



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULO VI

TEMA XIX

*Conflictos de jurisdicción,
“ne bis in ídem” y
transferencia de
procedimientos*

AUTORA

Rosa Ana MORÁN MARTÍENZ

Fiscal

Coordinadora de la Sección de Cooperación
Internacional. Fiscalía General del Estado.
España

CURSO VIRTUAL
COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN
EUROPA
EDICIÓN 2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVELES DISPONIBLES

NIVEL I: TEMA

NIVEL II: PARA SABER MAS

NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

NIVEL I: TEMA

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN NEGATIVOS.....	6
3. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN POSITIVOS.....	8
3. 1. Causas de los conflictos positivos	9
3. 2. Libro verde de la Comisión Europea sobre conflictos de jurisdicción y principio de ne bis in ídem	11
3. 3. Soluciones vigentes para la resolución de los conflictos de jurisdicción positivos.....	13
3.3.1 <i>Acuerdos y composición entre Estados parte.....</i>	<i>14</i>
3. 3. 2. <i>Intervención de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción. ..</i>	<i>15</i>
3. 3. 3 <i>Decisión Marco de la UE sobre conflictos de jurisdicción.....</i>	<i>20</i>
3.3.4. <i>Transmisión de procedimientos. Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de procedimientos de 1972.....</i>	<i>23</i>
3. 3. 5 <i>Denuncias a fines procesales. El artículo 21 del Convenio de 1959.</i>	<i>26</i>
4. EL PRINCIPIO DE NE BIS IN ÍDEM EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. 27	
4.1 Regulación Internacional. Ámbito de aplicación.	27
4. 2. Delimitación del elemento bis.	33
4.3 Delimitación del elemento ídem.....	36
5. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN EN RELACIÓN CON LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES.....	38
6. EL TRATADO DE LISBOA. SOLUCIONES FUTURAS: LA FISCALIA EUROPEA.....	40



1. Introducción.

Para abordar el tema de los conflictos de jurisdicción internacionales en materia penal hay que partir de la idea de que la jurisdicción penal, entendida como la facultad de juzgar o de ejercer el “*ius puniendi*”, es expresión directa de la soberanía del Estado y que cada Estado decide unilateralmente los criterios definitorios de su jurisdicción. La fijación de estos criterios no se realiza coordinadamente en el plano internacional, al contrario, cada Estado los aplica autónomamente conforme a sus intereses sin que existan mecanismos internacionales para dirimir los problemas que se generan, bien por el solapamiento, o bien por la inacción de las jurisdicciones.

Los conflictos de jurisdicción son esencialmente de dos tipos:

Los conflictos de jurisdicción positivos se producen cuando dos o más Estados tienen jurisdicción, conforme a sus normas internas, y se declaran competentes para conocer y enjuiciar los mismos hechos.

Los conflictos de jurisdicción negativos surgen cuando ante hechos delictivos que suelen presentar diversas conexiones internacionales ninguna jurisdicción se declara competente.

Conflictos de jurisdicción positivos y negativos son en realidad dos perspectivas del mismo fenómeno que deriva de la división de la jurisdicción en Estados y la inexistencia o indeterminación de reglas internacionales de atribución o preferencia de competencias entre ellos. Por otro lado, en casos de discrepancia tampoco se han creado instancias supranacionales que puedan dirimir los conflictos. En este momento sólo los acuerdos entre los Estados, alcanzados por ellos mismos o tras recomendaciones de instituciones como Eurojust en la Unión Europea, pueden contribuir a la solución.

Los conflictos positivos son cada vez más frecuentes. La delincuencia transnacional, especialmente la organizada, actúa en y desde distintos territorios y los



grandes delitos producen frecuentemente efectos en distintos lugares. A ello se une la realidad creada por las nuevas tecnologías; los movimientos en el espacio virtual sitúan a las jurisdicciones ante importantes dificultades para la determinación del lugar de comisión de los delitos.

Pero los conflictos no se provocan sólo por problemas de determinación de la territorialidad, es decir la concreción del lugar o lugares donde puede entenderse cometido el delito, si no que a las dificultades de determinación de la territorialidad se une la creciente utilización de otros criterios de atribución de la jurisdicción (personalidad activa, personalidad pasiva, universalidad para determinado tipo de delitos, etc). La aplicación de distintos criterios sobre un mismo hecho conlleva el ejercicio de distintas jurisdicciones nacionales respecto a un mismo hecho delictivo.

Los conflictos positivos conllevan a menudo investigaciones paralelas y parciales que eluden la coordinación y abocan al fracaso o derivan en la imposición de pequeñas condenas parciales que permiten a las grandes organizaciones de delincuentes seguir funcionando y reorganizarse sin demasiados problemas. Por otro lado, la posibilidad de dobles investigaciones, dobles acusaciones y doble proceso puede acarrear la correlativa doble condena por los mismos hechos, prohibida por vulneración del principio internacional de *ne bis in idem*.

Pero conviene también recordar que el uso descoordinado de diferentes criterios de atribución de competencia sobre los mismos hechos delictivos, en combinación con la aplicación en muchos Estados de criterios de oportunidad genera conflictos de carácter negativo sobre los que también debe recaer atención, esencialmente porque pueden provocar desprotección a las víctimas, además de permitir espacios de impunidad que son aprovechados, con toda conciencia, por los delincuentes transnacionales.

La existencia de los conflictos de jurisdicción es universal y bien conocida. Se ha tratado desde hace años de poner remedio a través de diversas disposiciones en Convenios internacionales. Las soluciones propuestas buscan resolver diferentes problemas:



1. Convenios que buscan evitar la impunidad y contienen criterios o recomendaciones a los Estados para la extensión de su jurisdicción a hechos que han sido cometidos fuera de su territorio.

2. Convenios o disposiciones que pretenden evitar la vulneración del ne bis in idem.

3. Convenios o normas que prevén el traslado de procedimientos y el acuerdo entre jurisdicciones para unificar en un sólo Estado la investigación o el enjuiciamiento.

No hay un tratamiento completo en ninguna norma, por lo que hay que acudir a estas disposiciones que aunque parciales suelen tener alguna utilidad y pese a que, hasta ahora, han sido infrautilizados.

En este tema vamos a abordar el tratamiento actual de los conflictos de jurisdicción diferenciando entre los positivos y los negativos, examinando los diferentes Tratados internacionales que se refieren a los posibles acuerdos entre Estados y también las normas convencionales que contienen formulas que permiten el traslado de procedimientos para su unificación en una sola jurisdicción prestando especial atención a las soluciones en el ámbito de la Unión Europea.

La prohibición del ne bis in idem que funciona como clausula final de cierre y última solución, o más bien, como remedio a los conflictos de jurisdicción será también abordada con especial atención a su regulación en los Acuerdos de Aplicación del Convenio de Schengen (en adelante CAAS), y a la interpretación y delimitación de sus contornos por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

2. Conflictos de jurisdicción negativos

Las organizaciones internacionales se han ocupado desde hace años de evitar la impunidad frente a determinado tipo de delitos y han tratado de garantizar que determinados hechos delictivos sean siempre perseguidos por alguna jurisdicción.



Los principales convenios de Naciones Unidas sobre diferentes tipos delictivos contienen una parte destinada a garantizar que todos los Estados parte se declaren competentes para el conocimiento y enjuiciamiento de determinados delitos, no sólo cuando sean cometidos en su territorio si no también cuando sean cometidos por nacionales o residentes en el país o se den otras circunstancias que permitan cierta relación con ese Estado. Como ejemplos cabe citar el Art. 4 del Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, (Convenio de Viena de 1988), el Art. 15 del Convenio de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (Convenio de Palermo de 2000) o el Art. 42 del Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción (Convenio de Mérida 2003). Todos ellos contienen recomendaciones a los Estados para que se atribuyan jurisdicción aplicando criterios de extraterritorialidad.

También la Unión Europea, en su tarea de aproximación de legislaciones penales trata de evitar la impunidad y los conflictos negativos, es decir, la situación en la que todos los Estados que pueden tener cierta relación con el hecho delictivo niegan tener jurisdicción sobre el mismo. Las normas europeas de aproximación de legislaciones penales contienen muchas veces directrices dirigidas a que los Estados introduzcan en su legislación criterios de atribución de la jurisdicción basados no solo en la territorialidad sino también en la personalidad activa o pasiva u otros criterios.¹

-
- ¹ Ejemplos: Convenio para la Protección de los intereses financieros de la CE, de 26 de Julio del 1995 (Art. 4) y su Protocolo de 27 de Septiembre del 1996 (Art. 6)
 - Convenio para la lucha contra la corrupción de 26 de mayo de 1997 (artículo 7)
 - Decisión Marco para la protección del Euro contra su falsificación (Art. 7)
 - DM para la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del dinero (artículo 9)
 - DM para la lucha contra el terrorismo (Art. 9)
 - DM para la lucha contra el tráfico de seres humanos (Art. 6).
 - DM para reforzar el marco penal para evitar el favorecimiento o la entrada, transito o residencia ilegal de personas (Art. 4)
 - DM para combatir la corrupción en el sector privado (Art. 7)
 - DM para combatir la explotación sexual y la pornografía infantil (Art. 8).
 - DM para la lucha contra los ataques a los sistemas informáticos.(Art. 10)
 - DM en materia de trafico ilícito de drogas (Art. 9)
 - DM relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (Art. 9)



Se trata con ello de evitar el posible desamparo de las víctimas y la extensión de la percepción de impunidad,

Consciente de que la imposición “internacional” de esta “ampliación de la jurisdicción” puede generar el crecimiento de los conflictos positivos, la Unión Europea prevé también la necesidad de acuerdo para centralizar la actuación. Para ello propone el uso de todos los mecanismos disponibles en el marco de la UE para facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones. Algunas de estas disposiciones contemplan incluso indicaciones de criterios preferentes para la concentración del caso en alguna de las varias jurisdicciones competentes.

Sin embargo, cuando se habla de conflictos de jurisdicción la atención a los conflictos negativos es más bien escasa, probablemente porque el descubrimiento concreto de un supuesto de impunidad ante el que todas las jurisdicciones se abstienen de intervenir es menos frecuente; suelen ser órganos de investigación o incluso las propias víctimas las que pongan de manifiesto la existencia de un conflicto negativo.

Una de las formas de resolución de conflictos negativos es la intervención de Eurojust que puede a través de recomendaciones tanto del Miembro Nacional, Art. 6 de Decisión del Consejo de 28 de Febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia como del Colegio (Art. 7) solicitar a un Estado que inicie investigaciones por unos hechos concretos.

Es curioso que la primera recomendación que realizó Eurojust colegiadamente para resolver un conflicto de jurisdicción fuera en un conflicto negativo. El caso “**ASLEY AND JENKINS**”, un supuesto de presunta estafa sobre inversiones en obras de arte cometido por ciudadanos británicos contra ciudadanos británicos pero con ciertas conexiones con Sevilla.

Para saber más Nota 1. Nivel 2.



3. – Conflictos de jurisdicción positivos

3. 1. Causas de los conflictos positivos

El hecho de que varias jurisdicciones nacionales se atribuyan competencia para investigar y enjuiciar los mismos hechos puede generarse entre otras por las siguientes razones:

- Cuando la infracción penal se ha cometido en el territorio de distintos Estados.
- Cuando se han utilizado medios tecnológicos de comunicación (Internet, teléfono, etc.).
- Cuando las normas internas de atribución de la jurisdicción sean expansivas a casos extraterritoriales. La tendencia a extender la jurisdicción nacional a casos cometidos fuera del territorio nacional, es cada vez mayor. Aunque territorialidad sigue siendo la base de la atribución de la competencia de los Tribunales nacionales la afirmación de la soberanía de los Estados en el caso de ciertos delitos o para juzgar o proteger a sus propios nacionales, lleva a los Estados a utilizar cada vez más criterios de atribución competencial extraterritoriales.
- Cuando se utiliza la doctrina de la “ubicuidad” por la que el delito se considera cometido en todos aquellos lugares dónde se ha realizado algún elemento del tipo penal.
- Cuando se aplica el “principio de universalidad”. El deseo de evitar la impunidad ante delitos de “lesa humanidad” o muy graves que no son perseguidos en el Estado dónde se cometieron, ha llevado a algunos países y a Tratados Internacionales a prever frente a ellos una competencia penal universal.

La frecuencia de las situaciones descritas permite hacerse idea de la realidad y habitualidad de los conflictos que nos muestran la realidad de varias jurisdicciones investigando descoordinadamente los mismos hechos. Huelga extenderse en la descripción de las negativas consecuencias de esta duplicidad de actuaciones: fragmentación de causas, investigaciones parciales, imposibilidad de conseguir



pruebas, problemas de asistencia judicial internacional y, en general, un resultado global de ineficacia de la Administración de Justicia que sigue enfrentándose a barreras, limitaciones y fronteras nacionales.

La duplicación de tareas que precede al conflicto ya instalado comienza generalmente en la fase de investigación cuando dos jurisdicciones nacionales empiezan la indagación de unos mismos hechos de forma independiente. Tradicionalmente los servicios de investigación de los Estados implicados trabajaban aisladamente y con desconocimiento de lo que hacían otros investigadores en los países vecinos, pero desde hace años la facilidad de las comunicaciones hace difícil pensar que los órganos de investigación de un Estado no se percaten de que otro está investigando los mismos hechos. Cuando esto ocurre, la primera medida razonable sería la coordinación de las investigaciones y un posterior acuerdo de colaboración, o si procede, de concentración de las investigaciones iniciadas en un solo Estado.

Sin embargo, las consultas o acuerdos pueden solucionar problemas concretos, pero en caso de desacuerdo no se contemplan criterios objetivos, ni siquiera orientaciones indicativas, que permitan resolver el conflicto.

Por otro lado, los acuerdos de este tipo deberían venir seguidos por un archivo, sobreseimiento, etc. en el Estado que cede su competencia junto al traslado material del procedimiento y con resoluciones coordinadas que aseguren el mantenimiento y la continuidad de las posibles medidas cautelares adoptadas. Estas cuestiones carecen hoy de regulación alguna lo que provoca especiales problemas en aquellos Estados vinculados por el principio de legalidad.

En la actualidad, lamentablemente, los conflictos se resuelven por la vía de hecho, de forma que el procedimiento lo dirige el primer Estado que inicia las actuaciones o aquél que consigue tener a su disposición al delincuente. Es obvio que el criterio de preferencia temporal no resulta normalmente el más adecuado para luchar con eficacia frente a la delincuencia.



Por otro lado, si pensamos en el punto de vista de los derechos fundamentales, esta fragmentación, junto a la falta de reconocimiento de las decisiones judiciales tomadas por la Administración de Justicia de otros países, conduce a la vulneración del principio de *ne bis in idem* y puede darse el caso de delincuentes que, pese a la prohibición universal, se ven no sólo sometidos a doble enjuiciamiento sino que lleguen a cumplir doble condena por los mismos hechos.

3. 2. Libro verde de la Comisión Europea sobre conflictos de jurisdicción y principio de *ne bis in idem*

La Unión Europea es consciente desde hace tiempo de la necesidad de un instrumento que regule los conflictos de jurisdicción. El Programa de la Haya para la consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea, y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre el Programa de la Haya: *Diez Prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia*, ponían ya atención en los conflictos de jurisdicción y en la conveniencia de una regulación más detallada del principio *ne bis in idem*.²

La Comisión Europea, respondiendo a este compromiso, elaboró en Diciembre de 2005 un Libro Verde sobre conflictos de jurisdicción y principio de *ne bis in idem*³, como una forma de reflexión general sobre la mejor fórmula para la resolución de los conflictos de jurisdicción entre Estados de la Unión Europea. Se plantea si la adopción de un mecanismo común para la determinación de la jurisdicción competente podría ser aceptable.

² Antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht se elaboró en 1987 el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem*. Su relevancia ha sido muy escasa ante el limitadísimo número de ratificaciones. Solo Dinamarca, Francia, Holanda y Portugal lo han ratificado y se aplica provisionalmente entre ellos.

Por otro lado, Grecia presentó una [propuesta de decisión marco sobre el *ne bis in idem* en 2003](#) una iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio *ne bis in idem* que lamentablemente nunca fue tramitada

³ http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm





La Comisión en este Libro Verde presenta un diseño de procedimiento para la asignación de asuntos a un único Estado Miembro constituido resumidamente por las siguientes etapas:

- **Identificación e información de las «partes interesadas».** El Estado miembro que haya iniciado o vaya a iniciar un proceso penal en un asunto que muestre vínculos significativos con otro Estado miembro, deberá informar a las autoridades competentes de este Estado. Si ningún Estado miembro se opusiera, el Estado que inició las actuaciones proseguirá las mismas salvo que surjan nuevos hechos que cambien la situación.
- **Consulta y debate.** Cuando varios Estados miembros manifiesten su interés por conocer los mismos hechos, sus autoridades competentes deberán empezar un periodo de consulta examinando conjuntamente los hechos para tratar de determinar juntos el Estado en mejor situación para enjuiciarlo. Podrán también solicitar con carácter complementario la asistencia de Eurojust u otros mecanismos de asistencia de la Unión.
- **Solución de controversias.** En caso de opiniones divergentes, se propone que Eurojust o un nuevo organismo creado “ad hoc” para mediar en estos temas pueda ayudar a los Estados miembros interesados a alcanzar un acuerdo en función de los criterios expuestos y los intereses en juego. La Comisión propone habilitar un organismo comunitario que pueda tomar una decisión vinculante sobre la elección del Estado miembro mejor situado para proceder con las actuaciones judiciales.
- **Decisión vinculante** El libro verde sugiere que se obligue a los Estados miembros a concentrar los procedimientos judiciales relativos a un mismo asunto en un Estado miembro «principal». Los criterios aplicables para determinar este Estado «principal» son entre otros la territorialidad, los intereses de las víctimas, la eficacia del procedimiento, etc. En el momento en que se determine el acuerdo y se presente el caso ante un órgano jurisdiccional los otros Estados miembros deberán archivar o suspender sus procedimientos.



- **Control jurisdiccional.** El control jurisdiccional sobre la competencia lo ejercería según la Comisión el propio órgano judicial ante el que se presente el asunto. Se aboga por la precisión de recursos por quienes, como acusados o víctimas, puedan verse afectados por la decisión de concentración de la jurisdicción.

Este mecanismo propuesto por la Comisión va más allá de la solución a la vulneración del *ne bis in idem* y trata de evitar no sólo la doble imposición de pena y no solo siquiera solo el doble enjuiciamiento si no incluso la duplicidad de investigaciones. La solución que se busca es la resolución del conflicto tan pronto se detecta, la aplicación del *ne bis in idem* quedaría como una cuestión residual para problemas que no hubieran podido ser percibidos y solucionados anticipadamente.

La propuesta de la Comisión no obtuvo acuerdo unánime ni apoyos mayoritarios por lo que el tema sigue pendiente de avances en la construcción europea.

3. 3. Soluciones vigentes para la resolución de los conflictos de jurisdicción positivos

Las reglas nacionales para resolver un conflicto de competencias de este tipo cuando se produce entre sus autoridades nacionales suelen prever la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía a quien se le atribuye la potestad para decidir cuál de las autoridades en conflicto es la que debe de enjuiciar. Pero, como vamos exponiendo, cuando la situación de conflicto se produce entre autoridades competentes de distintos países no existen normas para su solución, al menos con efecto vinculante, y menos existe un Tribunal u otro órgano al que se le haya reconocido una potestad jurisdiccional superior. Las soluciones aplicables actualmente serán expuestas a continuación y se basan en el acuerdo entre Estados por ellos mismos o con intervención de Eurojust o la utilización de Convenios internacionales en caso de que sean aplicables entre las partes.

Conviene apuntar que la concentración de la jurisdicción en un solo Estado no es siempre la mejor solución. La evitación de macroprocesos y la necesidad de rehuir



de dilaciones aconsejan en determinados casos la fragmentación de causas relacionadas entre si en dos o más jurisdicciones nacionales.

3.3.1 Acuerdos y composición entre Estados parte

Los mismos Convenios Internacionales y normas europeas que contemplan recomendaciones a los Estados sobre criterios de atribución de la jurisdicción, conscientes de la consecuente creación de conflictos, contemplan disposiciones que aconsejan el acuerdo entre Estados para la acumulación de las investigaciones y el enjuiciamiento en un solo país.

Como ejemplos, el Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y también el Convenio de Palermo, Convenio de NU contra la delincuencia organizada transnacional sugieran la posibilidad de acuerdos entre Estados para solucionar las posibles situaciones de doble jurisdicción.

El Art. 8 del Convenio de Viena de 1988 establece que *“Las partes considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del Art. 3, cuando estimen que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia”*. De forma similar el artículo 16.5, del Convenio de Palermo aconseja consultas entre Estados con el fin de coordinar sus actuaciones cuando se tenga conocimiento de que otro Estado ha iniciado investigaciones sobre los mismos hechos.

Las normas europeas también contienen apelaciones al acuerdo en caso de competencias concurrentes. Por ejemplo el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 1995 ⁴o el

⁴Art. 6 1. Si un fraude tal como se define en el artículo 1 constituye una infracción penal y afecta al menos a dos Estados miembros, estos Estados cooperarán de manera efectiva en la investigación, en las diligencias judiciales y en la ejecución de la sanción pronunciada, por ejemplo mediante la asistencia judicial mutua, la extradición, la transmisión de las diligencias o la ejecución de las sentencias dictadas en otro Estado miembro.



Convenio, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea recomienda la cooperación en las investigaciones y el acuerdo para la centralización del enjuiciamiento.

Nuevas Decisiones Marco recogen formulas similares recomendando a los Estados la cooperación y el acuerdo. Como ejemplo, la Decisión Marco de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada prevé en su Art. 7.⁵ la cooperación para llegar a un acuerdo y contempla ya la posibilidad de acudir a Eurojust o a cualquier otro mecanismo creado en la UE para facilitar la cooperación.

La misma solución de acuerdo bilateral se acoge en la Decisión de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales que se analiza en otro apartado.

3. 3. 2. Intervención de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción.

Mientras no se cree otro mecanismo de resolución de conflictos, en la Unión Europea, Eurojust está llamado a jugar un papel principal en la búsqueda de

2. Cuando más de un Estado miembro tenga competencia sobre una infracción basada en los mismos hechos y pueda entablar al respecto una acción judicial viable, los Estados miembros interesados cooperarán para decidir cuál de ellos enjuiciará al autor o autores de la infracción, con el fin de centralizar, cuando ello sea posible, las diligencias judiciales en un único Estado miembro.

⁵ “Cuando uno de los delitos a que se refiere el artículo 2 sea competencia de más de un Estado miembro y cualquiera de estos Estados pueda legítimamente iniciar acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros implicados colaborarán para decidir cuál de ellos emprenderá acciones judiciales contra los autores del delito con el objetivo de centralizar, en la medida de lo posible, dichas acciones en un único Estado miembro. Con este fin, los Estados miembros podrán recurrir a Eurojust o a cualquier otro órgano o mecanismo creado en el marco de la Unión Europea para facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones.

Se tendrán especialmente en cuenta los siguientes elementos:

- a) el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos;
- b) el Estado miembro del que el autor sea nacional o residente;
- c) el Estado miembro de origen de las víctimas;
- d) el Estado miembro en cuyo territorio se haya encontrado al autor.”



soluciones concretas, más allá de los posibles acuerdos bilaterales a que puedan llegar los Estados por si mismos.

Efectivamente la Decisión del Consejo de 28 de Febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia atribuye a esta unidad la misión de mejora y estímulo de la coordinación de las investigaciones judiciales que afecten a dos o más Estados, facilitar la ejecución de las solicitudes de cooperación o extradiciones que se soliciten, así como el apoyo a las autoridades judiciales competentes en la búsqueda de una mayor eficacia en sus actuaciones y específicamente se refiere a la misión de favorecer la resolución de conflictos de jurisdicción.

Concretamente el Art. 6 de la Decisión de Eurojust recoge varias funciones de los Miembros Nacionales de Eurojust en relación con los conflictos de jurisdicción, se dice que estos *podrá solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados motivando su solicitud que consideren la posibilidad de: ii) reconocer que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.*

El Art. 7 establece entre las funciones del Colegio otra de estas intervenciones: *“en los casos de los tipos de delincuencia y las infracciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 4, podrá, exponiendo los motivos, solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados: ii) que reconozcan que uno de ellos puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos”.*

Probablemente la labor de mediación sobre conflictos de jurisdicción es una de las tareas que Eurojust ha desarrollado con mayor éxito en estos años y por eso la Decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, introduce una modificación en el original Art. 7 para incidir y otorgar más intervención al Colegio en estas materias.



El artículo 7.2 de la nueva Decisión dice que *“Cuando dos o más miembros nacionales no puedan convenir en el modo de resolver un conflicto de jurisdicción en relación con investigaciones o actuaciones judiciales de conformidad con el artículo 6, y en particular el artículo 6, apartado 1, letra c), se solicitará al Colegio que emita un dictamen escrito no vinculante sobre el asunto, siempre y cuando la cuestión no haya podido resolverse de mutuo acuerdo entre las autoridades nacionales competentes interesadas. El dictamen del Colegio se remitirá sin demora a los Estados miembros interesados”*.

Como se indica se trata de una recomendación no vinculante por lo que Eurojust sigue teniendo un simple papel de mediador o consejero pero no puede imponer su criterio a los Estados afectados. La Comisión Europea en su “Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre *“El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en la Unión Europea”*”, emitida el 23 de Octubre de 2007 proponía para el Colegio un poder decisorio. Sería un salto cualitativo. Sin embargo, no hay en este momento el más mínimo acuerdo sobre la atribución a Eurojust de algo más que una labor mediadora o de recomendación.

El nuevo Tratado en su Artículo 85 puede constituir base jurídica suficiente cuando dice:

“La función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol. A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo determinarán, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust. Estas competencias podrán incluir:

- a) el inicio de diligencias de investigación penal, así como la propuesta de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión;*
- b) la coordinación de las investigaciones y los procedimientos mencionados en la letra a);*





c) la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea”.

Los términos del Tratado no atribuyen claramente a Eurojust ni siquiera a través de sus actuaciones como Colegio poderes ninguna “fuerza jurídica vinculante”, en todo caso, tampoco se dice lo contrario⁶. La nueva Comisión parece que trabaja ya en una nueva Decisión -que se publicaría en 2012- en la que se sigue reforzando los poderes de Eurojust. La atribución de nuevos poderes para la resolución de conflictos está abierta a la discusión en esta nueva etapa.

En resumen, Eurojust cumple en la actualidad un papel de mediador en esta materia. Cuando Eurojust se percatan de la existencia de investigaciones judiciales paralelas o convergentes o cuando tratan de realizar actuaciones en cumplimiento de una solicitud de cooperación en varios países que exigen ser ejecutadas al mismo tiempo o de forma coordinada se convoca una reunión de coordinación. Independientemente de las reuniones entre Miembros Nacionales las relevantes son las reuniones que se denominan de nivel tres - ver el gráfico abajo-. En ellas se reúnen en el mismo lugar además de los Miembros Nacionales implicados, las autoridades competentes de las investigaciones o de la ejecución de las demandas de auxilio, y acuerdan como coordinar las actuaciones, o en su caso, cuál entre todas las autoridades implicadas se encuentra en mejor situación para seguir investigando y enjuiciar los hechos.

En el gráfico se ve el esquema de los distintos tipos de reuniones en Eurojust:

⁶ No obstante, hay voces que indican que la voluntad del legislador ha sido precisamente la de atribuir este poder decisorio a las recomendaciones de Eurojust, puesto que no de otro modo puede interpretarse la alocución “resolución de conflictos de jurisdicción” que se contempla en el Art. 85 del TFUE. Así se ha recogido en las conclusiones de un Seminario organizado por la Presidencia Belga y Eurojust en Brujas en Septiembre de 2010.





- Los requerimientos legales
- La posible gravedad o la levedad de las condenas
- La facilidad para la recuperación de activos
- Los costes del procedimiento

Nota 1 de Cuarto Nivel: Regulación en España

3. 3. 3 Decisión Marco de la UE sobre conflictos de jurisdicción

Como se ha mencionado, en el Programa de la Haya figuraba como prioridad la resolución de los Conflictos de Jurisdicción y por ello el Programa elaborado por el Consejo sobre *Medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales* de 30 de Noviembre de 2000 ya se planteaba redefinir el principio *ne bis in idem*, a la vez que proponía la elaboración de un instrumento dirigido a favorecer la resolución de conflictos de competencia entre Estados miembros.

La necesidad de contar con una Decisión de la Unión Europea dedicada a la resolución de los conflictos figuraba también en Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre el Programa de la Haya: *Diez Prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia*. En este texto la Comisión se comprometió a la elaboración del Libro Verde sobre conflictos jurisdiccionales y sobre el principio “ne bis in idem” al que ya nos hemos referido.

Tras las opiniones recibidas en las respuestas a este Libro Verde, la Presidencia Checa lanzó una iniciativa para la elaboración de una Decisión Marco sobre conflictos de jurisdicción. El resultado fue la aprobación el 30 de Noviembre de 2009 de la “Decisión Marco sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en los procesos penales”⁷

⁷ DOUE 15 de diciembre de 2009



Esta Decisión Marco ha sido recibida con frialdad – por no decir decepción- por los operadores jurídicos porque no resuelve ninguno de los problemas que estaban sobre la mesa. La Decisión Marco se limita a establecer una obligación de consulta y comunicación entre los Estados con investigaciones paralelas y a recomendar el acuerdo como forma de prevenir vulneraciones del principio *ne bis in idem*.

No fue posible el acuerdo para la fijación en la Decisión Marco de unos criterios preferentes y establecidos de forma jerarquizada o preferente para la determinación de la jurisdicción en mejor situación para el conocimiento de los hechos. La Decisión Marco se limita a recomendar a las autoridades implicadas que tengan en cuenta los criterios que figuran en las Directrices publicadas en el Informe anual de Eurojust de 2003.

La Decisión Marco comienza por establecer un procedimiento de establecimiento de contacto entre las autoridades competentes para comprobar la existencia de procedimientos paralelos y para favorecer el intercambio de información.

Conviene dejar sentado lo que se entiende por “Procedimientos paralelos” que son según el Art. 3 de la Decisión Marco *“los procesos penales, incluidas la fase previa al juicio y la del juicio, que se están tramitando en dos o más Estados miembros por los mismos hechos que impliquen a la misma persona”*.

La Decisión Marco establece que cuando una autoridad competente de un Estado tenga motivos para creer que se está tramitando un proceso paralelo en otro Estado miembro, se pondrá en contacto con la autoridad competente de ese otro Estado para confirmar la existencia de esa duplicidad. Para ello deberá facilitar una serie de datos mínimos: esencialmente una descripción de los hechos y del estado del proceso así como los datos a su disposición relativos a sospechosos, imputados y víctimas. También debe proporcionar información sobre las medidas cautelares adoptadas y cualquier otra información adicional que resulte relevante

La autoridad contactada tiene la obligación de responder a esa solicitud de información sin demora o en el plazo fijado en la propia solicitud y si no puede



responder en el plazo fijado deberá informar a la autoridad de los motivos que le impiden responder y comunicarle el momento en que enviará esa información. La respuesta debe también contener una serie de datos mínimos sobre los hechos y el estado del proceso que se encuentra tramitando.

Una vez confirmada la existencia de procedimientos paralelos, la Decisión marco establece una obligación de consultas directas con el objetivo de alcanzar un consenso sobre cualquier solución eficaz que evite las consecuencias adversas de una doble investigación. Entre estas soluciones se apunta la posibilidad de concentrar el procedimiento en un solo Estado.

En caso de que no se alcance ese acuerdo, la Decisión Marco recuerda que cualquiera de las autoridades competentes puede acudir a Eurojust. Es la única propuesta que la Decisión Marco contiene en caso de que no haya consenso y la prevé como potestativa. Como se decía, es una Decisión Marco que no contiene ninguna disposición útil ni aporta ninguna nueva idea sobre como resolver un conflicto. Las consultas, que se establecen ahora como obligatorias, obviamente ya tenían lugar antes de la Decisión Marco y la imposición de consultas cuando no hay voluntad alguna de solución suele provocar más problemas de los que puede resolver.

Junto a esta Decisión Marco, la Presidencia Sueca propuso la redacción de una Decisión Marco sobre traslado de Procedimientos. Esta iniciativa tenía como base las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de procedimientos tratando de actualizar y agilizar el procedimiento además de adaptarlo a las nuevas bases sentadas por el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Sin embargo, la propuesta sueca encalló, debido esencialmente a que contenía previsiones demasiado ambiciosas en materia de atribución de la jurisdicción.

El proyecto de Decisión Marco presentado no se limitaba a establecer un procedimiento para llevar a cabo la transferencia de un procedimiento cuando ya existe un acuerdo entre los Estados si no que de forma muy ambiciosa comenzaba por establecer cuando los Estados debían tener jurisdicción para conocer de unos hechos. Se recogía la regla del Convenio de 1972 por la que todos los Estados deberían tener



jurisdicción para conocer de un procedimiento penal cuando cualquier otro Estado miembro la tuviera. Esta y otras disposiciones referentes esencialmente a la atribución de jurisdicción y a la obligatoriedad de aceptación provocaron el fracaso de la propuesta que nunca fue aprobada.

3.3.4. Transmisión de procedimientos. Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de procedimientos de 1972.

Abandonada por el momento la idea de una Decisión Marco sobre traslado de procedimientos el único Convenio en vigor que regula de forma completa este tema es el Convenio del Consejo de Europa sobre transmisión de procedimientos en materia penal de 17 de Marzo de 1972.

El problema principal de este Convenio es, además de prever un procedimiento de comunicación lento y obsoleto en relación con la Unión Europea, su escaso número de ratificaciones^{8 9} y sobre todo entre de países miembros de UE que lo ha ratificado.

Este Convenio contiene una regulación amplísima de la forma en que se realiza el traslado de procedimientos ya iniciados de un Estado a otro como forma para evitar los inconvenientes de los conflictos de competencia. Sin embargo debe advertirse que no es este el único objetivo del Convenio, es cierto que el Título IV se refiere a este tema con la rúbrica de "*Pluralidad de procedimientos represivos*" y que su regulación general se manifiesta idónea para regular el tema de la transmisión de los procedimientos en estos casos, pero el Convenio tiene una finalidad más amplia que la sola resolución de los conflictos de jurisdicción.

El Convenio regula la forma en la que un Estado solicita a otro que instruya un procedimiento contra un ciudadano que ha cometido un delito. Es muy importante destacar que conforme al Convenio no es necesario que el Estado requerido, es decir,

⁸ Sólo ha sido ratificado por Albania, Armenia, Austria, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, España, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Montenegro, Holanda. Noruega, Rumania, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Suecia, Macedonia, Turquía, Ucrania.

⁹ El estado de ratificaciones y reservas puede ser consultado en el siguiente sitio web:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=073&CM=8&CL=ENG>



aquel al que se pide que instruya el procedimiento, tenga previa competencia para conocer de los hechos, porque los problemas a los que trata de dar respuesta son esencialmente otros. Las razones para solicitar la transmisión tienen en muchos casos una relación directa con la situación del sospechoso o imputado y su relación con el Estado que asume la competencia, aunque hay alguna otra causa desvinculada de este objetivo.

Por eso, lo que hace el Convenio es crear la competencia del Estado requerido cuando no la tenga anteriormente conforme a sus criterios de atribución de jurisdicción. El Convenio dispone que *“todo Estado contratante tendrá competencia para perseguir con arreglo a su propia legislación penal cualquier infracción a la que sea aplicable la legislación penal de otro Estado contratante”*.

Por tanto no se exige al Estado requerido la pre-existencia de jurisdicción sobre los hechos que se le pide que investigue. Sin embargo lo que si se requiere es la existencia de doble tipicidad, es decir que los hechos fueran, si se hubieran cometido en el territorio del Estado receptor, constitutivos de infracción y punibles.

Las disposiciones de este Convenio son numerosas y prolijas. Su articulado trata de responder a todas las situaciones posibles, por otro lado el Convenio permite que los Estados realicen declaraciones y reservas que determinen y limiten la aplicación del Convenio.

Motivos por los que se acuerda el traslado de procedimientos:

Las razones por las que un Estado puede solicitar a otro que instruya el procedimiento son muchas y se concretan en el Art. 8.1:

“Un Estado podrá pedir a otro Estado contratante que instruya un procedimiento en uno o varios de los casos siguientes:

- a) Si el sospechoso tiene su residencia habitual en el Estado requerido*
- b) Si el sospechoso es nacional del Estado requerido o si este último Estado es su Estado de origen*
- c) Si el sospechoso está cumpliendo o va a cumplir en el Estado requerido una sanción que implique la privación de libertad.*
- d) Si contra el sospechoso se ha instruido ya en el Estado requerido un procedimiento por la misma infracción o por otras infracciones*





- e) *Si se considera que la transmisión está justificada para facilitar el descubrimiento de la verdad y en particular si los elementos de prueba más importantes se hallan en el Estado requerido.*
- f) *Si considera que la ejecución en el Estado requerido de una posible condena es probable que mejore las posibilidades de readaptación social del condenado.*
- g) *Si considera que no puede garantizarse la comparecencia del sospechoso en la audiencia que habría de celebrarse en el Estado requirente en tanto que pueda garantizarse esa comparecencia en el Estado requerido.*
- h) *Si considera que no está en condiciones de ejecutar por sí mismo una posible condena incluso recurriendo a la extradición, en tanto que el Estado requerido está en condiciones de hacerlo.*

El Convenio prevé en su artículo 10 varias causas de denegación de la solicitud. En realidad los motivos de rechazo no son más que razones basadas en la falta de concurrencia de la causa que justificaba la solicitud o de las condiciones exigidas para la transmisión.

Junto a las causas objetivas que justifican la solicitud de traslado de un procedimiento, el Convenio regula, como se decía, la concurrencia de procedimientos por los mismos hechos y prevé en realidad un proceso de informaciones mutuas y consultas que ha sido tomado como base para la fallida propuesta sueca de Decisión Marco de traslado de procedimientos.

Como dice el artículo 32 del Convenio:

“En interés del descubrimiento de la verdad de los hechos y de la aplicación de la sanción adecuada, los Estados interesados examinarán la conveniencia de un procedimiento único instruido por uno solo de ellos y, en caso afirmativo, se esforzarán por determinar cuál de esos Estados instruirá el procedimiento cuando:

- a) Varios hechos materialmente distintos que constituyen infracciones a la legislación penal de cada uno de esos Estados son imputados a una sola persona o a varias personas que hayan actuado de mutuo acuerdo*
- b) Un hecho único que constituye una infracción a la legislación penal de cada uno de esos Estados se imputa a varias personas que hayan actuado de mutuo acuerdo.*

El procedimiento que se diseña para llevar a cabo el traslado de procedimientos es exhaustivo.

En primer lugar prevé **los efectos en el Estado de transmisión** que ya no podrá seguir con la causa transmitida y debe proceder a archivar o cerrar la



investigación. También determina cuales son **los efectos en el Estado receptor** que debe instruir conforme a sus normas y aplicar su propia ley penal. Se le imponen, sin embargo, algunos limites, por ejemplo cuando su jurisdicción se base exclusivamente en lo dispuesto en el Convenio- es decir cuando adquiere la competencia para conocer de los hechos a petición del otro y no tenía jurisdicción originaria- en este caso la pena a imponer no podrá exceder de la prevista en el Estado requirente.

Cuando se examinan las prolijas disposiciones de este Convenio - lamentablemente tan poco utilizado- es fácil percibir disposiciones muy avanzadas y basadas ya en el principio de reconocimiento mutuo. Por ejemplo el artículo 26 ya establece que:

“Todo acto que tenga por objeto la instrucción de procedimiento efectuado en el Estado requirente, de conformidad con leyes y reglamentos vigentes en dicho Estado, tendrá en el Estado requerido la misma validez que hubiera tenido ese acto efectuado por las autoridades de este Estado, sin que esta asimilación pueda tener como efecto conferir a dicho acto una fuerza probatoria superior a la que tiene en el Estado requirente”

Es curioso que una previsión tan avanzada como ésta se haya alcanzado por la vía convencional en el Consejo de Europa y sin embargo haya sido imposible incluirla en el texto de la iniciativa sueca –fracasada- sobre una Decisión Marco para el traslado de procedimientos.

Para Saber más Nivel 2. Nota 2.

3. 3. 5 Denuncias a fines procesales. El artículo 21 del Convenio de 1959.

Cuando se trata de Estados que no han ratificado el Convenio del traslado de procedimientos para resolver los conflictos se suele acudir a la regulación de “la denuncia a efectos procesales” que se recoge en el Art. 21 del Convenio de 1959.

La regulación de este artículo es especialmente parca y a diferencia del Convenio de 1972 no prevé ni las condiciones para realizar esta denuncia, ni las causas que justifican la no aceptación, ni contiene regulación alguna de los efectos de la formulación de la denuncia en el Estado de remisión y de recepción. La única previsión concreta se refiere a la necesidad de que el Estado receptor comunique al



Estado emisor el resultado de la investigación o el procedimiento iniciado a raíz de la denuncia.

El Art. 21 del Convenio de 1959 establece que *“la denuncia cursada por una Parte Contratante cuyo objeto sea incoar un proceso ante los Tribunales de otra Parte, se transmitirá mediante comunicación entre los Ministerios de Justicia. No obstante las Partes Contratantes podrán hacer uso de la facultad reconocida en el párrafo 6 del Art. 15.*

2. La Parte requerida notificará a la Parte requirente el curso dado a la denuncia y remitirá si ha lugar, una copia de la decisión dictada

3. Las disposiciones del Art. 16 se aplicarán en las denuncias mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.”

Conviene recordar que esta disposición ha sido modificada por lo dispuesto en el artículo 6.1 párrafo segundo del Convenio de 2000 que establece que:

“Toda denuncia cursada por un Estado miembro cuyo objeto sea incoar un proceso ante los tribunales de otro Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 del Convenio europeo de asistencia judicial y en el artículo 42 del Tratado Benelux podrá transmitirse mediante comunicación directa entre las autoridades judiciales competentes.

Pese a la parquedad de la disposición se utiliza cada vez con mayor frecuencia y ha permitido resolver casos realmente relevantes. Por ejemplo, el traslado del procedimiento francés en el caso del hundimiento del buque “Prestige” desde el Juzgado de Brest al Juzgado de Corcubión para que fuera éste último el que continuara con la investigación de la totalidad de la causa, se realizó utilizando este artículo.

Nivel 4. Nota 2. Regulación sobre traslado de procedimientos y denuncias procesales en España.

4. El principio de *ne bis in idem* en el ámbito internacional.

4.1 Regulación Internacional. Ámbito de aplicación.

En el supuesto en que generado un conflicto de jurisdicción no se alcance un acuerdo de reparto o concentración entre los países implicados el único límite establecido y vigente se encuentra en el respeto al principio “*Ne bis in idem*” con todas



las limitaciones y distintos ámbitos de aplicación que tiene este principio desde el punto de vista internacional.

El principio *de ne bis in idem* nace concebido como un derecho fundamental del individuo frente a la potestad sancionadora que corresponde al Estado. Tradicionalmente su definición se ha limitado al ámbito interno de un Estado concreto. Se concibe como derecho del ciudadano frente al titular del *ius puniendi*: el Estado. Se prohíbe a un Estado sancionar dos veces al mismo individuo por los mismos hechos.

Sin embargo, la internacionalización del delito supone la necesidad de atender a una nueva dimensión, prestando atención al ámbito exterior de este principio, considerando la situación de la persona como sujeto de derechos no sólo frente a su Estado sino frente a la comunidad universal.

El principio de *ne bis in idem* se presenta en el derecho internacional como un derecho humano y por ello aparece en primer lugar recogido en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos. Concretamente, aparece en el artículo 14.7 del PIDCP¹⁰ (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y también en el Art. 4 de Protocolo 7 del CEDH¹¹. Es curioso que, pese a lo que en principio pudiera dar a entender su inclusión en textos internacionales, su ámbito de aplicación tal y como resulta de la propia definición de los textos internacionales, se limita, como decíamos, al ámbito nacional. La protección que otorgan estos Convenios Internacionales no va más allá de crear a los Estados la obligación de que sus Tribunales no impongan dos

¹⁰ **Art. 14.7.PIDCP.** Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país

¹¹ **Art. 4 Protocolo 7 1.** *Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.*

2 Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio.





condenas al mismo sujeto por los mismos hechos, y ello queda claramente expresado en el CEDH: *“Nadie podrá ser inculpado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado”*.

Esta limitación supone una solución obviamente insatisfactoria desde el punto de vista del individuo, y la solución sólo puede alcanzarse obligando a los Estados a otorgar un determinado valor a la sentencia previa de Tribunales extranjeros.

Esto es lo que ha empezado a ocurrir en el ámbito de la Unión Europea donde, tanto desde el punto de vista del respeto a los derechos del ciudadano europeo, como desde el punto de vista de la consideración de un espacio común que garantiza la libertad de movimientos, el ámbito de aplicación del principio *ne bis in idem* no puede limitarse a un sólo Estado.

Nota 3. Cuarto Nivel. **El ne bis in idem en relación con resoluciones extranjeras en el derecho español**

5.2.- Definición del alcance del principio ne bis in idem en el Convenio de Schengen.

La definición y regulación de este principio en el ámbito de la UE se contiene en los Art. 54 y siguientes del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen (en adelante CAAS) que extienden el ámbito de protección del principio a todos los Estados parte.

EL artículo 54 contiene la regulación esencial al establecer que ***“Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratantes, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena.”***



Los artículos siguientes¹² autorizan a los Estados a establecer limitaciones a través de declaraciones que les permiten no aplicar el principio en determinadas circunstancias y concretan la consideración de las medidas cautelares ya ejecutadas en otro país en el computo final de la sanción impuesta.

El TJCE al interpretar estos artículos ha empezado a configurar el derecho en todo el ámbito de la Unión como parte de un derecho a la libre circulación y como

12

Artículo 55 CAAS. 1. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los siguientes supuestos:

a) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en ese último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia.

b) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante.

c) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

2. Las Partes contratantes que hayan hecho una declaración relativa a la excepción mencionada en la letra b) del apartado 1 deberán precisar las categorías de infracciones a las que podrá aplicarse dicha excepción.

3. Las Partes contratantes podrán retirar en cualquier momento la declaración relativa a una o varias de las excepciones mencionadas en el apartado 1.

4. Las excepciones que hayan sido objeto de una declaración con arreglo al apartado 1 no se aplicarán cuando, para los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate.

Artículo 56 CAAS. Si una Parte contratante entablara nuevas diligencias contra una persona que hubiere sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otra Parte contratante, de la sanción que, en su caso, se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que se hubieren cumplido en el territorio de esta última Parte contratante por tales hechos. También se tendrán cuenta en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado.

Artículo 57. CAAS 1. Cuando una persona esté acusada de una infracción por una Parte contratante cuyas autoridades competentes consideren que la acusación se refiere a los mismos hechos por los que ya fue juzgada en sentencia firme por otra Parte contratante, dichas autoridades solicitarán, si lo estiman necesario, las informaciones pertinentes a las autoridades competentes de la Parte contratante en cuyo territorio ya se hubiere dictado una resolución judicial.

2. Las informaciones solicitadas se remitirán cuanto antes y serán tenidas en cuenta para el curso que daba darse al procedimiento entablado.

3. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, cada Parte contratante designará a las autoridades que estarán autorizadas para solicitar y recibir las informaciones contempladas en el presente artículo.



garantía de seguridad jurídica al ciudadano europeo en todo su territorio.¹³ Además su sentido y valor como derecho fundamental pasa de los textos internacionales ya citados al artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que dice

“Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”

Por otro lado, y desde el punto de vista de los conflictos de jurisdicción, la aplicación del principio *ne bis in idem* funciona como último remedio al conflicto. En todo caso, como método de determinación de la competencia, el criterio que de él se deriva que es **la aplicación del orden de llegada** (el primer Estado que condena se queda con el caso) es escasamente racional y no garantiza eficacia alguna en la lucha contra la delincuencia.

Por otro lado, la interpretación de la dicción del Art. 54 es imprescindible para **evitar no solo el problema de la imposición de la doble sanción sino el problema de litispendencia**. Tradicionalmente se ha equiparado el *ne bis in idem* al concepto de cosa juzgada; es decir sólo cuando haya recaído sentencia (u otra resolución equivalente), que además debe ser firme, se prohíbe una nueva condena, pero no se impide el doble enjuiciamiento lo que resulta igualmente perturbado en las investigaciones penales y provocador de problemas injustificados a la persona que puede verse sometida al doble enjuiciamiento. [Para saber más nota nº 3](#)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha ido delimitando los contornos y significado del principio *ne bis in idem* en múltiples y relevantes sentencias.

¹³ La sentencia de 11 de febrero de 2003, casos acumulados de Gözutok C-187/01, y Brügge, C-385/01, establece que los Art. 54 a 58 del CAAS deben ser interpretados a la luz del “objetivo de conservar y desarrollar la UE como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que el libre movimiento de las personas esté asegurado”.



El TJUE se ha pronunciado sobre extremos referentes al ne bis in idem en las siguientes sentencias: ST de 11.2.2003, asuntos acumulados C.187/01 y C- 385/01 “Caso Gozutok”. ST de 10-3-2005, asunto C- 469/03, “Caso Miraglia”. ST de 9-3-2006, asunto C-436/04, “Caso Van Esbroeck”. ST de 28-9-2006, asunto C-150/05, “Caso Van Straaten”. ST de 18 de Julio de 2007 C 288/05 “Caso Kretzinger”. ST de 18 de Julio de 2008 C367/05 Caso Krraaijenbrink. ST de 18 de Diciembre de 2008 C 297/07 “Caso Bourquain”. ST de 22 de Diciembre de 2008 C 491/07 Caso Turansky. (El texto completo de estas sentencias en inglés, francés y español se encuentra en un anexo)

Estas sentencias van delimitando cuestiones esenciales para dibujar el perfil del principio.

El concepto de “bis”

- ¿Qué debe entenderse por resolución firme?
- ¿Se protege frente a la litispendencia o sólo frente a la doble condena?

El concepto de “idem”:

- ¿Qué debe entenderse por mismos hechos?
- ¿Qué debe entenderse por misma persona?;
- ¿A quienes afecta una resolución de sobreseimiento por cuestiones de exención de responsabilidad objetivas como por ejemplo la prescripción?

Al responder a estas preguntas y otras relacionadas con ellas, el TJCE va dibujando los perfiles del principio y estableciendo los límites del *ius puniendi* de los Estados miembros en relación con la convivencia en un espacio que aspira a convertirse en un espacio judicial europeo único.



4. 2. Delimitación del elemento bis.

La primera cuestión a resolver es conocer el alcance de lo que supone “nueva condena”, delimitar qué tipo de resoluciones pueden ser consideradas suficientes para entender que el caso ya ha sido juzgado.

El artículo 54 habla de *“una persona que haya sido juzgada en sentencia firme juzgado por sentencia firme”* y el artículo 55 se refiere a sentencias extranjeras. Que tipo de resoluciones son consideradas como sentencias. Son muchas las dudas en este punto, por ejemplo: ¿El acuerdo de transacción firmado por un Fiscal en aquellos países donde existe esta figura, se considera sentencia firme? *¿Cómo debe interpretarse un archivo provisional basado en la insuficiencia de pruebas que no entra a valorar los hechos?*

El artículo 50 de la Carta de derechos Fundamentales (incorporado al artículo II-110 del Tratado de Constitución para Europa) habla de sentencia penal firme *“Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya ha sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”*.

Las enormes diferencias en la regulación de los procesos penales entre los distintos países europeos hace imposible una definición unívoca y estricta de sentencia firme. Se considera demasiado estricta una definición que sólo comprenda la resolución dictada tras la celebración del juicio oral. Con ese sentido limitado quedarían fuera del ámbito de aplicación de estas reglas resoluciones de países europeos que finalizan anticipadamente el proceso y que suponen una verdadera valoración del fondo e incluso contienen en muchos casos la imposición de sanciones.

Ha sido el TJUE el que ha ido precisando el término “sentencia firme” a estos efectos.

La sentencia de 11 de febrero de 2003, **casos acumulados de Gözutok C-187/01, y Brügge** parte de que en la UE *“ los Estados miembros tienen confianza*



*recíproca en sus sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos reconoce la vigencia de la ley penal en los otros Estados, incluso cuando el resultado fuera diferente si su propia ley fuera aplicada”, por ello, “El principio ne bis in idem, consagrado en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen,..., **se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública**, como los controvertidos en los litigios principales, por los que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro habilitado por su ley nacional ordena el archivo de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, sin intervención del órgano jurisdiccional, una vez que **el imputado haya cumplido determinadas obligaciones** y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal”.*

Se reconoce por primera vez la **extensión del principio ne bis in idem**, a resoluciones diferentes a las condenas o absoluciones declaradas en sentencia firme, extendiéndolo a decisiones adoptadas por un órgano no propiamente judicial, en fase previa al juicio oral, como consecuencia de conformidades/mediaciones o acuerdos transaccionales.

Pero no todos las decisiones de archivo deben considerarse suficientes para integrar el concepto de “sentencia penal firme” y así lo deja claro el TJCE en la sentencia del **Caso Miraglia (C-469/03), de 10 de marzo 2005**. En este caso el TJCE no consideró operativa la regla *ne bis in idem*, cuando el archivo de la causa se debía a la decisión del Ministerio Fiscal de no continuar la investigación basándose en la existencia de una acusación en otro Estado miembro contra el acusado por idénticos hechos. Es decir en este caso, el TJCE entendió que **no puede asimilarse al concepto de resolución final o sentencia firme, una resolución de archivo de una causa fundamentada en motivos formales o procesales, que no realiza valoración alguna de los hechos o los indicios existentes**. Por tanto, debe quedar claro que no toda resolución de cierre del proceso produce el efecto *ne bis in idem* en otros Estados miembros.

El caso Gasparini (C-467/04), resuelto por sentencia de 28-9-06 plantea también el sentido o valor que debe darse a las resoluciones que archivan la causa basándose en la prescripción. El punto en discusión en este caso era si una sentencia absolutoria fundada en la prescripción del delito tiene efecto preclusivo con



relación a otros procedimientos contra la misma persona en otro Estado miembro que maneja diferentes plazos para la prescripción. Pese a que no existe armonización alguna de las legislaciones de los Estados Miembros en relación a la prescripción y sus plazos, el TJCE volviendo a recordar el principio de confianza mutua de los Estados en sus respectivos sistemas de justicia penal considera que **debe aceptarse la aplicación del derecho penal de otros estados parte del CAAS aunque la aplicación de una institución como la prescripción conforme a su propio derecho hubiera conducido a un resultado diferente.**

Posteriormente sentencias siguen insistiendo en la precisión del concepto de sentencia firme para negar por ejemplo en el **Caso Turansky (C 491/07)** que una resolución **de archivo dictada en una fase previa a la inculpación de un sospechoso y que de acuerdo con la legislación del Estado que la adopta no extingue definitivamente la acción pública y no impide emprender nuevas diligencias penales por los mismos hechos en ese Estado no debe considerarse resolución firme** a los efectos de ne bis in idem y por tanto no impide un proceso ulterior en otro Estado.

El problema de cuando debe entenderse que una sentencia se ha ejecutado o se está ejecutando también ha sido resuelta en algunos de sus aspectos por el TJUE en la sentencia del caso **“Caso Kretzinger C 288/05 concretando que la suspensión de una condena legalmente adoptada conforme a las normas del Estado que impone la sanción debe entenderse como un periodo de ejecución de la sentencia.** Dice la Sentencia que *“A efectos del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando, en aplicación del Derecho de dicho Estado contratante, se haya condenado al inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso”.*

Sin embargo, no se tiene en cuenta a estos efectos el periodo de prisión provisional. **“A efectos del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, no debe considerarse que la sanción impuesta por un tribunal de un**



Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando el inculpado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva y/o en prisión provisional, y cuando, según el Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad”.

Por último el Tribunal ha resuelto también alguna cuestión dudosa en relación con la imposibilidad de ejecución de las penas impuestas en el **Asunto Bourquain C297/07**. En este caso el acusado había sido condenado a la pena capital en 1961 en Francia, condena que había prescrito conforme al Derecho Francés, que aplica un plazo de prescripción de 20 años. Alemania pretendía abrir un nuevo proceso en 2001 por los mismos hechos. El TJCE consideró aplicable el principio *ne bis in ídem* “a un proceso penal abierto en un Estado contratante por hechos por los que el acusado ya fue juzgado en sentencia firme en otro Estado contratante, aun cuando en virtud del Derecho del Estado donde fue condenado no haya podido ejecutarse directamente la pena que le fue impuesta debido a particularidades procesales como las que son objeto del procedimiento principal”.

Para saber más. Nota 3. *Ne bis in ídem* e interdicción de la litispendencia.

4.3 Delimitación del elemento *ídem*.

La determinación del concepto *ídem*, es decir saber qué se entiende por “**los mismos hechos**” en la regulación del CAAS tampoco es tan clara y ha requerido precisiones del TJUE

El elemento *ídem* se refiere a una identidad fáctica y no de calificación o tipificación jurídica. Eso es lo que afirma el TJUE en su **sentencia de 9 de marzo de 2006, caso Van Esbroek C-436/04** donde establece que el criterio pertinente a efectos de aplicación del *ne bis in ídem* del Art. 54 del CAAS está constituido por “*identidad de los hechos materiales, entendida como existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido*”. Manifiesta el Tribunal que “*la divergencia de calificaciones jurídicas de los mismos hechos en diferentes Estados no es obstáculo*



para la aplicación del Art. 54,, así como que por los mismos motivos tampoco puede utilizarse el criterio de identidad del interés jurídico protegido, pues este puede variar de un Estado a otro”.

Esta idea de vinculación por los hechos sin que sea valorable a estos efectos la diferencia entre calificaciones jurídicas o incluso la diferencia entre interés jurídicos protegidos la reitera el TJCE en varias sentencias posteriores.

En el asunto “**Caso Kretzinger C 288/05**” el Tribunal insiste en que el criterio relevante es la identidad de los hechos materiales y afirma que *“Hechos consistentes en recibir tabaco extranjero de contrabando en un Estado contratante y en importar y poseer ese mismo tabaco en otro Estado contratante, caracterizados por la circunstancia de que el acusado, inculcado en dos Estados contratantes, tenía desde el principio la intención de transportar el tabaco, tras tomar posesión del mismo por primera vez, a un destino final atravesando varios Estados contratantes, constituyen comportamientos que pueden estar incluidos en el concepto de «los mismos hechos» a efectos del citado artículo 54. La apreciación definitiva a este respecto corresponde a los órganos nacionales competentes”.*

Esclarecedora resulta a estos efectos la Sentencia del **Caso Krraaijenbrink C367/05** que concreta qué no todos los hechos relacionados configuran este elemento “idem” y que a estos efectos son hechos diferentes “ *por un lado, poseer en un Estado contratante cantidades de dinero procedentes del tráfico de estupefacientes y, por otro lado, deshacerse, a través de las oficinas de cambio de moneda situadas en otro Estado contratante, de cantidades de dinero procedentes también de tal tráfico– no deben considerarse «los mismos hechos», a efectos del artículo 54 del CAAS, por el mero hecho de que el órgano judicial nacional competente compruebe que los hechos en cuestión están relacionados entre sí por una misma intención criminal”.*

Para saber más Nota 4. El principio de ne bis in ídem y la asistencia judicial internacional.



5. Conflictos de jurisdicción en relación con los Tribunales Internacionales.

Cuando entran en juego las competencias de Tribunales Internacionales, creados para conocer delitos especiales que, por su gravedad, se han considerado merecedores de ser juzgados por Tribunales Internacionales, ya sean Tribunales “ad hoc” como el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Internacional para Ruanda, el Tribuna Especial para Sierra Leona, o la Corte Penal Internacional, la solución a los conflictos tiene que ser contemplado específicamente, ante la facilidad y obvia concurrencia de competencias entre Tribunales nacionales y estos Tribunales Internacionales.

La interrelación entre estos Tribunales con competencias concurrentes no se resuelve, como pudiera parecer, con la idea de primacía del Tribunal Internacionales si no que se tienen en cuenta también las resoluciones del Tribunal nacional en el mismo caso si hubieran sido anteriores y en determinadas condiciones.

La disposición del Art. 10 del Estatuto del TI para la Ex Yugoslavia contempla y de forma casi idéntica lo hacen los Estatutos de los otros Tribunales ad hoc- la siguiente regulación:

1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional.

2. Quienquiera que haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional excepto si:

a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común

b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevaos a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente.

3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional debe tener en cuenta la pena que dicha persona haya podido cumplir ya por el mismo hecho y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.”

Es evidente que la aplicación del principio de ne bis in ídem toma en consideración el orden de prioridad, pero sólo cuando la condena del primer caso sea



acordada en un procedimiento real y además sea adecuada con la gravedad de los hechos.

Se trata de evitar los conocidos como “***Sham proceedings***”, es decir, aquellos llevados a cabo con la única intención de favorecer la impunidad. En estos casos la primera condena carece de valor cuando se comprueba que el proceso se ha llevado a cabo con la única intención de que la sanción funcione como excusa de cosa juzgada ante un ulterior proceso.

En la Corte Penal Internacional –en adelante CPI- la concurrencia de competencias y el principio ne bis in ídem se resuelven de forma diferente. La CPI fue creada mediante el Estatuto de Roma en Julio de 1998 y entró en vigor el 1 de Julio de 2002. La regulación de sus competencias se hace bajo el principio de complementariedad que se enuncia ya en su artículo 1 y no de primacía, como se hizo en los Tribunales ad hoc, de forma que la Corte intervendrá sólo cuando un Estado con jurisdicción sobre el asunto no pueda o no quiera intervenir.

El Estatuto de la CPI contiene la regulación del ne bis in ídem en su artículo 20:

“Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa nadie será procesado por la Corte en virtud de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya haya sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el art 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 y 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte

b) No hubiere sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

Vuelve a aparecer la garantía que permite admitir como inválidos a los efectos de cosa juzgada los conocidos como “***Sham proceedings***”.

El Estatuto de la CPI no recoge la previsión de deducción de la pena previamente impuesta por un Tribunal Nacional, obviamente porque su competencia es complementaria y no preferente, pero la ausencia de esta regla si puede provocar



problemas ante supuestos de penas menores impuestas en *Sham proceedings* o por delitos menores relacionados con el principal.

Hay múltiples cuestiones abiertas sobre los conflictos de competencia de la CPI y los Tribunales nacionales, por ejemplo la preferencia de la competencia de los Tribunales de un tercer Estado actuando dentro de las atribuciones de su jurisdicción para conocer de la Justicia universal, las cuestiones del valor de determinadas gracias como amnistías o indultos tomados en el Estado afectado y que deben interpretarse como falta de voluntad para conocer los hechos, por lo que no deben impedir la apertura de la jurisdicción de la Corte.

Igualmente es problemática ante la CPI la interpretación del elemento “idem” sobre si alcanza la realidad fáctica de los mismos hechos conectados entre si o si debe entenderse como identidad de crimen y por tanto solo se integra con la igualdad en la calificación. Especialmente sensible ante la diferencia de reproche y castigo entre la calificación de delitos comunes o delitos de lesa humanidad.

Muchas de las cuestiones no han sido aún resueltas y siguen en discusión en la doctrina y algunas se empiezan a plantear ante el CPI que en la práctica ha comenzado a actuar estos últimos años. Los problemas quedan apuntados y en debate hasta que puedan ser resueltos por el CPI en un futuro próximo.

Nota 4 Nivel 4. Regulación española del ne bis in idem en relación con Tribunales internacionales.

6. El Tratado de Lisboa. Soluciones futuras: La Fiscalía Europea

El Art. 82 del Tratado de funcionamiento de la UE resultante del Tratado de Lisboa sigue considerando que el principio de reconocimiento mutuo mantiene su condición de piedra angular en la cooperación penal e insiste en la idea de buscar una solución para los conflictos de jurisdicción.



“1. La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83.

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a:

- a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas;*
- b) prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;*
- c).....*

Pero esta idea no es más que una continuación de lo actual, con la única esperanza de facilitación del acuerdo que da la desaparición de la unanimidad, pero la autentica esperanza es o bien que se reconozca una competencia de decisión obligatoria para Eurojust o en muchos casos – aquellos que recaigan dentro de su competencia- será la Fiscalía europea la que determine la jurisdicción competente. Precisamente porque el Tratado de Lisboa no crea una jurisdicción europea y la Fiscalía tiene que ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales de los Estados, y porque la Fiscalía europea¹⁴ debe superar la dispersión de las investigaciones acudiendo en cada momento a una sola jurisdicción nacional, aquella que se encuentre en mejores condiciones para conocer el asunto, es por lo que el tema de la elección de la jurisdicción por el Fiscal Europeo se convierte en un tema central en la discusión de esta figura.

Es evidente que en este momento con una Europa con distintos sistemas judiciales, sin total armonización en la definición de las infracciones, ni en las sanciones ni en los procedimientos penales, la decisión de que sea un Estado y no otro el que se encargue de conocer un determinado asunto no es irrelevante ni inocua.

¹⁴ El número 2 de 86 del Tratado de Funcionamiento de la UE dice: *La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en el reglamento contemplado en el apartado 1 y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura del juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.*



La decisión en este punto puede afectar a derechos fundamentales de imputados y víctimas y ello constituye uno de los puntos esenciales de discusión cuando se habla de la Fiscalía Europea.

Se plantea imprescindible la necesidad de elaboración de una serie de criterios de determinación obligatorios o al menos indicativos que permitan la justificación de la elección de la Fiscalía Europea por una jurisdicción y evitan el “forum shopping”.

Los Reglamentos que determinen los procedimientos de actuación de la Fiscalía deben prever también un sistema de recursos que permita reaccionar a los afectados-legitimados frente a estas decisiones. Se atribuya la competencia para conocer de esta decisión a jurisdicciones estatales o supranacionales, lo cierto es que la predeterminación de estas orientaciones permitirá establecer un control más adecuado sobre la opción realizada.

El tema será resuelto en el futuro pero conviene dejar apuntada las soluciones que ya están siendo objeto de debate en la actualidad.

=====



Bibliografía

Colomer Hernández, Ignacio.: *Conflictos de jurisdicción, ne bis in idem y litispendencia internacional en la Unión Europea*, en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha

De La Cuesta, José Luis et Albin Eser « Competencias criminales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem' », *Revista Internacional de derecho penal*. 3/2001 (Vol. 72), p. 765-777.

De León Villalba. Francisco Javier “Sobre el axioma ne bis in idem” en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha (2007)

Díaz Pita, Maria del Mar.: *Informe sobre el principio non bis in idem y la concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales Penales Españoles y los Tribunales Penales Internacionales*. *Revista internacional de derecho penal*. (Vol. 73) p. 873 a 899

Camarero González, Gonzalo.: *Conflictos de jurisdicción y ne bis in idem internacional. ¿desconfianza mutua entre estados?*. *Revista del Poder Judicial* nº 86 p 117 a 161 (2007)

Conway, Gerard Ne bis in idem in international law. *International criminal review*= Vol 3. p. 217 244. (2003)

Morán Martínez, Rosa Ana y Guajardo Pérez, Isabel, coordinadoras.: *Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo*. CEJ Ministerio de Justicia. BOE (2007)

Nieto Martín, Adán, “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional”, en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha.(2007)

Pisani, Mario. *Ne bis in idem y cooperación judicial europea, en El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional*. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. (2007)

Rafaraci, Tommaso.: *Ne bis in idem y conflictos de jurisdicción en materia penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*. En “Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal”. Directora. Coral Arangüena Fanego. Lex Nova. (2010)

Rodríguez Yagüe, Cristina.: “La justicia universal y el principio de ne bis in idem”, en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. (2007)





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTn)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Sarmiento, Daniel. *El principio ne bis in idem en la jurisprudencia del TJCE*, en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. (2007)

Satzger, Helmut y Kayser, Julia.: Ne bis in idem en el Derecho penal internacional: muchas preguntas a segunda vista, en “El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional”. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. (2007)

Vervaele, Jhon A.E.: *El principio ne bis in idem en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo*. Revista General de Derecho Europeo. (2004)

Vervaele, Jhon A.E.: *Derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia: El ne bis in idem praetoriano del Tribunal de Justicia*, en “El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales. Coordinadora: Montserrat de Hoyos Sancho. Lex Nova (2008?



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

NIVEL II: PARA SABER MAS

Notas de Segundo nivel. Tema 19

Nota 1.

Apartado 2

El problema de los conflictos negativos y su forma de resolución, a través de recomendaciones de Eurojust, cuando éste solicita a un Estado que inicie investigaciones sobre unos determinados hechos puede tener distintos resultados y produce especiales efectos en países vinculados al principio de legalidad. Para las autoridades judiciales obligadas a respetar el principio de legalidad resulta difícil no emprender investigación sobre hechos sobre los que su país tiene jurisdicción y no están siendo investigados en otro país.

Las diferencias en los criterios de atribución de jurisdicción son relevantes y puede conllevar desequilibrio y sobrecarga de los algunos sistemas judiciales frente a otros. Hay que recordar que algunos países de la Unión Europea utilizan unos criterios muy limitados de atribución de jurisdicción. Por otro lado, otros, conforme al principio de oportunidad, consideran la innecesariedad de determinadas investigaciones pero a la vez, remiten las informaciones a otros países con criterios de atribución de la jurisdicción más amplios.

El ejemplo citado del caso *Asley and Jenkins* es uno de estos supuestos.

Como se ha explicado, en este caso la investigación podió haber sido iniciada en el Reino Unido o en España. Las referencias territoriales están en los dos países: Concretamente, para llevar a cabo el engaño, los sospechosos de nacionalidad británica actuaban desde Sevilla realizando las llamadas y ofertas engañosas desde esta ciudad a distintas ciudades del Reino Unido. Aunque todas las víctimas eran británicas y el desplazamiento patrimonial se produjo en ese último país, las autoridades inglesas alegaron falta de competencia – conviene recordar que el Reino Unido mantiene unos criterios de atribución de jurisdicción muy limitados y casi siempre vinculados a la territorialidad



que suelen interpretar también de forma muy restrictiva-. Eurojust, considerando que España se encontraba en mejor situación para conocer de estos hechos solicitó al Fiscal General del Estado conforme al artículo 7 de la Decisión de Eurojust que iniciara unas investigaciones por este delito.

El Fiscal General español admitió la recomendación condicionada a la prestación de auxilio en la investigación por las autoridades del Reino Unido, teniendo en cuenta que todas las víctimas debían ser interrogadas, informadas de sus derechos, etc., y todas ellas viven fuera de España, y concretamente en el Reino Unido. El compromiso de colaboración permite que el caso se desarrolle pese a las dificultades de una investigación prácticamente extraterritorial.

Estos casos, demuestran que sería deseable cierta armonización europea de los criterios de atribución de jurisdicción o la posibilidad de aplicación de una disposición como la prevista en el Art. 2 del Convenio de transmisión de procedimientos de 1972 que permite a los Estados adquirir jurisdicción sólo por el hecho de que se le remita el procedimiento y contando con su aceptación.

Nota 2.

Apartado 3.3.4.

Procedimiento para la transmisión de procedimientos.

El Convenio de Transmisión de Procedimientos de 1972 del Consejo de Europa contiene una regulación extremadamente minuciosa de la forma concreta en que se lleva a cabo la transmisión de procedimientos. Sin perjuicio del examen general en la parte básica parece interesante, al menos para los países miembros de este Convenio analizar mas detalladamente su procedimiento.

Forma de transmisión de las solicitudes: El artículo 13 del Convenio prevé que las solicitudes de un Estado a otro para la instrucción de un procedimiento se realicen por escrito y se transmitan a través de los Ministerios de Justicia, salvo la existencia de acuerdos que determinen otra autoridad. También se permite el traslado a través de INTERPOL. (Cuando los Estados implicados son miembros de la Unión Europea esta previsión queda absolutamente obsoleta. En mi opinión la comunicación



directa entre autoridades competentes podría hacerse y el incumplimiento de esa concreta vía de transmisión no tendría ningún efecto negativo sobre la validez del proceso, en tanto no afecta a ningún derecho fundamental obviar este tipo de formalidades y aplicar los principios de comunicación directa que derivan del Convenio de Schengen y del Convenio del año 2000).

Documentos que acompañan a la petición. La solicitud debe ir acompañada del original o de una copia certificada del procedimiento y los documentos relevantes, aunque se advierte la posibilidad de una remisión posterior en caso de necesidad. Por otro lado se establece también la necesidad de remitir información (acompañada de los documentos que lo justifiquen) de todas las medidas adoptadas. Es evidente que toda información sobre medidas cautelares adoptadas y que deben ser mantenidas en el estado receptor es especialmente relevante para garantizar el seguimiento de la causa.

Los documentos están exentos de cualquier formalidad de legalización.

Traducción: En principio los documentos, y el propio procedimiento no debe ser remitidos traducidos salvo declaración del Estado en contrario a la firma del Convenio.

Sin embargo, la mayoría de los Estados se ha reservado la posibilidad de solicitar la remisión de la traducción y además puede aplicarse la regla de la reciprocidad. De forma que con las declaraciones realizadas, la norma es la traducción lo que se convierte en un inconveniente muy importante. El elevado coste de la traducción de los documentos puede llevar a un Estado a decidir que no remite el procedimiento. Por eso, en la práctica, se han encontrado soluciones particulares en cada caso entre los estados implicados. Así, en ocasiones se ha acordado la traducción parcial, aceptando el receptor la traducción exclusivamente de los documentos más relevantes o incluso, cuando el Estado receptor es el verdadero interesado en la transmisión del procedimiento, se ha llegado a renunciar a solicitar la traducción pese a la declaración realizada en el Convenio.



Respuesta del Estado receptor, (Art. 16). El Estado receptor de la solicitud debe informar a la mayor brevedad de su decisión de aceptar o no el procedimiento.

Efectos en el Estado emisor. (Art. 21 y siguientes). El Estado emisor pierde la posibilidad de perseguir al sospechoso hasta que el receptor le conteste, con excepción de la adopción de las medidas procesales necesarias.

Sin embargo, el Estado emisor puede recuperar su derecho de instrucción cuando el bien cuando receptor no acepta la solicitud, bien cuando revoca posteriormente su aceptación, o bien cuando decide no instruir el procedimiento o acuerda el sobreseimiento. También se permite al Estado emisor retirar su solicitud en cualquier momento anterior a la aceptación del receptor.

Por otro lado, el Convenio prevé que la sola solicitud realizada por el emisor tiene el efecto de prorrogar el plazo de prescripción del delito investigado en un plazo 6 meses.

Efectos en el Estado receptor. (Art. 23 y siguientes) El Convenio además de prever la validez de todas las actuaciones practicadas validamente conforme al derecho del emisor que ya ha sido examinado, prevé otras consecuencias. Por ejemplo el efecto de prorrogar el plazo de prescripción en 6 meses si la competencia se base en el Art. 2, es decir, si la jurisdicción del estado receptor es adquirida y se basa exclusivamente en la previa competencia del emisor.

Además se prevé que cuando se trate de delitos sólo perseguibles a instancia de parte, el estado recepto podrá perseguir los hechos contando con una anuencia tácita del perjudicado siempre que éste no se oponga en el plazo de un mes posterior a que se le haya notificado el traslado del procedimiento.

Medidas cautelares. (Art. 27 del Convenio). El Convenio prevé la adopción de medidas cautelares, especialmente se refiere a la prisión provisional. En el caso en que la competencia del Estado requerido se fundamente exclusivamente en el artículo 2 del Convenio, es decir en la petición de requirente, la prisión debe ser solicitada



expresamente por el Estado transmisor. Por supuesto el Convenio admite la adopción de otras medidas cautelares a las que se refiere en el Art. 28.

Es curioso que el Convenio diseña un procedimiento partiendo siempre la situación de que sea el Estado emisor el que actúe como requirente. Es decir que es el Estado que cede un procedimiento el interesado y el que se dirige al receptor para solicitarle que se haga cargo de la causa. La experiencia en la práctica demuestra que es bastante habitual la situación contraria, en la que es el Estado finalmente competente el que está inicialmente interesado en la transmisión del procedimiento y es quien toma la iniciativa de solicitar que comience el proceso conforme al Convenio. De forma que, aunque el emisor figure formalmente como requirente, materialmente no lo es.

Son diferentes los intereses en juego y hay que tener presente la enorme diversidad de supuestos que pueden dar lugar a la transmisión de procedimientos de lo que se deduce que las posibilidades de aplicación del Convenio con acuerdos concretos son innumerables.

Podemos citar ejemplos muy simples para la aplicación del convenio, como puede ser el caso de unas lesiones causadas por un extranjero a otro extranjero de la misma nacionalidad en un destino de vacaciones en otro país. En realidad, la competencia territorial corresponde al país donde se produjeron las lesiones, pero tanto el agresor como el agredido se encuentran, pasado el tiempo de vacaciones, de nuevo en su país. Parece razonable que sean las autoridades judiciales del país común de residencia de ambos las que conozcan de los hechos. Lo instruido en el lugar de los hechos, los documentos y pruebas acumuladas, por ejemplo, el atestado de la policía, el informe médico inicial, etc. deben ser remitidos a la autoridad judicial finalmente competente.

Otros supuestos de aplicación del Convenio son más complicados. Son comunes casos de aplicación del Convenio para el enjuiciamiento único de organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes. Se trata de supuestos de



conexión de actividades delictivas en territorios de distintos países, con alijos intervenidos en distintos territorios y donde la necesidad de acabar con la cúpula de la organización y la conveniencia de demostrar la verdadera potencialidad y peligrosidad de la organización aconsejan la acumulación de las causas y la remisión de todo lo investigado y todas las pruebas obtenidas en diferentes países a aquel que finalmente resulte competente.

Nota 3.

Apartado 5.2

Principio de ne bis in ídem e interdicción de la litispendencia

En la interpretación de los límites y concepto del principio *ne bis in ídem*, tradicionalmente se hace una distinción entre “*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*” (nadie puede ser enjuiciado dos veces por el mismo delito) y *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito).

Pese a la dicción de los Convenios internacionales que hablan de prohibición de doble enjuiciamiento (Art. 7 PIDCP) o de doble inculpación (protocolo 7 del CEDH) a quien limita el principio la imposibilidad de imposición de doble sanción. En todo caso, la jurisprudencia del TEDH deja claro que el principio *ne bis in ídem* no prohíbe sólo al doble castigo, sino que también incluye la interdicción de la doble persecución, lo que significa al mismo tiempo que el principio de “toma en consideración” (“*taking into account*”) no es suficiente para respetar el *ne bis in ídem*. Así se ha pronunciado en diversas sentencias entre las que cabe citar el la STEDH de 23 de Octubre de 1995, Caso Gradinger contra Austria o mas recientemente la STEDH de 2009 Caso Zolotokhine contra Rusia

Por otro lado, aceptado el límite en la imposibilidad de doble enjuiciamiento, ello no impediría las investigaciones paralelas en tanto no comienza a jugar hasta que exista una sentencia firme y sobre el fondo en un Estado.



Pero el tema de la doble persecución, se discute mucho en tanto el ciudadano europeo no debería ser objeto de dobles persecuciones que sin duda suponen una merma de sus derechos.

En el ámbito interno muchos Estados tienen en el Derecho interno normas que disponen, en caso de concurrencia de sanciones penales y administrativas, la preferencia de las primeras. Pero también algunos acuden a la suma y compensación en caso de imposición de dobles sanciones. El propio TJCE ha aceptado en la pugna entre la duplicidad de sanciones comunitarias y estatales la solución de la compensación de la sanciones aun reconociendo que obviamente es una respuesta claramente insuficiente.

La compensación si bien mantiene finalmente la proporcionalidad de la sanción no evita la vulneración del *ne bis in idem*. Es un problema sobre el que no corresponde extenderse aquí, y que aplican internamente muchos estados para resolver internamente la posible dualidad de sanciones administrativas y penales, cuando llega a producirse,

Todo esta problemática alerta sobre la necesidad de buscar soluciones previas, encontrar formulas que impidan y prevengan los procesos concurrentes. Se trata no de solucionar si no de evitar anticipadamente el problema, sin tener que acudir a la compensación para tratar de poner un parche en una infracción que obviamente ha llegado a producirse.

Nota 4. Apartado 4. El principio *ne bis in idem* y la asistencia legal internacional.

La dimensión externa del principio *ne bis in idem* ha sido siempre tenido en cuenta en las normas que regulan la asistencia legal mutua. Es razonable pensar que una solicitud de cooperación puede ser denegada por el hecho de que el Estado requerido está investigando los mismos hechos o incluso cuando ya ha juzgado los mismos hechos.



El principio de *ne bis in ídem*, que incorpora un derecho fundamental del sujeto frente al titular del *ius puniendi*, ha servido de justificación a la denegación del auxilio judicial cuando se ha solicitado respecto a hechos criminales que habían sido previamente enjuiciados en otro Estado distinto del requirente.

El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959, no menciona directamente el *non bis in ídem* como un motivo de denegación pero se incorporó como motivo de denegación de la asistencia en muchas de las reservas y declaraciones formuladas por los signatarios en el momento de su ratificación o adhesión.¹⁵

La interpretación del alcance y sentido de estas reservas ha dado lugar a algunas discusiones.

La sentencia del TJCE de 10 de marzo 2005 **Caso Miraglia (C-469/03)** trata de fijar los límites a esta cuestión. El caso se trataba de una investigación paralela por tráfico de drogas con procedimientos penales abiertos en Ámsterdam y Bolonia. Mientras el procedimiento de Ámsterdam se archivó precisamente porque en Bolonia se estaban investigando los mismos hechos, el de Bolonia continuó de forma que se solicitó a las autoridades holandesas información de las investigaciones realizadas en ese país para incorporarlas a la investigación italiana. Pues bien la solicitud de auxilio de Italia fue rechazada por la autoridad holandesa alegando el *ne bis in ídem*. La denegación es injustificable y carece de sentido pues conduce necesariamente a la impunidad. El TJCE mantuvo en la sentencia Miraglia que una decisión de archivo de un procedimiento basada precisamente en la existencia de las investigaciones en otro país por los mismos hechos no puede constituir el elemento “bis” y por tanto la decisión de archivo no puede servir como fundamento para denegar el auxilio judicial solicitado.

¹⁵ Más de veinte Estados se han reservado el derecho a no ejecutar una solicitud de asistencia cuando con ello se pueda vulnerar del principio *ne bis in ídem*.



El *ne bis in idem* es fundamento constante de denegación de extradiciones y suele estar como tal previsto como razón de rechazo de la entrega en todos los Convenios multilaterales o bilaterales que regulan la extradición. Así figura en el Convenio europeo de Extradición y de ahí y con el mismo fundamento pasa a incorporarse en la regulación de la Decisión Marco relativa a la Orden Europea de Detención como motivo obligatorio de denegación.

En general, por su propio sentido la vulneración del *ne bis in idem* figura como causa de denegación en toda norma europea que actualiza el principio de reconocimiento mutuo.

Entre otras Decisiones Marco que incorporan el principio *ne bis in idem* como motivo de denegación están además de la Decisión Marco relativa a la orden europea de detención; la Decisión Marco de 22 de Julio de 2003, *relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas*¹⁶ (Art. 7.1 c); la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de Octubre de 2006, *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso*¹⁷ (Art. 8.2 a). También en el de la Decisión Marco de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (Art. 7.2 a)¹⁸.

El principio *ne bis in idem* como motivo de denegación es especialmente relevante en la regulación de la orden europea de detención y entrega. No vamos a desarrollar en este tema los motivos de denegación que son objeto de estudio en el tema dedicado a la orden europea de detención y entrega pero si al menos mencionarlos.

El Art. 3.2 recoge el *ne bis in idem* como un motivo de denegación obligatorio cuando hay resolución firme en un estado miembro.

"Cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en

¹⁶ Diario Oficial L 195 de 2.8.2003.

¹⁷ Diario Oficial L 328 de 24.11.2006

¹⁸ Diario oficial L 7616 de 22.3.2005





curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena”

Pero también el Art. 4 recoge varios motivos, en este caso facultativos, con el mismo o al menos una parte del mismo fundamento.

“La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea:

1...

2) cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea esté sometida a un procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución por el mismo hecho que el que motive la orden de detención europea;

3) cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hubieren decidido, o bien no incoar acción penal por la infracción que sea objeto de la orden de detención europea, o bien concluirla, o cuando sobre la persona buscada pese en un Estado miembro otra resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de diligencias penales;

4) ...

5) cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena”

Es obvio que el legislador europeo prefiere dejar a la valoración judicial del caso si en los casos anteriores se dan supuestos que pueden suponer la vulneración del principio. Por un lado, en la previsión del Art. 4.2 permite dar prioridad a la propia investigación del estado de ejecución lo que no supondría vulneración del principio puesto que no se produciría la entrega.

Con el motivo del numero 3 admite la valoración del tipo de resolución de cierre de las investigaciones.





Más problemático supone la causa de denegación del número 5 que, pese a demostrar una mayor confianza entre los Estados miembros de la Unión, posibilita una entrega que suponga finalmente una vulneración del principio *ne bis in idem*, aunque no fuera europeo el estado que impuso la primera condena.

Por otro lado, estos motivos de no delegación han sido recogidos en la gran mayoría de las legislaciones que incorporan la Decisión Marco a los ordenamientos internos como motivos de denegación obligatorios.



NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA

Notas de Cuarto Nivel

Referencias al Derecho Español

Nota 1.

Apartado 3.3.2

1 Recomendaciones de Eurojust a las autoridades judiciales española para solucionar conflictos de jurisdicción¹⁹

La regulación española de la forma en que Eurojust se dirige a las autoridades españolas y la respuesta de éstas se encuentra en la Ley 16/ 96 de de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea²⁰.

El legislador ha intentado responder con esta regulación a las obligaciones derivadas de la Decisión del Consejo de 28 de Febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. La ley diseña

¹⁹ El texto de varias recomendaciones y de las resoluciones del Fiscal General del Estado puede ser consultado en: Moran Martínez, Rosa Ana y Guajardo Pérez, Isabel, coordinadoras.: *Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo*. CEJ Ministerio de Justicia. BOE (2007) disponible en PPF en la web del CEJ y www.fiscal.es. http://www.cej.justicia.es/pdf/Conflictos_de_jurisdiccion.pdf



un sistema de autoridades competentes para recibir y enviar solicitudes de Eurojust basado, en principio, en las relaciones directas entre autoridades competentes para el conocimiento de un determinado asunto a la vez que hace recaer en la Fiscalía, y en especial en el Fiscal General del Estado, el peso de la gran parte de decisiones sobre cuestiones o asuntos sobre los que no existen previas diligencias en España.

Esta forma de organización de las competencias hace que la mayoría de las recomendaciones enviadas, bien por el Colegio, bien por el miembro nacional de Eurojust, y dirigidas a las autoridades españolas para resolver conflictos de jurisdicción positivos o negativos vayan dirigidas al Fiscal General en quien se reside el poder decisorio en muchos de estos supuestos. También desde el punto de vista activo a la Fiscalía le corresponde un papel esencial en las comunicaciones y relaciones con Eurojust.

Vamos a examinar la forma de comunicación de Eurojust con las autoridades nacionales en su intervención para la resolución de los conflictos de jurisdicción y lo haremos desde una doble perspectiva. Por un lado, veremos la posición pasiva de las autoridades españolas como receptoras de las solicitudes de Eurojust y por otro la posición activa, cuando son las autoridades españolas quienes, ante un posible conflicto de jurisdicción, solicitan la intervención de Eurojust.

A) Recomendaciones de Eurojust a las autoridades españolas:

El artículo 14 de la Ley 16/2006 establece con carácter general la relación directa de Eurojust con las autoridades competentes. Posteriormente atribuye determinadas funciones al Fiscal General del Estado:

“Artículo 14. Actuaciones a instancia de Eurojust.

- 1. Con carácter general, Eurojust se comunicará directamente con el órgano judicial o la fiscalía que conoce del asunto.*

²⁰ BOE 27 5 2006. Esta norma debe ser modificada para adaptarla a las nuevas disposiciones y obligaciones derivadas de la Decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust



2. *El Fiscal General del Estado será competente para recibir las solicitudes de Eurojust, cuando se refieran a:*

- a) La iniciación de una investigación o una actuación penal sobre hechos concretos.*
- b) El reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.*

Recibida una solicitud, el Fiscal General del Estado resolverá sobre su procedencia e impartirá, en su caso, las instrucciones oportunas para que por el Ministerio Fiscal se insten las actuaciones que sean pertinentes.

La regulación de la organización interna de la Fiscalía para la tramitación estas recomendaciones se encuentra en la Instrucción 2/2007 de 26 de Marzo sobre la organización de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica y el ejercicio de las funciones que atribuye al Ministerio Público la ley 16/2006 de 26 de Mayo por la que se regula el estatuto del Miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea

A) a. Recomendaciones para solucionar conflictos negativos

Conforme al diseño de la Ley, el Fiscal General es el receptor de aquellas recomendaciones de Eurojust que, solicitando la apertura de una investigación en España sobre determinados hechos, puede venir a resolver un conflicto de jurisdicción negativo de jurisdicción.

Al Fiscal General le corresponde responder a la recomendación y decidir si procede o no iniciar la investigación sobre los hechos concretos que le han sido comunicados. Tras la comunicación de Eurojust, si el Fiscal General lo considera oportuno decidirá la incoación de unas diligencias de investigación o, en su caso, la comunicación al órgano judicial competente para la incoación de las correspondientes diligencias previas.

Como dice la Instrucción de la Fiscalía antes mencionada *“El legislador español ha querido que sea el órgano encargado del ejercicio de la acción pública y*



precisamente su superior jerárquico el que decid sobre aquellas solicitudes de Eurojust que tengan por objeto que en España se ponga en marcha una investigación o actuación penal sobre los hechos concretos que se comunican en la solicitud. El Fiscal General puede decidir ordenar la incoación de diligencias de investigación del artículo 5 del EOMF en la Fiscalía o Fiscalías competentes, la remisión al Juzgado competente para la incoación de las correspondientes diligencias previas o bien denegar la solicitud en cuyo caso y cuando la petición provenga del Colegio de Eurojust la comunicación de la decisión de no incoación de diligencias se realizará, conforme a lo dispuesto en el Art. 14. 4 de la Ley, motivadamente de acuerdo a lo dispuesto también en el Art. 8 de la Decisión mencionada..."

Cuando se trate, no solo de comunicar unos hechos para que se incoen en España unas actuaciones si no que lo que se hace es remitir un procedimiento iniciado en otro Estado, la ley 16/2006 tiene una regulación específica en el Art. 16:

Artículo 16. Remisión a España de las actuaciones penales iniciadas en otro Estado miembro de la Unión

Europea.

- 1. A solicitud del Colegio Eurojust o del miembro nacional de Eurojust, el Ministerio Fiscal podrá instar de los jueces centrales de instrucción y los jueces de instrucción que inicien un procedimiento judicial o amplíen a otros hechos el procedimiento ya abierto en España, como consecuencia de la declaración efectuada por una autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea por la que se acuerde la remisión a España del procedimiento.*
- 2. La ampliación prevista en el apartado anterior sólo será posible mientras el estado del procedimiento judicial lo permita.*
- 3. Sólo se podrá acceder a lo solicitado cuando la jurisdicción española resultase competente para conocer de los hechos a los que se refiere el procedimiento judicial que se traslada y el delito presuntamente cometido no hubiera prescrito de conformidad con el derecho español.*
- 4. Aceptada la iniciación o ampliación del procedimiento, se considerarán válidos en España los actos de instrucción realizados por el Estado que remite el procedimiento, siempre que no contradigan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. En caso de delito que no fuese perseguible en España sino a instancia de parte, se considerará válida la instrucción comenzada en el Estado de remisión sin este*



requisito si la persona que tiene derecho a formular la acción penal expresamente acepta la investigación realizada, al tiempo que interpone la correspondiente querrela.

Se trata, como dice la Instrucción 2/2007 de la Fiscalía, “de una regulación dirigida a casos muy concretos, aquellos en los que la autoridad competente de otro Estado haya decidido remitir a España, a través de Eurojust, un procedimiento ya abierto en dicho Estado. En estos específicos casos del artículo 16 de la Ley, conviene recordar que, pese a que se trata de supuestos en los que puede proceder la iniciación de una investigación o una actuación penal sobre hechos concretos (tal y como se refleja en el artículo 14.2), la especialidad del artículo 16 hace que decaiga la excepcional competencia exclusiva del Fiscal General del Estado contemplada en el artículo 14.2 y que, por el contrario, se vuelva a la regla general del artículo 14.1 en el que la competencia es, por lo que al Ministerio Público se refiere, de la concreta Fiscalía que corresponda conforme a su ámbito de competencia. “

A) b. Recomendaciones para solucionar conflictos positivos

También el Fiscal General es el competente para recibir las recomendaciones del miembro nacional o del Colegio de Eurojust previstas en los Art. 6 a) ii y 7 a) ii de la misma Decisión, sobre reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.

En estos casos, el Fiscal General, debe valorar todas las circunstancias concurrentes, legislación y convenios internacionales aplicables para decidir si España está o no en mejor situación para conocer de los hechos. Conforme a su decisión impartirá las oportunas instrucciones a los Fiscales para que procedan a realizar las actuaciones que correspondan o a solicitar a los órganos competentes la adopción de las resoluciones oportunas.

La resolución de estas cuestiones plantea más complejidad de lo que en principio pudiera parecer. Frecuentemente son necesarias actuaciones de



coordinación entre distintas autoridades nacionales e internacionales para poder resolver de forma coherente el conjunto de cuestiones que se derivan de la decisión de aceptar o rechazar la recomendación.

La resolución del problema no finaliza simplemente con la decisión de solicitar la transmisión de un procedimiento por la vía del Convenio de 1972 o con la formulación de una denuncia conforme a lo dispuesto en el Art. 21 del Convenio de 1959, si no que deben coordinarse temporalmente una serie de actuaciones a realizar por los órganos competentes nacionales y extranjeros que garanticen la efectividad de la decisión.

Por ejemplo, en caso de que se decida el traslado de un procedimiento deben garantizarse debidamente el mantenimiento o seguimiento de medidas cautelares tanto personales como reales adoptadas. En caso de que se decida no continuar un procedimiento en España porque otro país está en mejores condiciones para conocer los hechos, será imprescindible asegurar que si existen personas en España privadas de libertad provisionalmente por los hechos se emitan las correspondientes órdenes europeas de detención y entrega. A la vez debe tratarse de coordinar todas las actuaciones para que efectivamente las entregas sean procedentemente autorizadas por los órganos competentes de la Audiencia Nacional.

Igual coordinación y seguimiento preciso de los distintos pasos del procedimiento debe darse cuando es España la que asume un procedimiento por considerarse que está en mejores condiciones para conocer de los hechos.

En caso de rechazo de la solicitud realizada por Eurojust, el Art. 14.4 de la Ley 16/2006 obliga a las autoridades competentes a resolver motivadamente su decisión comunicando así sus razones a Eurojust.

“Si las autoridades competentes resolvieran rechazar una solicitud formulada por Eurojust, deberán motivar su decisión. Cuando la indicación de los motivos de denegación perjudicara intereses nacionales esenciales en materia de seguridad o



comprometiese el correcto desarrollo de investigaciones en curso o la seguridad de las personas, bastará con invocar la concurrencia de tales circunstancias”.

A) Comunicaciones de las autoridades españolas a Eurojust

Cuando la concurrencia de procedimientos o los posibles conflictos son percibidos por las autoridades españolas, pueden éstas comunicar los hechos a Eurojust solicitando su intervención cuando se considere necesario.

El Artículo 15 a la Ley 16/2006 contiene una regulación de cómo las autoridades españolas deben solicitar la intervención de Eurojust. La previsión es genérica y no se contiene ninguna norma específica para la comunicación de la existencia de un conflicto de jurisdicción, pero obviamente la norma es aplicable también a estos supuestos.

Art. 15. Solicitudes de intervención de Eurojust.

“1. Podrán solicitar la intervención de Eurojust los órganos judiciales, los miembros del Ministerio Fiscal y el Ministerio de Justicia, dentro del marco de sus respectivas competencias.

Lo dispuesto en este apartado es también aplicable a los casos en los que las investigaciones o actuaciones afecten a un tercer Estado con el que Eurojust haya celebrado un acuerdo de cooperación, así como a las que afecten a los intereses de la Comunidad Europea.

2. La Fiscalía General del Estado informará a Eurojust sobre la existencia de toda investigación o actuación judicial, comprendida en el ámbito de competencia de éste que tenga repercusiones a escala de la Unión Europea o pueda afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea. No obstante lo anterior, dicha comunicación podrá demorarse por el tiempo indispensable para no comprometer el resultado de las actuaciones.

3. (...)

4. Las solicitudes e informaciones a las que aluden los apartados anteriores serán transmitidas a través del miembro nacional de Eurojust.

5. (...)



Nuevamente se crea una obligación genérica para todos los órganos competentes. Y una vez más se recalca especialmente en los Fiscales, a quienes la ley atribuye la obligación directa de comunicar a Eurojust la existencia de procedimientos con repercusión en la Unión Europea.

Tras estas comunicaciones deberán comenzar en Eurojust las actuaciones de coordinación dirigidas a evitar la existencia de investigaciones paralelas en distintos países y a prevenir la concurrencia de procedimientos que pueda derivar en conflictos.

La Instrucción 2/2007 de la FGE concreta el activo papel que corresponde a los Fiscales en relación con las comunicaciones a Eurojust.

Recuerda la instrucción que *“Eurojust es una estructura europea con funciones de fortalecimiento y mejora de la cooperación judicial internacional que sólo puede desarrollar su actividad si las autoridades judiciales competentes en cada Estado les transmiten la información relevante y solicitan su intervención en caso de necesidad y utilidad y destaca la nueva responsabilidad que atañe esencialmente al Ministerio Público, en aras a garantizar la consecución de la eficacia en la persecución de la delincuencia organizada transnacional y concretar un nuevo funcionamiento del espacio judicial europeo.”*

Nota 2. Apartado 3.3.4 y 3.3.5

Regulación sobre traslado de procedimientos y denuncias procesales en España.

El derecho español interno no contiene regulación alguna sobre el traslado de procedimientos, (salvo la previsión a la que se ha hecho referencia en el Art. 16 de la Ley 16/2006) ni sobre la realización de denuncias oficiales a otro país por hechos ocurridos en el extranjero.

A pesar de la ausencia de regulación procesal, la LOPJ en su artículo 65. 3 establece la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para



conocer de las cesiones de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de Tratados Internacionales en los que España sea parte.

Pese a la escasa regulación conviene destacar que los Tribunales están aplicando frecuentemente cuando tanto el Convenio de transmisión de procedimientos de 1972 como la denuncia del Art. 21 del Convenio de 1959.

Hasta ahora, y habida cuenta de la interpretación general de que la denuncia oficial no encierra una verdadera cesión de jurisdicción, cuando es necesario formular una denuncia por la vía del Convenio de 1959 se realiza directamente por el órgano que conoce del hecho. La autoridad judicial territorialmente competente presenta la denuncia oficial ante las autoridades extranjeras competentes poniendo en su conocimiento los hechos y los datos a su disposición. Posteriormente el Fiscal o el órgano judicial competente acuerdan, cuando procede, el archivo provisional de las diligencias ante la imposibilidad de continuar las investigaciones (por ejemplo por la imposibilidad de haber al delincuente que no puede ser entregado al ser investigado en otro estado, o la excesiva dificultad de obtener pruebas).

Sin embargo, si se considera que el traslado de un procedimiento en aplicación del Convenio de 1972 encierra verdadera cesión de jurisdicción. La resolución en este caso debería corresponder a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conforme a lo dispuesto en el mencionado Art. 65.3.

Nota 3.

Apartado 4.1

El ne bis in idem en relación con resoluciones extranjeras en el derecho español.

La Constitución Española no recoge expresamente la prohibición de ne bis in idem si bien está claramente reconocido conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que su contenido se encuentra dentro del derecho fundamental consagrado en el Art. 25 de la CE. (SSTC 2/81, 77/83, 159/85, 66/86, 94/86, 21/87, etc).



Por otro lado, desde el punto de vista internacional, en atención a lo previsto en el Art. 96 de la Constitución, los Tratados internacionales suscritos por España se integran en el ordenamiento jurídico interno. Por eso tanto el Art. 14.7 PIDCP, como el Art. 4 Protocolo 7 del CEDH y por supuesto el Art. 50 de la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, son derecho plenamente aplicable en España.

En aplicación de estas normas el principio *non bis in idem*, en cuanto a la prohibición de doble enjuiciamiento, despliega sus efectos cuando hay cosa juzgada material, es decir, cuando la sentencia, condenatoria o absolutoria, sea firme, y *ello* independientemente del Estado donde se haya dictado dicha sentencia. Por supuesto que deben darse los requisitos básicos establecidos en nuestro derecho para que el *ne bis in idem* despliegue sus efectos es decir: identidad de hechos y de personas.

En este sentido y desde hace años el Tribunal Supremo viene reconociendo el valor de cosa juzgada y la consiguiente interdicción del doble enjuiciamiento en relación con las sentencias extranjeras. Por ejemplo el Auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2000 declara que: “La excepción de cosa juzgada [...] habrá de estimarse cuando concurren los requisitos precisos [...] *con independencia de que la sentencia primeramente dictada lo haya sido por un Juez o Tribunal extranjero, que, como es lógico, lo habrá hecho de conformidad con el correspondiente ordenamiento jurídico.*

Conviene también destacar que este valor de cosa juzgada que conlleva la prohibición de doble enjuiciamiento se reconoce tanto a las sentencia extranjeras condenatorias o absolutorias. También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido en el auto 365/1997, de 10 de noviembre, en el que afirma “Y *si este principio rige cuando los procesos plurales se producen en nuestro estado, no hay razón alguna para que no se extienda a los casos en que, habiendo existido un primer proceso concluido en España mediante resolución firme, y habiéndose formulado una solicitud de extradición por los mismos hechos, no resulte procedente concederla al estado que solicita la entrega del sujeto*”.





Nota 4.

Apartado 5.

Regulación española del ne bis in idem en relación con Tribunales internacionales.

La LO 15/94 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 en su artículo 5 dispone que “ *Las personas juzgadas en España por un delito ordinario pueden serlo también por el Tribunal Internacional, si la calificación dada por éste a los mismos hechos se fundare en las tipificaciones en el Estatuto del Tribunal Internacional.*”

Por su lado, la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional contiene también una regulación dirigida a evitar los conflictos y sobre la base del principio de complementariedad:

ARTÍCULO 7. DE LA SOLICITUD PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN POR EL FISCAL DE LA CORTE.

1. (...)

2. CUANDO SE PRESENTARE UNA DENUNCIA O QUERRELLA 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.

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, QUERRELLA O SOLICITUD PODRÁ SER PRESENTADA NUEVAMENTE ANTE LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES.

ART. 8 DEL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN AL FISCAL DE LA CORTE.

1. RECIBIDA EN EL MINISTERIO DE JUSTICIA NOTIFICACIÓN DEL FISCAL DE LA CORTE DE INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 18.1 DEL ESTATUTO, DE TRATARSE DE HECHOS CUYO CONOCIMIENTO PODRÍA CORRESPONDER A LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA POR HABER ACAECIDO EN TERRITORIO ESPAÑOL U OSTENTAR SUS PRESUNTOS RESPONSABLES LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA, DICHO DEPARTAMENTO MINISTERIAL SOLICITARÁ DEL FISCAL





GENERAL DEL ESTADO INFORMACIÓN URGENTE SOBRE LA EXISTENCIA DE ACTUACIONES PENALES QUE SE SIGAN O SE HAYAN SEGUIDO EN RELACIÓN CON LOS HECHOS OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO SOBRE SI TIENEN COMPETENCIA LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

2. CUANDO DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO APARECIERA QUE SE HA EJERCIDO JURISDICCIÓN EN ESPAÑA, SE ESTÁ EJERCIENDO O, COMO CONSECUENCIA DE LA NOTIFICACIÓN RECIBIDA, SE HA INICIADO UNA INVESTIGACIÓN POR LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS, LOS MINISTROS DE JUSTICIA Y DE ASUNTOS EXTERIORES, EN PLAZO QUE NO PODRÁ REBASAR LOS VEINTE DÍAS DESDE LA RECEPCIÓN DE LA NOTIFICACIÓN DEL FISCAL DE LA CORTE, ELEVARÁN PROPUESTA CONJUNTA AL CONSEJO DE MINISTROS PARA QUE RESUELVA SOBRE SOSTENER LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS Y, EN SU CASO, PEDIR LA INHIBICIÓN AL FISCAL DE LA CORTE CONFORME AL ARTÍCULO 18.2 DEL ESTATUTO.

3. UNA VEZ APROBADO EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL APARTADO ANTERIOR, CORRESPONDERÁ AL MINISTERIO DE JUSTICIA FORMULAR LA PETICIÓN DE INHIBICIÓN Y REALIZAR LAS RESTANTES ACTUACIONES PREVISTAS EN EL ESTATUTO PARA DAR CUMPLIMIENTO A DICHO ACUERDO.

4. EL MINISTERIO DE JUSTICIA RESPONDERÁ CON CARÁCTER URGENTE A CUALQUIER PETICIÓN DE INFORMACIÓN DEL FISCAL DE LA CORTE REFERIDA AL ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES QUE SE SIGUIEREN EN ESPAÑA Y QUE HUBIEREN SIDO OBJETO DE PETICIÓN DE INHIBICIÓN, RECABANDO DICHA INFORMACIÓN DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO O DIRECTAMENTE DEL ÓRGANO JUDICIAL QUE ESTUVIERE CONOCIENDO DEL ASUNTO. LA INFORMACIÓN SE TRANSMITIRÁ CON LOS LÍMITES DE UTILIZACIÓN QUE ESTABLECIERE EL ÓRGANO JUDICIAL QUE AUTORIZARE LA INFORMACIÓN.

5. CUANDO DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON EL APARTADO 1 RESULTE QUE NO SE HA EJERCIDO JURISDICCIÓN, NI SE ESTÁ EJERCIENDO, NI SE HA INICIADO INVESTIGACIÓN EN ESPAÑA, EL MINISTERIO DE JUSTICIA LO COMUNICARÁ URGENTEMENTE AL FISCAL DE LA CORTE.

ARTÍCULO 9. DE LA IMPUGNACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE O DE LA ADMISIBILIDAD DE LA CAUSA.

1. CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL GOBIERNO, MEDIANTE ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS, A PROPUESTA CONJUNTA DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES, ACORDAR LA IMPUGNACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE O DE LA ADMISIBILIDAD DE LA CAUSA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 17 Y 19 DEL ESTATUTO, CUANDO LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES HAYAN CONOCIDO DEL ASUNTO Y HAYA RECAÍDO SENTENCIA, O SE HAYA DECRETADO EL SOBRESEIMIENTO LIBRE DE LA CAUSA O ESTÉN CONOCIENDO DEL ASUNTO. DICHO ACUERDO HABILITARÁ, EN SU CASO, AL MINISTERIO DE JUSTICIA PARA LLEVAR A CABO LA IMPUGNACIÓN.

2. TAL IMPUGNACIÓN SE FORMALIZARÁ A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE, ANTES DEL INICIO DEL JUICIO EN LA CORTE Y, EXCEPCIONALMENTE, EN EL MOMENTO DE SU INICIACIÓN O EN UN MOMENTO POSTERIOR, FUNDÁNDOSE EN ESTE ÚLTIMO CASO EN EL SOLO MOTIVO DE HABERSE PRODUCIDO YA COSA JUZGADA EN ESPAÑA.

