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

a los artículos 303 y 306 LECr, el Juez de Instrucción del territorio donde la diligencia solicitada deba practicarse será normalmente el órgano competente para ejecutar la solicitud de cooperación de la Corte (si bien, dependiendo de la naturaleza de la medida de cooperación solicitada, puede darse el caso de que otras autoridades nacionales sean las competentes).

Del mismo modo, debido a la limitada regulación recogida en la LOCCPI,⁸⁶ las solicitudes de cooperación distintas de la detención y entrega y de la detención provisional serán ejecutadas de acuerdo con lo establecido en las leyes nacionales de aplicación general en España, y en particular en la LECr. Además, y en tanto en cuanto no se encuentre prohibido por tales leyes nacionales, el Juez de Instrucción o autoridad nacional competente las ejecutarán en la manera especificada en la solicitud de que se trate, “incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite”.⁸⁷ En consecuencia, el Juez Central de Instrucción o la autoridad nacional competente tendrá la complicada tarea de interpretar las normas autoejecutivas del ER y de las RPP junto con un buen número de disposiciones de las leyes nacionales de aplicación general en España (y en particular la LECr). Solo entonces podrá decidir si la ejecución de la solicitud de la Corte en la manera especificada en esta es compatible con este cuerpo normativo.⁸⁸

Al margen de cuestiones relativas a asuntos de seguridad nacional (artículo 20.2 LOCCPI) o que afecten a la política exterior española (artículo 6.2 LOCCPI), donde las consultas con la Corte serán realizadas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Justicia en coordinación con los demás ministerios afectados por la cuestión de que se trate consultará con la Corte para superar cualquier problema que surja de la ejecución de la petición de cooperación.⁸⁹

Una vez que la solicitud haya sido ejecutada por el Juez de Instrucción o autoridad nacional competente, el Ministerio de Justicia será informado y recibirá la documentación en la que conste su práctica y las pruebas que se hayan obtenido como

⁸⁶ La LOCCPI solo dedica los artículos 20 y 21 a regular los aspectos orgánicos y procedimentales de la ejecución de las solicitudes de cooperación de la Corte distintas de la detención y entrega y de la entrega provisional.

⁸⁷ Artículo 99.1 ER.

⁸⁸ En el mismo sentido, L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 1, p. 37. Conforme al artículo 6.1 LOCCPI, cualquier información adicional solicitada por el Juez de Instrucción o la autoridad nacional competente deberá ser dirigida a la Corte a través del Ministerio de Justicia.

⁸⁹ Artículos 6.2, 20.3 y 20.4 LOCCPI.

HÉCTOR OLÁSOLA

resultado de esta.⁹⁰ El Ministerio de Justicia realizará las gestiones necesarias para que se comuniquen a la Corte de acuerdo con lo previsto en el artículo 99.3 ER.⁹¹ Los documentos y pruebas adquiridas en la práctica de la diligencia solicitada serán transmitidos al Ministerio de Justicia en su lenguaje y forma originales.⁹² El Ministerio, si así lo solicita la Corte, enviará urgentemente los documentos y pruebas obtenidos en respuesta a la solicitud.⁹³

5.2. Regulación de las formas de cooperación previstas en el artículo 93.1.a-k ER

El artículo 21 LOCCPI solo regula ciertos aspectos de la ejecución de las solicitudes de cooperación de la Corte previstas en el artículo 93.1.a-k ER. El primer párrafo del artículo 21.1 LOCCPI se refiere a la solicitud de toma de declaración o de prestación de testimonio por testigos y peritos ante el órgano judicial español competente. Esta disposición señala que los testigos y los peritos tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que tendrían de haber sido llamados a declarar en relación con un sumario tramitado en España. En consecuencia, el deber de presentarse a declarar o a prestar testimonio y las sanciones que en caso de incumplimiento prevé la legislación española⁹⁴ serán plenamente aplicables. Además, la toma de declaración o la prestación de testimonio por el testigo o perito de que se trate ante el Juez de Instrucción del lugar de residencia del testigo o perito en cuestión se llevará a cabo conforme a la regulación prevista en los artículos 410 a 485 y 701 a 731 LECr.⁹⁵

El segundo párrafo del artículo 21.1 LOCCPI, que regula la ejecución de las solicitudes de cooperación que consistan en facilitar la comparecencia de testigos y peritos ante la Corte, prevé que esta comparecencia será voluntaria.⁹⁶ De carácter

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ Ídem.

⁹² Artículo 99.3 ER.

⁹³ Artículo 99.2 ER.

⁹⁴ Estas sanciones se recogen en los artículos 410 *et seq* y 455 *et seq* LECr.

⁹⁵ Aunque el artículo 21 LOCCPI guarda silencio en este punto, no hay problema para aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 14 LOCCPI en relación con el órgano judicial español competente para ejecutar una solicitud de citación a comparecer ante la Corte.

⁹⁶ En opinión del autor, si bien el artículo 93.1.e ER se refiere expresamente a facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte, el artículo 93.1.f ER podría ofrecer la base jurídica necesaria para solicitar la asistencia de un Estado parte para compeler a un testigo a comparecer ante la Corte, siempre y cuando tal medida no se encuentre prohibida por la legislación nacional del Estado requerido. Este hubiera sido en principio el caso de España, si bien el artículo 21.1 LOCCPI cierra esta posibilidad al afirmar el carácter voluntario de la comparecencia de testigos y peritos ante la Corte. Esta regulación contrasta con la contenida en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Cooperación con el TPIY y el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Cooperación con el

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

igualmente voluntario será la comparecencia ante la Corte para prestar testimonio de las personas que se encuentren en prisión en España por razones distintas al cumplimiento de la condena impuesta por aquella.⁹⁷ En este caso, al margen del consentimiento libre de la persona en prisión, es también necesario que el órgano judicial competente no se oponga a la entrega temporal a la Corte.⁹⁸ Una vez que esta condición se cumpla, el Ministerio de Justicia acordará con la Corte las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la entrega temporal.⁹⁹

Como resultado, tal como ha señalado Bujosa Vadell, si la declaración o el testimonio tiene que ser prestado en España ante el Juez de Instrucción competente, los testigos y los peritos pueden verse compelidos a testificar, lo que no ocurrirá si el testimonio debe prestarse en La Haya.¹⁰⁰ En este último supuesto, la Corte solo puede valerse de su capacidad de persuasión para que testigos y peritos comparezcan para testificar. Para ello la Corte puede, por un lado, ofrecer las garantías contra la detención y el enjuiciamiento previstas en el artículo 93.2 LECr, y, por otro lado, enviar instrucciones u ofrecer las garantías contra la autoincriminación recogidas en la regla 74 RPP.¹⁰¹

El legislador español ha mostrado su intención de facilitar la comparecencia voluntaria de testigos y peritos ante la Corte mediante la asunción unilateral de dos tipos de obligaciones: i) el deber del Ministerio de Justicia de solicitar información a la Corte sobre las garantías ofrecidas al testigo o perito en cuestión;¹⁰² y ii) el deber del Ministerio de Justicia de anticipar los gastos relacionados con la comparecencia de testigos y peritos ante la Corte.¹⁰³ Además, el juez de instrucción competente tendrá que asegurarse de que el testigo en cuestión entiende toda instrucción o garantía contra la autoincriminación que haya sido enviada u ofrecida por la Corte.¹⁰⁴

TPIR, en los que se establece que testigos y peritos tienen el mismo deber de comparecer ante esos tribunales internacionales que ante los tribunales españoles.

⁹⁷ Artículos 93.7.a ER y 21.2 LOCCPI. La única excepción a la comparecencia voluntaria de testigos y expertos ante la Corte son los supuestos en los que el testigo o experto en cuestión se encuentre cumpliendo condena impuesta por la Corte en España (artículo 21.1 *in fine* LOCCPI). Esto se debe a que esas personas continúan bajo la jurisdicción de la Corte a pesar de encontrarse cumpliendo condena en España. En este tipo de supuestos, el artículo 21.1 LOCCPI prevé que la entrega temporal a la Corte se producirá en las condiciones que España y la Corte acuerden.

⁹⁸ Artículo 21.2 LOCCPI.

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ L. Bujosa Vadell, o. cit., *supra* nota 14, sección 6.2.2, p. 345.

¹⁰¹ En este sentido, el artículo 21.4 LOCCPI impone al Ministerio de Justicia, en coordinación con los ministerios, comunidades autónomas y entidades locales afectadas por el asunto de que se trate, la obligación de solicitar a la Corte, tal y como prevé el artículo 68.5 ER, la protección de los agentes y funcionarios españoles que sean llamados a comparecer ante esta.

¹⁰² Artículo 21.1 LOCCPI.

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ Ídem.

HÉCTOR OLÁSULO

Finalmente, el artículo 21.5 LOCCPI desarrolla la regulación relativa a la asistencia en materia de protección de víctimas y testigos prevista en el artículo 93.1.f ER. En este sentido, hay que subrayar que la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre de 1993, sobre la protección de testigos y peritos en causas penales contiene un buen número de medidas de protección que podrían ser aplicables durante la ejecución por los órganos judiciales españoles de ciertas solicitudes de cooperación de la Corte. Además, el artículo 21.5 LOCCPI atribuye al Ministerio de Justicia, en coordinación con el Ministerio de Interior, las comunidades autónomas y las entidades locales, el poder para llegar a un acuerdo con la Secretaría de la Corte sobre la recolocación temporal dentro de España de víctimas traumatizadas o de testigos que puedan encontrarse en peligro como resultado de su testimonio.

5.3. Motivos de oposición a la ejecución de solicitudes de cooperación distintas de la detención y entrega

Aunque la LOCCPI limita estrictamente los motivos de oposición a la ejecución de una solicitud de entrega de la Corte, la LOCCPI no hace lo mismo en relación con otro tipo de solicitudes de cooperación. De hecho, el artículo 20 LOCCPI regula ciertos aspectos institucionales y procesales que se aplican cuando tales motivos de oposición concurren. Además, otras leyes nacionales de aplicación general son relevantes para determinar cuáles autoridades españolas son competentes para consentir en la revelación de información o de documentos transmitidos confidencialmente por España a un tercer Estado o para levantar la inmunidad diplomática de personas y bienes.

Una cuestión particularmente importante es aquella relativa a la diferencia entre los motivos de oposición recogidos en los artículos 93.3 y 91.1.l ER. El primero se refiere al supuesto de que la petición de cooperación sea contraria a un principio legal fundamental del ordenamiento jurídico nacional. Por su parte, el artículo 91.1.l ER, desarrollado por el artículo 20.1 LOCCPI, prevé que, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico español, los órganos judiciales españoles y otras autoridades competentes ejecutarán aquellas solicitudes de cooperación dirigidas a facilitar las actuaciones ante la Corte que no se encuentren expresamente previstas en el artículo 93.1.a-k ER.

Con respecto al primer motivo de oposición, y considerando que la LOCCPI no puede ser interpretada de manera que extienda los motivos de oposición a las

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

solicitudes de cooperación de la Corte,¹⁰⁵ el autor considera que el artículo 20 LOCCPI deberá ser interpretado como refiriéndose a cualquier “principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general” en el ordenamiento jurídico español.¹⁰⁶ Aunque el significado preciso de esta expresión tendrá que ser determinado por la jurisprudencia de la Corte, se puede asumir que los principios constitucionales tal y como han sido elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional formarán parte de esta categoría.

Este motivo de oposición puede ser particularmente importante cuando la solicitud de asistencia de la Corte incluya medidas limitativas de derechos fundamentales, tales como la ejecución de órdenes de entrada y registro en edificios o lugares cerrados que tengan la condición de domicilios privados.¹⁰⁷ Tal y como establecen los artículos 550 y 558 de la LECr, la ejecución de estas órdenes de entrada y registro en ausencia del consentimiento del propietario requiere la emisión por el juez de instrucción competente de un auto motivado¹⁰⁸ que especifique el lugar que debe ser registrado.¹⁰⁹ Además, este auto debe respetar los requisitos derivados del principio constitucional de proporcionalidad que es aplicable a todas las diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales.¹¹⁰

En relación con la cláusula residual de cooperación prevista en el artículo 93.1.1 ER, el alcance del motivo de oposición a la cooperación previsto en el artículo 20.1 LOCCPI no se refiere a las reglas y principios constitucionales españoles sino a otras

¹⁰⁵ Artículo 96.1 CE.

¹⁰⁶ Artículo 93.3 ER.

¹⁰⁷ Artículo 93.1.b y k ER.

¹⁰⁸ Véase la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español de 17 de abril de 1995.

¹⁰⁹ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional español 37/1989.

¹¹⁰ De acuerdo con el principio de proporcionalidad, la práctica de diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales solo puede ser autorizada por el órgano español competente si existen motivos razonables para creer que esas diligencias permitirán el descubrimiento o la verificación de hechos o circunstancias importantes para el caso de que se trate, que no podrían ser obtenidas mediante la práctica de otras diligencias de investigación menos intrusivas. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional español 85/1994. Véanse también a este respecto V. Gimeno Sendra, V. Moreno Catena y V. Cortés Domínguez, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1997, 2.ª ed., p. 438; y A. De la Oliva Santos, S. Aragonés Martínez, R. Hinojosa Segovia, J. Muerza Esparza y J. A. Tomé García, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1999, p. 376.

La LOCCPI no se pronuncia sobre si la orden de entrada y de registro requerida por los artículos 550 y 558 LECr tiene que ser dictada por la Corte y adjuntada junto con la solicitud de entrega y de registro (de manera que el Juez de Instrucción del lugar donde debe ejecutarse se limite a verificar que aquella se ajusta al principio de proporcionalidad), o si, por el contrario, la Corte debería únicamente apoyar su solicitud con la documentación necesaria para convencer al Juez de Instrucción competente de la necesidad de dictar una orden de entrada y de registro porque se cumplen los requisitos exigidos por los artículos 550 y 558 LECr y por el principio de proporcionalidad. Aunque los apartados 2.e y 3 del artículo 96 ER, que en la actualidad forma parte del ordenamiento jurídico español, parecen apuntar hacia la primera opción, hubiera sido preferible la regulación de esta materia con mayor detalle, sobre todo a la luz del papel de asesoría que ha sido atribuido al Ministerio de Justicia (artículo 20.1 y 20.3 LOCCPI).

HÉCTOR OLÁSOLO

reglas y principios contenidos en las leyes orgánicas, procesales y administrativas de aplicación general en España.

En cuanto a la información que podría afectar a la seguridad nacional, España, de conformidad con el artículo 93.4 ER, puede rechazar la transmisión de la información y de los documentos solicitados por la Corte que no puedan ser entregados o revelados sin perjudicar a los intereses de la seguridad nacional.¹¹¹ En principio, cualquier cuestión que haya sido declarada clasificada de acuerdo con la ley 9/1968, de 5 de abril de 1968, que regula los secretos oficiales,¹¹² tras su modificación por la ley 48/1978, de 7 de octubre de 1978, entraría en esta categoría.¹¹³ Sin embargo, antes de denegar cualquier solicitud de cooperación de la Corte, España tiene la obligación de celebrar consultas con esta, para buscar una solución satisfactoria del problema para ambas partes.¹¹⁴ Si, tras adoptar todos los pasos razonables, esas consultas no produjeran el resultado esperado porque la información o los documentos solicitados no pueden ser transmitidos a la Corte bajo condición alguna, el Ministerio de Justicia informará a la Corte que España no puede ejecutar su solicitud de cooperación.¹¹⁵

Con respecto a la información recibida de manera confidencial de un tercer Estado o de una organización intergubernamental o internacional, si, después de

¹¹¹ El artículo 20.2 LOCCPI parece referirse a los intereses de la defensa nacional además de a los intereses de la seguridad nacional. Sin embargo, como ya se ha señalado, el artículo 96.1 CE prohíbe la interpretación de la LOCCPI de manera que extienda los motivos de oposición a las solicitudes de cooperación de la Corte previstos en el ER. Por lo tanto, el autor considera que la referencia a los intereses de la defensa y seguridad nacionales prevista en el artículo 29.2 LOCCPI debería ser interpretada a la luz de los artículos 72 y 93.4 ER como referida exclusivamente a los intereses de la seguridad nacional.

¹¹² La Ley de Secretos Oficiales fue desarrollada por el decreto 242/1969, de 20 de febrero de 1969.

¹¹³ Véanse también, entre otras, la ley 11/2002, de 6 de mayo de 2002, que regula el Centro Nacional de Inteligencia, y el real decreto 327/2004, de 27 de febrero de 2004, que modifica el régimen jurídico de su personal.

¹¹⁴ Artículos 72.5 ER y 20.2 y 20.4 LOCCPI. Por lo tanto, el Ministerio de Justicia en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, así como con los ministerios de Justicia, Defensa e Interior y cualquier otro competente, celebrará consultas con la Corte si una vez que ha transmitido la solicitud de cooperación de la Corte al órgano judicial o autoridad nacional competente es informado de que la transmisión de la información o de los documentos solicitados puede afectar a los intereses de la seguridad nacional española. Tales consultas se dirigirán a resolver el problema mediante la modificación o la clarificación de la solicitud de cooperación de la Corte, el acuerdo sobre las condiciones bajo las que se puede enviar a la Corte la información solicitada (por ejemplo, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o *ex parte*, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al ER o a las RPP), o la retirada de la solicitud debido a la relativa escasa relevancia de la información solicitada o al hecho de que pueda obtenerse de otra fuente.

¹¹⁵ Artículos 72.6 y 93.4 ER y artículo 20.4 LOCCPI. Si bien la LOCCPI no aborda esta cuestión, el artículo 20 LOCCPI será también aplicable en relación con las consultas celebradas entre España y la Corte conforme al artículo 72 ER cuando:

- i) una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya requerido un pronunciamiento de España porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional española y España confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a dichos intereses; o
- ii) España tenga conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

transmitir la solicitud de la Corte al órgano judicial o autoridad competente para su ejecución, el Ministerio de Justicia es informado de que los documentos o la información solicitada por la Corte fueron transmitidos a España de manera confidencial, el Ministerio de Justicia informará al Ministerio de Asuntos Exteriores, y este último, en coordinación con los ministerios de Justicia, Defensa e Interior, y los otros ministerios competentes, consultará con la entidad que suministró originalmente la información o los documentos solicitados.¹¹⁶ El Ministerio de Justicia informará a la Corte del resultado de dicha consultas.¹¹⁷

En cuanto a las inmunidades de personas y bienes de terceros Estados, el artículo 20.3 LOCCPI prevé que el Ministerio de Justicia informe a la Corte de cualquier problema que pueda surgir en la ejecución de una solicitud de cooperación, lo que, en opinión del autor, incluye también los supuestos de inmunidad de las personas y bienes sobre los que ha de recaer la diligencia solicitada.¹¹⁸ En estos casos, el Ministerio de Justicia proveerá a la Corte de cualquier información relevante que pueda facilitar que aquella asegure la cooperación del tercer Estado afectado mediante su consentimiento a levantar la inmunidad.¹¹⁹

¹¹⁶ Artículo 20.2 LOCCPI.

¹¹⁷ Aunque las consultas serán realizadas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, el artículo 20.2 LOCCPI no le atribuye la competencia para informar de su resultado a la Corte. Por lo tanto, será el Ministerio de Justicia, en cuanto órgano de relación con la Corte, el que en principio, de acuerdo con el artículo 6 LOCCPI, informará a la Corte del resultado de esas consultas. Como establece el artículo 73 ER, si el autor es un Estado parte y consiente la divulgación, el Ministerio de Justicia transmitirá los documentos o información de que se trate a la Corte. Si, por otra parte, el autor es un Estado parte que se compromete a resolver la cuestión con la Corte siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 72 ER, el Ministerio de Justicia informará a este respecto a la Corte. Cuando el autor sea un Estado no parte pero consienta la divulgación, el Ministerio de Justicia transmitirá la información o los documentos solicitados a la Corte. Finalmente, cuando el autor sea un Estado no parte que no consienta en la divulgación, el Ministerio de Justicia informará a la Corte de que España no puede proporcionar la información o los documentos solicitados debido a sus obligaciones de confidencialidad.

La LOCCPI no regula, sin embargo, el procedimiento a seguir cuando un tercer Estado solicite el consentimiento de España para divulgar a la Corte información o documentos transmitidos por España bajo condición de confidencialidad. Si bien en principio, y a menos que la información o documentos en cuestión hayan sido declarados como "clasificados" porque afectan a los intereses de la seguridad nacional, España tiene la obligación conforme al artículo 73 ER de dar el consentimiento para su divulgación.

¹¹⁸ El artículo 20.3 desarrolla el artículo 98 ER y la regla 195.1 RPP.

¹¹⁹ De acuerdo con el artículo 98 ER, España puede rechazar la ejecución de solicitud de cooperación de la Corte si: i) esa ejecución le obligaría a actuar de forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática una persona o de un bien de un tercer Estado; y ii) la Corte no ha obtenido antes de realizar su solicitud "la cooperación de ese tercer Estado para renunciar a la inmunidad". A diferencia del artículo 73 ER, el artículo 98.1 ER no requiere que España busque el consentimiento del tercer Estado afectado, sino que por el contrario será la Corte quien deba obtener la cooperación de ese Estado.

Por otra parte, la solicitud de la Corte para que España renuncie a su inmunidad tendrá que ser tratada como si fuera una solicitud de cooperación del artículo 93.1.I/ER. Por lo tanto, España tendrá la obligación de renunciar a su inmunidad a menos que la legislación nacional lo prohíba expresamente. Tal y como establece el artículo 20.3 LOCCPI, corresponderá al Ministerio de Justicia informar a la Corte sobre la existencia de cualquier problema para ejecutar esta solicitud de cooperación. Sin embargo, cualquier consulta adicional entre España y la Corte será llevada a cabo por el Ministerio de Asuntos Exteriores en cuanto que el asunto afectará a la política exterior española (artículo 6.2 LOCCPI).

HÉCTOR OLÁSULO

En relación con la información, bienes o personas que se encuentran sujetas al control de un tercer Estado o de una organización internacional por razón de un tratado internacional, el artículo 20.5 LOCCPI, siguiendo lo dispuesto en el artículo 93.9.b ER, prevé que cuando la solicitud de la Corte se refiera a tal tipo de información, bienes o personas, el Ministerio de Justicia informará a la Corte al respecto a los efectos de que esta última pueda dirigirse al Estado u organización de que se trate.

Por otra parte, el Ministerio de Justicia informará a la Corte de la decisión de España de retrasar la ejecución de una solicitud de cooperación de la Corte debido a la existencia de una impugnación de la admisibilidad del caso pendiente ante la Corte.¹²⁰ Además, cuando la ejecución de una solicitud de cooperación de la Corte pueda interferir con una investigación o enjuiciamiento nacional en curso en un caso distinto, el Ministerio de Justicia consultará con la Corte para ver si es posible practicar la diligencia solicitada de manera inmediata bajo ciertas condiciones.¹²¹ Si las consultas son infructuosas, el Ministerio de Justicia celebrará consultas adicionales con la Corte para ver si es posible llegar a un acuerdo sobre el retraso en la práctica de la diligencia solicitada.¹²² Sin embargo, la LOCCPI no aborda el problema que podría plantearse si estas segundas consultas tampoco llegan a buen término.¹²³

En caso de solicitudes concurrentes de la Corte y de un tercer Estado para la práctica de diligencias distintas de la detención y entrega, España, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.9.a ER, se esforzará en ejecutar ambas solicitudes. Sin embargo, si existiesen problemas para poder cumplir con ambas, el Ministerio de Justicia consultará a la Corte y al tercer Estado requirente a los efectos de retrasar la ejecución o de imponer condiciones a la ejecución de una u otra solicitud.¹²⁴ Si estas consultas fueran infructuosas, el problema presentado por las solicitudes concurrentes se resolverá de acuerdo con los principios mencionados para la resolución de solicitudes concurrentes de entrega y extradición.¹²⁵

Finalmente, la LOCCPI no aborda expresamente la práctica por la Corte de diligencias de investigación directamente en territorio español. Por lo tanto, la Corte

¹²⁰ Artículos 95 ER y 20.3 RPP.

¹²¹ Artículos 94.1 ER y 20.4 LOCCPI.

¹²² Ídem.

¹²³ En todo caso, las peticiones de preservación de prueba realizadas por la Fiscalía de la Corte a España conforme al artículo 94.2 ER serán procesadas como si se tratase de solicitudes emitidas conforme al artículo 93.1.i ER.

¹²⁴ Artículos 93.9.a ER y 20.5 LOCCPI.

¹²⁵ Artículo 93.9.a.i ER.

puede solo actuar de esta manera en aquellos supuestos previstos, y bajo las condiciones estipuladas, en los artículos 57.3.e y 99.4 ER. Por otra parte, en tanto en cuanto no esté prohibido por la legislación española, España permitirá que durante la práctica de las diligencias solicitadas por la Corte se encuentren presentes aquellas personas especificadas en las solicitudes de cooperación de la Corte.¹²⁶

6. Cooperación en la ejecución de sentencias dictadas por la Corte

6.1. Ejecución de penas privativas de libertad

El artículo 25.1 CE prevé que toda sentencia de privación de libertad debe estar dirigida a la reeducación y a la resocialización de la persona condenada. A pesar de que el Consejo de Estado ha afirmado la constitucionalidad de la pena de privación de libertad prevista en el artículo 77.1.b ER acompañada del mecanismo de revisión previsto en el artículo 110.e ER,¹²⁷ España, a los efectos de eliminar cualquier posible problema constitucional en esta materia, realizó la siguiente declaración en el momento de ratificar el ER de acuerdo con lo previsto en el artículo 103.1.b ER:¹²⁸ “España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la Legislación española”.

Si la Presidencia de la Corte designa a España como Estado de ejecución,¹²⁹ el Ministerio de Justicia, después de realizar las consultas necesarias, informará a la Corte de las condiciones bajo las cuales España estaría dispuesta a aceptar tal

¹²⁶ Artículo 99.1 ER. Si la Corte propone a España celebrar una audiencia, realizar una o varias sesiones del juicio oral o llevar a cabo ciertas actividades procesales como la lectura de la sentencia en territorio español, el Ministerio de Justicia, tras consultar con el Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Interior y otras autoridades nacionales competentes, comunicará a la Corte la aceptación o rechazo de la propuesta de la Corte. En el primer supuesto, los aspectos operativos serán posteriormente regulados por un acuerdo específico concluido a tales efectos entre España y la Corte (artículo 25 LOCCPI).

¹²⁷ J. A. Yáñez Barnuevo y A. Roldán, o. cit., *supra* nota 1, p. 214.

¹²⁸ Además, el artículo 22.1 LOCCPI se refiere a la conclusión *eventual* de un acuerdo bilateral con la Corte que, conforme a lo dispuesto en la regla 200.5 RPP, se dirigirá a “establecer un marco para la recepción de los reclusos que haya condenado”.

¹²⁹ Artículo 103 ER y reglas 200 a 203 RPP.

HÉCTOR OLÁSOLO

designación.¹³⁰ Además, a pesar de que esta obligación no se recoge en el ER ni en las RPP; el artículo 22.1 LOCCPI impone de manera unilateral en el Ministerio de Justicia el deber de informar a la Corte de los motivos que pueden dificultar la aceptación de la designación por aquella como Estado de ejecución. De esta manera, el legislador español pretende evitar toda negativa injustificada del Ministerio de Justicia.¹³¹

En cuanto a la distribución de competencias entre las autoridades nacionales y la Corte durante el periodo de ejecución de la pena, las autoridades españolas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 105.1 y 110.1 ER, se encuentran vinculadas por la pena impuesta por la Corte y, por lo tanto, ni la pueden modificar, ni pueden poner en libertad a la persona condenada antes de que expire el término de su condena. Además, solo la Corte tiene el derecho de decidir sobre las peticiones de apelación o revisión de la condena¹³² o de reducción de la pena.¹³³

El artículo 108.1 ER requiere la aprobación por la Corte, a petición de España, a los efectos de enjuiciar, castigar o extraditar a un tercer Estado a una persona que se encuentre cumpliendo en España condena impuesta por la Corte por hechos anteriores a su entrega a España. El artículo 22.4 LOCCPI elabora esta disposición mediante: i) la determinación del órgano nacional competente para transmitir al Ministerio de Justicia la documentación necesaria; y ii) la previsión de la suspensión de las actuaciones hasta que la Corte decida sobre solicitud del Ministerio de Justicia.

Como dispone el artículo 104.1 ER y la regla 209 RPP, la Presidencia de la Corte (actuando de oficio o a petición de la persona condenada o de la Fiscalía) puede cambiar en cualquier momento la designación del Estado de ejecución de la pena. En este supuesto, la regla 210.1.a RPP deja en manos de la Presidencia la decisión sobre si procede o no solicitar las observaciones de las autoridades españolas, mientras que el artículo 22.2 LOCCPI impone en el Ministerio de Justicia el deber de realizar las observaciones pertinentes.

¹³⁰ Art. 22.1 LOCCPI.

¹³¹ Si las condiciones exigidas por España son aceptadas, la Secretaría de la Corte, previa consulta con el Ministerio de Justicia y las autoridades del país sede, se asegurará de que la entrega a España de la persona condenada se realice de manera adecuada. A su vez, el Ministerio de Justicia transmitirá al Ministerio del Interior toda la información necesaria en relación con la entrega. Se informará también al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la llegada de la persona condenada, con veinticuatro horas de adelanto, para permitir que se realicen las tareas necesarias en la prisión que haya sido designada para que cumpla condena (artículo 22.1 LOCCPI).

¹³² Artículo 105.2 ER.

¹³³ Artículo 110.2 ER. En este sentido, el artículo 22.5 LOCCPI prevé que cuando la Sala de Apelaciones de la Corte convoque una audiencia sobre la posible reducción de la pena, el Ministerio de Justicia decidirá sobre su participación en esa audiencia, de acuerdo con lo previsto en la regla 224 RPP.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el supuesto de fuga de la persona condenada de una prisión española, el artículo 22.6 LOCCPI impone al Ministerio de Justicia la obligación de informar urgentemente al secretario de la Corte y de consultar con la Corte a los efectos de decidir si sería conveniente que España solicitase la extradición del fugado al Estado en que se encuentre o si sería mejor que la Corte solicitase a ese Estado su entrega.

Finalmente, en relación con las medidas que las autoridades nacionales pueden adoptar mientras la persona condenada por la Corte cumple condena en España, tal y como se prevé en el artículo 106.1 ER, las condiciones de detención serán aquellas previstas en la legislación española (en particular, en la Ley Orgánica 1/1979, de 25 de septiembre de 1979, que adopta la Ley General Penitenciaria) y, por lo tanto, no serán más o menos favorables que las que correspondan a presos condenados por delitos similares en España.

El artículo 106 ER impone, sin embargo, un estándar mínimo objetivo consistente en “las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos” y atribuye a la Corte una función supervisora de la ejecución de penas privativas de libertad. En el cumplimiento de esta función, la comunicación “irrestringida y confidencial” entre la persona condenada y la Corte¹³⁴ y las medidas previstas en la regla 211 RPP juegan un papel esencial. En este sentido, el artículo 22.3 LOCCPI se dirige a facilitar el cumplimiento eficaz de esta función supervisora mediante la imposición al Juez Central de Instrucción y al Ministerio del Interior de la obligación de dar el mayor apoyo posible a los jueces y personal de la Corte que vayan a España a supervisar la ejecución de las penas privativas de libertad.

Por último, la LOCCPI no aborda la cuestión de la aplicación de los beneficios penitenciarios recogidos en la legislación española que puedan suponer algún tipo de actividad fuera de la prisión. Ahora bien, en tanto en cuanto respeten los estándares internacionalmente reconocidos, las personas condenadas por la Corte se podrán beneficiar de los mismos beneficios y programas que los presos condenados por delitos similares en España.¹³⁵

¹³⁴ Artículo 106.3 ER.

¹³⁵ Artículo 106 ER y Regla 211.2 RPP. El Ministerio de Justicia deberá comunicar las cuestiones relativas a la aplicación de los beneficios penitenciarios previstos en la legislación española a la Presidencia de la Corte junto con cualquier otra información u observación relevante a los efectos de que la Corte pueda ejercitar su función supervisora (regla 211.2 RPP).

HÉCTOR OLÁSULO

6.2. Ejecución de multas, decomisos y órdenes de reparación

El procedimiento para ejecutar las penas de multa y de decomiso y las órdenes de reparación es el mismo, a pesar de que los artículos 22.7 y 23.3 LOCCPI lo tratan de manera separada. Una vez que el Ministerio de Justicia recibe una solicitud de ejecución, transmitirá al Fiscal General del Estado la documentación pertinente para que pueda solicitar al órgano judicial competente la ejecución de la decisión de la Corte. Posteriormente, el órgano judicial competente tendrá que poner a la disposición del Ministerio de Justicia los bienes, activos y dinero obtenidos a través del procedimiento de ejecución para que este último los entregue a la Corte.

7. Conclusión

El legislador español ha mostrado su empeño en cumplir con las obligaciones que le impone el ER en un buen número de disposiciones de la LOCCPI, en las que incluso asume obligaciones adicionales de manera unilateral. Destaca en este sentido la regulación del procedimiento de entrega a la Corte, en el que no solo se ha eliminado la fase gubernativa prevista en la LEP de 1985 sino que además se han limitado estrictamente los motivos de oposición a la ejecución de la solicitud de la Corte.

Además, la LOCCPI establece un régimen muy favorable para la ejecución de las solicitudes de entrega cuando estas sean concurrentes con las peticiones de extradición de terceros Estados con los que España no tiene un tratado de extradición, concede inmunidad general a toda persona que se encuentre en tránsito en España a los efectos de comparecer ante la Corte y autoimpone a la autoridades españolas un buen número de obligaciones que no se recogen en el ER en materia de ejecución de sentencias, como, por ejemplo, la obligación del Ministerio de Justicia de justificar el rechazo de la designación de España como Estado de ejecución de la pena privativa de libertad.

Sin embargo, al mismo tiempo existen ciertos aspectos de la regulación contenida en la LOCCPI que se apartan llamativamente de esta tendencia. Entre ellos merecen destacarse la configuración del Ministerio de Justicia como el órgano de

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

relación entre la Corte y las autoridades judiciales y fiscales españoles, y la falta de una regulación comprehensiva del procedimiento de ejecución de las solicitudes de cooperación de la Corte distintas de la detención y entrega de personas o de la detención provisional (lo que a buen seguro originará retrasos en la ejecución de este tipo de solicitudes de cooperación e impondrá en el Juez de Instrucción o autoridad nacional competente una tarea interpretativa nada despreciable). Pero, sin duda, lo que constituye una mayor fuente de preocupación es la inversión del principio de complementariedad de la Corte en el artículo 7.2 y 7.3 LOCCPI en relación con los delitos cometidos por no españoles fuera de España.¹³⁶

¹³⁶ Aunque quede fuera del ámbito de este artículo, conviene, al menos, mencionar los problemas derivados de la falta de distinción entre las nociones de *situación* y *caso* en la regulación de las impugnaciones de admisibilidad y la eficacia de cosa juzgada contenida en los artículos 8, 9 y 10 LOCCPI. Véanse a este respecto H. Olásolo, "Spain", en F. Lattanz y K. Kress, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, vol. II, Nomos/II Sirente, 2005, pp. 345-380, pp. 352-354; y H. Olásolo, "Reflexiones sobre la necesidad de ajustar las legislaciones nacionales de cooperación con la Corte al marco procesal del Estatuto de Roma. Especial referencia al modelo español", en *Casación Penal*, Buenos Aires, octubre 2006 (en prensa).