

1. • Introducción

1.1. Consideraciones generales¹

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional² (en adelante, CPI) se ha constituido en un instrumento fundamental para el desarrollo del derecho internacional a fin de lograr una efectiva represión a los violaciones masivas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. De acuerdo con el secretario general de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), la adopción del Estatuto el 17 de julio de 1998 es “un paso gigantesco a favor de los derechos humanos y del imperio de la ley”. Con su entrada en vigor el *1 de julio de 2002*, la CPI se constituye en el primer organismo autónomo de carácter permanente cuyo propósito es investigar y sancionar crímenes internacionales de forma complementaria a la competencia de los Estados.

¹ Extractos tomados de: Comisión Andina de Juristas: La Corte Penal Internacional y los países andinos, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2004, 2.^a edición, capítulo 1. Salvador Herencia Carrasco: La implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina: Los casos de Bolivia, Colombia y Perú, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005, capítulo 1.

² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. U.N. DOC. A/CONF.183/9 (1998). Para ver el texto completo del Estatuto, así como toda la información relativa a la CPI, <http://www.caipr.org.pe/rijp>.

Las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial determinaron que la comunidad internacional tomara conciencia de la necesidad de establecer mecanismos que evitaran y sancionaran este tipo de conductas. Sin embargo, es necesario destacar que la obligación de investigar y sancionar crímenes internacionales recae primordialmente en los Estados, los que deberán adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a las disposiciones previstas en el Estatuto y otros tratados internacionales sobre la materia. En este sentido, la Corte sólo asumirá competencia en la medida en que no exista voluntad política o las autoridades nacionales carezcan de los medios necesarios para realizar esta labor.

El establecimiento de la CPI es fruto de un largo proceso de negociación entre los Estados, que tiene sus antecedentes en los Acuerdos de Londres del 8 de agosto de 1945 para la creación de un Tribunal Militar de Núremberg.³ Una vez constituida la ONU se comenzó a debatir sobre la necesidad de elaborar un órgano supletorio de la misma índole. Ya en 1948, la Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio contemplaba en su artículo VI que las personas acusadas de genocidio serían juzgadas por el Estado donde el acto hubiere sido cometido o, en su defecto, por un tribunal penal internacional.

Ante esta situación, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU recibió el encargo de formular una propuesta sobre la materia, y en 1950 presentó una resolución que posteriormente fue conocida como los Principios de Núremberg. Sobre esta base, se comenzó a elaborar un proyecto de Estatuto, así como un Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

Sin embargo, la Guerra Fría truncó cualquier debate al respecto hasta 1989. En ese año, el Estado caribeño de Trinidad y Tobago hizo un llamado a la Asamblea General de la ONU para reiniciar el debate en torno a la creación de una corte internacional con la competencia para conocer de delitos de narcotráfico y de terrorismo, entre otros crímenes. Como se puede constatar en el artículo 5 del Estatuto de Roma, ninguno de estos tipos penales fue incluido en la versión final del tratado, pero esta solicitud marcó el inicio de una nueva etapa en el derecho internacional y la administración de justicia.

³ Véase Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero (editores): *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1999.

Paralelamente, se debe tener en cuenta que el contexto político internacional durante la década de los noventa contribuyó significativamente a la consolidación de este proceso. Durante este tiempo, se dio una proliferación de operaciones de mantenimiento de la paz y acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad (Irak, Yugoslavia y Haití son algunos ejemplos), incluyendo la creación de tribunales *ad hoc* y órganos mixtos en Sierra Leona y Timor Oriental. Esto no impidió, sin embargo, que hubiera genocidios como en el caso de Ruanda y violaciones masivas a los derechos humanos en Somalia y Sudán. A pesar de las dificultades, esta coyuntura fue determinante para demostrar la necesidad de tener un tribunal internacional competente para investigar a individuos responsables de cometer estos actos contrarios a los principios básicos de dignidad y de respeto a la vida.

Posiblemente el impulso final para el establecimiento de una CPI fue la creación de un Tribunal Ad Hoc para la antigua Yugoslavia⁴ (en adelante ICTY) en 1993 y para Ruanda⁵ (en adelante, ICTR) en 1994. Los cerca de 900.000 muertos causados por los enfrentamientos entre tutsis y hutus, así como la secesión de los Estados que conformaban la Yugoslavia, dejó en evidencia la imposibilidad de que sociedades en transición pudieran administrar justicia por sus propios medios.

Con estos antecedentes, la ONU organizó una serie de reuniones preparatorias a fin de convocar a una conferencia tendiente a la creación de este nuevo tribunal. Esta Conferencia de Plenipotenciarios se llevó a cabo en la ciudad de Roma entre junio y julio de 1998, y en ella participaron representantes de Estados, de organismos internacionales y de organizaciones de la sociedad civil, que el 17 de julio adoptaron el Estatuto de la CPI con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Hasta septiembre de 2005,⁶ 139 Estados han suscrito el tratado y 99 países lo han ratificado.

Sin embargo, el principal aporte del Estatuto de Roma no recaerá en el número de personas que puedan ser juzgadas por este órgano o el beneficio que sus decisiones darán para el desarrollo de la teoría de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. La verdadera contribución se dará en su influencia para la reforma de la administración de justicia de los Estados y en la medida en que los países:

⁴ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución n.º 808 del 22 de febrero de 1993.

⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución n.º 955 del 8 de noviembre de 1994.

⁶ Para ver una lista completa de ratificaciones, ir a <http://www.cajpe.org.pe/rij>.

1. adopten medidas tendientes al reconocimiento de principios generales, de rango constitucional, consagren el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, evitando la impunidad;
2. establezcan normas específicas para la investigación y sanción de crímenes internacionales, mediante la incorporación de estas conductas en los ordenamientos penales, y
3. creen mecanismos de cooperación judicial cada vez más expeditos, no sólo con la CPI sino también con los demás Estados.

A pesar de que los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra tienen un desarrollo consuetudinario en el derecho internacional, los Estados han sido reticentes en aplicar estas normas sin que haya una incorporación formal por parte de las autoridades nacionales. Esta situación se observa especialmente en los tribunales. De esta forma, “normalmente las cortes nacionales no adoptan medidas para investigar crímenes internacionales únicamente sobre la base del derecho consuetudinario internacional, es decir, si un crimen está delimitado en ese cuerpo jurídico. Estos generalmente requieren o una legislación nacional que defina el crimen y otorgue a los tribunales jurisdicción sobre ella o, si un tratado ha sido ratificado por el Estado, la adopción de una legislación de implementación que permita a estos órganos aplicar integralmente estas provisiones”.⁷

Ante esta situación, la comunidad internacional ha adoptado una amplia gama de tratados con el objeto de hacer frente a este panorama. Tanto la Carta de la ONU como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconocen la importancia del respeto a estas libertades y garantías básicas como elementos inalienables de la persona y rectores del sistema internacional. En este sentido, la Convención para la Sanción y Prevención del Crimen de Genocidio, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes Internacionales, la Convención contra la Tortura, entre otros, son claros ejemplos de una manifiesta voluntad política por proteger los derechos humanos, reconociendo la manifiesta ilegalidad de estas acciones.

⁷ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2003, p. 303. Traducción libre.

Lo importante del Estatuto de Roma es que reconoce una serie de herramientas e instituciones cuyo origen data de los juicios de Núremberg pero que se ven consolidados con la CPI. Este derecho penal internacional “vincula los conceptos de aplicabilidad *universal* de las normas (derecho internacional público), con los conceptos de responsabilidad individual (derecho penal), de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional *autónoma* (principio de responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional público)”.⁸

No hay lugar a dudas de que la Corte ha tenido un gran apoyo de la comunidad internacional. Lamentablemente, solo un número limitado de países ha elaborado normas tendientes a implementar el Estatuto dentro de su sistema legal. En el caso de América Latina, esto se hace más notorio, puesto que, a pesar de las 15 suscripciones y de las 13 ratificaciones de los países de la región, solamente el Perú ha adoptado hasta la fecha una legislación específica sobre mecanismos de cooperación judicial con los órganos de la CPI.

No obstante, varios Estados vienen discutiendo proyectos de ley de implementación en materia de crímenes internacionales, así como formas de cooperación judicial. En algunos casos incluso se han venido discutiendo mecanismos tendientes a la incorporación de reformas constitucionales, no como requisito para la ratificación como ocurrió en Colombia, pero sí para la incorporación de principios de derecho penal internacional en la Carta Política. Sin embargo, este es un largo proceso que requiere el análisis de cada caso concreto y la posibilidad de que estas iniciativas se puedan adaptar a las realidades y contexto de cada uno de los países.⁹

Ecuador y el Estatuto de Roma

La adopción del Estatuto por parte de Ecuador se da en una coyuntura interesante para el país, puesto que el 10 de agosto de 1998 entra en vigencia una nueva Constitución Política. Asimismo, en junio de ese mismo año se adopta un Plan Nacional de Derechos Humanos,¹⁰ de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993. En

⁸ Kai Ambos: *El nuevo derecho penal internacional*, Lima: ARA, 2004, p. 47.

⁹ Véase Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003.

¹⁰ Véase el decreto ejecutivo n.º 15.227 del 24 de junio de 1998.

este contexto, el Estado ecuatoriano suscribe el Estatuto de Roma el 7 de octubre de 1998 y lo ratifica el 5 de febrero de 2002.

La Carta Política tiene un amplio margen de respeto a la vigencia de los derechos humanos en el país: concede una prerrogativa especial a los tratados y fomenta mecanismos de aplicación e implementación de obligaciones internacionales. A su vez, consagra algunas disposiciones relevantes para el derecho penal internacional, tales como la imprescriptibilidad y la nulidad de pleno derecho de las amnistías y los indultos para ciertos crímenes internacionales como el genocidio, la tortura y las desapariciones forzadas, entre otros.¹¹

De esta forma, el artículo 17 establece que “el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”.¹²

Esta norma permite que “todos los instrumentos internacionales que versan sobre los derechos de las personas gocen de rango constitucional y sean directamente aplicables en el territorio ecuatoriano sin necesidad de que alguna ley interna los convierta en derecho interno. En esta situación se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Declaración Universal de Derechos Humanos”.¹³ Sin embargo, cabe hacer la diferenciación entre un tratado que consagra derechos humanos y un mecanismo referido a la sanción de conductas que violan estos derechos, los cuales no podrían ser aplicados directamente por los tribunales nacionales si es que no han sido incorporados mediante una ley de implementación.

Sobre esta base, se puede concluir que los instrumentos sobre derechos humanos tienen rango constitucional; los demás tratados tienen una jerarquía superior a la ley pero deben someterse a la Constitución Política. Así, el artículo 163 determina que “las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez pro-

¹¹ Véase el artículo 23, numeral 2 de la Constitución Política de Ecuador.

¹² Véase el artículo 17 de la Constitución Política de Ecuador.

¹³ Roberto Viciana Pastor: “El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de Ecuador”, en Santiago Andrade Ubidía y Julio César Trujillo (eds.): *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Valencia y Corporación Editora Nacional, 2004, p. 68.

mulgadas en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.¹⁴

Para la ratificación del Estatuto de Roma, el tratado tuvo que ser sometido al control del Congreso y del Tribunal Constitucional. De acuerdo con la Constitución, el Legislativo tiene facultades para la aprobación previa de un tratado en determinados casos y según su contenido. Teniendo en cuenta el objeto y el propósito del Estatuto de Roma, éste tuvo que pasar por el control parlamentario, puesto que, según el artículo 161, este órgano “aprobará o improbará los tratados que versen sobre: [...] 4) delegación de competencias derivadas de la Constitución o la ley a un organismo internacional o supranacional, 5) derechos y deberes fundamentales y derechos colectivos, 6) compromisos de expedir, modificar o derogar alguna ley”.¹⁵

Es importante precisar que la aprobación del Congreso constituye uno de los requisitos para ratificar un tratado, sin que eso implique ningún aspecto relacionado con su vigencia inmediata en el orden interno, su jerarquía en relación a las normas internas o su conformidad con los conceptos constitucionales. Todos estos aspectos requieren ser estudiados tomando en consideración otras disposiciones normativas y, en especial, la actuación de los órganos jurisdiccionales encargados del control constitucional de las normas jurídicas.

Para hacer este examen, la Constitución de 1998 obliga al Congreso solicitar “el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución”,¹⁶ mientras que el artículo 276, inciso 5, señala que corresponde al Tribunal “dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales, previo a su aprobación por el Congreso Nacional”.

En el caso ecuatoriano se ha contemplado el mecanismo de control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.¹⁷ Sin embargo, el pronunciamiento de este órgano tampoco podría haberse traducido en una ratificación del tratado con reservas, teniendo en cuenta la naturaleza y la prohibición establecida en el artículo 120 del Estatuto. En el caso de que el examen del Tribunal hubiese identificado alguna incompatibilidad entre ambos textos, esto habría llevado a la necesaria reforma constitucional como requisito previo para la ratificación, siguiendo las disposiciones del artículo 162 de la Carta Política.

¹⁴ Véase artículo 163 de la Constitución Política de Ecuador.

¹⁵ Véase artículo 161 de la Constitución Política de Ecuador.

¹⁶ Véase artículo 162 de la Constitución Política de Ecuador.

¹⁷ Véase Tribunal Constitucional, resolución n.º 038-2001-TC del 22 de febrero de 2001.

Como se ha establecido, este procedimiento procura asegurar la supremacía constitucional consagrada en el artículo 272, la cual determina que “la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal”. En este caso concreto, el Tribunal analizó la compatibilidad del Estatuto de Roma con la Constitución, y mediante la resolución n.º 038-2001-TC del 22 de febrero de 2001, que determina su constitucionalidad y autorizando su ratificación por el Legislativo.

En este dictamen, el Tribunal Constitucional analizó los siguientes puntos: a) la competencia de la CPI; b) los principios generales de derecho penal; c) el principio del *non bis in idem*; d) cuestiones relativas a las penas; e) cuestiones relativas a la extradición, y f) las investigaciones en el territorio del Estado.¹⁸ En este caso, el Tribunal llegó a la conclusión de que, pese a que algunas disposiciones del Estatuto deban ser precisadas frente a la Carta Política, tales como la proscripción de la cadena perpetua o la no extradición de nacionales, los principios generales de lucha contra la impunidad y de respeto a los derechos humanos hacen que el tratado pueda ser ratificado sin necesidad de una enmienda constitucional.

Con posterioridad a la ratificación y entrada en vigor del Estatuto de Roma, el Estado ecuatoriano inició el debate para la adopción de una ley que sirviese de mecanismo para adecuar su ordenamiento jurídico interno a las obligaciones del Estatuto de Roma. En este sentido, en el 2002 se presentó una propuesta legislativa elaborada conjuntamente entre un organismo de la sociedad civil y una Comisión de la Mujer del Congreso; de tal modo, Ecuador fue uno de los primeros países en formular una propuesta de implementación sobre la materia.¹⁹ Sin embargo, y de manera similar a los demás países del continente, este proyecto de ley no recibió mayor trámite parlamentario, y en la actualidad es necesario revisar la propuesta inicial frente a otras iniciativas parlamentarias sobre el tratado de Roma.

Cabe destacar que, a pesar de que Ecuador tiene fronteras con dos países que han pasado por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, esta situación no se ha visto reflejada en su ámbito interno. Sin embargo, Ecuador ha atravesado y viene atravesando por una delicada coyuntura política, pero que hasta la fecha no se ha manifestado como una situación de violaciones sistemáticas de derechos humanos. No obstante, en los últimos años se han dado denun-

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Véase literal G del presente documento.

cias por esporádicos actos de tortura en dependencias policiales, uso excesivo de la fuerza para controlar protestas y medidas intimidatorias hacia opositores del gobierno.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su *Informe anual* del 2004 su “profunda preocupación la fragilidad institucional del Estado de Derecho en Ecuador. En años recientes, el sistema político ecuatoriano ha sido uno de los más inestables de la región. El promedio de duración de los gobiernos es menor de dos años. Esta situación se ha visto agravada en los últimos meses con la remoción de cinco de los nueve vocales del Tribunal Constitucional, los miembros del Tribunal Supremo Electoral (TSE) y de los 31 jueces de la Corte Suprema de Justicia. La independencia e imparcialidad judicial son elementos esenciales para la protección de los derechos humanos y la vigencia del Estado de derecho. Estos principios subyacen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y han sido reconocidos expresamente como un elemento esencial de la democracia por la Carta Democrática Interamericana. Asimismo, en los últimos meses, se han producido una serie de actos de violencia, hostigamiento y amenazas contra líderes sindicales, sociales, indígenas, políticos, estudiantiles que han expresa- do su oposición pública a las decisiones anteriormente mencionadas”.²⁰

Asimismo, Más que la necesidad de implementar el Estatuto de Roma en el ordenamiento jurídico interno, el debate en Ecuador sobre la CPI se ha centrado en los últimos años en la presión del gobierno de Estados Unidos por suscribir un Acuerdo Bilateral de Inmunidad, considerando la delicada situación que se atraviesa en la frontera con Colombia, y teniendo como eje del debate la presencia de observadores militares en la base aérea de Manta.²¹

El objeto del presente estudio es analizar el actual marco legal en materia de crímenes internacionales, así como el marco constitucional ecuatoriano que contiene elementos para evitar la impunidad. Complementariamente, se hará una breve aproximación al proyecto de ley presentado a finales del 2002. La conclusión preliminar a la que se llega es que Ecuador debe retomar el proceso de debate de implementación de una legislación penal (tanto sustantiva como procesal) que esté en concordancia con el Estatuto de Roma y demás obligaciones internacionales.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual del 122.º Período de Sesiones. Washington: Organización de Estados Americanos, 2005.

²¹ Véase César Montaño Galarza, “La interpretación jurídica en el caso de las demandas de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional del Ecuador contra el Acuerdo de la Base Aérea de Manta”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2005, tomo I, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 11.º año, 2005, pp. 215-244.

2 • Los crímenes de derecho penal internacional y su recepción por el poder punitivo nacional

La competencia de la CPI ha sido establecida en el artículo 5 del Estatuto de Roma, en la cual se señala que ésta “se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. La misma disposición determina que la CPI tendrá competencia respecto de los siguientes crímenes:

- *Genocidio (artículo 6)*: Matanza, lesión grave a la integridad física o mental o demás conductas cometidas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.
- *Crímenes de lesa humanidad (artículo 7)*: Asesinato, exterminio, tortura y demás actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.
- *Crímenes de guerra (artículo 8)*: Violaciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 o a sus dos Protocolos adicionales de 1977 en el contexto de conflictos armados internacionales y no internacionales. Cabe destacar que los Estados parte podrán hacer, por una sola vez, una reserva a la competencia de la CPI sobre estos crímenes durante siete años a partir de la entrada en vigor del Estatuto.
- *Crimen de agresión (artículo 5)*: El antecedente de este tipo es el crimen contra la paz, pero en el proceso de negociación del Estatuto no se pudo llegar a un acuerdo sobre su contenido. Por lo tanto, la CPI tendrá competencia sobre este crimen una vez sea tipificado por la Asamblea de Estados parte que se debe realizar siete años después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Puesto que la Corte entró en funcionamiento en julio del 2002, esta reunión se llevará a cabo en el 2009.

2.1. Genocidio

El crimen de genocidio es la peor violación a los derechos humanos, además de una afrenta a la paz y la seguridad internacional debido a que enmarca un serie de actos llevados a cabo para destruir a un grupo determinado. A pesar de haber sido

originalmente considerado como un crimen de lesa humanidad, bajo las figuras de exterminio y de persecución, lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial llevó a la necesidad de crear un tipo penal autónomo con el propósito de prevenir y, en el caso en que esto no fuese posible, sancionar estos hechos como un crimen de derecho internacional.²²

En este sentido, no es extraño que el genocidio haya sido el primer crimen contemplado en el Estatuto. Esta norma es prácticamente una reproducción de la Convención de 1948 y, por lo tanto, no hubo mayor objeción para la aprobación de su texto en la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma. Se debe recordar que una de las propuestas del Estatuto era que solamente el genocidio fuese de competencia automática de la CPI, dejando los crímenes de lesa humanidad y de guerra pendientes de cláusula expresa de autorización. Afortunadamente esa consideración fue desestimada y se otorgó competencia de oficio para estos tres tipos penales.

Se debe destacar el gran detalle por el cual se tipifica el crimen de genocidio tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz (independizándolo de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz). A su vez, este crimen puede ser cometido tanto por el Estado y sus agentes como por grupos armados al margen de la ley que tengan como objeto la destrucción total o parcial de un grupo determinado por la Convención.

En el caso de Ecuador, este crimen no está tipificado ni en el Código Penal ni en el Código Penal de la Policía Civil Nacional, a pesar de que la Constitución Política de 1998 establece prerrogativas sobre la imprescriptibilidad y la inaplicabilidad de amnistías e indultos frente a actos de genocidio. Por lo tanto, un proceso de implementación debería contemplar los elementos mínimos establecidos en los tratados internacionales, además de la facultad de adicionar otros grupos y causales que el legislador considere necesarias.

2.2. Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7 del Estatuto de Roma establece la segunda categoría de crímenes de competencia de la Corte: los crímenes de lesa humanidad. Para la CPI, serán considerados crímenes de lesa humanidad las siguientes conductas, siempre y cuan-

²² Véase Comisión Andina de Juristas: o. cit., capítulo 7.

do se realicen “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”: a) el asesinato, b) el exterminio, c) la esclavitud, d) la deportación o el traslado forzoso de la población, e) la encarcelación, f) la tortura, g) los crímenes sexuales, h) las persecuciones, a) la desaparición forzada de personas, j) el apartheid, y k) otros actos inhumanos que causen graves sufrimientos.

A diferencia del genocidio, hasta la adopción del Estatuto de Roma, en 1998, no se había logrado sistematizar en un solo texto las diversas conductas que componen este crimen. Sin embargo, ello no impidió que en tratados específicos los Estados consideraran como tal determinados tipos, como la tortura o la esclavitud, entre otros. Cabe destacar que los Estatutos del ICTY y del ICTR contribuyeron en esta labor pero estos no fueron productos de un tratado sino resoluciones del Consejo de Seguridad expedidas en virtud de sus facultades consagradas en el capítulo VII de la Carta de la ONU, referidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

Con el Estatuto, los crímenes contra la humanidad adquieren un carácter autónomo frente a otros crímenes internacionales, y pueden cometerse tanto en el contexto de un conflicto armado como por fuera de este.²³ Lo anterior “resulta positivo desde que, si bien pueden coincidir temporalmente con los crímenes de guerra, lo cierto es que podrían presentarse delitos cometidos contra personas no protegidas por las normas de los conflictos armados, actos fuera de un conflicto armado o acciones del Estado contra su propia población civil. De hecho, tanto el desarrollo progresivo de las normas de protección de la población civil durante los conflictos armados como el propio desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos son factores que han contribuido a este deslinde”.²⁴

Los elementos rectores de estos crímenes radican en su perpetración como parte de un *ataque generalizado* o el *plan sistemático* contra la población civil. Es decir, solamente se requiere uno de los dos dispositivos para poder catalogar una conducta como de lesa humanidad. El ataque generalizado implica que una acción u omisión sea reiterada en el tiempo, mientras que el carácter sistemático implica la manifestación de una política o plan de un Estado, de un agente gubernamental o de una

²³ Véase Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, Sala de Juzgamiento, caso Kordic y Cerkez, sentencia del 26 de febrero del 2001, párrafo 23. Traducción libre.

²⁴ Elizabeth Salmón: “De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma”, en Elizabeth Salmón (coord.): *La Corte Penal Internacional y sus medidas para su implementación en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 92.

organización de facto (como un grupo paramilitar o guerrillero), o bien de un ente político, para llevar a cabo tales acciones con el fin de atentar contra la población civil.

En otras palabras, lo generalizado puede ser definido como “lo masivo, frecuente, acción a larga escala, llevado a cabo de forma colectiva con considerable seriedad y contra una multiplicidad de víctimas”.²⁵ A su vez, el carácter sistemático contiene los siguientes cuatro elementos: “(1) la existencia de un objetivo político, de un plan bajo el cual se lleva cabo el ataque o de una ideología para destruir, perseguir o debilitar una comunidad, (2) la perpetración de un acto criminal a gran escala contra un grupo de civiles o la reiterativa y continua comisión de actos inhumanos vinculados el uno al otro, (3) la preparación y el uso de considerables recursos públicos o privados, sea militar o de otra índole, y (4) la implicación de altas autoridades políticas y/o militares para la definición del plan”.²⁶

En el caso ecuatoriano, la legislación penal aplicable es el Código Penal y el Código Penal de la Policía Civil Nacional. En el marco legal actual,²⁷ el sistema nacional reprime los actos de asesinato, las detenciones arbitrarias, la tortura, así como algunos crímenes de violencia sexual, dejando un amplio campo para la adecuación e implementación de crímenes internacionales.

Asesinato

La figura del asesinato, bajo el derecho penal ordinario, es un homicidio y puede tener diversas circunstancias y modalidades. En el caso ecuatoriano, este se encuentra tanto en el Código Penal como en el Código Penal de la Policía Civil Nacional, criminalizando la protección constitucional al derecho a la vida consagrada en el artículo 23, numeral 1.

²⁵ Tribunal Ad-Hoc para Ruanda, Sala de Juzgamiento, caso Akayesu, sentencia del 2 de setiembre de 1998, párrafo 580. Traducción libre.

²⁶ Tribunal Ad-Hoc para la antigua Yugoslavia, Sala de Juzgamiento, caso Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000, párrafo 203. Traducción libre.

²⁷ Véase Bolívar Vergara Acosta: “Informe nacional de Ecuador”, en Kai AMBOS, Ezquiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (eds.): *Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer 2005, pp. 223-240.

Código	Asesinato
Código Penal	<p>Artículo 448. Se califican de voluntarios el homicidio, las heridas, los golpes y lesiones, mientras no se pruebe lo contrario, o conste la falta de intención por las circunstancias del hecho, calidad y localización de las heridas, o de los instrumentos con que se hicieron.</p> <p>Artículo 449. El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.</p> <p>Artículo 450. Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria, de doce a diecisésis años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1. con alevosía; 2. por precio o promesa remuneratoria; 3. por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento; 4. con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5. cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6. por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7. buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8. con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer, y 9. como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.</p>
Código Penal de la Policía Civil Nacional	<p>Artículo 226. Se califican de voluntarios, el homicidio, las heridas los golpes y las lesiones mientras no se pruebe lo contrario o conste la falta de intención, por las circunstancias del hecho, calidad y localización de las heridas, o la calidad de los instrumentos con que se causaron.</p> <p>Artículo 227. El homicidio cometido por un policía civil nacional, con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente; es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.</p> <p>Artículo 228. Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria, de doce a diecisésis años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1. con alevosía; 2. por precio</p>

o promesa remuneratoria; 3. por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento; 4. con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5. cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6. por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7. buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8. con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer, y 9. como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.

Sin embargo, su naturaleza individual no la configura como un crimen internacional *per se*, por lo que escapa de la posible jurisdicción de la CPI. Ahora bien, cuando estos actos se cometen a gran escala como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, este se convierte en un crimen de lesa humanidad. En este contexto, y para evitar una doble tipicidad frente al delito especial del homicidio, el asesinato como crimen de lesa humanidad podría ser incorporado únicamente en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.

De acuerdo con los Elementos de los Crímenes del Estatuto,²⁸ los componentes de este crimen son los siguientes:²⁹ a) que el autor haya dado muerte a una o más personas, b) que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y c) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

²⁸ Véase Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: *Elementos de los Crímenes*, adoptado en el primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002.

²⁹ Elementos de los crímenes, artículo 7.1.a.

Exterminio

Los actos de exterminio no están regulados en la legislación penal ecuatoriana. Por lo tanto, un proceso de adecuación debería tener en cuenta la definición contemplada en el Estatuto, que la establece como “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”.³⁰

Históricamente, los actos de exterminio son los antecesores del crimen de genocidio. En el Tribunal de Núremberg se condenó a los criminales de guerra nazis por el exterminio de judíos, gitanos y otras minorías realizados en un contexto de persecución por motivos de discriminación política, racial y religiosa.³¹ Posteriormente, estos tipos penales se convirtieron en autónomos y, para el Estatuto de Roma, los actos de exterminio prescinden del elemento discriminatorio; solo debe quedar demostrado su carácter generalizado o sistemático.

Con base en lo anterior, se requerirá la inclusión de este crimen, teniendo en cuenta, como mínimo, los siguientes: a) que el autor haya dado muerte a una o más personas, incluso imponiéndoles condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población, y b) que la conducta haya consistido en un asesinato en masa de miembros de una población civil.³²

Esclavitud

La prohibición de la esclavitud está consagrada en el artículo 23, numeral 4, de la Constitución al establecer que todos los seres humanos tienen el derecho a la libertad y por esto “todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.³³ Sin embargo, esta normativa no tiene una sanción en la legislación penal.

³⁰ Véase el artículo 7.2.b del Estatuto de Roma.

³¹ Véase Comisión Andina de Juristas: o. cit., p. 156.

³² Véase el artículo 7.1.b de los Elementos de los Crímenes.

³³ Véase el artículo 23, numeral 4, de la Constitución Política de Ecuador.

Existen varias prácticas contemporáneas de esclavitud, como la servidumbre por deudas, la trata de personas y otras formas de explotación sexual que deben ser sancionadas como crímenes de lesa humanidad, lo cual implicaría la ampliación del umbral de protección del Estatuto de Roma pero respetando su definición como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.³⁴

Deportación o traslado forzoso de la población

La figura del traslado forzoso de la población es una respuesta del derecho internacional a aquellos actos cometidos, por el Estado o por un grupo armado al margen de la ley, con el propósito de remover de una determinada zona a las personas que habitan o se encuentran en un lugar específico de un país. El desplazamiento forzado se puede dar en el marco de crímenes de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

El problema de este crimen, más allá de su tipificación, es el desamparo y total abandono en que se encuentran las víctimas. Los trasladados forzosos se realizan en zonas rurales del interior del país que poseen un valor político y estratégico determinado, por lo que es sumamente raro que éstos se lleven a cabo en los centros urbanos. Generalmente las víctimas acuden a las grandes ciudades en busca de protección, y allí reciben el rechazo social y les es negado todo tipo de asistencia social y médica.

De acuerdo con el artículo 7.2.d del Estatuto de Roma, se entenderá por este crimen la “expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”. Cabe destacar que estos términos no son sinónimos, puesto que la deportación implica la transferencia de una persona o de un grupo de personas entre Estados, mientras que en el traslado forzoso no hay cruce de fronteras.

Para que se configure este crimen³⁵ es necesario: a) que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado

³⁴ Véase el artículo 7.2.c del Estatuto de Roma.

³⁵ Véase Elementos de los Crímenes, artículo 7.1.d.

o lugar, b) que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas, y c) que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia.

Encarcelación u otra forma de privación de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional

Como se puede observar, el enfoque dado en el Código Penal de la Policía Civil Nacional refleja la tendencia internacional que ha circunscrito estos actos a aquellos cometidos por servidores públicos (sujeto activo calificado).

Código	Encarcelación u otra forma de privación de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional
Código Penal	No está tipificado.
Código Penal de la Policía Civil Nacional	<p>Artículo 142. Los policías civiles nacionales que, fuera de los casos permitidos por la Ley y reglamentos de la Institución, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener, a una o más personas, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años.</p> <p>Artículo 143. Será reprimido con prisión de uno a cinco años el policía civil nacional que retuviere a un detenido o preso cuya libertad haya debido ordenar o ejecutar; y el que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerle a disposición del juez competente, en los casos en que debiera hacerlo.</p> <p>Artículo 144. La prisión será de dos a cinco años, si la detención ilegal y arbitraria ha durado más de diez días; y si dicha prisión hubiere durado más de un mes, el culpable será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.</p>

Sin embargo, el artículo 7 del Estatuto se refiere a la encarcelación, dirigido a los agentes estatales, así como a otras formas de privación de la libertad física que pueden ser cometidas por particulares, como los grupos armados al margen de la ley.

En este sentido, en 1964 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presentó un informe en la cual se estableció lo siguiente: “el tér-

mino arbitrario no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio. Parece claro que, aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, [...] el Comité ha adoptado la siguiente definición: la detención o prisión sería arbitraria cuando se efectúe: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto de derecho al individuo a la libertad y la seguridad".³⁶

Por lo tanto, se podría considerar una adecuación normativa de este crimen en la cual se contemplen dos componentes. Una, en el Código Penal, que sancione las conductas que priven ilegítimamente de libertad a las personas. La otra forma sería una normativa especial en el Código Penal de la Policía Civil Nacional, cuando estas prácticas sean cometidas por agentes estatales, debido a que en esta circunstancia se estaría violando un deber especial de protección.

Tortura

La prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens* que genera una obligación internacional de investigar y sancionar los perpetradores de estos actos independientemente del lugar en la cual se hayan cometido. Tanto las Naciones Unidas³⁷ como la Organización de Estados Americanos³⁸ han adoptado Convenciones sobre la materia como mecanismos para responder a los excesos de poder cometidos por el Estado. El Estatuto de Roma recoge esta normativa tanto como crimen de lesa humanidad cuanto como crimen de guerra.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2.d del Estatuto de Roma, por tortura se "entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven úni-

³⁶ En: Daniel O'Donnell: *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1.^a edición, 1988, p. 125.

³⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución n.^o 39/46 del 10 de diciembre de 1984.

³⁸ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985.

camente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas". Cabe recordar que los tratados de carácter universal³⁹ y regional⁴⁰ que se ocupan específicamente de la tortura como violación de derechos humanos establecen la obligación de los Estados de sancionar a los responsables.

En el derecho ecuatoriano, la tortura se encuentra regulada tanto en el Código Penal como en el Código Penal de la Policía Civil Nacional; en este último es una circunstancia de agravación punitiva.

Código	Tortura
Código Penal	<p>Artículo 187. Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. La pena será de reclusión menor de seis a nueve años, si de los tormentos hubiere resultado cualquiera de las lesiones permanentes detalladas en el capítulo de las lesiones. Si los tormentos hubieren causado la muerte, el culpado será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a diecisésis años.</p> <p>Artículo 205. Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.</p> <p>Artículo 206. Ni la inseguridad de las cárceles, ni lo temible del detenido o preso, ni la conducta rebelde de éste, podrán servir de disculpa en los casos del artículo anterior.</p> <p>Artículo 29. Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto o la alarma que la infracción produce en la sociedad o en la Institución, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes: 1. Ejecutar el hecho con traición, sobreseguro, o premeditación, astucia, fraude o disfraz; o recompensa o promesa; o</p>
Código Penal de la Policía Civil Nacional	

³⁹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁴⁰ En América existe la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985. En Europa se adoptó la Convención Europea para la Prevención de Tortura y Otros Tratos y Penas Inhumanos Degradantes, aprobada el 26 de noviembre de 1987 en Estrasburgo y en vigor desde el 1 de marzo del 2002.

por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o con ensañamiento,残酷 o tortura, o prolongando el dolor de la víctima.

En este caso se observa el requisito de que los actos de tortura se realicen, se instiguen o se cometan con el consentimiento o aquiescencia del agente estatal. Es decir, se está frente a una clara normativa de derechos humanos en la cual son los Estados los responsables de cometer estas violaciones. Lo anterior obedece a los lineamientos contemplados no solo en las Convenciones específicas sobre la tortura sino también en los tratados regionales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de lo anterior, esta limitación no debe ser aplicada en los casos de crímenes de lesa humanidad. Es decir, cuando esté de por medio un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, se debe prescindir del sujeto activo calificado (el agente estatal) y abrir la posibilidad de que particulares *motu proprio* cometan actos de tortura. Esto fue establecido en el ICTY al determinar que el requisito de que esos actos sean cometidos por el Estado “exigido por el derecho internacional de los derechos humanos es inconsistente con la aplicación de la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales reconocidos por el derecho internacional humanitario y por el derecho penal internacional”.⁴¹

Sin embargo, dicha situación debe ser tomada en cuenta para los casos de ataques generalizados o sistemáticos. Para los hechos aislados, la obligación internacional establece sancionar todo acto de tortura cometido por el Estado, pero esto no impide que esta prohibición se haga extensible a los particulares que cometan actos equiparables a torturas. De ahí que una modificación del Código Penal debería contemplar esta dicotomía entre obligaciones frente al derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Crímenes de violencia sexual

El artículo 7.2.g del Estatuto de Roma establece una codificación de las conductas de violencia sexual que se llevan a cabo en el marco de conflictos armados o

⁴¹ Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, Sala de Juzgamiento, caso Kvočka et al., sentencia del 2 de noviembre del 2001, párrafo 139. Traducción libre.

violencia extrema, a las que eleva a la categoría de crímenes de lesa humanidad como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Estos crímenes consisten en la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otros tipos de gravedad comparable.

En la legislación ecuatoriana, el título VII del Código Penal, “Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro”, se tipifican la violación, los actos de esclavitud sexual, la prostitución forzada y los abusos sexuales. El título V del Código Penal de la Policía Civil Nacional también reprime estas conductas. En estos casos, de forma similar a la regulación del asesinato, habría que llevar a cabo un proceso de revisión de los delitos ordinarios frente a las obligaciones estatales en derechos humanos y compatibilizar su definición cuando estos actos se perpetren como crímenes de lesa humanidad.

Persecuciones

Este crimen tampoco está tipificado en el Código Penal ecuatoriano. Sin embargo, se podría tomar como base la definición del artículo 7.2.g del Estatuto, el cual consiste en la “privación internacional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o colectividad”. Cabe destacar que, según el acto y el grupo que se esté persiguiendo, la persecución puede ser un crimen contra la humanidad o un crimen de genocidio.

En este caso, si la persecución se da contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso (el dolo especial), se podrá hablar de genocidio. Sin embargo, si este acto está dirigido contra la población civil *in abstracto*, estaremos frente a un crimen de lesa humanidad. De acuerdo con el TPIY, “en el caso de la persecución, el elemento discriminatorio puede tomar varias formas de actos inhumanos y manifestarse en una pluralidad de acciones, incluyendo el asesinato; en el caso del genocidio, este intento debe estar acompañado de una intención de destruir, en todo o en parte, el grupo al cual las víctimas pertenecen. Desde el punto de vista del *mens rea*, el genocidio es una forma extrema y más inhumana de persecución”.⁴²

⁴² Véase Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, Sala de Juzgamiento, caso Kupreskic y otros, sentencia del 14 de enero del 2000, párrafo 636. Traducción libre.

Desaparición forzada de personas

El Estatuto de Roma contempla como desaparición forzada de personas “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.⁴³ El reconocimiento de este tipo como crimen de lesa humanidad cristaliza la *opinio iuris* de los Estados, recogida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana,⁴⁴ en declaraciones de la Organización de Estados Americanos⁴⁵ y de las Naciones Unidas.⁴⁶

Cabe indicar que, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, el marco normativo sobre la desaparición forzada se encuentra regulado de manera especial en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁴⁷ Los Estados parte en dicha convención se obligan a sancionar en el ámbito de su jurisdicción interna a los autores del crimen de desaparición forzada. En este caso, la CPI viene a complementar la ineeficiencia de las jurisdicciones nacionales en la investigación y la sanción del crimen de desaparición forzada.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que entre el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana existen tres principales diferencias. En primer lugar, teniendo en cuenta que el artículo 7 del Estatuto sólo se configura ante un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, éste se debe perpetrar frente a un número plural de individuos, mientras que para la Convención Interamericana la desaparición forzada se configura mediante la privación de la libertad de “una o más personas”. La segunda diferencia entre ambos textos radica en el sujeto activo de este crimen. Para la Convención Interamericana, éste puede ser realizado por el Estado o por personas que actúen con la “autorización, el apoyo o la aquiescencia” de éste. En el Estatuto de Roma se amplía el

⁴³ Véase artículo 7, numeral 2, literal *i* del Estatuto de Roma.

⁴⁴ Véase, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, del 29 de julio de 1988.

⁴⁵ Véase Asamblea General de la Organización de Estados Americanos: Declaración sobre Desapariciones Forzadas, resolución n.º 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983.

⁴⁶ Véase Asamblea General de las Naciones Unidas: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, resolución n.º 47/133 de 18 de diciembre 1992.

⁴⁷ Único instrumento de carácter vinculante que regula este tema en el ámbito americano, adoptado en Belém do Pará el 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 29 de marzo de 1996.

sujeto, al contemplar que organizaciones políticas puedan también ser responsables de este tipo de actos. Finalmente, la última diferencia es que para el Estatuto este acto se realiza mediante la “aprehensión, detención o secuestro” de las víctimas, en tanto que para la Convención no importa el método que se utilice.

Teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no tipifica el crimen de desaparición forzada, su implementación debería contemplar las obligaciones provenientes tanto del Estatuto de Roma como de los demás tratados internacionales sobre la materia. Asimismo, sería recomendable la ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas suscrita por Ecuador el 8 de febrero de 2000.

Apartheid

El *apartheid* es una conducta que se tipifica como crimen internacional a la luz de la política segregacionista durante el régimen de dominación de la minoría blanca en África del Sur. El artículo 7.2.h lo define como los actos inhumanos “cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener este régimen”.

En el Código Penal ecuatoriano, el capítulo VII.1 del título II del libro II del Código Penal contiene sanciones a la perpetración de actos discriminatorios. Sin embargo, la comisión de actos discriminatorios tales como la difusión de ideas, la formación de organizaciones o la incitación al odio racial no constituyen *per se* prácticas de *apartheid*, puesto que para la configuración de este crimen se requiere procurar la dominación sistemática de un grupo sobre otro.

Sobre esta base, se podría contemplar la posibilidad de que éstos puedan ser empleados para establecer una dominación no sólo racial, sino también étnica y religiosa. Teniendo en cuenta el carácter multicultural de Ecuador, es recomendable prever estos hechos, ampliando el umbral establecido por el Estatuto.

Otros actos inhumanos

No hay una tipificación de otros actos inhumanos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.3. Crímenes de guerra

El derecho internacional humanitario (en adelante, DIH) es una de las ramas con más antigüedad del derecho internacional, pero la falta de convicción de los Estados ocasionaron su inaplicación tanto en la Primera como en la Segunda Guerra Mundial, llevando a las consecuencias que hoy todos conocemos. Ante esta situación, la necesidad de tener un marco jurídico que regulara los conflictos armados llevó a que se adoptasen tratados que fijaran límites a la conducción de las hostilidades con disposiciones que protegieran a la población civil y al personal en combate.

De esta forma, el DIH se puede definir como “el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinarios, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto”.⁴⁸

Pese a que hay antecedentes regulatorios desde mediados del siglo XIX,⁴⁹ hasta la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 no se adoptaron medidas concretas orientadas a la consolidación de esta rama en el sistema internacional. La adopción de los dos Protocolos adicionales de 1977, la creación de los TPIY y TPIR, así como la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la CPI constituyen la consolidación de la responsabilidad penal internacional del individuo y la consagración de los crímenes de guerra como crímenes internacionales que generan obligaciones *erga omnes* por ser normas de *ius cogens*.⁵⁰

⁴⁸ Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, San José: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 11.

⁴⁹ Véase Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña o los Convenios de La Haya de 1907, en <http://www.cajpe.org.pe/rij>.

⁵⁰ Véase M. Cherif Bassiouni: “La represión de crímenes internacionales, *jus cogens* y *obligatio erga omnes*”, en *Represión nacional de las violaciones al derecho internacional humanitario (sistemas romano-germánicos)*, Ginebra: Comité International de la Cruz Roja, 1997, pp. 29-55.

En el caso del Estatuto, éste recopila lo contemplado por sus antecesores y complementa estas disposiciones (consideradas como las infracciones graves al DIH) mediante la tipificación de prohibiciones relativas al uso de ciertos medios y armas para hacer la guerra, la protección especial de las misiones humanitarias y el desarrollo de instrumentos adicionales para la protección de la población civil y los prisioneros de guerra.

Teniendo en cuenta que estamos frente a un proceso continuo, el Estatuto de Roma representa el último paso en su regulación, y su contenido se centra en el aspecto más complejo, consistente en la represión internacional de las violaciones al DIH, tanto en el marco de conflictos armados internacionales como no internacionales. En gran medida, se puede afirmar que la CPI es fruto de un histórico proceso de intentos por crear tribunales internacionales con el objeto de castigar a los responsables de violar las leyes y costumbres de la guerra.

En el caso ecuatoriano, el Código Penal Militar de 1961 regula, en el artículo 98, 33 violaciones al derecho internacional entre los cuales se destacan:⁵¹ a) atentados contra los miembros e instalaciones de la Cruz Roja, b) atentados contra civiles y bienes no militares, c) violaciones del cese al fuego, d) la apropiación ilegal de buques, e) los actos de piratería, f) el bombardeo de ciudades, g) la violación de zonas neutrales, h) el uso de armas prohibidas, entre otros. Asimismo, el artículo 99 tiene una cláusula residual que hace extensibles estos delitos cuando se cometan en guerras civiles y éstas fueren aplicables.⁵²

La actual coyuntura internacional se encuentra marcada por conflictos que no necesariamente se amoldan a los parámetros clásicos establecidos por los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales. Ante esto, una posibilidad podría ser la unificación de criterios (la del conflicto armado internacional con el no internacional) puesto que el umbral de protección y de restricciones a los Estados debería ser el mismo, independientemente del tipo de conflicto en que se encuentre involucrado.

Las disposiciones en materia de protección de la sociedad civil y la proscripción de ciertos medios de guerra deben ser la mismas. Desde luego que, por tratarse de normas humanitarias, debería incluirse la cláusula final del artículo 3 común, que expresamente señala que la aplicación de estas normas no afecta la situación jurídica

⁵¹ Véase el artículo 98 del Código Penal Militar de Ecuador.

⁵² Véase el artículo 99 del Código Penal Militar de Ecuador.

de las partes, evitando que grupos rebeldes utilicen esta tendencia con propósitos segregacionistas o que alteren la integridad territorial de los Estados, violando los principios fundamentales de las Naciones Unidas. Ante esta situación, habría que hacer hincapié en que hay figuras que solamente podrían ser exigibles a un tipo de conflicto. Esto es el caso del tratamiento de los prisioneros de guerra, aplicable únicamente a los conflictos entre Estados.⁵³

2.4. Crimen de agresión

Este crimen no tiene tipificación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.5. Otros tipos penales de derecho penal internacional

No hay un mayor desarrollo legislativo sobre la materia.

3. Principios de aplicación del poder punitivo nacional

3.1. Principios de conexión para el poder punitivo nacional

El Código Penal ecuatoriano establece el principio de territorialidad como norma general. De esta forma, el artículo 5 determina que “toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de ley”. De la misma forma, esta norma considera que una infracción se cometió en el territorio nacional cuando “los efectos de la acción u omisión que la constituyen deban producirse en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción”. Según estos mismos lineamientos se formula el artículo 18 del Código Procesal Penal.

⁵³ Véase Salvador Herencia Carrasco: o. cit., pp. 150-166.

El principio de territorialidad se hace extensible a aquellos hechos punibles ejecutados “a bordo de naves o aerostatos ecuatorianos de guerra o mercantes, salvo los casos en que los mercantes estén sujetos a una ley penal extranjera, conforme al Derecho Internacional”. Esta situación también se aplica a las sedes diplomáticas ecuatorianas en el extranjero.

La aplicación extraterritorial de la ley penal nacional se aplica a los nacionales y extranjeros que puedan a llegar alguna de las siguientes conductas: a) delitos contra la personalidad del Estado, b) delitos de falsificación de sellos del Estado o uso de sellos falsificados, c) delitos de falsificación de moneda o billetes de banco de curso legal en el Estado, o de valores sellados, o de títulos de crédito público ecuatorianos, d) delitos cometidos por funcionarios públicos al servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones, e) los atentados contra el derecho internacional, y f) cualquier otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la ley ecuatoriana.

Llama especial atención el numeral 5.^º de la aplicación extraterritorial de la ley ecuatoriana para los casos de atentados contra el derecho internacional. Sin embargo, esta norma no ha sido objeto de mayor desarrollo, pero aun sobre estos supuestos podría ejercerse ante ciertos crímenes internacionales como el genocidio o la tortura, entre otros. Como condición previa, estos tipos penales deberían ser objeto de regulación y, por lo visto en el punto C de este trabajo, la actual legislación solamente establece unos mínimos que deben ser revisados frente a las actuales tendencias en persecución de crímenes internacionales. De la misma forma, se puede entender que la aplicación de esta disposición es subsidiaria a los tribunales con jurisdicción en el lugar de los hechos o, según las circunstancias, de la propia CPI.

3.2. Obligación de persecución o discrecionalidad de persecución

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador establece un régimen mixto en lo referido a la obligación de persecución de delitos. En este caso, el artículo 32 clasifica las acciones como a) públicas de instancia oficial, b) públicas de instancia particular, y c) privada.

Teniendo en cuenta las reformas procesales que se han venido llevando a cabo en la región, el Código Procesal Penal ecuatoriano establece en principio la obligatoriedad de perseguir los delitos cometidos en el país, salvo aquellas excepciones establecidas en la ley.

De esta forma, tanto las acciones públicas de instancia particular como la acción privada constituyen esta excepción. En el caso de la acción pública de instancia particular, ésta se inicia previa denuncia de ofendido y es aplicable a los siguientes delitos:⁵⁴ a) violación de domicilio, b) revelación de secretos de fábrica, c) hurto, d) estafa y otras defraudaciones, y e) robo con fuerza en las cosas.

Por su parte, las acciones privadas están circunscritas a los siguientes delitos⁵⁵ y corresponden exclusivamente al ofendido mediante querella: a) estupro perpetrado en una mujer mayor de diecisésis años y menor de dieciocho, b) rapto de una mujer mayor de diecisésis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor, c) injuria calumniosa y la no calumniosa grave, d) daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio, e) usurpación, f) muerte de animales domésticos o domesticados, y g) atentado al pudor de un mayor de edad.

Como se puede apreciar, los crímenes internacionales contemplados en el Código Penal ecuatoriano serían acciones públicas de instancia oficial, que no pueden ser convertidos a acciones de instancia particular, puesto que este caso sólo se aplica para los delitos contra la propiedad y los delitos de instancia particular.⁵⁶

4. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena

4.1. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena en comparación con el Estatuto de Roma

1. *La conducta punible.* Según el artículo 14 del Código Penal, la infracción es dolosa o culposa. En este caso, la infracción dolosa, puede ser intencional o preterintencional. La acción intencional se da “cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existen-

⁵⁴ Véase el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

⁵⁵ Véase el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

⁵⁶ Véase el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

cia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión". A su vez, la preterintencionalidad se constituye "cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente".

En este caso, la ley penal requiere los elementos de intencionalidad y de conocimiento de sus actos. Por lo tanto, solamente se sancionan las conductas dolosas, a menos que la ley establezca lo contrario frente a los actos culposos. Así, el artículo 33 determina que se "reputan como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada de hacerlo".

2. *Error de tipo y error de prohibición.* En el caso ecuatoriano, se establece el error de prohibición como una circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 29, numeral 8, aplicable a "la rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia". En este caso se ha optado por sancionar al responsable con la mínima sanción y no como una causal de exclusión de responsabilidad.

Dicha situación genera un régimen diferenciado respecto al régimen general de la CPI, debido a que el artículo 32 del Estatuto permite que el error de derecho sea una causal excluyente de responsabilidad penal si se circscribe a los actos previstos bajo el régimen de órdenes superiores del artículo 33.

3. *Autoría y participación.* El artículo 41 del Código Penal determina la responsabilidad penal a los autores, los cómplices y los encubridores. En este caso la autoría (artículo 42) puede ser: a) directa ("los que han perpetrado la acción de manera directa e inmediata"); b) por coautoría ("los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la acción"), y c) mediata ("los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables").

Asimismo, esta norma contempla la figura de instigación. Sin embargo, esta es una referencia general y no contiene la descripción del artículo 25.3.e del Estatuto referido a la instigación directa y pública para cometer genocidio.

Sobre el régimen de complicidad, el artículo 43 lo sanciona cuando éstos “indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos”. El encubrimiento está regulado en una serie de situaciones tales como la destrucción de pruebas, la facilitación de medios para “aprovechar los efectos del delito cometido”, entre otros. Esta norma se circunscriben a los postulados del artículo 25.3.c del Estatuto, que solamente adiciona el término “incluso suministrando los medios para su comisión”, pero que no debería verse como una contradicción entre el tratado y la ley nacional.

Llama la atención en este caso que el artículo 18 del Código Penal establezca que “no hay infracción cuando el acto está ordenando por la ley; o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir”. Una regulación similar se encuentra en el artículo 22 del Código Penal Militar, puesto que en este caso “no cometen infracción los que proceden conforme a la ley en cumplimiento de las funciones de su cargo u oficio militar; u obligados por las inevitables y supremas necesidades de la guerra [...]”.

Esta situación hubiese planteado una contradicción con la persecución efectiva de crímenes internacionales, especialmente en la persecución de crímenes de guerra, por ser contraria al artículo 33 del Estatuto de Roma referido al régimen de órdenes superiores. Sin embargo, es parcialmente subsanada por cuanto el artículo 23, numeral 2, de la Constitución determina que para los actos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia no eximirá de responsabilidad la obediencia de órdenes superiores.

4. *Comisión por omisión.* El artículo 11 del Código Penal prohíbe la represión de un acto visto como infracción, si es que éste no es consecuencia de una acción u omisión. En el artículo 12 se determina que “no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”. Es decir, se debe demostrar una obligación especial de actuar como garante, y esto, para el efecto de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, sería aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas, jefes u otros superiores.

5. *La tentativa.* El artículo 16 del Código Penal establece que “quien práctica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica”. Esta disposi-

ción sigue los mismos postulados del artículo 25.3.f del Estatuto, que consagra la responsabilidad penal una vez realizados actos idóneos para la comisión.

En esta misma norma se regula la figura del desistimiento: “si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa”. Finalmente, contempla este mismo artículo 16 el arrepentimiento eficaz, el cual consagra que si el individuo “voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad”.

7. *Determinación de la pena.* El artículo 24, numeral 3 de la Constitución establece que “las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”. En todo caso, la propia Carta Política proscribe tanto la pena de muerte (artículo 23, numeral 1) como las penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 23, numeral 2).

Cabe destacar que éste fue un elemento de análisis para el Tribunal Constitucional debido a que el artículo 77 del Estatuto de Roma permite la aplicación, en casos de especial gravedad, de la cadena perpetua. Esto habría implicado una contradicción con el artículo 208 de la Carta, que establece que los propósitos del régimen penitenciario tienen “como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que la revisión de oficio del artículo 110 del Estatuto de Roma para los casos de cadena perpetua subsanaba esta situación.⁵⁷

8. *Cumplimiento de órdenes superiores y responsabilidad de mando.* Como se había establecido en el numeral 3 de esta sección, tanto el Código Penal como el Código Penal Militar estipulaban que no había delito en los casos de cumplimiento de actos ordenados por la ley o determinados por la autoridad competente. Sobre el cumplimiento de estas acciones, la Constitución Política delimitaba esta situación en el caso de que se cometiesen ciertos crímenes como genocidio y tortura.

⁵⁷ Véase Tribunal Constitucional: o. cit.

Sobre la responsabilidad de mando, el artículo 185 de la Constitución pregoná que las autoridades militares “serán responsables por las órdenes que impartan, pero la obediencia de órdenes superiores no eximirá a quienes las ejecuten de responsabilidad por la violación de los derechos garantizados por la Constitución y la ley”. El artículo 33 del Código Penal Militar es más restringido en su redacción, puesto que concede la responsabilidad del superior sobre sus órdenes y “de los abusos, escándalos y peligros que resultaren de la omisión, negligencia o debilidad en el cumplimiento de sus deberes y de la falta de vigilancia sobre sus subalternos”.

A la luz de lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de Roma y una interpretación sistemática de las disposiciones nacionales, no habría una contradicción en su contenido, pero sí sería recomendable establecer esta prohibición general a todos los crímenes de lesa humanidad y de guerra.

9. *Legítima defensa.* En el artículo 19 del Código Penal se considera como causal de justificación la legítima defensa, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) que haya una actual agresión ilegítima, b) que haya una necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y c) que se dé una falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

El Código establece una serie de casos en los cuales se presume la legítima defensa (artículo 20), tales como la defensa contra robos o saqueos ejecutados con violencia o el rechazo de una entrada ilegal a una vivienda, entre otros. Además, regula las situaciones para la legítima defensa de terceros (artículo 21), del honor conyugal y el pudor (artículo 22), y de la propiedad (artículo 23).

Con respecto a los crímenes de guerra, figura sometida a la jurisdicción castrense ecuatoriana, los supuestos de legítima defensa contemplados en el artículo 31.1.c del Estatuto de Roma se verían sometidos al artículo 23 del Código Penal Militar, el cual contiene una disposición similar al artículo 19 de Código Penal.

10. *Estado de necesidad.* Así como en el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad está regulado como una causal de justificación. Los requisitos del artículo 24 del Código Penal son que esta acción: a) tenga como propósito evitar un daño en la propiedad ajena, b) que el mal causado no sea mayor al que se proponía evitar, y c) que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

Frente a lo establecido en el artículo 31.1.d del Estatuto, la norma nacional circunscribe el estado de necesidad a los daños sobre la propiedad de terceros. Esto no se ajustaría a las disposiciones del tratado, que faculta una acción de esta naturaleza como respuesta a una amenaza de muerte o lesiones personales graves para él u otra persona, la cual podría aplicarse tanto a daños sobre la propiedad como a otras personas.

11. *Edad de imputabilidad.* El artículo 26 del Estatuto de Roma consagra en sus disposiciones que “la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”.⁵⁸ Este es un principio fundamental, puesto que va en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño. En el caso del Código Penal ecuatoriano, se sigue la misma tendencia; el artículo 40 establece la inimputabilidad penal de los menores de 18 años.

12. *Imprescriptibilidad.* La imprescriptibilidad para la investigación y sanción de ciertos crímenes es una excepción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A pesar de que el artículo 101 del Código Penal determina la prescripción de la acción penal en el tiempo y las condiciones establecidas por la ley, esta debe ser interpretada en concordancia con la Constitución. En el artículo 23, numeral 2, de la Carta se establece que “las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles”.

Esto sigue en parte lo propuesto por el artículo 29 del Estatuto de Roma. Sin embargo, un proceso de implementación podría adicionar a los tipos penales establecidos en la Constitución los demás crímenes internacionales. Esta figura podría ser resuelta mediante una cláusula genérica que estableciera la imprescriptibilidad de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Ecuador y establecidos en la ley.

13. *Amnistías.* Una de las mayores expresiones de la voluntad soberana por parte de los gobernantes ha sido la potestad de conceder indultos o amnistías frente a la perpetración de hechos criminales. Si bien no es la regla habitual, esta potestad se utilizaba a finales de conflictos o graves alteraciones del orden público. Con el paso del

⁵⁸ Véase el artículo 26 del Estatuto de Roma.

tiempo, ha sido progresivamente reglada y delimitada para evitar que sea un mecanismo de impunidad. Actualmente, esta prerrogativa es una potestad reglada del jefe de Estado y/o del órgano legislativo.

En el caso de Ecuador, el artículo 23, numeral 2, consagra el derecho a la integridad personal y establece en su inciso 3 que los delitos de genocidio, desaparición forzada, secuestro y el homicidio por razones políticas o de conciencia “no serán susceptibles de indulto o amnistía”.⁵⁹ De esta forma, mediante mandato constitucional se establecen límites a esta potestad por parte del poder público.

Sin embargo, es interesante ver cómo la Constitución Política establece una limitación frente a determinados delitos como el genocidio y la desaparición forzada, aun cuando éstos no han sido tipificados en el Código Penal. En todo caso, una reforma constitucional debería incluir progresivamente una limitación a los crímenes de lesa humanidad contemplados en el Estatuto de Roma y demás tratados internacionales incluyendo también a los crímenes de guerra.

14. Fueros especiales. A fin de garantizar el desarrollo de sus actividades, determinados funcionarios estatales gozan de una prerrogativa por medio de la cual no pueden ser sometidos a un proceso penal si previamente el Congreso, u otra instancia, no brinda su respectiva autorización. La inmunidad, como lo ha señalado la doctrina, es una institución que fue establecida con un objetivo concreto, cual es el de poner freno a las intenciones políticas de interrumpir el normal desarrollo de las actividades de la autoridad pública.

En el régimen ecuatoriano, gozan de fuero especial, y solamente podrán ser enjuiciados políticamente por el Congreso durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas, los siguientes funcionarios: los ministros de Estado, el contralor general y procurador del Estado, el defensor del Pueblo, el ministro fiscal general; los superintendentes, los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral.

El presidente y el vicepresidente de la República poseen fuero especial y solamente podrán ser responsables políticamente ante el Congreso en los casos “de delitos contra la seguridad del Estado o por delitos de concusión, cohecho, peculado y enri-

⁵⁹ Véase el artículo 23, numeral 2, de la Constitución Política de Ecuador.

quecimiento ilícito”.⁶⁰ Asimismo, se puede entablar un proceso penal ante el presidente o vicepresidente siempre y cuando el Congreso previamente autorice ante una solicitud del juez competente.⁶¹

Para los diputados, el artículo 137 de la Constitución establece que éstos “no serán civil ni penalmente responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. No podrán iniciarse causas penales en su contra sin previa autorización del Congreso Nacional, ni serán privados de su libertad, salvo el caso de delitos flagrantes. Si la solicitud en que el juez competente hubiera pedido autorización para el enjuiciamiento no fuere contestada en el plazo de treinta días, se la entenderá concedida”.⁶²

15. *Prohibición de retroactividad.* La Constitución Política establece en su artículo 24, numeral 1, que “nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Este principio también se encuentra en los incisos 1 y 2 del Código Penal. Cabe destacar que la legislación penal ecuatoriana, siguiendo los estándares internacionales, reconoce como excepción a esta garantía la aplicación retroactiva cuando ésta es benigna.⁶³

16. *Non bis in idem.* Tanto la Constitución Política (artículo 24, numeral 16) como el Código de Procedimiento Penal (artículo 5) reconocen el principio de que nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa.

De acuerdo⁶⁴ con el artículo 20.3 del Estatuto de Roma, la Corte tiene potestad para iniciar un proceso contra una persona aunque ésta haya sido sometida antes un proceso por los mismos hechos. Esta situación se puede presentar en los siguientes casos:

⁶⁰ Véase el artículo 130, numeral 9, de la Constitución Política de Ecuador.

⁶¹ Véase el artículo 130, numeral 10, de la Constitución Política de Ecuador

⁶² Véase el artículo 137 de la Constitución Política de Ecuador.

⁶³ Véanse el artículo 24, numeral 2, de la Constitución Política de Ecuador y el artículo 2, inciso 4, del Código Penal.

⁶⁴ Extractos tomados de: Comisión Andina de Juristas: o. cit., pp. 116-119.

- cuando el proceso seguido ante el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, o
- cuando el proceso seguido ante el otro tribunal no hubiere sido instruido en forma independiente e imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas en 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.

El análisis de la primera excepción recaerá en la propia Corte, la cual a través de las circunstancias de cómo se presente un caso específico, junto con posibles lineamientos de su jurisprudencia, podrá establecer los criterios que permitan inferir que en una situación determinada existe un “propósito de sustraer” a una persona de su jurisdicción. Esto implica evaluar situaciones objetivas, no necesariamente jurídicas.

La segunda excepción permite un examen del desarrollo normal de un proceso, puesto que también obliga a tomar en consideración la jurisprudencia emitida en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos en materia del debido proceso. En atención al objetivo de la norma, entendemos que se trata de aquellas garantías que permiten el desarrollo de un proceso en que se respete el derecho a un tribunal independiente, competente e imparcial, el derecho de defensa, la motivación de resoluciones, etcétera. En tanto no se hace esta diferenciación, bien podría aplicarse tanto respecto a las víctimas como al procesado.

Al suscribir el Estatuto, un Estado admite la posibilidad de que, en cualquiera de los supuestos mencionados, una persona puede ser sometida a la jurisdicción internacional aunque antes haya sido juzgada por los mismos hechos, pero en determinados casos. Se trataría en consecuencia de una excepción al principio del *non bis in idem*.

Esta situación fue reconocida por el dictamen del Tribunal Constitucional de Ecuador al determinar que, “si se analiza esta norma del artículo 20, contenida en el numeral 3, y se la contrapone a los numerales 1 y 2 del mismo artículo se llega a la conclusión que el principio general que orientará a la Corte Penal Internacional es el de respetar la cosa juzgada, en el sentido de que si una persona ya fue juzgada bajo las

reglas del debido proceso no volverá a serlo por segunda vez, solo por excepción habrá lugar a un nuevo juicio cuando se den las circunstancias señaladas anteriormente".⁶⁵

Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 89.2 del Estatuto, cuando la solicitud de entrega de una persona por el fiscal de la Corte sea impugnada ante un tribunal nacional, argumentando la excepción de cosa juzgada, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad.

Ante esta situación, las autoridades judiciales que conozcan del caso se encuentran en la necesidad de realizar un análisis que permita establecer la improcedencia de cualquier recurso judicial contra las decisiones de la Corte. El argumento central para esta decisión sería precisar que una orden de privación de la libertad expedida por la CPI se ajusta a las disposiciones internacionales y constitucionales referidas al deber de investigar y defender los derechos humanos, excepción que justifica la posibilidad de juzgar a una persona pese a que haya sido juzgada anteriormente por otro tribunal; aparte, claro está, del respeto al principio del *pacta sunt servanda*.

Como conclusión, es posible determinar que "el sistema de complementariedad de la CPI, considerado globalmente, demuestra que la Corte deberá dar prelación a los tribunales nacionales, excepto cuando estos no estén en posición para administrar justicia de una forma fusta y apropiada, y adicionalmente, cuando el caso no sea de gravedad suficiente para que amerite el actuar de la CPI. A pesar de que se debe esperar a que el sistema de la Corte se ponga en marcha el concepto de la complementariedad es positivo. Sus principales fundamentos radican en el debido respeto hacia los órganos nacionales así como en el incentivo de que la Corte se convierta en un ente operativo y eficiente, solamente actuando y substituyendo los jueces nacionales cuando no puedan administrar justicia o deliberadamente fallen en esto".⁶⁶

4.2. Otros presupuestos generales de la punibilidad y exenciones de pena relevantes para el castigo de crímenes internacionales

No se contemplan otros elementos relevantes para el castigo de crímenes internacionales.

⁶⁵ Tribunal Constitucional: o. cit.

⁶⁶ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, o. cit, p. 353. Traducción libre.

5. Diferencias procesales en los crímenes internacionales con respecto al procedimiento normal

No existe tal diferencia procesal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

6. La práctica efectiva de la persecución

La delicada situación política que ha atravesado Ecuador en los últimos años no se ha visto manifestada en graves violaciones sobre los derechos humanos. Sin embargo, las principales preocupaciones de los organismos internacionales han sido relativas a las denuncias por actos esporádicos de tortura cometidos por agentes policiales, así como la negación de ciertas garantías judiciales básicas.

En este contexto, en noviembre de 2005, el Comité contra la Tortura de la ONU celebrará su 35.^º período de sesiones y Ecuador deberá remitir su tercer informe temático. Dentro de los puntos que se analizarán, cabe destacar los siguientes:⁶⁷ a) seguimiento al Plan Nacional de Derechos Humanos de 1998 para la prevención de actos de tortura y erradicación de violaciones a los derechos humanos en el país, b) medidas que se han adoptado para erradicar la tortura en las prisiones y los centros de detención, c) informes que reportan una serie de actos cometidos por la policía y las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones, los cuales han dado lugar a detenciones arbitrarias, prisión incomunicada y tortura de personas que ejercían su derecho constitucional a la libre orientación sexual, y d) informar sobre las medidas legislativas, administrativas o de otra índole adoptadas para luchar contra el terrorismo, entre otras disposiciones.

Sobre esa base, a continuación se reseñan los cuatro casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado contra el Estado ecuatoriano hasta la fecha. Como se verá, gran parte de estas condenas han sido por violaciones al derecho a la libertad y garantías judiciales, entre otros derechos garantizados por la Convención Americana de 1969.

⁶⁷ Véase Comité contra la Tortura: Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el Tercer Informe Periódico de Ecuador, Ginebra: CAT/C/39/Add.6, 30 de junio de 2005.

6.1. Caso Suárez Rosero⁶⁸

El 23 de junio de 1992, agentes de la Policía Nacional, en el marco de la operación Ciclón, cuyo objetivo era desarticular organizaciones vinculadas al narcotráfico internacional, detuvieron y arrestaron al señor Rafael Iván Suárez Rosero por el delito de encubrimiento de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En las oficinas de Interpol se le impidió el acceso (oportuno) ante un funcionario judicial una vez detenido.⁶⁹

El señor Suárez estuvo incomunicado por más de un mes, sin una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas y sin la certeza de que sería escuchado dentro de un plazo razonable. En septiembre de 1995, la Comisión Interamericana determinó que el Estado de Ecuador había violado, y seguía haciéndolo, los siguientes derechos del señor Suárez: a) libertad personal, b) derecho a la protección judicial, c) integridad personal, d) garantías judiciales, y e) protección judicial. Además, solicitó que se adoptaran las medidas necesarias para liberar al señor Suárez Rosero y garantizar un proceso e iniciar una investigación pronta para establecer la responsabilidad de las violaciones en este caso, sancionando a los responsables. A su vez, pidió que se adoptaran las medidas necesarias para enmendar el artículo 114 del Código Penal (sobre los plazos de detención), con la finalidad de cumplir con la Convención Americana y dar efecto pleno al derecho a la libertad personal.

Ante la falta de respuesta del Estado, este caso fue presentado ante la Corte Interamericana. Ya iniciado el proceso, el Estado presentó compulsas certificadas en las cuales sostuvo que la detención del señor Suárez Rosero se había efectuado dentro de un marco legal de investigación y como consecuencia de hechos reales, de los cuales fue uno de los protagonistas. La Corte señaló que la aprehensión y posterior

⁶⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentencia de fondo del 12 de noviembre de 1997, serie C n.º 35.

⁶⁹ En la declaración de la víctima se señala que fue sometido a torturas y se lo amenazó con colocarlo en una estructura metálica electrizada y un tanque lleno de agua y le increparon que él era narcotraficante. Rindió declaración dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el fiscal tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio. Su celda, de aproximadamente 15 metros cuadrados y en la cual había 17 personas, estaba en un subterráneo aproximadamente a unos dos metros y medio del nivel del patio, era húmeda, sin ventanas o ventilación y sin camas. Durmió durante 30 días sobre un periódico. Le dio pulmonía y le administraron analgésico, y al final de su incomunicación le administraron penicilina, que le había llevado su familia.

detención del señor Rafael Iván Suárez Rosero, a partir del 23 de junio de 1992, fueron efectuadas en contravención de las disposiciones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana.

Sobre esta base, la Corte decidió: a) que Ecuador había violado, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, b) que el artículo 114 del Código Penal ecuatoriano era violatorio al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, c) que el Estado debía ordenar una investigación para determinar las personas responsables por estos hechos, y d) que se debía pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares.

6.2. Caso Benavides Cevallos⁷⁰

A finales de 1985, agentes de la Infantería Naval Ecuatoriana arrestaron arbitraria e ilegalmente, por presuntas actividades subversivas, a la profesora Cosuelo Benavides Cevallos, quien fue torturada y posteriormente asesinada. La Comisión Interamericana presentó el caso a la Corte con el fin de que se determinara si hubo violación del Estado al derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial, entre otros derechos.

Cabe destacar que el proceso judicial interno se caracterizó por demoras injustificadas, tecnicismo a ultranza, inefficiencia y denegación de justicia. En este sentido, la Comisión Interamericana realizó una visita *in loco* a Ecuador, durante la cual solicitó al Estado información sobre diversos asuntos y emitió recomendaciones, incluyendo el presente caso. En septiembre de 1995, la Comisión aprobó el informe 21/95, por el que exhortaba al Estado la remisión de información sobre las medidas adoptadas para cumplir con sus disposiciones. En respuesta, Ecuador transmitió documentos referentes al proceso interno, mediante los cuales se condenó a los responsables por la detención ilegal y arbitraria de Benavides Cevallos. Sin embargo, la Comisión comunicó al Estado que su presentación se había realizado fuera del plazo señalado para cumplir las recomendaciones del referido Informe.

⁷⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Benavides Cevallos, sentencia de fondo del 19 de junio de 1998, serie C n.º 38.

En 1996, la Comisión concluyó que no se habían cumplido las recomendaciones del informe 21/95 y señaló que se había reunido con representantes del Estado, quienes le habían presentado una propuesta de solución amistosa y que un año después se había llegado a un acuerdo con los padres de la víctima. Es así que el Estado presentó a la Corte una copia certificada del acuerdo transaccional que suscribió el 20 de febrero de 1998 con los señores Luis Benavides Enríquez y Rosa María Cevallos, padres de Consuelo.

Ante esta situación, se produjo la terminación anticipada del proceso, lo cual llevó al cese de la controversia por el reconocimiento de la responsabilidad internacional. Además, la Corte a) aprobó el acuerdo entre el Estado del Ecuador y los familiares de la víctima respecto de la naturaleza y el monto de las reparaciones, y b) requirió la continuación de las investigaciones para sancionar a todos los responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en la sentencia.

6.3. Caso Daniel Tibi⁷¹

El 27 de septiembre de 1995, el señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, fue detenido por agentes del Estado dentro del marco del denominado operativo Camarón, relativo a medidas contra el narcotráfico internacional. La detención fue efectuada por agentes de la Interpol, sin orden judicial y con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado. El señor Tibi no estaba cometiendo ningún delito en el momento de su detención, y cuando se realizó su arresto los policías no le informaron de los cargos en su contra sino que le dijeron que solo se trataba de un control migratorio. Luego, fue detenido sin la presencia de un abogado defensor.

En octubre de 1995, el juez primero penal del Guayas emitió orden de prisión preventiva contra el señor Tibi y el resto de los imputados en el operativo Camarón, iniciando el proceso penal del cual Daniel Tibi no fue notificado. Tampoco fue llevado de manera inmediata ante el juez de la causa ni interrogado por éste. Ante esta situación, en enero de 1998 el juez segundo de lo penal ordenó su inmediata libertad.

En junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Ecuador. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado había violado el derecho a la

⁷¹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Daniel Tibi, sentencia de fondo del 7 de septiembre de 2004, serie C n.º 114.

integridad personal, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales, el derecho a la propiedad privada y a la protección judicial de la Convención Americana. Además, la Comisión señaló que el Estado no había otorgado al señor Tibi la posibilidad de interponer un recurso contra los malos tratos supuestamente recibidos durante su detención ni contra su detención preventiva prolongada, la cual se alegó violatoria de la propia legislación interna, y que tampoco existía un recurso rápido que se pudiera interponer ante un tribunal competente para protegerse de las violaciones a sus derechos fundamentales.

En términos de la Comisión, el señor Daniel Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y que fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y “asfixiado” para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico. A su vez, cuando fue arrestado se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado, el 21 de enero de 1998. Cabe destacar que las pruebas establecieron que agentes del Estado infligieron grave sufrimiento al señor Tibi, que le causaron severos problemas físicos.

Luego de analizar los hechos, la Corte determinó que: a) el Estado violó el derecho a la libertad personal, a la protección judicial y a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la propiedad privada de la víctima; b) el Estado tenía la obligación de investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Daniel Tibi, y c) se debía establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del Ministerio Público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos.

6.4. Caso Acosta Calderón⁷²

El 15 de noviembre de 1989, el señor Rigoberto Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue detenido por la Policía Militar Aduanera en el sector de la Punta de la ciudad de Lago Agrio, bajo sospecha de tráfico ilícito de drogas, sin que

⁷² Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón, sentencia de fondo del 24 de junio de 2005, serie C n.º 129.

aparecieran las presuntas drogas. La detención se prolongó desde el 15 de noviembre de 1989 hasta el 8 de diciembre de 1994, cuando se dictó sentencia condenatoria y se le impuso una pena de nueve años de reclusión.

Cabe destacar que en el proceso penal la declaración del denunciado no fue recibida por un juez sino hasta dos años después y estuvo detenido bajo prisión preventiva durante cinco años. El señor Acosta no tuvo acceso a consultar con un abogado ni a comunicarse con el consulado de su país durante la investigación preliminar realizada por la policía militar. Una vez puesto a órdenes del juez, no se le designó un defensor público y fue alejado del lugar en que se tramitaba el proceso, imposibilitando su derecho a ser escuchado con las debidas garantías por el juez que tramitaba la causa. En 1994 la Comisión Interamericana recibió la correspondiente denuncia y en junio de 2003 sometió a la Corte una demanda contra Ecuador con la finalidad de que se adoptaran una serie de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias.

Luego de estudiar el caso, la Corte decidió: a) que el Estado ecuatoriano violó los derechos de libertad personal y de protección judicial, b) que el Estado debía reparar los daños materiales e inmateriales causados a la víctima, incluyendo el reintegro de costas y gastos, así como c) que se debían eliminar los antecedentes penales de la víctima.

7 • Proyectos de reforma. Valoración jurídica. Debate jurídico-político

7.1. Proyectos de reforma

Como se ha establecido, Ecuador ha sido uno de los primeros países del continente en formular una propuesta legislativa de implementación del Estatuto de Roma. El denominado proyecto de Ley sobre Delitos Contra la Humanidad⁷³ fue presentado a finales de 2002, pero hasta la fecha no se le ha dado mayor trámite legislativo, lo que hace necesario revisar su contenido y adaptar algunas de las propuestas de otros países de la región.

⁷³ Proyecto de ley sometido a consideración del Congreso por la Comisión de la Mujer del Congreso Nacional del Ecuador y por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

Este proyecto de ley es una legislación única de implementación que incluye la tipificación de crímenes internacionales y mecanismos de cooperación judicial, entre otras disposiciones complementarias. Asimismo, se caracteriza por establecer medidas, disposiciones y sanciones propias a su ordenamiento jurídico interno y a su tradición jurídica. Es decir, tiene el propósito de ir más allá de los mínimos establecidos por el Estatuto de Roma. Se divide en seis títulos:⁷⁴ a) principios generales, b) genocidio, c) delitos de lesa humanidad, d) delitos de guerra, e) delitos contra la administración de justicia, f) relaciones con la CPI, entre las que se incluyen los mecanismos de cooperación.

A efectos de la presente sección, constará de tres partes: principios generales, análisis de los crímenes y mecanismos de cooperación entre el Estado y la CPI.

7.2. Principios generales

Cabe destacar como elemento previo, que el proyecto hace remisión expresa en sus considerandos a varios tratados sobre derechos humanos ratificados como justificación de la aplicación del Estatuto de la Corte Penal a los compromisos adquiridos previamente por el Estado en esta materia. Lo anterior confirma la protección especial y el grado de aplicación que consagra la Constitución de 1998 a estos instrumentos internacionales.

De esta forma, el artículo 1 establece el campo de aplicación de la ley, circunscribiéndolo a las siguientes situaciones: a) por delitos cometidos, o cuyos efectos se produzcan en territorio del Estado ecuatoriano o en lugares sometidos a su jurisdicción; b) por delitos cometidos contra ecuatorianos en el extranjero; c) por delitos cometidos por ciudadanos ecuatorianos en el extranjero; d) por delitos cometidos por funcionarios o miembros de las fuerzas de seguridad del Estado ecuatoriano en el extranjero; e) por la comisión de delitos internacionales establecidos en la presente ley, independientemente del lugar de la comisión del delito, de la nacionalidad del imputado o de la víctima.⁷⁵.

Enseguida se regula la aplicación de los principios y reglas del Código Penal y de Procedimiento Penal ecuatoriano⁷⁶ a toda persona sospechosa de haber cometido alguno

⁷⁴ Proyecto de ley tomado de: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/inredh.HTM>

⁷⁵ Véase el artículo 1 del proyecto de ley.

⁷⁶ Artículo 3 del proyecto de ley.

de los crímenes contemplados en el Estatuto, independientemente de su cargo.⁷⁷ El artículo 6 de la propuesta sintetiza los principios que orientarán esta ley: “[...] los delitos comprendidos en la presente ley serán imprescriptibles tanto para el seguimiento de la acción penal como para el cumplimiento de la pena; no serán susceptibles de indulto o amnistía; la obediencia debida a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad penal alguna; y se tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común”⁷⁸ Esta norma es una trascipción de lo determinado en el artículo 23 de la Constitución ecuatoriana y complementa los crímenes inicialmente recogidos en la Carta.

Dentro de los principios generales de este proyecto, hay otros puntos importantes que deben ser tomados en cuenta, tales como el artículo 7, que determina que “los ecuatorianos sancionados por los delitos establecidos en la presente ley, así como quienes fueren sancionados como cómplices o encubridores, no podrán ejercer en el futuro ningún cargo público”⁷⁹. Complementariamente, se establece la responsabilidad del Estado por el accionar de sus agentes en la perpetración de estos crímenes, independientemente de la acción individual de cada uno de los afectados y de la acción de repetición que el Estado tenga en su contra.⁸⁰

Asimismo, es necesario establecer que esta propuesta legislativa va más allá de lo dispuesto en el artículo 25.3.e, relativo a la instigación, debido a que la CPI sólo sanciona la instigación al genocidio mientras que este proyecto de implementación pune la instigación de todo tipo de crimen contenido en el Estatuto de Roma.⁸¹

Tipificación de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y contra la administración de justicia por parte de la CPI⁸²

En el caso del delito de genocidio,⁸³ la primera observación que se hace a este capítulo es sobre la definición del delito contenida en el proyecto de ley. En esta propuesta se adiciona la frase “perpetrados tanto en tiempos de paz como de guerra”,

⁷⁷ Artículo 4 del proyecto de ley.

⁷⁸ Artículo 6 del proyecto de ley.

⁷⁹ Artículo 7 del proyecto de ley.

⁸⁰ Artículo 10 del proyecto de ley.

⁸¹ Artículo 13 del proyecto de ley.

⁸² Un comentario al respecto de esto tiene que ver con que el proyecto de ley hace alusión a delitos, en vez de crímenes, como son mayormente aceptados en el derecho internacional. Por lo tanto, para efectos de este escrito, se respetará la denominación realizada en el proyecto de ley.

⁸³ Cabe resaltar que la definición de genocidio establecida en el artículo 6 del Estatuto es la reproducida por el proyecto de ley, que a su vez es la establecida en el artículo II de la Convención para la Prevención del Crimen de Genocidio de 1948.

la cual es tomada de la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. A su vez, añade como grupos objeto de protección los de orden “político, de género, de orientación sexual, de edad, de salud o de conciencia”,⁸⁴ de forma complementaria a los grupos nacionales, raciales, étnicos y religiosos de la Convención de 1948 y del Estatuto de Roma.

La norma que establece la sanción está redactada de la siguiente manera: “Artículo 20. Será sancionada con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años toda persona que cometiera genocidio”. En este caso no se hace una diferencia objetiva en la sanción impuesta a los modos en que se puede llevar a cabo este delito. De ahí que la imposición de una pena por el juez en caso que se dé la muerte de miembros de un grupo o una transferencia de miembros de un grupo a otros dependerá de la valoración de los hechos y se resolverá casuísticamente.

Las demás disposiciones relativas al genocidio se circunscriben a las sanciones aplicables a la tentativa, a la participación en campañas de instigación y de propaganda así como en caso de que éste se cometiera en el marco de una relación de superioridad jerárquica, y se establece una graduación de las penas según la forma en que se llevó a cabo el acto.

Con relación a los delitos de lesa humanidad,⁸⁵ la propuesta planteada es que éstos se puedan cometer tanto en tiempos de paz como de guerra.⁸⁶ Este título se encuentra dividido en 11 capítulos: a) “Del asesinato”, b) “Del exterminio”, c) “De la esclavitud”, d) “De la deportación o traslado forzoso de la población” e) “De la encarcelación o privación grave de la libertad”, f) “De la tortura”, g) “De los delitos sexuales”, h) “De la Persecución a grupos y colectividades”, h) “De la desaparición forzada”, i) “Del *apartheid*”, y j) “De otros actos inhumanos”.

La estructura de los crímenes contemplados en el proyecto de ley es similar a la establecida en el Estatuto teniendo en cuenta que se hace un listado de las situaciones bajo el cual se configura el crimen y en las normas posteriores se establece la pena general y las que se deben aplicar en caso de instigación, tentativa o en el caso que se configure una relación jerárquica.

La estructura es la siguiente: “Artículo 29. Serán sancionados con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, los miembros del Estado o de

⁸⁴ Artículo 19 del proyecto de ley.

⁸⁵ Artículos 24 a 92 del proyecto de ley.

⁸⁶ Artículo 24 del proyecto de ley.

una organización que, comete el delito de lesa humanidad de [...], como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización”.

En el acápite relacionado con la “Persecución a grupos o colectividades”, otra vez se encuentran las adiciones de los grupos identificados por “orientación sexual, de edad, discapacidad, salud u otra condición especial” efectuadas en la definición del crimen de genocidio.⁸⁷

Para los delitos de guerra⁸⁸ la propuesta optó por dividir las disposiciones aplicables a los conflictos armados de carácter internacional y no internacional. Vale la pena resaltar la definición de *conflicto internacional*, no contemplada en el Estatuto, pero que el proyecto de ley define como “la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, sin perjuicio de los que se configure como un delito de agresión. Asimismo, no se entenderán por conflicto armado de carácter internacional los conflictos armados en que los pueblos luchan contra dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”.⁸⁹

Esta definición contiene elementos que necesariamente deberían ser revisados por el legislador. La definición transcrita contiene expresiones tales como *dominación colonial* y *regímenes racistas*, que podrían ser innecesarios teniendo en cuenta el contexto actual del derecho internacional. Además, siguiendo esta misma línea, al hacer alusión al principio de libre determinación de los pueblos con relación a la lucha colonial es pertinente resaltar que no existen más *colonias*, en la acepción utilizada en la década de los sesenta y setenta, tras los procesos de independencia en África y Asia.

Con base en lo anterior, en el caso de que exista un conflicto entre varios pueblos en el seno de un Estado, éste se enmarcaría en los conflictos armados internos y no internacionales. Por lo tanto, el campo de aplicación de conflictos armados internacionales se debería limitar a lo dispuesto en el artículo 2 de los Convenios de Ginebra de 1949.⁹⁰

⁸⁷ Artículo 74 del proyecto de ley.

⁸⁸ Artículos 93 a 104 del proyecto de ley.

⁸⁹ Artículo 93 del proyecto de ley.

⁹⁰ Estos establecen lo siguiente: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos

La estructura de la tipificación de este crimen es similar al del Estatuto en el sentido que establece una pena determinada y enlista las posibles conductas delictivas. La redacción es la siguiente: “Artículo 96. Será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, quien cometa cualquiera de los crímenes de guerra enumerados a continuación, con ocasión de un conflicto armado, sea o no parte de una política, plan, o de la comisión a gran escala de tales crímenes: [...].”

Esta norma tipifica las situaciones de hecho en las cuales se configuran los crímenes de guerra, siguiendo lo establecido en el artículo 8 del Estatuto. Sin embargo, en los delitos de guerra en los conflictos armados internacionales se adiciona la prohibición de: a) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos.⁹¹ En los conflictos armados internos, se adicionan tres situaciones no contempladas en el Estatuto: a) la prohibición de, como método de combate, hacer padecer de hambre a las personas civiles,⁹² b) la prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil,⁹³ y c) la prohibición de atacar las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a saber: las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica.⁹⁴

Frente a los delitos contra la administración de justicia por parte de la CPI,⁹⁵ el comentario que se puede esbozar es que en el proyecto se contemplan penas más allá del máximo de cinco años determinado por el Estatuto;⁹⁶ las sanciones impuestas van de cuatro a ocho años. Por lo demás, se realiza un trasplante jurídico de las situaciones de hecho contempladas en la norma del Estatuto. El único aspecto de forma que se incluye es el levantamiento de la inmunidad diplomática del funcionario de la CPI como requisito para que éste sea juzgado por los tribunales nacionales.

de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligados por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”.

⁹¹ Artículo 96, numeral 37 del proyecto de ley. Esta constituye una ampliación de la causal contenida en el artículo 8, numeral 2, literal iv del Estatuto, que prohíbe los ataques a sabiendas de que éstos cobrarán pérdidas civiles que serían excesivos en comparación con la ventaja militar que se pretende obtener.

⁹² Artículo 102, numeral 18 del proyecto de ley. Esta disposición se encuentra contemplada únicamente para los conflictos armados internacionales.

⁹³ Artículo 102, numeral 19 del proyecto de ley. Esta disposición se encuentra contemplada únicamente para los conflictos armados internacionales.

⁹⁴ Artículo 102, numeral 20 del proyecto de ley.

⁹⁵ Artículos 105 al 112 del proyecto de ley.

⁹⁶ Véase el artículo 70, numeral 3 del Estatuto de Roma.

La forma de redacción de este delito es la siguiente: “Artículo 106. Será sancionada con pena de reclusión menor ordinaria de cuatro a ocho años, la persona que presentare pruebas antes los tribunales de justicia del Ecuador o ante la Corte Penal Internacional a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas”.

Disposiciones relacionadas con la cooperación del Estado con la CPI⁹⁷

Vale resaltar que en este título sobre la cooperación internacional se hace remisión a los requisitos establecidos en los artículos pertinentes del Estatuto de la CPI,⁹⁸ mientras que las demás disposiciones son de aplicación interna, relativas a la competencia, a algunos plazos que deben ser observados por los funcionarios judiciales,⁹⁹ los derechos de las personas bajo investigación y a las relaciones entre la Cancillería y la CPI para las comunicaciones correspondientes.

Este título se encuentra dividido en los siguientes acápite: a) “De la detención y entrega de personas a la Corte Penal Internacional”, b) “De la detención provisional”, c) “De la solicitud de comparecencia”, d) “De las solicitudes concurrentes”, e) “De la entrega en tránsito”, f) “De las otras formas de asistencia y cooperación”, y g) “De la ejecución de penas y órdenes de reparación, multa o decomiso”.

Una de las principales características relativas a la cooperación es el hecho de que establece como marco legal tanto el Estatuto de la CPI como el Código Penal y de Procedimiento Penal, además de consagrar la obligación de cumplir con “las solicitudes de detención, entrega de personas y otras formas de asistencia, sin que las autoridades competentes puedan invocar la inexistencia de procedimientos en el derecho interno”.¹⁰⁰

La propuesta legislativa determina que la comunicación entre el Estado y la CPI se llevarán a cabo por medio de la vía diplomática. Además, se le otorgan facultades a la Fiscalía General de la Nación para representar a la CPI en los asuntos que se

⁹⁷ Artículos 125 a 192 del proyecto de ley.

⁹⁸ Ejemplo: artículo 181: El Estado ecuatoriano cooperará y cumplirá con las solicitudes de asistencia emitidas por la Corte Penal Internacional de conformidad con el artículo 93 del Estatuto de Roma, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el derecho interno.

⁹⁹ Ejemplo: artículo 149: En ningún caso la persona requerida por la Corte Penal Internacional, podrá estar detenida por más de noventa días.

¹⁰⁰ Artículo 133 del proyecto de ley.

realicen en el país¹⁰¹ y se establece que son los jueces nacionales los competentes para decidir sobre los requerimientos efectuados por la CPI.¹⁰²

Derecho de las personas sobre quienes versan solicitudes de detención

Toda persona que se encuentre bajo investigación por la CPI y sobre la que se haya decretado una solicitud de detención y de entrega o de detención provisional tendrá derecho: a) a ser informada sobre los motivos de su detención; b) a nombrar un abogado, que en su defecto será nombrado de oficio, c) a que se tome su declaración relativa a la detención, d) a manifestar, previa consulta con su abogado, su consentimiento en la detención, e) a que tenga un intérprete en el caso de que no hable español.¹⁰³

Solicitudes concurrentes

Siguiendo lo establecido en el artículo 102 del Estatuto, que claramente hace la diferenciación entre una solicitud de entrega y una solicitud de extradición, los artículos 171 al 175 del proyecto de ley establecen el procedimiento en caso de que se presente una concurrencia de solicitudes.

La resolución de esta concurrencia se resolverá por la vía diplomática entre los Estados afectados y la CPI. En principio, la CPI tiene prelación sobre la solicitud de extradición de un tercer Estado. Sin embargo, y adoptando lo establecido por el artículo 90.6 de Estatuto, en caso de que el Estado requirente no sea parte del Estatuto de la CPI, que exista un tratado bilateral entre éste y el Estado requerido y que la CPI haya determinado la admisibilidad del caso, se resolverá el asunto con base en las siguientes reglas: a) las fechas respectivas de las solicitudes, b) los intereses del Estado solicitante, tales como si el crimen hubiera sido cometido en su territorio o contra un nacional, y c) la posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen a un acuerdo respecto de la entrega.¹⁰⁴

¹⁰¹ Artículos 137, 152 y 166 del proyecto de ley.

¹⁰² Es importante resaltar las reglas establecidas en el artículo 135 del proyecto de ley para determinar la competencia de los jueces nacionales.

¹⁰³ Artículos 140 y 155 del proyecto de ley.

¹⁰⁴ Artículo 174 del proyecto de ley. Sin embargo, en el caso de que el asunto en cuestión verse sobre un nacional de Ecuador, en el territorio ecuatoriano o en contra de sus nacionales, se negará la solicitud de extradición.

De la ejecución de las penas

Para concluir esta parte del proyecto, el Estado de Ecuador establece la posibilidad de que las personas condenadas por la CPI cumplan su sentencia en los establecimientos penitenciarios del país, siguiendo los parámetros del artículo 103 del Estatuto y reiterando la competencia exclusiva del órgano internacional para modificar los términos y condiciones de reclusión.¹⁰⁵

Finalmente, en la última cláusula se dispone la derogatoria de toda norma que sea contraria a lo establecido por el proyecto de ley. Esta medida parece un poco desacertada debido a que ésta es una propuesta que toca materias de derecho constitucional, de derecho penal y procesal penal (tanto en lo civil como en lo militar) y de índole administrativa.¹⁰⁶ Por lo tanto, considero que para efectos del proyecto peruano de implementación se debería hacer un análisis riguroso sobre las medidas que se verían afectadas, seguido de una derogación expresa de cada una de ellas.

Consideraciones en torno al proyecto de ley

Se puede considerar que el Proyecto de implementación de Ecuador es coherente con lo establecido en el Estatuto de Roma al asimilar dentro de su ordenamiento jurídico los nuevos crímenes que serán tipificados y los mecanismos de cooperación con la CPI. Como se ha visto, la tipificación de crímenes internacionales está limitada a algunas conductas específicas que necesariamente deben ser revisadas y complementadas.

Un elemento interesante de este proyecto tiene que ver con lo establecido en el capítulo relacionado con la cooperación internacional, debido a que hace remisión directa a las normas correspondientes de la CPI, que complementa con disposiciones internas de procedimiento. Este mecanismo también ha sido empleado en el caso peruano para el libro referido a los mecanismos de cooperación judicial con la CPI del nuevo Código Procesal Penal.

¹⁰⁵ Artículos 190 a 192 del proyecto de ley.

¹⁰⁶ A pesar de que el artículo 163 de la Constitución Política de Ecuador establece la supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación ordinaria, queda la duda sobre la jerarquía legal de este proyecto de ley y sobre su armonización con la legislación vigente. La referida norma establece que “las normas contenidas en los tratados y convenios internacional, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

Otra característica que debería ser tomada en cuenta es el trasplante jurídico interno de disposiciones del Estatuto en materia de la tipificación de los crímenes, de la creación de un procedimiento interno relacionado con las solicitudes de detención y de entrega, y la reiteración de la competencia de las jurisdicciones existentes, evitando la creación de organismos especializados.

Otros elementos formales contenidos en este proyecto que pueden ser destacados tienen que ver con disposiciones relacionadas con: a) definiciones de palabras utilizadas en el texto del proyecto de ley, b) la nominación de funcionarios de la CPI, y c) la proposición de magistrados ante la CPI y el procedimiento para realizar las posibles candidaturas.

Como conclusión, vale la pena resaltar que es obligación del Estado otorgar todas las facilidades del caso a los funcionarios de la CPI que acudan al país a realizar sus funciones e investigaciones. Con base en esto, se podría considerar la inclusión de un capítulo sobre exactamente qué facilidades el Estado debería otorgar —tales como locomoción, de revisión de documentos, de entrevistas con funcionarios públicos y otras medidas pertinentes— para que se cumpla a cabalidad con sus funciones.

8. Valoración jurídica del déficit en cuanto al poder punitivo nacional por la ciencia y la jurisprudencia

El ordenamiento jurídico ecuatoriano debe ser revisado para poder adecuarlo a las obligaciones internacionales provenientes del Estatuto de Roma y otros tratados. En el marco constitucional existen algunas prerrogativas que deberían ser desarrolladas por la ley, tales como la protección constitucional de ciertos derechos, así como el régimen especial hacia la imprescriptibilidad y amnistías. La actual legislación penal contiene algunos crímenes como la tortura, las detenciones arbitrarias y algunos delitos de violencia sexual que deben ser adecuados para que puedan sancionarse como actos individuales o como crímenes internacionales, según el contexto en que se concreten.

En el caso de los crímenes de guerra, el actual Código Penal Militar debe ser revisado para desarrollar las conductas que se puedan cometer como parte de conflic-

tos armados internos. Sin embargo, y de forma previa a cualquier tipo de adecuación, se deberá debatir sobre cuál es el fuero competente para conocer estas situaciones. El artículo 187 de la Constitución establece que “los miembros de la fuerza pública estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria”. Teniendo en cuenta que el artículo 98 del Código Penal Militar regula violaciones al DIH, habría que establecer si éstos (sea total o parcialmente) son referidos al fuero común.

Finalmente, existe la necesidad de ratificar algunos tratados internacionales como a) la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, b) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, c) la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, d) la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, y e) el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, entre otros.

8.1. Debate jurídico-político

Como se ha establecido, el debate en Ecuador en los últimos años se ha centrado en la suscripción de un Acuerdo Bilateral de Inmunidad con Estados Unidos, dejando la discusión sobre el proceso de implementación a un segundo plano. Luego de un impulso inicial y de haber sido uno de los primeros países en haber culminado un proyecto de adecuación, no se le ha dado el trámite necesario para convertirlo en ley.

No obstante, en ciertos círculos académicos y del gobierno se ha venido debatiendo sobre la importancia de la CPI para la consolidación del Estado de derecho, pero esto no le ha podido conferir mayor prioridad en la agenda política. En parte es entendible si se tiene en cuenta que Ecuador viene pasando por una delicada situación política, incluyendo el proceso de reestructuración de la Corte Suprema de Justicia. Además, la delicada situación humanitaria en la frontera con Colombia, junto con las fumigaciones en la zona de frontera para controlar el narcotráfico y la entrada ilegal de grupos armados al margen de la ley en su territorio, han pospuesto el debate sobre la implementación del Estatuto de Roma.

8.2. Otros aspectos específicos de carácter jurídico-internacional

No existen otros aspectos específicos para destacar.

9. Valoración personal de la situación normativa y fáctica con relación a la persecución penal de crímenes internacionales en el país analizado

A pesar de las dificultades, considero que el marco constitucional ecuatoriano propicia un debate frente a la reforma del Código Penal y del Código Procesal Penal para la adopción de un proceso de implementación del Estatuto de Roma y demás tratados internacionales. Un posible mecanismo para llevar a cabo este proceso sería la incorporación de programas de acción en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Estas reformas deberían tomar en cuenta que el Estatuto de Roma constituye el umbral mínimo de protección y que los mecanismos de cooperación con la CPI deberían circunscribirse al ámbito judicial, fomentando la colaboración entre las autoridades nacionales y extranjeras. La iniciativa legislativa de 2002 debería someterse a un amplio proceso de revisión y de debate entre miembros de la sociedad civil, agentes de gobierno, funcionarios judiciales y académicos para tener una propuesta de consenso ante el Congreso.

Independientemente de los mecanismos que se puedan adoptar para llevar a cabo este proceso, se debe tener en cuenta que la implementación del Estatuto es un importante paso para la persecución de crímenes internacionales. Junto con los posibles modelos de adecuación, es preciso reestructurar el orden jurídico con vistas a una mayor protección de las libertades y garantías fundamentales, así como a una justicia efectiva que brinde la seguridad necesaria a los ciudadanos.

Bibliografía

Literatura

- AMBOS, Kai, y Oscar Julián GUERRERO: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- AMBOS, Kai: *El nuevo derecho penal internacional*. Lima: ARA, 2004.
- AMBOS, Kai y Ezequiel MALARINO (eds.): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003.
- BASSIOUNI, M. Cherif: "La represión de crímenes internacionales. *Jus cogens y obligatio erga omnes*", en *Represión nacional de las violaciones al derecho internacional humanitario (sistemas romano-germánicos)*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1997.
- CASSESE, Antonio: *International Criminal Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2003.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2.ª edición, 2004.
- HERENCIA CARRASCO, Salvador. *La implementación del Estatuto de Roma en la región andina: Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005.
- MONTAÑO GALARZA, César: "La interpretación jurídica en el caso de las demandas de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional del Ecuador contra el Acuerdo de la Base Aérea de Manta", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, tomo I, 11.º Año, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, pp. 215-244.
- O'DONNELL, Daniel: *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1.ª edición, 1988.
- SALMÓN, Elizabeth (coord.): *La Corte Penal Internacional y sus medidas para su implementación en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.
- SWINARSKI, Christophe: *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, San José: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984.
- VICIANO PASTOR, Roberto. "El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de Ecuador", en Santiago ANDRADE UBIDIA y Julio César TRUJILLO (eds.): *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Valencia y Corporación Editora Nacional, 2004.
- VERGARA ACOSTA, Bolívar: "Informe Nacional de Ecuador", en Kai AMBOS, Ezquiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (eds.): *Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer 2005, pp. 223-240.

Tratados y resoluciones

Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional: Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, adoptado el 9 de setiembre del 2002.

Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Elementos de los Crímenes, Adoptado en el Primer Período de Sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos: Declaración sobre Desapariciones Forzadas, resolución n.o 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983.

Asamblea General de las Naciones Unidas: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, resolución n.o 47/133 de 18 de diciembre 1992.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Resolución n.o 827 del 25 de mayo de 1993, Estatuto del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Resolución n.o 955 del 8 de noviembre de 1994, Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruellos, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. un doc. a/conf.183/9, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios el 17 de julio de 1998.

Legislación nacional y proyecto de ley

Congreso de la República: proyecto de ley sobre Delitos Contra la Humanidad sometido a consideración del Congreso por la Comisión de la Mujer del Congreso Nacional del Ecuador y por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

Constitución Política de Ecuador.

Código Penal de Ecuador.

Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

Código de Justicia Militar de Ecuador.

Decreto ejecutivo n.º 15.227 del 24 de junio de 1998.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta Calderón. Sentencia de fondo del 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Benavides Cevallos. Sentencia de fondo del 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Daniel Tibi. Sentencia de fondo del 07 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Sentencia de fondo del 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Tribunal Constitucional de Ecuador. Resolución N° 038-2001-TC del 22 de febrero de 2001.

Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. Caso Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000.

Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. Caso Kordic y Cerkez. Sentencia del 26 de febrero de 2001.

Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. Caso Kupreskic *et al.* Sentencia del 14 de enero del 2000.

Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia- Sala de Juzgamiento. Caso Kvocka *et al.* Sentencia del 2 de noviembre del 2001.

Tribunal Penal para Ruanda- Sala de Juzgamiento. Caso Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

Documentos de organismos internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual del 122.^º Período de Sesiones. Washington: Organización de Estados Americanos, 2005.

Comité contra la Tortura. Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el Tercer Informe Periódico de Ecuador. Ginebra: CAT/C/39/Add.6, 30 de junio de 2005.

Sitios de Internet

Comisión Andina de Juristas: <http://www.cajpe.org.pe>.

Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>

Fundación Konrad Adenauer y Universidad de Gotinga. Grupo de Estudios sobre la Corte Penal Internacional: http://www.kas.de/proj/home/home/13/4/webseite_id-2262/index.html.

Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia: <http://www ICTY.org>.

Tribunal Penal para Ruanda: <http://www.ictr.org>.