

LOS NUEVOS INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Alicia Gil Gil

Temas actuales del Derecho penal internacional: contribuciones de
America Latina, Alemania y España.

Fundación Konrad-Adenauer, 2005

<http://www.cienciaspenales.net>

LOS NUEVOS INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Alicia Gil Gil*

La adaptación de la legislación española a las exigencias del Estatuto de Roma se ha realizado principalmente mediante dos leyes orgánicas, una de reforma del Código penal y otra de cooperación con la Corte Penal Internacional, que pasamos a analizar de forma pormenorizada.

I. Modificación del Código penal

Las principales novedades que presenta la legislación española que ha implementado el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)¹ respecto del Proyecto², comentado en el informe sobre España elaborado hace un año³, consisten en la incorporación durante la fase legislativa, en el trámite de discusión del Senado, de algunas figuras de crímenes de guerra, que el prelegislador había olvidado completar en el Proyecto, tal y como se mencionaba en el anterior informe. Sin embargo, las figuras añadidas no son todas las que proponía el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario⁴, pues de todas las incluidas en dicha

* Profesora titular de Derecho penal, UNED, Madrid.

¹ B.O.E nº 283, de 26 de noviembre de 2003.

² Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (B.O.E. nº 145-1, de 5 de mayo de 2003).

³ Véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, pp. 335 y ss.

⁴ CEDIH, "Propuesta de modificación del Código penal español en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado", en Revista Española de Derecho militar, nº 78, 2001, pp. 87 y ss.

propuesta sólo se han incorporado a los crímenes de guerra ya existentes en nuestro Código penal las siguientes novedades:

Se añade el personal de Naciones Unidas y personal asociado como personas protegidas en el artículo 608; se modifica el artículo 610, incorporando el crimen de no dar cuartel; se introducen dos nuevos párrafos 4º y 5º en el artículo 611 añadiendo la utilización de escudos humanos y el traslado o asentamiento indirecto de población ocupante; se modifican los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 612, que incorporan la mención expresa de la violación de hospitales, material e instalaciones sanitarias, campos de prisioneros y la violencia sobre el personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el Derecho internacional. Se modifican el artículo 613, para proteger, junto a los bienes culturales o lugares de culto, claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, los bienes culturales bajo protección reforzada.

Se olvidan de nuevo, en cambio, de recoger expresamente la comisión de delitos contra la libertad sexual en personas protegidas, que deberán ser reconducidos a los delitos comunes, tal y como ocurre con todos los delitos de resultado como el homicidio o las lesiones de una persona protegida, el obstaculizar los suministros de socorro, que quizás no en todos los casos sean subsumibles en el art. 612.3º (no procure el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria), atacar las instalaciones y material de las misiones de paz o humanitarias, que deberá ser reconducido al 613 e (destrucción, daño o apoderamiento de cosas ajenas) o al 614 (cláusula residual), el declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles los derechos y acciones de un nacional de la parte adversa y el reclutar, alistar obligatoriamente o utilizar a menores, con lo subsiste el problema, no de impunidad de estas conductas, ya que son reconducibles a la cláusula residual que recoge todos estos delitos del art. 614, pero sí una posible falta de adecuación entre la pena prevista en dicho artículo (prisión de seis meses a dos años) y las conductas concretas que pueden resultar subsumibles en él,

además de la crítica que merece la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco por la merma a la seguridad jurídica y al efecto motivador de la amenaza penal que la misma supone⁵.

No se han modificado las penas previstas para los crímenes de guerra cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática para equipararlos a las de los crímenes contra la humanidad⁶, ni se ha corregido la deficiente técnica de remisión a los delitos de resultado⁷, con lo que subsisten los problemas de incoherencia que planteaba el Proyecto.

También se mantiene la defectuosa redacción del crimen contra la humanidad del Proyecto que deja fuera supuestos calificados como crímenes contra la humanidad por la jurisprudencia internacional y que ya fue comentada en el informe anterior⁸.

No se ha modificado el Código Penal Militar para adecuarlo al Estatuto de Roma y a la nueva regulación de los crímenes de guerra del Código penal común, ni se ha procedido a una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial para incluir a los crímenes contra la humanidad bajo el principio de justicia universal como reclamaba la doctrina. Muy al contrario, este principio ha sido gravemente limitado por la jurisprudencia y por la Ley de Cooperación con la Corte.

II. Aprobación de la *Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional.*

Tal y como nos recuerda la Exposición de Motivos de esta Ley:

“En virtud de la autorización concedida por la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, España ratificó, por instrumento de 19 de octubre de 2000 (depositado el 25 de octubre), el Estatuto de la Corte Penal Internacional

⁵ Véase GIL GIL, Derecho penal internacional, Madrid, 1999, pp. 103-104.

⁶ Sobre lo erróneo de esta discordancia véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, pp. 353-354.

⁷ véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, p. 353

⁸ Véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, p. 348.

adoptado en Roma el 17 de julio de 1998. Dicho Estatuto entró en vigor, conforme a lo dispuesto en su artículo 126, el 1 de julio de 2002.

La estructura de esta ley, comparable a la que se siguió en la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, y en la Ley Orgánica 4/1 998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda, parte del presupuesto del carácter autoejecutivo de numerosos preceptos del Estatuto” por lo que “la ley sólo regula aquellos aspectos orgánicos, procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto, evitando reproducir preceptos de éste que serían redundantes”.

“En el ámbito de las fuentes, se contemplan lógicamente, además del propio Estatuto y de esta ley, las demás leyes españolas aplicables, en lo que no esté regulado expresamente por ella. Además, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos que puedan celebrarse entre España y la Corte, así como, en aquello que sea pertinente, las reglas de procedimiento y prueba de la Corte, que habrán de ser objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».”

Uno de los aspectos más importantes y polémicos de esta Ley es el de la reserva en exclusiva al gobierno de la competencia para activar la competencia de la Corte. Así, la propia Exposición de motivos declara:

“La ley regula con particular cuidado el llamado «mecanismo de activación», a través de la denuncia por España de una situación que podría ser de la competencia de la Corte, configurándose como una competencia exclusiva del Gobierno en razón a las diversas variables de política exterior que deben ser ponderadas por el órgano constitucionalmente responsable de la política exterior.”

De esta manera, el Artículo 7 titulado “De la solicitud para iniciar una investigación por el Fiscal de la Corte” establece:.

“1. Corresponde exclusivamente al Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia,

decidir la presentación de la denuncia de una situación ante el Fiscal de la Corte, de conformidad con lo prevenido en los artículos 13, párrafo a), y 14 del Estatuto, y en su caso, para instar de la Sala de Cuestiones Preliminares que el Fiscal reconsidere su decisión de no iniciar actuaciones, conforme al artículo 53.3.a) del Estatuto”.

Resulta en mi opinión criticable la asunción por el gobierno de la competencia para interponer la denuncia ante la Corte, pues el ejercicio de la acción penal corresponde en nuestro país a los ciudadanos o al fiscal, por lo que debería haberse otorgado algún papel en esta materia al Ministerio Fiscal o a los Tribunales previa denuncia o querrela de los ciudadanos. La decisión se argumenta en la intervención de diversas variables de política exterior. Puede admitirse, en mi opinión, que el gobierno o el Ministerio de Asuntos Exteriores sea el órgano competente para actuar en nombre de España en el ejercicio de sus competencias como Estado Parte, pero es de lamentar, en mi opinión, por ser contrario a los principios que inspiran nuestro sistema judicial y nuestro Derecho procesal, que el gobierno o el Ministerio de Exteriores no se vean vinculados por el principio de legalidad en esta actuación⁹ y puedan tomar en consideración para no denunciar variables políticas ajenas al interés de la justicia (y difícilmente compatibles con la obligación de luchar contra la impunidad asumida al formar parte del Estatuto de Roma), pues si asumen el papel que en la legislación interna correspondería al fiscal como representantes del Estado español, deberían de regirse por los mismos criterios que inspiran la actuación del fiscal en nuestro país y tener la obligación de denunciar cuando tuvieran noticia de un crimen de competencia de la Corte¹⁰. En mi opinión debería haberse articulado un sistema que impidiera que los órganos políticos actuaran a su libre arbitrio en esta materia cuando además han monopolizado el ejercicio de esta competencia, haciendo que la previa decisión del Ministerio Fiscal o de un órgano judicial obligara al gobierno a actuar en representación del Estado.

Esta regulación por la que el gobierno asume la competencia sobre lo que materialmente le correspondería al Ministerio Fiscal y al Poder Judicial,

⁹ Sobre la obligación del fiscal de perseguir ante la noticia de un crimen en el sistema español véase GIL GIL, Informe sobre España, en *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, 2003, pp. 364-365.

¹⁰ Véase el art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

que podría sin embargo todavía defenderse con la excusa de la fuente internacional de las obligaciones y de la innegable creación de relaciones entre el Estado Español y una organización internacional como es la Corte, no es sin embargo, el aspecto más criticable de la Ley, aunque contribuye a agravarlo.

El aspecto más polémico de esta Ley radica en la limitación que introduce a la posibilidad de actuación de los jueces y fiscales españoles bajo el principio de jurisdicción universal recogido en el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹¹, yendo en algunos aspectos todavía más lejos que la interpretación *contra legem* de este principio hecha por el TS en su sentencia en el caso Guatemala¹² y que ya ha creado jurisprudencia¹³.

El Art. 7. 2. de la Ley de Cooperación dispone:

“ Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio.”

Esta limitación de la capacidad de actuación que las leyes españolas otorgan a los jueces y fiscales ya no puede ampararse en el pretendido compromiso de las relaciones internacionales entre el Estado Español y una organización internacional, pues se trata aquí del ejercicio de la jurisdicción

¹¹ Sobre la regulación de este principio en la legislación española véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, pp. 354 y ss.

¹² Recordemos que la citada STS de 25 de febrero de 2003 exigió la conexión de los hechos enjuiciados con un interés nacional como elemento legitimador de la competencia universal en los supuestos en que dicha competencia no ha sido establecida en un tratado internacional. Sobre esta sentencia véase GIL GIL, Informe sobre España, en Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, Montevideo, 2003, pp. 355 y ss.

¹³ En efecto la decisión del caso Guatemala, a pesar de contar con el voto en contra de un amplio número de magistrados ha sido acogida en sentencias posteriores, como por ej. el caso “Gral. B-Chile” –STS de 8 de marzo de 2004-. En cambio, en el caso “Perú” -STS de 20 de mayo de 2003 (ponente Conde-Pumpido)-, el fundamento del TS para no aplicar el principio de jurisdicción universal había sido distinto. El Tribunal argumentó que “el cambio político acontecido en el Perú ha determinado la iniciación de procesos penales contra varios de los querrelados”.

interna conforme a la leyes españolas. La considerable reducción de la capacidad de actuar del Poder Judicial conforme a los principios de Justicia universal y de legalidad que así se establece responde únicamente, en mi opinión, al deseo del Gobierno de evitar nuevos casos Pinochet por los posibles conflictos diplomáticos que los mismo puedan acarrear.

En principio no parece mal que se ceda la competencia a la Corte Penal Internacional en el entendimiento de que la competencia de un órgano internacional puede ser preferible a la nacional bajo el principio de Justicia universal, para evitar tensiones, conflictos y presiones políticas, pero por otro lado tenemos que pensar que la Corte actúa con unos medios personales y materiales muy limitados y que por ello el principio de complementariedad está pensado no sólo para proteger la soberanía de los Estados cuando estos reclaman la competencia por los principios de territorialidad o personalidad, sino también como mecanismo de colaboración en la tarea de impartir Justicia ante la mencionada limitación de las posibilidades, no sólo legales, sino prácticas, de actuación de la Corte.

Además, si unimos esta “cesión de competencia” al monopolio político de la interposición de la demanda, impidiendo al juez o fiscal que ha entendido que el supuesto puede ser competencia de la Corte dirigirse a ésta, y si además el gobierno no está tampoco obligado en tales casos a presentar la demanda, entiendo que se está eliminando el principio de legalidad que inspiraba hasta ahora nuestro sistema procesal. Si a ello unimos que el gobierno se atribuye expresamente la posibilidad de tener en cuenta consideraciones políticas para no denunciar entiendo que infringe sus obligaciones de lucha contra la impunidad de estos delitos como Estado Parte en el Estatuto de Roma. El compromiso adquirido por España al firmar y ratificar el Estatuto de luchar contra la impunidad de los crímenes en él contenidos y de cooperar con la Corte penal internacional exigiría, en mi opinión, que la prohibición a los jueces y tribunales españoles de conocer de los delitos que pudieran ser competencia de la Corte fuera acompañada en esos supuestos de inhibición de nuestros tribunales de la obligación del gobierno (puesto que se ha reservado tal facultad) de interponer la demanda

correspondiente ante la Corte. Resulta evidentemente contradictorio con el compromiso de luchar contra el delito impedir que los jueces nacionales actúen y no activar tampoco en tales casos la competencia de la Corte.

Resulta además llamativo el hecho de que el legislador no haya reservado siquiera para la jurisdicción nacional los casos de delitos perseguibles bajo el principio de Justicia universal en los que se vean afectados víctimas o intereses españoles, pues aunque nuestro ordenamiento no contempla el principio de personalidad pasiva, la lamentable decisión del TS en el caso Guatemala, aunque limitó *contra legem* el principio de Justicia universal, al menos dejó a salvo para nuestros tribunales dichos casos. Ahora, por el juego de la Ley de Cooperación y esta jurisprudencia, el principio de Justicia universal se ve sumamente limitado. Por un lado tenemos que si por la naturaleza del delito son competentes los tribunales españoles bajo el principio de Justicia universal, no pueden sin embargo actuar, según el TS, (excepto en supuestos de crímenes de guerra pues las Convenciones de Ginebra son las únicas que imponen el principio de justicia universal) salvo que haya víctimas españolas, pero ahora, según la Ley de Cooperación, aunque haya víctimas españolas tampoco podrán actuar si pudiera ser competente sobre el caso la Corte.

Por supuesto hay que interpretar que será el juez español ante el que se interponga la denuncia el que determinará en un primer momento si la Corte es o no competente para juzgar los hechos y para ello tendrá en cuenta no sólo la naturaleza del delito denunciado sino también los criterios de competencia derivados del lugar y tiempo de comisión del delito¹⁴.

El precepto fue tan criticado por la doctrina, las asociaciones de jueces y fiscales y las ONGs cuando se dio a conocer el Proyecto que el prelegislador se vió obligado a introducir un nuevo párrafo:

¹⁴ La Corte no es competente si el delito se cometió antes de la entrada en vigor del Estatuto, ni tampoco si el Estado en cuyo territorio se cometió y aquél cuyo nacional lo cometió no son Parte en el Estatuto ni dan su consentimiento.

“3. No obstante, si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes.”

Sin embargo este párrafo no soluciona ni el incumplimiento de los deberes de España como Estado Parte, ni la vulneración del principio de legalidad, sino que pretende dar una salida a la víctima ante la eventualidad de que la Corte no admita el asunto. La solución a este problema, no obstante, tampoco es convincente, pues no se establece un plazo de espera para entender que el Fiscal no ha acordado la apertura de la investigación¹⁵. En mi opinión dado el amplio volumen de informaciones que ha recibido el Fiscal hasta el momento, no debería exigirse a la víctima la respuesta expresa a la que hace referencia el punto 6 del art. 15 del Estatuto para permitirle volver a la jurisdicción nacional, sino que, si dado un plazo razonable, el Fiscal no ha procedido siquiera a realizar el examen preliminar destinado a analizar la veracidad de la información a la que se refiere dicho artículo, debería entenderse que los tribunales nacionales recuperan automáticamente la competencia en el entendimiento de que se cumple el requisito establecido en el art. 7.3 de la Ley de Cooperación, de que el Fiscal no ha acordado la apertura de la investigación.

En todo caso opino que hubiera sido preferible seguir el modelo alemán¹⁶, concediendo la capacidad de iniciar un procedimiento por el principio de justicia universal a la decisión libre e independiente de los fiscales (o de los jueces en el caso de denuncias de las víctimas) reservando en todo caso para los tribunales españoles los supuestos de víctimas o intereses españoles y cediendo la competencia a la Corte sólo cuando ésta ya ha iniciado el procedimiento, incluyendo si se quiere, como manifestación del principio de oportunidad -pero con motivos tasados y sujetos a control-, una posibilidad de

¹⁵ El art. 15 del Estatuto y la Regla 104 de Procedimiento y Prueba establecen que el Fiscal analizará la veracidad de las informaciones recibidas antes de abrir una investigación, para lo cual podrá recabar más información de Estados y Organizaciones. Si tras este examen preliminar entiende que no hay fundamento para una investigación informará de ello a quienes hubieran presentado la información. No se establece ningún plazo para iniciar ese examen preliminar ni tampoco está muy claro, en mi opinión, que deba hacerse en todos los casos, si es que ello es posible, dada la avalancha de informaciones recibidas en la oficina del Fiscal. Véase sobre este mecanismo formal de activación GÓMEZ COLOMER, *El Tribunal penal internacional: investigación y acusación*, Valencia, 2003, pp. 124 y ss.

¹⁶ Véase la Ley alemana de Código penal internacional de 26 de junio de 2002, art. 3. 5.

renuncia a la persecución a decisión del fiscal o del órgano judicial -y no del gobierno- y que responda, como en la legislación alemana, realmente a razones de economía procesal -cuando se vea claro que no va a ser posible conseguir la presencia del acusado-, y no a razones políticas desvinculadas totalmente del interés de la Justicia.

También se regula en la ley la entrega a la Corte de una persona reclamada por la misma, que resulta imprescindible, pues el Estatuto no permite dictar sentencias en rebeldía. La exposición de motivos nos recuerda que los preceptos del Estatuto y de las reglas de procedimiento y prueba son muy minuciosos y concordantes con el Derecho interno español, por lo que esta ley sólo introduce los adecuados complementos. Como por ej. la obligatoriedad de decretar la prisión provisional, como criterio general, siendo excepción la libertad provisional, aunque no se establece un automatismo riguroso eliminando por completo la facultad de apreciación por el juez interno, sino solamente que examine y valore las recomendaciones de la Corte, tal y como establece el artículo 59.4 del Estatuto. Y la limitación de los motivos de denegación de la solicitud, apartándose de los modelos clásicos en materia de extradición, ya que ni siquiera la existencia de cosa juzgada puede impedir la entrega, sin perjuicio de la valoración que, en su caso, pueda efectuar la Corte.

Junto al núcleo básico de la cooperación, constituido por la entrega a la Corte, la ley regula también diversos aspectos del auxilio judicial internacional, aunque teniendo en cuenta la precisión del Estatuto en la regulación de una variada tipología de comisiones rogatorias y otras formas de cooperación, ha parecido suficiente prever en la norma interna española mínimos complementos procesales.

La ejecución de las sentencias de la Corte, tanto en cuanto a las penas principales como en cuanto a las consecuencias accesorias y la reparación a las víctimas, es también objeto de regulación y, siguiendo la misma técnica legislativa, se introducen desarrollos normativos mínimos, siendo aplicables las normas generales y eventuales acuerdos con la Corte.

A este respecto nos recuerda la Exposición de Motivos que *“En lo que concierne a las penas privativas de libertad, España ha formulado al ratificar el Estatuto una declaración expresando la disposición a recibir en España personas condenadas por la Corte, para cumplimiento de la condena, bajo determinados límites temporales, de acuerdo con la habilitación concedida por la disposición adicional única de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre”*. Sin embargo, esta aparente preocupación del legislador español por cumplir con el mandato de resocialización del art. 25 de la Constitución española resulta bastante sorprendente tras las últimas reformas del Código penal español impulsadas por el gobierno de Aznar, que han elevado el límite máximo de la pena de prisión a 40 años y endurecido las condiciones de acceso a la libertad condicional para determinados supuestos -entre ellos los delitos más graves de la criminalidad organizada, en los que se encontrarán generalmente los supuestos de crímenes de competencia de la Corte-, haciendo que algunos condenados lleguen a poder cumplir hasta 35 años de prisión efectiva sin acceso a la libertad condicional, lo que es considerado por una gran parte de la doctrina penalista una pena inhumana y que impide la resocialización. Con ello llegamos a la paradoja de que nuestro legislador renuncia al cumplimiento de una pena de prisión perpetua que no tiene por que ser inconstitucional si en su ejecución se garantiza la posibilidad de resocialización, como ocurre en algunos países del ámbito europeo en los que se establece una revisión con posibilidad de excarcelación a los 15 años, y en cambio no encuentra problema en mantener privado de libertad a un condenado sin ningún beneficio penitenciario durante 35 años. La aparente preocupación del legislador por respetar el mandato constitucional de perseguir la resocialización del penado y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes se queda en un mero formalismo.

En el plano orgánico, nos dice la Exposición de Motivos que se mantiene la competencia de la Audiencia Nacional para la cooperación pasiva concerniente a la entrega a la Corte, siendo competentes los restantes órganos judiciales, sea para la cooperación activa, sea para ciertos aspectos de la pasiva, como son las comisiones rogatorias, actos de notificación y otras

formas de cooperación. En el orden político y administrativo, el Ministerio de Justicia es el órgano de relación con la Corte, sin perjuicio de tener que contar con el criterio del Ministerio de Asuntos Exteriores en los asuntos de su competencia. En realidad, la llamada “competencia en el plano orgánico” se ve siempre subordinada y por lo tanto limitada por la “competencia en el orden político y administrativo”.

Otro ejemplo de esta subordinación y limitación de la capacidad de actuación independiente de los tribunales es que incluso en los casos de conflicto de competencia con la Corte, que se van a limitar, dado lo previsto en el artículo 7, a los casos en que el autor sea español o los hechos se hayan cometido en España, el gobierno no se obliga a mantener la competencia preferente de los tribunales españoles frente al Fiscal de la Corte, pues aunque la Exposición de Motivos dice lo contrario, lo cierto es que el texto del art. 8 parece dar opción al Consejo de Ministros para que resuelva si sostiene o no la competencia de las autoridades españolas y si pide o no la inhibición al Fiscal de la Corte), y en todo caso el gobierno no se obliga a recurrir las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares de mantener la competencia de la Corte, aun cuando el tribunal español competente quisiera seguir manteniendo su competencia.

Si embargo, si bien el gobierno aparece en todos aquellos trámites que supongan la iniciación o prosecución del procedimiento excluyendo la competencia de los jueces y fiscales, en cambio, una vez en marcha el procedimiento desaparece de la escena y así se establece que:

La competencia para la entrega se residencia en el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, con un recurso de apelación ante la Sala de lo Penal, con motivos tasados, tal y como está previsto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el procedimiento abreviado. A diferencia del modelo que inspira la Ley de Extradición Pasiva de 1985, la intervención del Poder Ejecutivo es reducida, judicializándose todo el sistema y eliminándose las llamadas fases gubernativas, y dentro de esta fase judicial ahora única, se reducen los motivos de oposición a la solicitud de entrega

III. Conclusiones:

Como conclusión podemos afirmar la Reforma del Código penal en esta materia se ha realizado quizás de una forma apresurada sin tener en cuenta opiniones expertas que hubieran evitado los defectos que presenta la nueva regulación y con una técnica legislativa deficiente.

En cuanto a la Ley de Cooperación con la Corte puede afirmarse que se trata de una ley fruto de la experiencia del gobierno en el caso Pinochet y que se caracteriza por los siguientes rasgos rechazables:

- Asunción por el Poder Ejecutivo de tareas que por la materia corresponden al Poder Judicial y excesivo control gubernamental de lo que es una función judicial.
- Inversión del sistema de primacía de jurisdicciones establecido en el Estatuto renunciando en gran medida al principio de complementariedad.
- Limitación excesiva del principio de justicia universal, incluso más allá de la establecida por el TS en el caso Guatemala, desatendiendo incluso los supuestos de víctimas españolas e intereses españoles.
- Abandono del principio de legalidad imperante hasta ahora en nuestro sistema sin excepciones en la persecución de estos los delitos, para adoptar el principio de oportunidad con referencia expresa a consideraciones de política exterior no definidas en la Ley ni controlables.
- Ausencia de compromiso por parte de España para el cumplimiento de sus obligaciones de lucha contra la impunidad como Estado Parte en el Estatuto.