

ESTUDIOS

La incidencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el Derecho Español

JUAN MANUEL FERNÁNDEZ APARICIO

Fiscal

RESUMEN

El trabajo trata de reflejar el creciente papel de la Corte Penal Internacional y su reflejo en nuestro derecho interno desde la perspectiva constitucional, penal y procesal.

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Antecedentes históricos.–3. Elementos configuradores de la Corte Penal Internacional.–4. Desarrollo normativo del Estatuto de la Corte Penal Internacional en nuestro Derecho interno: La Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley Orgánica 18/03, de 10 de diciembre de Cooperación con la Corte Penal Internacional.–5. Conclusiones.–6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

A comienzos del año 2005 se celebró con presencia de altas personalidades de la escena internacional el 60 aniversario de la liberación del prototipo de campo de exterminio nazi «Auschwitz». El testimonio de los ya de por sí escasos supervivientes constituye sin duda uno de los fundamentos de los diferentes instrumentos de los que se ha dotado la Comunidad internacional desde entonces hasta la actualidad en la persecución de conductas que por aberrantes desgraciadamente se han ido repitiendo desde 1945 hasta la actualidad. La lista sería interminable habiéndose producido en todos los continentes y con el común denominador de la impunidad en quienes cometieron tales atrocidades y quienes les encubrieron y justificaron.

La impunidad en el momento de cometer los hechos y la casi certeza de la ausencia de castigo con posterioridad a su comisión han puesto de relieve la incapacidad del Estado en donde se cometieron esos crímenes en castigar esas conductas cuando

no ha sido el propio Estado el impulsor de tales hechos. Desde la esfera internacional, en la mayoría de los supuestos el principio de no intervención en los asuntos internos de un país y la conveniencia de mantenimiento de relaciones con esos Estados han sido el escenario perfecto para evitar una condena. Desde el punto de vista interno la necesidad de *pasar página* o ante el temor de la reacción de determinados grupos fácticos han producido el mismo efecto ¹.

El precedente remoto de los Tribunales de Nuremberg y Tokio constituyeron con todas sus limitaciones un paso importante en la persecución de conductas claramente reprochables.

Un paso significativo se consigue con los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia pues ya no nacen de potencias implicadas en una guerra precedente sino de la conciencia de la Comunidad internacional de no dejar pasar conductas genocidas y de evitar la impunidad de quienes cometieron tales conductas. Pero tales tribunales como sus antecesores son tribunales *ad hoc* por lo que presentan una evidente limitación.

Será con la creación de la Corte Penal internacional cuando se dé el paso definitivo en la erección de una jurisdicción penal internacional permanente y no vinculada a ningún conflicto concreto por tanto con vocación de universalidad y permanencia.

En este trabajo tras una breve referencia a los antecedentes históricos y las notas caracterizadoras de la Corte y de su Estatuto nos centraremos en la incidencia en nuestro Derecho interno Este análisis pretende determinar el impacto que en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico ha tenido este ECPI y las modificaciones subsiguientes que se ha visto España obligada a adoptar y las que deberían realizarse en el futuro.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La práctica de conductas homicidas, de crímenes de guerra o contra la humanidad se concebía en el pasado como una conducta que entraba en la lógica de la guerra y que por tanto ni se concebía la necesidad de su persecución y menos de su castigo. En esta sociedad formada por Estados y huérfana de organizaciones internacionales quedaba a la clemencia del soberano el futuro del pueblo vencido. El avance de la humanidad especialmente con la llegada del Estado liberal que aborrece prácticas tan abominables como la tortura y la esclavitud va generando la conciencia de la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos que deben ser salvaguardados incluso ante situaciones extremas como son las derivadas de conflictos y guerras.

La posibilidad de enjuiciar a Jefes de Estado por su comportamiento frente a otros pueblos y a su propio pueblo se planteó por primera vez con el ex kaiser Guillermo II. El artículo 227 y siguientes del Tratado de Versalles preveía la creación de un Tribunal

¹ Resulta de sumo interés la carta que el canciller de Chile Sr. Insulza remitió al Secretario General de la ONU el 22 de diciembre de 1998 de la que entresacamos algunas líneas «*En las sociedades que transitan por la vía pacífica desde un régimen totalitario a uno democrático se produce inevitablemente una tensión entre la necesidad de hacer justicia frente a todas las violaciones de derechos humanos y la exigencia de lograr la reconciliación nacional ... la intervención externa en esta materia, cualquiera que sean las intenciones de quienes la han promovido, no ayuda a ninguno de esos fines y, por el contrario, contribuye a polarizar a la sociedad y a ahondar por muchos años las diferencias que aun subsisten entre los chilenos*».

internacional integrado por Reino Unido, Francia, EE.UU. y Japón pero no pudo llevarse a efecto por cuanto refugiado en Holanda las autoridades de aquel reino no concedieron la extradición.

Pero será tras la II Guerra Mundial cuando se constituya el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (conocido por el nombre de Tokio) para juzgar a los grandes criminales de guerra² de las derrotadas potencias del *Eje*.

Es la primera vez que en nombre de la Comunidad internacional se pretende ejercer un *ius puniendi* internacional sobre personas que no eran ni nacionales ni residentes de las potencias vencedoras y además ejerciéndose la jurisdicción sobre territorios ajenos a estas potencias.

Pero estos Tribunales eran *ad hoc*, sujetos a la existencia de un conflicto armado previo y constituidos por las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial. Este marco propició que desde el primer momento se pusiese en tela de juicio su imparcialidad y ello sin olvidar las graves contradicciones que palmariamente se observaban. Una de las potencias vencedoras la URSS, con Stalin a la cabeza no era precisamente el ejemplo a seguir en la persecución de los crímenes contra la humanidad. Eran además Tribunales de naturaleza militar que castigaban unos hechos que en el momento de su comisión no aparecían claramente definidos como delitos internacionales y que por tanto el principio de legalidad penal se veía fuertemente cuestionado.

Pese a todo resultó beneficioso para la Comunidad Internacional la experiencia de Tokio y Nüremberg por lo que se intentó a partir de ese momento la creación de una jurisdicción penal internacional no cristalizándose por la creación tras Yalta de dos bloques antagónicos que persistirían hasta la caída del muro de Berlín en 1989.

El primer intento significativo se produce con ocasión de la elaboración del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Éste contemplaba como alternativa a las jurisdicciones nacionales una corte penal internacional cuya jurisdicción fuera reconocida por las partes suscribientes del tratado. Sin embargo la resolución 177-II de la Asamblea de Naciones Unidas no aceptó tal posibilidad. El siguiente intento fallido lo hemos de situar en 1973 cuando se barajó la posibilidad de crear un tribunal internacional penal para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por el gobierno del Apartheid sudafricano.

Coincidiendo con la caída del bloque soviético la Asamblea General de la ONU encargó en 1989 a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de un proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad Respecto al primero vería la luz en 1994 siendo el punto de partida para la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios que en Roma aprobarían el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Paralelamente y para abordar dos conflictos específicos; el genocidio ruandés de 1994 y los crímenes sobre lo que fue la República Federativa Socialista de Yugoslavia se constituyeron *ad hoc* dos Tribunales Internacionales los de la ex Yugoslavia y

² De los tras grandes protagonistas de las fuerzas del Eje sólo sobrevivió el emperador Hiro Hito. Los americanos consintieron su supervivencia física limitándose a despojarlo de todo poder político. La fotografía con el general Mc Arthur en mangas de camisa y situado frente al emperador simbolizan la humillación del que hasta entonces era considerado el hijo de la Divinidad. Será la cúpula militar japonesa quienes asuman los crímenes del emperador.

Ruanda. Baste decir como notas diferenciadoras con la Corte Penal Internacional que estos Tribunales aparte de especiales pues se crean para conflictos concretos y por tanto de duración temporal tienen un origen distinto ya que fueron creados por sendas resoluciones³ del Consejo de Seguridad, en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Por el contrario el Estatuto de la Corte Penal Internacional surgió de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada por las Naciones Unidas en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Siendo al día siguiente, el 18 de julio cuando el Reino de España al igual que otros países firmaron este tratado multilateral conocido por Estatuto de Roma.

España ratificó el Tratado en virtud de Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre («BOE» núm. 239 de 5 de octubre) y como complemento y desarrollo del Estatuto las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional («BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003).

3. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como aspectos jurídicos a destacar y definidores de esta Corte Penal podemos señalar como apunta De Miguel Zaragoza⁴ los siguientes:

A) Órgano jurisdiccional Permanente e independiente

La creación de la Corte Penal Internacional se realiza por un grupo de Estados siguiendo los precedentes inmediatos de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda pero no va suponer su incardinación como un órgano de Naciones Unidas a semejanza del Tribunal Internacional de Justicia (art. 92 de la Carta de Naciones Unidas) sino la creación *ex novo* de un órgano permanente con subjetividad internacional propia y que nace con vocación de vincularse con la propia ONU a través de un acuerdo cuyas características se esbozan en el artículo 2 del ECPI.

B) Complementariedad y subsidiaridad de la Corte Penal Internacional

Como bien indicó la entonces ministra de Justicia Mariscal de Gante⁵ en su intervención en la Conferencia diplomática de Roma el Reino de España apoyaba firmemente la naturaleza del Tribunal *«como órgano subsidiario o complementario de*

³ La Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad creó el Tribunal Internacional Penal para ex Yugoslavia y aprobó su Estatuto. Por otra parte la Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994 creó el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda. Igualmente aprobó su Estatuto.

⁴ DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan, «Nota sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional» Suplemento a los núms. 1836-1837 de 15 de enero de 1999 del Boletín de Información del Ministerio de Justicia, pp. 14-19.

⁵ El texto completo de la intervención de la Sra. Ministra puede consultarse en el Suplemento a los núms. 1836-1837 de 15 de enero de 1999 del Boletín de Información del Ministerio de Justicia, pp. 11-12.

los sistemas nacionales como última ratio, cuando excepcionalmente algún sistema nacional no esté a la altura de sus responsabilidades».

C) Competencia

El objeto de la Corte es la creación de una jurisdicción común a los Estados participantes en el ECPI que aceptan la creación de esa jurisdicción para la persecución y castigo de una serie de crímenes cuyo común denominador va a ser que son conductas que horrorizan a la conciencia universal y que resultan intolerables para una Comunidad internacional que presume de su compromiso en la defensa de los derechos humanos.

D) Estructura del Tribunal

Es el artículo 34 del ECPI el que determina la existencia de los diferentes órganos que componen la Corte y que en concreto son:

- a) La Presidencia.
- b) Una sección de Apelaciones, una sección de primera Instancia y una sección de Cuestiones Preliminares.
- c) La Fiscalía.
- d) La Secretaría.

Los jueces de la Corte en un total de 18 (art. 36 ECPI), juristas de reconocido prestigio y provenientes de las diversas culturas jurídicas de nuestro planeta son nombrados por la Asamblea de Estados Partes. Han de ser en todo caso especialistas en Derecho Penal e Internacional y dominar alguna de las lenguas de trabajo de la Corte (inglés o francés)⁶.

Las secciones –a cuyos aspectos procesales haremos referencia en el siguiente apartado– serán ocupadas por los magistrados en la forma y número que precisa el artículo 39 ECPI. Así la Sección de Primera Instancia la compondrá el Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección Primera de Instancia la formarán un mínimo de 6 magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares la compondrán un número no inferior a 6 magistrados. La adscripción de un magistrado a una sección u otra se hará en atención a su especialidad jurídica. Así el propio artículo 39 ECPI dispone que la Sección Primera de Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por Magistrados que tengan experiencia en el procedimiento penal.

Un órgano no menos importante y esencial para el adecuado funcionamiento de la Corte es la Fiscalía. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía contando con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos. Al Fiscal le corresponde en exclusiva la iniciativa de la acción penal. Por tanto a diferencia de España donde la acción penal es pública y accesible a cualquier ciudadano (acusación particular y popular, art. 125 CE) en el ECPI se establece el monopolio de la acusación

⁶ Hay que tener en cuenta que el artículo 50 ECPI distingue entre idiomas oficiales (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso) de idiomas de trabajo (francés e inglés).

en el Fiscal (art. 15 ECPI). La Fiscalía obviamente está separada de la Corte lo que garantiza su independencia y autonomía tanto *ad intra* como *ad extra* (art. 42 ECPI). Al igual que los magistrados el Fiscal como sus Adjuntos son elegidos por la Asamblea de los Estados Parte entre juristas de reconocido prestigio, especialistas en Derecho Penal y que dominen el inglés o el francés, idiomas de trabajo de la Corte.

Por último, la secretaría se concibe en el artículo 43 ECPI como un genuino órgano administrativo de apoyo a la Corte y por tanto de asunción de competencias no judiciales. Al igual que el Fiscal y los Magistrados ha de tener los mismos requisitos que aquellos si bien a diferencias de estos el Secretario no es nombrado por la Asamblea de Estados Parte sino por mayoría absoluta de los magistrados si bien se introduce un cierto mandato imperativo al disponer el artículo 43.4 ECPI en alusión a la elección «*y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto*».

E) Normas procesales

El sistema procesal de clara influencia anglosajona se estructura bajo un único acusador e investigador; el Fiscal y una Corte que como hemos visto se divide en secciones. Siguiendo el *iter*, el procedimiento se puede iniciar de oficio o como consecuencia de una denuncia proveniente de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad. Será el Fiscal el que determine la continuación del procedimiento correspondiendo a éste comprobar la veracidad de la denuncia formulada o del hecho que por cualquier medio ha tenido conocimiento. Por tanto el procedimiento se articula a través de una fase previa que como apunta Bernal Valls⁷ se integra por una fase preliminar y una fase de investigación. Si el Fiscal cree que efectivamente existe delito y que es oportuno investigarlo y perseguirlo se dirigirá a la Sección de Cuestiones Preliminares entre cuyas funciones destacamos la de autorizar o denegar el inicio de las investigaciones, dictar órdenes de prisión provisional y de confirmar los cargos de los acusados antes del juicio. La decisión del Fiscal de no proceder a investigar un hecho puede ser revisada por la Sala de Cuestiones Preliminares. Aun no habiendo sido autorizado el Fiscal para iniciar la investigación por estar pendiente de resolución por la Sala podrá excepcionalmente y previa autorización de la Sala realizar indagaciones tendentes a recabar pruebas que ulteriormente serían imposibles de obtener o de una elevada dificultad. El funcionamiento de la Fiscalía se hará a la sujeción a un principio de legalidad no puro ya que se va admitir una cierta oportunidad reglada, aunque para Gómez Guillamón⁸ aunque no exista una proclamación expresa puede hablarse de principio de oportunidad. Así el artículo 53 ECPI permite no iniciar una investigación a sabiendas que estamos ante un crimen si tal investigación no redundaría en interés de la justicia. Pero es más cabe que iniciada la investigación y concluida esta el Fiscal sopesando una serie de intereses (el de la víctima, edad o enfermedad del presunto agresor, su grado de participación, gravedad del crimen o simple interés de la justicia) pueda acordar que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento.

⁷ BERNAL VALLS, Jesús, «La fase previa del proceso penal. Acotaciones de Derecho comparado» en *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 12, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pp. 221-224.

⁸ GÓMEZ GUILLAMÓN, R., «La instrucción (investigación) en la Corte Penal Internacional» en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pp. 257-284.

Autorizada por la Sala la apertura de la investigación cuya finalidad es la búsqueda de la verdad material, el Fiscal debe reunir y examinar las pruebas, entre ellas los testimonios de víctimas o familiares para lo cual puede instar la cooperación de Estados, organizaciones o simples personas. Obviamente podrá interrogar a sospechosos pero habrá de hacerlo garantizándole los derechos propios de todo sospechoso o imputado. Concluida esta fase o archiva como hemos visto o formula acusación que deberá ser confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

En segundo lugar la sección de Primera Instancia es la encargada de ejercitar la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado condenando o absolviendo a los acusados. Sobre las vicisitudes y características del juicio éstas aparecen minuciosamente recogidas en los artículos 62 y siguientes ECPI. El juicio comenzará con la lectura del escrito de acusación y ante lo cual el acusado podrá declararse inocente o culpable. Si se declara culpable cabe lo que Derecho español denominamos conformidad tanto con los hechos imputados como con la pena que se solicita lo cual no vincula a la Corte ya que el ECPI permite en determinados supuestos continuar con el juicio aun habiéndose declarado culpable en cuyo caso se tendrá su declaración de culpabilidad por no formulada. Igualmente reseñable los derechos del acusado (art. 67 ECPI) o como se protegen a los testigos (art. 68 ECPI). El fallo se podrá acordar por unanimidad o por mayoría (art. 74 ECPI).

Y por último la Sección de Apelaciones que va a garantizar el derecho a la doble instancia resolviendo los recursos que se planteen contra las decisiones de la Sección de Cuestiones Preliminares y contra las sentencias dictadas por la Sección de Primera Instancia. Respecto a la sentencia la legitimación conforme al artículo 81 ECPI corresponde al Fiscal o al condenado. Los motivos son muy amplios⁹ pero los podemos reconducir a dos grandes causas para apelar o error en la apreciación de la prueba o infracción de precepto legal ya sea éste de índole sustantivo o sea de índole procesal.

También le va a corresponder a la Sala de Apelaciones un innominado recurso extraordinario de revisión configurado en el artículo 84 ECPI como un recurso excepcional con motivos tasados y fundamentado en la necesidad de evitar el mantenimiento de posibles errores judiciales.

4. DESARROLLO NORMATIVO DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN NUESTRO DERECHO INTERNO: LA LEY ORGÁNICA 6/2000, DE 4 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE AUTORIZA LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA LEY ORGÁNICA 18/03, DE 10 DE DICIEMBRE DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El efecto inmediato de incidencia en nuestro derecho viene de la mano de dos leyes orgánicas que sirven como instrumento de incorporación a nuestro derecho interno siendo el caso de la Ley Orgánica 6/2000 y por otra parte constituyen un

⁹ Es un autentico recurso de apelación y no de casación que hubiera puesto en tela de juicio el derecho a una doble instancia.

mecanismo de desarrollo y complementación a lo dispuesto en el ECPI siendo este el caso de la Ley Orgánica 18/2003.

Evidentemente cuando España como Parte de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios elabora con otros Estados lo que hoy día es ECPI es consciente que este instrumento normativo internacional va a incidir en diferentes aspectos de nuestro derecho interno. Estos efectos los vamos a clasificar en función de la materia o área jurídica que se va a ver implicada. Así vamos a distinguir:

A) En el ámbito constitucional

La CE parte en su artículo 1.2 de un viejo principio del Estado liberal; La soberanía reside en el pueblo español. Por tanto es este pueblo el dueño de su destino y obviamente del destino de sus ciudadanos, especialmente si estos se encuentran dentro del territorio nacional.

En efecto, para un jurista la soberanía del Estado ya provenga del pueblo o como antaño del soberano se ha ejercido tradicionalmente dentro de las fronteras de ese Estado por lo que su sistema normativo quedaba constreñido a ese espacio territorial. Es como bien dice Bacigalupo Zapater¹⁰ «*Las fronteras de mi soberanía son las fronteras de mi derecho*» La consecuencia no va a ser otra en el plano internacional que el principio de no intervención. Dicho de otra forma lo que ocurre dentro de las fronteras de un Estado es mi problema y no le atañe a la Comunidad Internacional.

Esta situación obviamente empezó a tambalearse por los sucesivos convenios sobre derechos humanos celebrados desde la II Guerra Mundial y que han supuesto una clara limitación a la legitimidad del ejercicio estatal frente a los ciudadanos ya sean nacionales o no. Coincidiendo con Pastor Ridruejo¹¹ hemos de indicar que este proceso de internacionalización de los derechos humanos supuso el inicio de la ruptura del mito de la soberanía nacional ya que el respeto a los derechos humanos no queda comprendido en la competencia exclusiva de los Estados. Es como sigue indicando este autor un mérito del Derecho internacional que ve ampliada sus funciones no solo a regular las relaciones interestatales sino que se preocupa del trato que los Estados dispensan a sus ciudadanos. Es en este contexto donde puede tener virtualidad y plena justificación la existencia de un CPI que constriñe algunos aspectos de la soberanía de los Estados.

El colofón a este proceso de limitación de la soberanía nacional lo va a constituir ECPI creándose una clara limitación a este principio de soberanía de cada Estado. Afectando como bien apunta Escobar Hernández¹² al *ius puniendi* del Estado que tradicionalmente ha venido formando parte del núcleo irreductible de la soberanía estatal Y ello es como consecuencia de la creación de una jurisdicción universal, trasladando el *ius puniendi* del Estado al ámbito internacional. Luego, la posibilidad

¹⁰ BACIGALUPO ZAPATER, E., «Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero», en *Derecho Penal Internacional, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. VII, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 199-224.

¹¹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., « El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: La obra de Naciones Unidas», en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp 36-45.

¹² ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como institución internacional», en *Revista española de Derecho militar*, núm. 75, pp.171-203.

de enjuiciar ciertos crímenes con independencia de la nacionalidad del agresor o de la víctima o del lugar en donde se haya cometido, provocando la obligación real del Estado de castigar estas conductas. El Estado ha de ser consciente que el *status* del agresor, su cargo oficial o incluso la promulgación de leyes generales de amnistía o indultos no van a ser un obstáculo insuperable al enjuiciamiento y castigo de ciertas conductas. En efecto como subraya Torres García¹³ el progresivo reflejo del principio de universalidad de la jurisdicción en el ordenamiento interno no sólo provoca el derecho del Estado a cumplir con su propia legislación sino que abre la posibilidad de perseguir con todavía muchas limitaciones a los autores de ciertos crímenes allí donde se encuentren.

No debemos de perder de vista que esta limitación al principio de soberanía nacional se justifica por el triunfo como subraya Paz Rubio¹⁴ de una política exterior inspirada en la ética frente a quienes como los EE.UU. desean y lamentablemente practican una «realpolitik».

Son los EE.UU. precisamente el país que ha desplegado una «batería» de medidas internacionales con una clara finalidad obstruccionista y dejar en papel mojado el ECPI. Como bien se ha ocupado la profesora Escobar Hernández¹⁵ han sido los siguientes mecanismos internacionales de los que se ha valido la primera potencia mundial; la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad y los acuerdos bilaterales con ciertos Estados.

Por el primero consigue liberar de la jurisdicción de la CPI a una concreta categoría de personas por razón de la actividad que desempeñen (contingentes de operaciones de mantenimiento o imposición de la paz) dejando por tanto sin sentido el artículo 27 ECPI.

Por el segundo mecanismo consigue que los Estados firmantes se «autoprotejan» renunciando mutuamente al derecho y obligación de entregar nacionales de cada Estado a la CPI.

Desde punto de vista de nuestro país la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por el que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional pone de manifiesto en la disposición adicional única la necesidad de armonizar nuestro texto constitucional con un tratado internacional que se aprueba en el marco de nuestro artículo 93 de nuestra Carta Magna. Pero ello no es más que una necesidad derivada del principio de jerarquía normativa que rige nuestro sistema de fuentes normativo. Una vez hay recordar el valor supremo y normativo de nuestra Carta Magna¹⁶.

Este problema no es sólo de nuestro país sino que afecta a otros países pues es evidente que lo que no es admisible es la existencia de normas contradictorias. Como

¹³ TORRES GARCÍA, Carmen Isabel, «Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, jurisdicción internacional y jurisdicción universal» en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 34, Toledo, 2003, pp. 157-204.

¹⁴ PAZ RUBIO, José María, «Hacia la creación de un TPI», en *Diario de noticias, La Ley*, octubre de 2002, p. 8.

¹⁵ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Acuerdos bilaterales celebrados por los Estados Unidos», nota para la *REDI*, vol. LIV, núm. 2, pp. 999-103.

¹⁶ «La Constitución es la fuente primaria del Derecho. Es en efecto la norma más importante nacida del sujeto más genuinamente legiferante. Es la más directa y cabal expresión de la soberanía popular. En su condición de tal, dibuja la estructura básica de la organización de la convivencia social. Con razón la Constitución es la Ley de Leyes». GORDILLO CAÑAS, Antonio «Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho», Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 77.

bien indica Garcés Lloreda e Ibáñez Guzmán¹⁷ con ocasión de las controversias de índole constitucional que supuso para la república de Colombia la ratificación de este estatuto, el problema surge entre un estatuto que expresamente no admite reservas (art. 120 ECPI) y una Carta Magna que expresamente exige para la ratificación un examen de constitucionalidad previo (art. 249.10).

En esta disyuntiva cuando España ratifica el Tratado en la citada Ley Orgánica 6/2000 lo primero que hace es ver si este tratado vulnera la CE y observa que sí puede existir un impedimento. El artículo 77.1.b) ECPI¹⁸ contempla como pena más grave la posibilidad de imponer reclusión a perpetuidad y nada dice sobre la finalidad que debe cumplir el sistema penológico que diseña el ECPI. El artículo 25.2 de la CE establece expresamente que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Y en desarrollo de este precepto el artículo 1 Ley Orgánica 1/1979, de 26 de setiembre general penitenciaria subraya como fin primordial alcanzar este objetivo. Implícitamente se está prohibiendo constitucionalmente la cadena perpetua ya que en ese tipo de pena nunca se lograría el fin reeducador y de reinserción social. Consecuentemente nuestro Código Penal fija en el artículo 76 el *maximum* de cumplimiento.

El fin constitucional de la reeducación y reinserción no queda eliminado por el hecho de que el ECPI no lo contemple por lo que considero que y como haremos referencia en el apartado correspondiente de este trabajo le será de aplicación al condenado por el ECPI.

Aunque hubo países que pidieron la pena de muerte, esta pena no fue admitida lo que evitó a España un serio escollo constitucional pues como sabemos nuestro país en el artículo 15 CE la proscribía expresamente.

España intentó sin éxito que no se admitiera la cadena perpetua pero finalmente fue aprobada. La solución se consigue gracias a la flexibilidad que presenta el artículo 103 ECPI. Los Estados conscientes que el cumplimiento de las condenas en su territorio les podía granjear algún tipo de inconveniente interno o externo determinaron que sólo aquellos Estados que lo pidieran podrían tener en sus fronteras a los condenados por la CPI. Y además esa voluntariedad vendría acompañada de una *suerte de reserva* al autorizar el ECPI expresamente que «*el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte*» como bien indica el artículo 103.1.b) ECPI.

Consecuentemente la Ley Orgánica 6/2000 amén de ratificar el ECPI recoge en la disposición adicional única¹⁹ la previsión de que España no tiene inconvenientes en tener a condenados siempre y cuando la pena impuesta no sobrepase los límites de nuestra legislación. De esta forma nunca nadie en España cumpliría una pena superior a la máxima que cualquier tribunal español puede imponer²⁰.

¹⁷ GARCÉS LLOREDA, María Teresa, y IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J., «La Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma (Algunas reflexiones sobre su ratificación)», en Revista de Derecho militar núm. 78, Ministerio de Defensa, pp. 129-142.

¹⁸ La aprobación del catálogo de penas fue sin duda uno de los temas más debatidos y discutidos en la Conferencia. Así Países como España, Suiza o la Santa Sede se opusieron a la pena de muerte, frente a otros que la consideraban imprescindible como los países islámicos.

¹⁹ «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.»

²⁰ El máximo está en cuarenta años conforme al artículo 76 CP.

Sin embargo considero que si enfrentamos nuestra Carta Magna y el ECPI podrán derivarse controversias de índole constitucional que no se salvan en la citada Ley Orgánica 6/2000. Estos interrogantes patentizan la auténtica limitación de soberanía que este ECPI suponen para España. Así baste citar a modo de botón de muestra la siguiente hipótesis ¿Se podrá enjuiciar a nuestro Jefe del Estado? Conforme al artículo 56 CE la persona del Rey es inviolable y por consiguiente irresponsable, ésta recaería en sus ministros o persona que refrende sus actos. Sin embargo esta realidad constitucional queda en mi opinión limitada por no decir modificada por el ECPI. Estatuto que precisamente ha buscado la eliminación a todo el sistema de inmunidades que el ordenamiento jurídico pudiera ofrecer. Claro y diáfano es el artículo 27 del ECPI que establece el sometimiento igualitario de los Jefes de Estado o de Gobierno recogiendo *ex professo* que las inmunidades que se les reconozcan conforme al derecho internacional o nacional no evitarán que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Este artículo deja bien claro el alcance y las consecuencias constitucionales que se derivan del mismo y evidentemente ya sabemos las causas que hicieron a algunos países (*ad exemplum* USA) oponerse a la creación de esta jurisdicción penal universal.

Por tanto lo que genera el ECPI en este aspecto es una mutación constitucional. Las mutaciones *per se* no son deseables por cuanto lo ideal es la adecuación de nuestro texto constitucional a los compromisos adquiridos en virtud de un tratado internacional. En la actualidad estando sobre la mesa una reforma de nuestra Carta Magna sería conveniente plantearse la reforma del texto constitucional para que este se adapte sin problema alguno al nuevo Derecho internacional cuyo botón de muestra es el ECPI. Por consiguiente sería deseable la modificación del artículo 93 CE o la modificación del artículo 10 CE indicándose la necesidad de respetar la jurisdicción de la Corte.

Estas modificaciones no encontrarían oposición en ningún estamento relevante de nuestro país con una sociedad pacifista pues como nos recuerda Escobar Hernández²¹ la CPI es un instrumento útil al servicio de la paz y la seguridad internacional, en la medida en que permite introducir criterios de justicia respecto de actos cometidos en el marco de conflictos armados.

B) En el ámbito procesal penal

Como consecuencia de este tratado España en relación a presuntos autores de crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra o de agresión ha de seguir en la adopción de medidas cautelares personales un sistema radicalmente distinto y como veremos opuesto a nuestro sistema legal.

En efecto la Parte IX del ECPI regula la llamada cooperación internacional y la asistencia judicial indicando el artículo 88 ECPI que es obligación de los Estados Partes asegurarse que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en esta Parte IX. Precisamente la Ley Orgánica 18/2003 trata de hacer realidad este precepto y como indica en el Preámbulo de

²¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, julio 2003, pp. 5-35.

la Ley Orgánica 18/03 de «pone (r) particular cuidado en la regulación de eventuales conflictos competenciales entre la Corte y los tribunales españoles».

Aunque el Preámbulo parte de la premisa de la práctica concordancia entre la normativa de la Corte y nuestro derecho interno de tal modo que esta ley *solo introduce los adecuados complementos* considero que hay aspectos cruciales como la adopción de la medida cautelar de prisión provisional o preventiva donde se parten de situaciones claramente dispares. Hagamos un estudio comparativo.

Desde 1995 en el antiguo artículo 504 bis 2 de la LECr, actual 505 se requiere inexcusablemente que la medida de prisión sea pedida por alguna de las partes por lo que se las convoca a una *vistilla* en donde se escucha al fiscal, acusaciones si las hubiere a la defensa del imputado a no ser que el juez directamente ordene su libertad. Pero si quiere meterlo en prisión ha de contar con el apoyo y excitación de una de las partes. De ahí que el actual artículo 505.4 expresamente indique «*si ninguna de las partes la instare, acordará necesariamente la inmediata puesta en libertad del imputado*».

Sin embargo tanto el ECPI como la Ley Orgánica 18/2003 parten de la premisa opuesta; La obligatoriedad de decretar la prisión provisional siendo la excepción la libertad provisional lo que contradice nuestra legislación interna²² y la doctrina del TC. Así lo indica el artículo 59.3 y 4 ECPI y lo introduce en nuestro derecho interno los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 18/2003.

Consecuentemente nos encontramos con dos procedimientos para la adopción de la medida cautelar personal de prisión. Por un lado la contenida en los artículos 502 y siguientes de la ley adjetiva penal y por otro lado la contenida en los artículos 11 y siguientes de la Ley Orgánica 18/2003. Esta discordancia resulta anómala por cuanto casa mal con el principio de igualdad que debe existir en nuestro derecho. La solución vendría de la mano de una reforma de nuestra ley procesal que podría seguir el mismo sistema diseñado por el ECPI. De este modo no tendríamos dos procedimientos dispares si bien el precio sería potenciar una medida cautelar como la prisión que por mero sentido común debe ser excepcional.

C) En el ámbito penal

Con cierto retraso el Estado español armonizó su legislación interna con la legislación penal contenida en el ECPI. Este objetivo se logró con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre²³ por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995 que aprobó el Código Penal. Esto no significa que nuestra legislación penal no contuviera preceptos que hiciesen alusión a ilícitos sometidos a nuestra jurisdicción por mor del artículo 23. LOPJ. Obviamente es evidente que la jurisdicción española es competente para enjuiciar todos los delitos que se cometan en territorio español. Pero también es competente, fijando lo que se denomina competencia universal de los delitos que cita expresamente el artículo 23.4 LOPJ²⁴, siendo indiferente la nacionalidad del autor y el *forum*

²² Vid artículos 502 y 503 LECr.

²³ «BOE» de 26 de noviembre de 2003. La mencionada ley entró en vigor el 1 de octubre de 2004.

²⁴ «a) Genocidio, b) Terrorismo, c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, d) Falsificación de moneda extranjera, e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España».

delicti comissi. Entre los preceptos de contenido «internacional» que contiene nuestro Código Penal podemos destacar hasta la reforma de la Ley Orgánica 15/2003 los siguientes:

a) Los artículos 190, 375, 388 y 580 sobre la reincidencia internacional, los artículos 131.4 y 133.2, sobre la imprescriptibilidad de los delitos y penas de genocidio, el artículo 607 sobre genocidio y los artículos 608-614, sobre la tipificación de los delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Provinientes al ámbito castrense citamos los artículos 69-70 de Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, relativos a los delitos contra las leyes y usos de guerra.

La Ley Orgánica 15/2003 viene a dar satisfacción a las lagunas punitivas que tras la aprobación del ECPI se evidenciaban en nuestro Derecho interno. La concepción del delito en el ECPI responde como indica Bueno Arús²⁵ a la concepción doctrinal usual en la cultura occidental: acción típica antijurídica, culpable y punible. Por tanto desde este ámbito no había problema alguno entre nuestra concepción de delito y el que usa la CPI. El desencuentro se constataba en la comparación entre las conductas sancionables en el ECPI y las que contenía nuestro CP hasta la Ley Orgánica 15/2003.

Como acertadamente afirma Gómez Benítez²⁶ nuestra legislación interna no regula ni ha regulado en ningún Código Penal con la excepción del genocidio, los crímenes contra la humanidad, ni han formado parte de nuestro derecho interno. El efecto es terrible por cuanto España ha sido hasta la Ley Orgánica 15/2003 un potencial refugio de criminales frente a persecuciones penales que no estén bajo la jurisdicción de los tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia y Ruanda. Es decir, España no podía castigar por estos delitos aun cuando el delito se hubiera cometido en España y menos aun si lo hubiera cometido en el extranjero. La falta de incriminación provocaba otro aspecto perverso y era la imposibilidad de extradición salvo los ya mencionados tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda y ello por la falta del requisito de la doble incriminación exigido en el artículo 2 de la ley de extradición pasiva y en la generalidad de los tratados bilaterales sobre extradición.

Con el ECPI se produce una primera consecuencia y es la posibilidad de perseguir estos delitos pero con la limitación temporal de afectar sólo a los que se cometan tras la entrada en vigor del tratado. Como destaca Rodríguez-Villasante y Prieto²⁷ lo relevante del artículo 7.1 ECPI es que por primera vez se tipifica sistemáticamente la familia de los crímenes de lesa humanidad, que no habían sido definidos con claridad en ningún convenio internacional anterior, ni si quiera en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda. El segundo efecto es la provocación en la modificación de nuestra legislación penal y en la tipificación de los crímenes de lesa humanidad. En efecto la Ley Orgánica 15/2003 va a introducir un capítulo II bis con un único precepto y que se rubrica precisamente como delitos de lesa humanidad. Como reconoce el apartado k) del apartado III de la Exposición de

²⁵ BUENO ARÚS, F., «El Tribunal Penal Internacional, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 365-382.

²⁶ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., «Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español», en *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. VII, Madrid, 2001, pp. 9-36.

²⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «Crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, vol. IV, Ministerio de Justicia, 1999, Madrid, pp. 215-256.

Motivos se consigue con esta reforma definir y regular «*los delitos que permiten coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional*».

Obviamente no podemos a analizar porque excedería de este trabajo el prolijo y extenso artículo 607 bis que describe diez modalidades de conducta consideradas como delito de lesa humanidad. Simplemente indicaremos que existe una clara semejanza no solo de *nomen iuris* sino material con las conductas descritas en el artículo 7 del ECPI como conductas que se califican como delito de lesa humanidad. Es más el artículo 7 define conceptos como tortura o deportación que no se definen en el artículo 607 bis. Únicamente en su último inciso define la esclavitud²⁸ en términos similares a como lo hace el ECPI²⁹. Se observa en mi opinión una claridad mayor y precisión en la descripción de las conductas típicas por el legislador internacional que por el propio nuestro.

Por tanto considero que el artículo 7 ECPI complementa a efectos interpretativos este artículo 607 bis cubriendo de esta forma alguna deficiencia técnica de nuestro legislador interno.

Obviamente hay otros aspectos en donde no ha sido necesario la modificación legislativa al existir una total consonancia entre el derecho interno y el derecho internacional. Sirva de botón de muestra los principios de legalidad, culpabilidad o *ne bis in idem* que se definen sustancialmente igual en nuestro derecho interno y el contenido en el ECPI.

D) En el ámbito del derecho penitenciario

Una vez más pese a tratarse de un tratado internacional sorprende el grado de minuciosidad que ha alcanzado este instrumento internacional y podemos observar como el ECPI va a incidir en nuestro derecho penitenciario. Ya tuvimos ocasión de analizar y allí nos remitimos en aras de la brevedad de que España aceptó ser país receptor de condenados con la limitación de que nadie sobrepasaría los límites de condenas de nuestro derecho interno.

La cuestión que hemos de analizar es si un condenado por el ECPI se somete como un recluso más al régimen penitenciario español diseñado por la Ley orgánica General Penitenciaria y su Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, que como sabemos está basado en el principio de resocialización y reinserción.

En principio deberemos afirmar que el ECPI fija como criterio el principio de igualdad de trato con cualquier interno de nuestras prisiones y permite su sometimiento a nuestra legislación penitenciaria. Así se deduce del apartado 2.º del artículo 106 ECPI³⁰. La Ley Orgánica 18/2003 deja en su artículo 22 ECPI a las condiciones que en concre-

²⁸ «Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.»

²⁹ Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

³⁰ «Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generales aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos desfavorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.»

to se acuerden entre la Corte y España respecto a un condenado que vaya a cumplir la pena en nuestro país. Lo único que indica que el acuerdo se hará sobre lo ya dispuesto en la disposición adicional única de la Ley Orgánica 6/2000 y que ya hemos comentado. Será el Ministerio de Justicia según el artículo 22.1 ECPI, Autoridad competente para la aplicación de esta ley, el que fije las condiciones que España impone si se quiere que el condenado venga a nuestras cárceles. Es curioso que tal facultad quede en manos de Justicia cuando las competencias sobre el ámbito penitenciario están en la actualidad residenciadas en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias perteneciente al Ministerio del Interior³¹. El artículo 22.3 de la citada ley orgánica sólo recuerda el deber de colaboración con la corte de los jueces de vigilancia penitenciaria y el Ministerio del Interior. El legislador parece haber olvidado la reforma introducida unos meses antes por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo³² en virtud de la cual se creó el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria vinculado al ámbito competencial objetivo de la Audiencia Nacional³³. Con ello queremos indicar que hubiera sido más correcto citar expresamente al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria como órgano de apoyo y colaboración con la CPI pues es evidente que las cuestiones que se susciten sobre un condenado en virtud de la CPI deberá ser resuelta en el ámbito penitenciario por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y no por el juzgado de vigilancia donde se encuentre el Centro penitenciario donde se halle el condenado por la CPI.

Nos podemos plantear algunos interrogantes, así, el condenado por la CPI ¿podrá ser clasificado como el resto de los internos de nuestro país? La clasificación penitenciaria constituye la piedra angular del sistema de individualización científica que inspira el cumplimiento de las penas privativas de libertad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a lo fijado en el artículo 72.1 LOGP³⁴. Por consiguiente existen tres grados que se fijan en atención a la personalidad del interno, delito cometido y demás circunstancias concurrentes en el mismo como nos recuerda los artículos 63 y 64.2 LOGP³⁵.

La clasificación en primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado, por lo cual han de ser destinados a los establecimientos o departamentos previstos en el artículo 10 LOGP. El artículo 10 LOGP prevé la aplicación del ré-

³¹ Es más Cataluña tiene transferidas las competencias sobre esta materia y es obvio que la Generalidad de Cataluña no es autoridad competente a los efectos de la Ley 18/2003.

³² «BOE» 28 de mayo de 2003. La citada ley entró en vigor el 29 de mayo de 2003.

³³ La Audiencia Nacional conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica 18/2003 es autoridad competente lo cual es lógico ya que el artículo 65.2.º LOPJ atribuye a su Sala de lo Penal los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales extranjeros o del cumplimiento de pena impuesta por Tribunales extranjeros.

³⁴ «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el CP», añadiendo el apartado 2 del mismo precepto que «los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el núm. 1 del artículo 10 de esta Ley».

³⁵ Dice el artículo 63 «para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le ha señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquel. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social, y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará, los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento».

Dice el artículo 64.2 «una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptación social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda».

gimen cerrado en dos supuestos; a los penados calificados de peligrosidad extrema, y los casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto.

Como bien indica el artículo 65.1 LOGP, la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen, estableciéndose en el párrafo primero del apartado cuarto del artículo 65 LOGP, la previsión de revisiones de grado con periodicidad máxima semestral. No obstante los clasificados en primer grado se les revisa con una periodicidad trimestral, fijándose la permanencia en régimen cerrado por el *tiempo necesario hasta tanto desaparezcan las razones o circunstancias que determinaron su aplicación* (art. 10.3 *in fine* LOGP).

El criterio único para la clasificación en tercer grado es el establecido en el artículo 102.4 del Reglamento, según el cual se clasificará en este grado al interno que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Esta será una cuestión que ha de quedar clarificada pues sin la clasificación del interno difícilmente podrá garantizarse la igualdad de trato que preconiza el artículo 106.2 ECPI.

Considero que ante este vacío normativo debe resolverse en el sentido de admitir la clasificación del interno y lo lógico es que sea en primer grado en función de la pena y la etiología del delito. En todo caso considero que el Estatuto busca un control directo del condenado de tal modo que toda resolución que pueda significar puesta en libertad o semilibertad del condenado debe pasar por la CPI. Así la concesión de un permiso, la obtención de la libertad condicional o la clasificación en tercer grado requiere en mi opinión expresa autorización de la Corte aunque nuestra legislación residencial esta competencia en el Juzgado de Vigilancia o en la propia Administración penitenciaria. El artículo 110 ECPI indica que sólo es la Corte quien podrá decidir sobre la reducción de la pena y sólo el Estado pondrá en libertad al recluso cuando haya cumplido la pena impuesta por la Corte. Igualmente es la Corte la que tiene a su disposición en todo momento al condenado decidiendo el traslado a otro Estado si lo considera oportuno (art. 104.2 ECPI).

Al igual que la Ley Orgánica 15/2003 modificó nuestro Código Penal sería recomendable que el legislador ordinario a la luz de los compromisos adquiridos por España en virtud del ECPI se plantease una reforma de nuestro sistema penitenciario a fin de cubrir las lagunas que hemos evidenciado. Además y lo que es más importante se comprobaría el compromiso real de España de acoger en sus prisiones a criminales condenados por la CPI.

5. CONCLUSIONES

1.º Aunque pese a tratarse de un tratado internacional es sobresaliente el grado de minuciosidad al que ha llegado este convenio que persigue evitar cualquier resquicio a que el crimen cometido quede de alguna manera sin castigar ya evitando el juicio, ya no cumpliendo la sentencia. Desde esta perspectiva se comprende en términos «políticos» que potencias como USA se nieguen por todos los medios a su al-

cance a que esta Corte Penal despliegue su eficacia. El ECPI supone un interesante instrumento internacional que supera en cierta manera la inoperancia de las viejas estructuras internacionales como la ONU surgidas tras la II Guerra Mundial y que no han sido capaces por sus propias contradicciones internas de perseguir y castigar conductas tan reprochables como el genocidio o los crímenes de agresión.

2.º El ECPI supone una limitación a la soberanía nacional, lo que es coherente con el grado de desarrollo de una sociedad madura en donde debe primar el Derecho Internacional, aun sobre los textos fundamentales de cada país, expresión de su soberanía. La existencia de crímenes internacionales cuyo interés en su castigo es de la Comunidad Internacional determinan que el *ius puniendi* residenciado tradicionalmente en el Estado sea trasladado a un ente, la Corte Penal Internacional que en nombre de la Comunidad Internacional ejerza la jurisdicción lo que demuestra la existencia de un límite a nuestra soberanía.

La lógica consecuencia debe ser la necesaria reforma de nuestra *Norma Normarum* encaminada a superar el rancio concepto de soberanía nacional para adaptarnos a este mundo globalizado donde no debe regir sin cortapisa alguna el viejo aforismo ciceroniano de *Salus republica, suprema lex*.

3.º El efecto renovador de nuestro derecho interno no debe quedarse sólo en aspectos constitucionales sino que ha de trascender a la legislación ordinaria. Por la materia será el ámbito penal, procesal y penitenciario los que se vean singularmente afectados. Las leyes orgánicas 6/2000, 15/2003 y 18/2003 patentizan los efectos benefactores de la normativa del ECPI en nuestro ordenamiento jurídico. Pero aun como se observa en materia penitenciaria se requiere una complementación normativa para coordinar nuestro derecho interno con el texto dispositivo del ECPI.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, E., «Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero», en *Derecho Penal Internacional, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. VII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 199-224.
- BERNAL VALLS, J., «La fase previa del proceso penal. Acotaciones de Derecho comparado», en *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 12, Ministerio de Justicia, pp. 221-224.
- BUENO ARÚS, F., «El Tribunal Penal Internacional», en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 365-382.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como Institución Internacional», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 75, enero-junio 2000, pp. 175-203.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Acuerdos bilaterales celebrados por los Estados Unidos», nota para la *REDI*, vol. LIV, núm. 2.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz», en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, julio 2003, pp. 5-35.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, J., «Nota sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional», *Suplemento a los núms. 1836-1837 de 15 de enero de 1999 del Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, pp. 14-19.
- GARCÉS LLOREDA, M.^a T., y IBAÑEZ GUZMÁN, A. J., «La Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma (algunas reflexiones sobre su ratificación)», en *Revista de Derecho militar*, núm. 78, Ministerio de Defensa, pp. 129-142.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., «Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español», en *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. VII, Madrid, 2001, pp. 9-36.
- GÓMEZ GUILLAMÓN, R., «La instrucción (investigación) en la Corte Penal Internacional», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pp. 257-284.
- GORDILLO CAÑAS, A., «Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho», Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A., «El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: La obra de Naciones Unidas», en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 36-45.
- PAZ RUBIO, J. M.^a, «Hacia la creación de un TPI», en *Diario de noticias, La Ley*, octubre de 2002, p. 8.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «Crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional», en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, vol. IV, Ministerio de Justicia, 1999, Madrid, pp. 215-256.
- TORRES GARCÍA, Carmen Isabel, «Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, jurisdicción internacional y jurisdicción universal», en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 34, 2003, pp. 157-204.