

Análisis crítico del proyecto de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Ecuador

Autor: Diego Gallegos*

Resumen

El presente análisis crítico del “Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad” en Ecuador, presentado a finales del 2002 ante el Congreso Nacional por la Comisión de la Mujer del Honorable Congreso Nacional del Ecuador y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, tiene por objetivo hacer énfasis en algunos temas que a juicio del autor son de especial interés.

* Coordinador Ejecutivo del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Ecuador. Participante en el Primer *Curso Andino: Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional*, organizado por la Comisión Andina de Juristas. Las opiniones contenidas en este artículo son de responsabilidad exclusiva de quien las emite y no reflejan necesariamente las opiniones institucionales de la Comisión Andina de Juristas.

1. Introducción

El Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, y que entró en vigor el 1° de julio de 2002 de conformidad con el Art. 126¹, contempla un catálogo de delitos que atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario relacionados con: genocidio², crímenes de lesa humanidad³, crímenes de guerra⁴ y crimen de agresión⁵. El Estatuto de Roma tiene como objeto juzgar a los responsables de las atroces violaciones a los derechos humanos combatiendo de esta manera la impunidad.

Los Estados Parte tienen el deber de incorporar las normas del Estatuto en el ordenamiento jurídico interno, así como derogar aquellas normas legales que entorpezcan las funciones de la Corte Penal Internacional⁶.

Es así, que el Ecuador, el 7 de octubre de 1998 suscribió el Estatuto de Roma y su posterior ratificación se produjo el 5 de febrero del 2002. Previo a ello, el Tribunal Constitucional mediante Resolución Nro. 038-2001-TC dictaminó su constitucionalidad, el 22 de febrero del 2001 sin una enmienda constitucional previa su aprobación por el Congreso Nacional⁷.

Posteriormente, a finales del 2002 la Comisión de la Mujer del Honorable Congreso Nacional del Ecuador y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH⁸ presentó un “Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad”⁹ para la implementación del Estatuto de Roma en Ecuador ante el pleno del Congreso Nacional y fue discutido en primer debate.

El Ecuador en los actuales momentos se encuentra en un proceso de transformación del marco institucional del Estado y elaborando una nueva Constitución por intermedio de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁰ de plenos poderes, con el propósito de generar profundos cambios políticos, sociales, económicos, culturales e impulsar mecanismos acordes con la nueva

¹ Ver: Art. 126, Entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

² Ver: Art. 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³ Ver: Art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴ Ver: Art. 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵ Ver: Art. 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Tendrá vigencia a partir que se lo defina y se especifiquen las condiciones relativas al mismo, de acuerdo con las disposiciones emanadas de la Carta de las Naciones Unidas.

⁶ La Corte Penal Internacional entró en funciones en julio de 2002.

⁷ Ver Arts. 162 y 276 numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador.

⁸ Ver <http://www.inredh.org/>

⁹ Este proyecto de Ley convierte al Ecuador en uno de los primeros países de la región en presentarlo, pero por diversas situaciones no se le dio el debido tratamiento por los legisladores de la época. Además, hoy en día el Ecuador a raíz de una severa crisis política no cuenta con la institucionalidad del Congreso Nacional, lo que ha paralizado esta propuesta inicial. La Cancillería ecuatoriana a través de la Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario está impulsando una nueva propuesta.

¹⁰ El pueblo ecuatoriano en las elecciones del domingo 30 de septiembre del 2007, eligió a 130 asambleístas, incluidos a seis representantes por los migrantes ecuatorianos residentes en el extranjero: dos por América Latina, dos por Europa y dos por Estados Unidos y Canadá, asambleístas que desde el 30 de noviembre del 2007 se encuentran redactando en Ciudad Alfaro-Montecristi, provincia de Manabí una nueva Constitución de avanzada, coherente con los estándares internacionales de derechos humanos y su progresividad.

realidad nacional, con el Derecho Penal Internacional y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El presente estudio se realiza como conclusión de la tercera fase de investigación y finalización del Curso Andino: “Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional”¹¹ organizado por la Comisión Andina de Juristas¹² con el auspicio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior de Canadá.

Este análisis crítico del “Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad” para la implementación del Estatuto de Roma en Ecuador no aspira ser una revisión pormenorizada de los articulados del proyecto de Ley en mención. Pretendemos poner algunos aspectos sobre el debate y la reflexión, a fin de establecer concordancias y posibles incongruencias con el Estatuto de Roma y la normativa interna. Para tal efecto, nos hemos servido de Tratados y resoluciones, la Constitución Política ecuatoriana, legislación y proyectos de ley, jurisprudencia y sitios de Internet que se encuentran citados al final de la bibliografía.

2. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN ECUADOR¹³

El proyecto en mención se encuentra estructurado de la siguiente manera:

- Veinte considerandos en los que se cita diversos Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.
- Consta de una parte preliminar que se refiere a “Definiciones y Usos terminológicos”.
- Comprende también seis Títulos, así el Título I PRINCIPIOS GENERALES¹⁴, TÍTULO II, CAPITULO UNICO, Del Genocidio¹⁵, TÍTULO III DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD¹⁶ comprende 11 capítulos¹⁷, cada uno con sus respectivos acápite, TÍTULO IV DE LOS DELITOS DE GUERRA que comprende CAPITULO I De los delitos de guerra de índole internacional¹⁸ y CAPITULO II De los delitos de guerra en conflictos armados que no sean de índole internacional¹⁹. TÍTULO V DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA es un CAPÍTULO UNICO²⁰ y el TÍTULO VI RELACIONES CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.²¹ A diferencia de los anteriores no está estructurado por Capítulos, a pesar que, se destacan diferentes enunciados con sus respectivos

¹¹ Ver http://www.observatoriodpi.org/serv/boletin/06.php?serv_key=1&bolnum_key=1029 Curso que se realizó en tres fases. La primera fase se efectuó vía virtual e interactuaron los participantes con los tutores. En la segunda fase, los 26 funcionarios públicos previamente seleccionados de la región andina, asistieron a Lima-Perú desde el 5 al 7 de marzo del 2008, y la tercera fase consistió en la elaboración de un artículo de interés acorde con la temática del curso.

¹² Ver <http://www.cajpe.org.pe/>

¹³ Proyecto de ley obtenido de la página web: <http://www.observatoriodpi.org/ver-paises.php?id=11>.

¹⁴ Ver: Arts. 1 hasta el 18 del Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad.

¹⁵ Ver: Arts. 19 al 23 del Proyecto de Ley

¹⁶ Ver: Arts. 24 del Proyecto de Ley

¹⁷ Ver: Arts. 25 hasta el 92 del Proyecto de Ley.

¹⁸ Ver: Arts. 93 hasta el 98 del Proyecto de Ley.

¹⁹ Ver: Arts. 99 hasta el 104 del Proyecto de Ley.

²⁰ Ver: Arts. 105 hasta el 112 del Proyecto de Ley.

²¹ Ver: Arts. 113 hasta el 192 del Proyecto de Ley.

articulados. Hubiese sido conveniente que guarde la misma estructura que los anteriores con el propósito de facilitar su estudio y comprensión.

- Finalmente, está compuesto de 193 Artículos, éste último corresponde a una disposición final²².

3. ANALISIS CRÍTICO

El Proyecto de ley sobre “Delitos contra la Humanidad” en su Art. 1 establece su aplicación en cinco casos concretos:

- “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 el cometimiento 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”.*²³

Nos encontramos con la particularidad que el Art. 18 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 1 en sus dos incisos respectivos establece tres tipos de excepciones en cuanto al ámbito de la jurisdicción penal: *Se exceptúan, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador, los Jefes de otros Estados que se encuentren en el país; los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador y residentes en territorio ecuatoriano; y, los representantes diplomáticos transeúntes de otro Estado que pasen ocasionalmente por el Ecuador. Esta excepción se extiende al cónyuge e hijos, empleados extranjeros y demás comitiva del Jefe de Estado o de cada representante diplomático, siempre que oficialmente, pongan en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la nómina de tal comitiva o del personal de la Misión.*

Se exceptúa también a los que cometieren una infracción dentro del perímetro de las operaciones militares de un ejército extranjero, cuando el Estado ecuatoriano haya autorizado el paso por su territorio, salvo que el presunto infractor no tenga relación legal con dicho ejército;”.

De la transcripción se desprende que no guarda coherencia con el Proyecto de Ley ni con el Estatuto de Roma, si bien esta disposición fue redactada considerando la propia realidad del Derecho Internacional. Sin embargo, hoy en día, es prioritario reformarla, porque de lo contrario tal como se encuentra redactada, se está propiciando a la impunidad, cuando el objeto y fin del Estatuto de Roma es la protección de los derechos humanos sancionando a los responsables y terminar con la impunidad.

EXTRADICION O ENTREGA

²² Art. 193 DISPOSICION FINAL “*Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley*”. Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad.

²³ Ver: Art. 1 del Proyecto de Ley.

El Art. 2²⁴ del proyecto de ley se refiere entre otros aspectos también sobre la extradición de una persona, es decir no atañe este artículo a los nacionales. En la definición de términos el Proyecto de Ley determina claramente qué es lo que se debe entender por: “*Extradición: Entrega de una persona de un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un convenio internacional o en el derecho interno. Y se entenderá por: Entrega: “Entrega de una persona a la Corte Penal Internacional”*”. Y que guarda coherencia con los términos empleados en el Estatuto de Roma Art. 102²⁵. De esta institución sobre la extradición están determinados en los Arts. 8, 9 y 10 del Proyecto de Ley. Art. 89 numeral 1 del Estatuto. Mientras que en el Código de Procedimiento Penal lo determina en el Art.7²⁶

Se presentaría aparentemente el inconveniente con la Constitución ecuatoriana que en su Art. 25 prohíbe la extradición de ecuatorianos, así también, la Ley de Extranjería en su Art. 4²⁷. Sin embargo se aclara esta duda porque tanto el Proyecto de Ley como el Estatuto, como quedó arriba citado, realiza la diferencia que existe entre “extradición y entrega”.

Para reforzar lo expresado citamos al Dr. Julio César Trujillo, Constitucionalista ecuatoriano quien en su conferencia “*Análisis sobre la Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma y Constitución ecuatoriana*”²⁸ sobre el tema que nos ocupa entre otros aspectos manifiesta: “...las instituciones creadas por los tratados internacionales para garantizar el respeto de los derechos humanos son instituciones del Estado Parte del Tratado que los crea, sin dejar de ser instituciones internacionales, por las mismas razones que las normas en las que los derechos se hallan reconocidos son parte del Ordenamiento Jurídico del Estado sin dejar de ser normas internacionales.

Por lo tanto, al entregar las autoridades del país a la CPI no estaría entregando a una institución extranjera sino a una que forma parte del sistema jurídico ecuatoriano, o lo que es lo mismo a una institución más del sistema jurisdiccional del Ecuador”. Además, su jurisdicción es complementaria porque se crea justamente en correspondencia con el Derecho Internacional y con el apoyo y aceptación del Estado Parte.

En conclusión no existe conflicto con el Art. 5 de la Constitución del Ecuador por las consideraciones antes explicadas.

AMENAZA, ESTADO DE GUERRA, INESTABILIDAD POLITICA

²⁴ Ver: Art. 2 del Proyecto de Ley.

²⁵ Ver: Art. 102 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁶ Ver: Art. 7 del Código de Procedimiento Penal.

²⁷ Art. 4 Ley de Extranjería: “*En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano, su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador. La calidad de ecuatoriano será apreciada por el Juez o Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y siempre que no hubiera sido adquirida con el propósito de hacer imposible la extradición, en cuyo caso, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o la Sala de lo Penal competente, según corresponda, solicitará al Presidente de la República la cancelación de la Carta de Naturalización en la misma sentencia del juicio de extradición”*.

²⁸ Ver: Ponencia dictada por el Dr. Trujillo en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional. Quito, 12 y 13 de febrero, 2001. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista1/analisis/JulioCesar1.htm>

El proyecto de ley en su Art. 5²⁹ no justifica que por cualquier situación anómala, perturbadora de la vida comunitaria, de la seguridad ciudadana y paz pública se cometan los delitos comprendidos en el proyecto y en el Estatuto de Roma. Recordemos que Ecuador ha travesado por una situación de inestabilidad política en esta última década que ha originado en cambios prematuros de sus Presidentes de la República, así también, una guerra no declarada con el Perú y que felizmente se solucionó. Se mencionan estos aspectos como ejemplos para explicar y entender hacia donde se orienta esta disposición.

PROHIBICION DE INDULTO³⁰ Y AMNISTIA³¹

De otra parte, el indulto y la amnistía tampoco son considerados para esta clase de delitos, igualmente por las particularidades de estos delitos porque atentan a los derechos humanos. Estas situaciones de indulto y amnistía también se encuentran establecidas en el citado Art. 23, numeral 2 del texto constitucional ecuatoriano, específicamente referidos a los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia serán imprescriptibles- siendo este el único artículo de toda la legislación ecuatoriana que se refiere explícitamente sobre algunos delitos de lesa humanidad y le confiere la particularidad de imprescriptibles-. El subrayado es nuestro porque deseamos destacar que se trata exclusivamente de delitos cometidos a personas por “razones políticas o de conciencia” Al tenor de lo que se expresa vale la pena preguntarnos ¿por qué se da preferencia a un grupo de personas que por su ideología, por detentar el poder político, en algunos casos, son considerados tal vez más importantes que los ciudadanos de a pie?

En Ecuador existen desafortunadamente los denominados secuestros Express que son bandas organizadas de delincuentes comunes quienes secuestran a ciudadanos que no son precisamente políticos y que según la disposición citada, a nuestro entender, no cuenta la manera cómo se produjo el secuestro sino importa quien fue la persona secuestrada. Tal vez porque se podría justificar que la repercusión no será la misma frente a una persona común y corriente que fue secuestrada. Ahora bien, en este caso los medios de comunicación juegan un rol importante al momento de no exagerar la información porque de lo contrario alimentan el morbo de la población, y mas aún cuando en Ecuador y en la región, la mayoría de los políticos están desprestigiados debido que no son precisamente el mejor modelo a seguir. De ser así, se deduce que existiríamos ciudadanos de primera, segunda o última categoría, sobre todo cuando el mismo Art. 23 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana señala expresamente

²⁹ Art. 5 *En ningún caso las circunstancias excepcionales tales como la amenaza de guerra, el estado de guerra, la inestabilidad política o cualquier otra emergencia pública podrá ser invocada para justificar el cometimiento de los delitos comprendidos en esta ley.* Proyecto de Ley sobre Delitos contra la Humanidad.

³⁰ El indulto extingue la pena, la misma que puede ser rebajada o conmutada y perdonada. En el caso ecuatoriano la concede el Congreso Nacional por razones humanitarias cuando se trata por delitos comunes. Se exceptúan los delitos cometidos contra la administración pública y los contemplados en el Art.23 numeral 2 de la Constitución Política. Existe también un indulto particular o gracia que lo concede el Presidente de la República por Decreto Ejecutivo, después de que haya recibido informes de organismos, el Presidente le otorga por pedido del condenado. Y que ha solicitado a la Asamblea Nacional Constituyente para que sean perdonados en sus condenas las personas o “mulas” que son detenidas hasta con 2 kilos de drogas, una de las razones es el a nuestro juicio es el hacinamiento que existen en los centros de rehabilitación social del Ecuador.

³¹ La amnistía extingue la acción penal y la pena con todos sus efectos emanados de la misma. El órgano encargado de conferirle es el Congreso Nacional cuando se trata por delitos políticos, disposición que la encontramos en el Art. 130 numeral 15 de la Constitución Política ecuatoriana. Mientras que el Art. 108 de la Función Legislativa se refiere cuando se trata por delitos que son producto por motivaciones políticas. Igualmente que en el caso del indulto, el Presidente ecuatoriano Rafael Correa ha solicitado que la Asamblea Nacional Constituyente confiera amnistía a algunos políticos, activistas y defensores de los derechos humanos.

la igualdad ante la ley³², principio éste que no se cumple, continúa siendo un mero enunciado. No ha sido nuestra intención polemizar con la disposición de este Artículo sino más bien reflexionar sobre el mismo.

El Estado ecuatoriano si desea ser coherente con este principio debería estipular una excepción para esta clase de delitos. Esta disposición sobre la *imprescriptibilidad* en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se encuentra categóricamente en el Art. 29 que declara: “*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán*”. El objetivo es sancionar a los responsables a fin de que sus delitos no queden en la impunidad.

Con respecto al *genocidio*³³, no se encuentra tipificado en el Código Penal ecuatoriano ni en el Código Penal de la Policía Nacional. En consecuencia, se precisa incluir dispositivos mínimos que tengan concordancia con los instrumentos internacionales, sin olvidarnos también de la actuación que cumple el legislador ecuatoriano, actualmente los asambleístas, a fin de que se incorporen otras causales de haberlas, con el objeto de lograr su verdadera ejecución.

Ahora bien, en el Art. 6 del Estatuto de Roma define lo que es el genocidio: “*Se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal*”³⁴

Mientras que el Proyecto de Ley es más amplio porque precisa que este delito puede ocurrir *tanto en tiempo de paz como de guerra*³⁵ Art. 19 del Proyecto de Ley. Encontramos en este artículo que la definición es más amplia que el Art. 6 del Estatuto de Roma porque entre otros aspectos el Proyecto de Ley determina que: “*...con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo definido como tal, por su condición nacional, étnica, racial, religiosa, política, de género, de orientación sexual, de edad, de salud o de conciencia.*”

Si bien, el concepto de genocidio, se centra en destacar la matanza que se produce contra una raza, nación o tribu, tal como lo definió por primera vez Rafael Lempkin³⁶. El problema que se presenta es que al ampliarse esta definición, se pierde quizás el sentido mismo de la definición. Sin embargo creemos que al hacerse extensiva la definición del Estatuto de Roma se lo está encajando en el crimen de lesa humanidad. Además, respecto a lo que plantea el proyecto de ley a nuestro juicio se vuelve complejo debido que involucra a otros actores como políticos, por orientación sexual, de edad. -Aquí no nos queda claro si refiere a adultos mayores- Sin embargo consideramos que se lo redactó de esa manera para que guarde

³² Art. 23 numeral 3: “*La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole*”. Constitución Política del Ecuador.

³³ El Ecuador ratificó el 18 de noviembre de 1949 la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

³⁴ Art. 6 Genocidio, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³⁵ La definición del Proyecto de Ley sobre el genocidio es extraída de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas, en abril de 1948

³⁶ Rafael Lempkin definió por primera vez el crimen de genocidio en su libro *Axis Rule in Occupied Europe*, de 1944, basándose en una propuesta que había hecho diez años antes. Está formado por el término griego *genos*, que significa raza, nación o tribu, y el sufijo latino *cide*, que significa matar. Aunque en la Carta de Nuremberg, de 1945, nunca se definió expresamente como crimen, en el acta de acusación y en los discursos inaugurales del juicio de altos cargos nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se alude a él como crimen de lesa humanidad. Ver: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR40/004/2000/es/dom-IOR400042000es.html>

coherencia con el Art. 23 numeral 3 de la Constitución y que ya fue citado anteriormente, en el en el que si contempla lo antes citado.

Para resolver este dilema citamos al Dr. Eduardo S. Barcesat quien sobre el concepto de genocidio expresa:

Sostenemos, así, que podrían eliminarse totalmente las especificaciones "nacional", "étnico", "racial", "religioso", y centrar la figura del genocidio en la descripción del obrar; esto es, en la eliminación, destrucción, aniquilamiento, desaparición forzada, total o parcial, de los miembros de un grupo por su sola condición de pertenencia al mismo, siendo esta condición de pertenencia un signo de identificación que opera en el dominio del represor, por su ejercicio, en un tiempo y lugar determinados, de un poder omnímodo e invencible al tiempo de su ejercicio.-

El obrar genocida contiene, como vemos, un componente semántico: el represor nomina a quiénes serán sujetos pasivos de ese obrar. Y como no puede establecer una identidad en base a la biografía concreta de cada ser humano, genera vínculos colectivos de identificación y estigma. Responsabilidad colectiva donde se atribuye un género de pertenencia y se destruye, elimina, aniquila o desaparece, bajo invocación, desde el poder, de ese género de pertenencia al grupo”³⁷.

Nuestra preocupación radica también respecto a que no hay consenso unánime sobre lo que es un grupo nacional. En el caso ecuatoriano concretamente, se está discutiendo en la asamblea sobre el tema de las plurinacionalidades, si debe ser incluida o no. Existiría el temor de que al incluírselas se resquebraje el sentido de la unidad nacional, lo que podría ser un inconveniente para la implementación del Proyecto de Ley.

Respecto a los *crímenes de lesa humanidad* que señala el proyecto de ley, son prácticamente los mismos que se establecen en el Estatuto de Roma. Sin embargo, algunos de ellos como: el exterminio³⁸, las persecuciones³⁹, desaparición forzada⁴⁰, el apartheid⁴¹, no responden a una realidad histórica nacional, -aunque nada quita que en lo posterior pudieran cometerse- a tal punto que no se encuentran determinados ni en la Constitución Política menos aún en el Código Penal ecuatoriano. En el caso del apartheid no podemos hablar que ha existido en el Ecuador, tal como ocurrió en Sudáfrica, más bien existe una discriminación pasiva contra poblaciones indígenas, afroecuatorianos y otras minorías extranjeras y que éstos incluso se encuentran reconocidos por la Constitución Política en el Art. 1⁴² de los Principios Fundamentales. Consideramos que el proyecto de ley los incluye para guardar una armonía y congruencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³⁷ Ver Comentario Jurídico: sobre el concepto de “Genocidio” en Coalición contra la impunidad <http://www.menschenrechte.org/Menschenrechte/Koalition/info.htm>

³⁸ El exterminio se estipula en el artículo 7.2.b) del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#), y en el Proyecto de Ley se encuentran contemplados desde los Arts. 29 al 32.

³⁹ Ver: Art. 7.2.g) del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#).

⁴⁰ El Ecuador el 8 de febrero del 2000 suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁴¹ Ver: Art. 7.2.h) del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#) y Arts. 83 al 88 del Proyecto de ley.

⁴² Ver Art. 1 de la Constitución Política del Ecuador.

Por otra parte, los delitos de *asesinato*⁴³, *detenciones arbitrarias*, *la tortura*⁴⁴, así también algunos *crímenes de violencia sexual*⁴⁵, éste último se encuentra tipificado en el Código Penal ecuatoriano en el Título VII Capítulo II “Del atentado contra el Pudor, de la Violación y del Estupro” en esta materia específica se da un trato diferenciado por razones de género, constituyéndose en un adelanto importante en este tema. Todos los delitos enunciados hasta aquí permiten ser ampliados e implementados en la normativa internacional.

Es importante explicar para evitar posibles confusiones que por sí sólo el asesinato no se configura como crimen de lesa humanidad, de ser así su naturaleza corresponde a un delito común y consecuentemente su jurisdicción es la nacional. Entonces, ¿cuándo el asesinato se convierte en un delito de lesa humanidad?

Ocurre aquello cuando estos actos se cometen a gran escala contra la población civil como parte de un ataque generalizado o sistemático⁴⁶. Es decir, no necesariamente tienen que concurrir estos dos elementos, sino podrían darse indistintamente el uno del otro. Además, nótese que se refiere a la población civil porque se presume que están desprotegidos, indefensos, por ende no es atinente a la fuerza pública.

En relación a los *otros actos inhumanos* no se encuentran tipificados en la legislación ecuatoriana. El inconveniente que se encuentra es que atenta al principio de tipicidad y al debido proceso⁴⁷. Este último se establece en el Capítulo 2 De los Derechos Civiles, Art. 23 numeral 27 y en el Art. 24 se detallan 17 numerales sobre las garantías básicas de este principio constitucional.

A pesar que la *esclavitud*, la propia Constitución en su Art. 23 numeral 4⁴⁸ hace alusión y la prohíbe, no obstante a ello carece de una sanción en el Código Penal. En todos estos delitos, el bien jurídico que se protege es el derecho a la vida y a la integridad personal y que se encuentra debidamente estipulado en el Art. 23° numerales 1 y 2 de la Constitución del Ecuador. Creemos también que cuando se trata de delitos comunes relacionados en estricto sentido con la responsabilidad de los Estados en el ámbito de los derechos humanos y si éstos se cometen como crímenes de lesa humanidad, es necesario conciliar los términos, los conceptos con la legislación interna a fin de evitar que se presten a interpretaciones extensivas y confusas.

Los *crímenes de guerra* no se encuentran tipificados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Destacamos que el Proyecto de Ley en su Art. 93⁴⁹ define los delitos de guerra de índole internacional. En cambio el Art. 8 del Estatuto no lo define sino más bien hace un listado de los actos delictivos. El Proyecto de Ley en el Art. 96 numeral 2 determina: “*Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos*”, consideramos que

⁴³ Ver: Art. 7.2.a) del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#) y Arts.25 al 28 del Proyecto de ley.

⁴⁴ Ver: Arts. 46 al 49 del Proyecto de Ley y Art. 7.2.d) del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#)

⁴⁵ Ver Arts. 50 al 77 del Proyecto de Ley y Art. 7.2 del [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#).

⁴⁶ Ver: Art. 7 Crímenes de Lesa Humanidad. [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#).

⁴⁷ Véase: HERENCIA CARRASCO, Salvador y otros. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Comisión Andina de Juristas, pág. 184. Lima, 2007.

⁴⁸ Art. 23 numeral 4: “*La libertad. 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.* Constitución Política del Ecuador.

⁴⁹ Ver: Art. 93 del Proyecto de Ley.

al final de este párrafo se debería añadir “y genéticos”, esto para ser coherentes con los nuevos avances científicos en esta materia.

REPARACION Y EL DERECHO DE REPETICION

El Art. 10⁵⁰ del Proyecto de Ley menciona entre otros aspectos sobre la “reparación a la víctimas” disposición que es limitada en comparación con el Art. 75⁵¹ -que comprende 6 numerales- del Estatuto de Roma puesto que en se incluye en la reparación a la “restitución”, la indemnización y la rehabilitación” que hubiese sido importante que se las incluya en el Proyecto de Ley. Además este Art. 75 en su numeral 2 determina que la indemnización otorgada a título de reparación se lo haga a través del Fondo Fiduciario en beneficio tanto de las víctimas como de sus familiares, según lo dispone el Art. 79 del Estatuto⁵².

En cambio el “derecho de repetición” si se establece en el Art. 10 tanto en el Proyecto de Ley como en la Constitución Política, Art. 22, sin embargo, el inconveniente que existe es que no se cuenta con el procedimiento para su debida aplicación. Entonces es oportuno que se realice la reforma necesaria tendiente a su ejecución.

CONFLICTO ARMADO DE CARÁCTER INTERNACIONAL

La definición que establece El Proyecto de Ley por “conflicto armado de carácter internacional” tiene relación con lo que determina la Constitución Política en su Art. 4 numeral 6: “*Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos*” En tal virtud, aun persisten rezagos de colonialismo, tal como ocurre en estos momentos con el Tibet y que ha conmocionado a la comunidad internacional.

Creemos que el Proyecto de Ley guarda coherencia con la Constitución Política, aunque ésta va más allá, porque como quedó citado, se refiere no sólo al colonialismo sino al neocolonialismo que en este caso el Proyecto sólo lo limita al colonialismo.

RESPONSABILIDAD PENAL

Por otra parte, el proyecto no hace concesiones ni exime de responsabilidad penal para reducir la pena cuando el sujeto activo pertenezca al gobierno ecuatoriano o a un gobierno extranjero; el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro del gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno.

Los delitos contemplados en el proyecto de ley, son sancionados con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, es decir, igual a la pena que se sanciona cuando hay violación de conformidad con el numeral 1 del Art. 512⁵³ del Código Penal ecuatoriano a

⁵⁰ Ver: Art. 10 del Proyecto de Ley

⁵¹ Ver: Art. 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵² Ver: Art. 79 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵³ Ver: Art. 512 del Código Penal del Ecuador.

excepción del traslado forzoso de la población y la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional.

SUJETOS ACTIVOS

Los sujetos activos en los delitos internacionales que contempla este proyecto, son los miembros del Estado o de una organización, como también a las personas sin que sean parte de una política o de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Nos preguntamos ¿a qué tipo de organización se refiere?, pues bien podría tratarse de una organización de amigos, de vecinos, de una organización opositora al gobierno e incluso una Organización No Gubernamental. ONG, etc. Por lo tanto, consideramos que se debe precisar el tipo de organización para que en lo posterior no acarreea confusiones, o en su defecto debería decir: “*O cualquier tipo de organización*”, -la propuesta es nuestra- de esta manera se generaliza y consecuentemente sabemos que se incluye a toda organización.

PENAS ESTABLECIDAS

A más de la pena privativa de la libertad, común para todos los delitos internacionales que contempla el proyecto de ley, también incluye como pena a los autores, cómplices y encubridores la incapacidad perpetua para desempeñar cargo público. El Código Penal ecuatoriano establece esta incapacidad para el delito de peculado en su Art. 257⁵⁴.

La conducta del cómplice y el encubridor difiere a la del autor y no estamos de acuerdo que la misma pena se haga extensiva para los cómplices y encubridores, porque a parte que se los sanciona por los delitos cometidos por lesa humanidad también les acarrea la prohibición de ejercer cargo público de por vida. Se lo debería establecer sólo para los autores la incapacidad perpetua de ejercer cargo público. Además, debería existir una salvedad en el sentido que cada caso, previo a un estudio y análisis minucioso será tratado con sus propias particularidades a fin también de evitar injusticias porque bien podrían sancionarse a inocentes.

Por otra parte, muchas de las veces los cómplices y encubridores se convierten en víctimas del sistema por diferentes circunstancias, que no es el momento de analizarlas, y por otra lado, es importante trabajar en la resiliencia que es la capacidad que tenemos los seres humanos para enfrentar y sobreponernos por situaciones adversas como; guerras, secuestros, torturas, etc. -y que también debe ser motivo de otro análisis pero por considerarlo de interés lo hemos citado, no significa que los autores, cómplices y encubridores sean perdonados- sino que una vez que cumplan su castigo le corresponde al gobierno, a la ciudadanía generar dispositivos útiles acordes con esta compleja y delicada realidad humana. Por ende en ningún momento es alentar o dejar la puerta abierta para la impunidad.

El proyecto hace graduaciones a la pena, cuando se cometan los delitos en ciertas circunstancias:

⁵⁴ Ver: Art. 257 Código Penal ecuatoriano

- La instigación a la comisión de los delitos contemplados en el proyecto de ley es sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años.
- Las órdenes de cometer los delitos contemplados en el proyecto de Ley y en el Estatuto son consideradas ilegales, siendo la pena la de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

Señala el proyecto que cuando el delito cometido por los subordinados quede en grado de tentativa la pena será de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

El Proyecto de ley, de lo que hemos visto, tipifica penas privativas de libertad superiores a cinco años que difiere con el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano por cuanto en el Art. 171 se refiere a la sustitución de la prisión preventiva por medidas alternativas cuando un delito sancionado con pena no excedan a los cinco años, estableciéndose una cláusula de obligación, es decir siempre que el imputado no haya sido anteriormente condenado por la perpetración de un delito. Sólo para tres casos específicos se puede sustituir la prisión preventiva⁵⁵.

Mientras que el Art. 59 del Estatuto de Roma contempla la detención provisional o de detención y entrega pero a su vez en los numerales 3, 4, 5 y 6 se determina la libertad provisional que es el derecho que le asiste al detenido para solicitarla antes de ser entregado a la Corte Penal Internacional. De lo que se deduce que el legislador debería introducir otro numeral en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal a fin de que se haga extensiva de conformidad al Estatuto la libertad provisional que no la establece el Código de Procedimiento Penal y en el que a manera de ejemplo se incluya: “4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte”⁵⁶. El subrayado es nuestro. De esta manera estaremos armonizando el Estatuto y la legislación interna pero hace falta armonizarla con el proyecto de Ley sobre “Delitos contra la Humanidad”.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

El proyecto de ley detalla una serie de delitos con sus respectivas sanciones, observando los principios generales de Derecho Penal, como son el nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, establecidos igualmente en el numeral 1, del Art. 24 de la Carta Política, en armonía con el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal.

Otros principios del Derecho Penal especificados en el proyecto de ley y en el Estatuto de Roma son los relativos al non bis in idem, in dubio pro reo y la irretroactividad ratione personae.

Principio non bis in idem, o cosa juzgada. Este principio se encuentra prescrito en las garantías del debido proceso, Art. 24 numeral 16 de la Constitución ecuatoriana que declara: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Mientras que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional lo encontramos en el Art. 20 que entre otros aspecto

⁵⁵ Ver: Art. 171 Sustitución, del Código Procedimiento Penal.

⁵⁶ Ver: Art. 59 numeral 4 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

establece: “... *nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte*”. Sin embargo, este principio no es absoluto porque en este mismo artículo numeral 3 prescribe excepciones que operan cuando un Estado sustrae “*al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte o No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia*”.⁵⁷

En otras palabras, el principio non bis in idem a nuestro entender se convierte en un principio relativo cuando conlleve juzgar crímenes internacionales por las consideraciones antes expuestas. Y como ya quedó indicado al comienzo del presente trabajo, el objetivo es sancionar a los responsables e impedir la impunidad.

EXCLUSION DE MENORES

El Estatuto excluye a los menores de 18 años de la competencia de la Corte, según lo determinan sus Arts. 25 y 26, igual exclusión la hace la Constitución Política ecuatoriana, al establecer que éstos estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial en armonía con lo señalado en el Art. 40 del Código Penal⁵⁸.

CADENA PERPETUA

El proyecto de ley no considera como sanción la cadena perpetua, sino sanciones de reclusión mayor especial, el recluso puede hacerse acreedor a la reducción de la pena, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena, conforme lo determina el Art.110⁵⁹ del Estatuto de Roma que se refiere precisamente al “examen de una reducción de la pena”. Sin embargo nos encontramos que el Estatuto de Roma en su “Parte VII DE LAS PENAS, Penas aplicables” en su Art. 77.b)⁶⁰ declara: “*La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”. Mientras que el Art. 208 de la Constitución del Ecuador en el Capítulo IV Del Régimen Penitenciario determina: “*El sistema penal y el internamiento tendrán 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*”. El objetivo es rehabilitarlo y reinsertarlo a la sociedad y no condenarlo de por vida, aunque estos temas siempre están en discusión.

Aparentemente podría existir una incompatibilidad con el Estatuto por el tema de la “reclusión a perpetuidad” este asunto se aclara debido que existe la posibilidad de reducir la pena -como quedó anteriormente señalado- es decir si una persona que fue condenada a este tipo de pena se le reducirá la misma cuando ha cumplido 25 años de prisión previo al cumplimiento de ciertos requisitos.

⁵⁷ Art. 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵⁸ Ver: Art 40 del Código Penal.

⁵⁹ Ver: Art. 110 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁶⁰ Var: Art. 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Creemos que el Estatuto de Roma lo estipula así para ser coherentes con otras legislaciones del mundo en donde si se contempla la cadena perpetúa.

A fin de entender mejor sobre la reclusión a perpetuidad cabe señalar el carácter complementario de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Toda vez que es el juez o el tribunal nacional, en primer lugar, son los encargados de juzgar, por ende no están obligados a imponer otras penas sino las que se encuentran debidamente tipificadas en la legislación interna de los Estados, en tal virtud el Estatuto no cumple ninguna injerencia respecto a las penas contempladas en el mismo. El régimen penitenciario previsto en la Constitución ecuatoriana se encuentra expresamente aceptado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional por lo tanto a nuestro entender no existe contradicción.

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Los delitos contra la administración de justicia en el Proyecto de Ley lo encontramos desde los Arts. 105 hasta el 112, y se establecen penas de reclusión menor ordinaria de cuatro a ocho años. No establece ni multa ni ambas penas como sanción tal como si lo determina el Estatuto de Roma en el Art. 70 numeral 3 especifica que: *“En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”*.

Por otra parte, el Proyecto de Ley en el Art. 112 establece la revocatoria de inmunidad diplomática para procesar a un funcionario de la Corte Penal Internacional en la jurisdicción nacional, esto según lo dispone el Art. 48 numeral 5 del Estatuto de Roma.

Para que exista la figura del delito contra la administración de justicia la condición sine qua non es que exista la intención de cometerlo.

MECANISMOS DE COOPERACION

Otro tema que es importante destacar es sobre los Mecanismos de cooperación del Estado ecuatoriano con la Corte Penal Internacional y que están contemplados desde el Art. 125 hasta el 192 del Proyecto de Ley y en las que el Ministerio de Relaciones Exteriores desempeña un rol preponderante relacionado con las comunicaciones que debe efectuar entre sí con la Corte Penal Internacional, de esta manera se hace efectiva esta cooperación.

EJECUCIÓN DE PENAS

Según el Proyecto de Ley en el Art. 109 establece que el Estado ecuatoriano podrá recibir personas sentenciados para que cumplan la condena en su jurisdicción. Por ende el Ecuador se encontraría inmerso del listado que posee la Corte de los Estados que previamente han aceptado acoger a los condenados, esto según lo dispone el Art. 103 del Estatuto de Roma. En consecuencia estas disposiciones guardan coherencia entre sí. Mientras que la Constitución en su Art. 208 en su Ley interpretativa de fecha L 2004-37. RO 345-may-2004 indica que cuando extranjeros han cometido delitos comunes en territorio ecuatoriano podrán cumplir su condena en sus respectivos países de origen, siempre y cuando se hayan realizado la suscripción de convenios internacionales de intercambio de presos, de acuerdo al principio de reciprocidad internacional.

CONCLUSIONES:

Los Estados son los llamados a investigar los crímenes que se cometen en su propio territorio y cuando no tienen la capacidad para hacerlo o la suficiente voluntad política es ahí cuando interviene la Corte Penal Internacional.

El objeto y fin del Estatuto de Roma es la protección de los derechos humanos.

El proyecto de Ley sobre “Delitos contra la Humanidad” en sí es coherente con Estatuto de Roma y con las disposiciones constitucionales. Sin embargo debe armonizarse con el Código Penal, Código de Procedimiento Penal entre otros.

No hay consenso unánime sobre lo que es un grupo nacional. Se discute en la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador sobre el tema de la plurinacionalidad, si debe ser incluida o no. Existiría el temor de que al incluirla se resquebraje el sentido de la unidad nacional, lo que podría ser un inconveniente para la implementación.

RECOMENDACIONES:

El Estado ecuatoriano a través de los asambleístas -dada la connotación política que viene atravesando el país en los actuales momentos- debe demostrar que tiene la suficiente voluntad política para reformar el texto Constitucional y la legislación interna vigente en donde se incluyan entre otros: la tipificación de crímenes internacionales, mecanismos de cooperación judicial para que guarde coherencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con el propósito de que sea factible la implementación del Proyecto de Ley sobre “Delitos contra la Humanidad”.

Es indispensable seguir profundizando en el estudio y análisis de este proyecto de ley, así también en otros posibles proyectos que se presenten, con el objeto de que se plasme en la realidad la implementación del Estatuto de Roma en Ecuador.

BIBLIOGRAFIA

HERENCIA CARRASCO, Salvador y otros. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Comisión Andina de Juristas, pág. 184. Lima, 2007.

Tratados y resoluciones

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 y proyectos 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.

Ley N° 24, de Extradición, publicada en el Registro Oficial n.º 144, del 18 de agosto de 2000.

Jurisprudencia:

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

Sitios de Internet:

Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional Folleto 3

Enjuiciamientos por el crimen de genocidio

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR40/004/2000/es/dom-IOR400042000es.html>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, <http://asambleaconstituyente.gov.ec/>

Coalición contra la impunidad.

<http://www.menschenrechte.org/Menschenrechte/Koalition/info.htm>

Código de Justicia Militar del Ecuador,

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Militar.7.htm>

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

Diario hoy online: <http://www.votebien.ec/asamblea2.htm>

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

<http://www.inredh.org>.

Observatorio Regional sobre Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional de la Comisión Andina de Juristas: www.observatoriodpi.org.

Programa Andino de Derechos Humanos:

<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista1/analisis/JulioCesar1.htm>