

INDICE

CAPÍTULO I	4
1.1. ¿QUÉ ES DELITO?	4
1.1.1. BREVES PREMISAS INDISPENSABLES	4
1.1.2. ELEMENTOS DEL DELITO	7
1.1.3. DELITOS CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	17
1.1.4. SUJETOS DEL DELITO	19
1.1.5. SANCIONES	21
1.2. ¿QUÉ ES EL DELITO INTERNACIONAL?	21
1.2.1. NUEVAS PREMISAS SOBRE LA MATERIA	21
1.2.2. ELEMENTOS	22
1.2.3. SUJETOS DEL DELITO INTERNACIONAL	24
1.2.4. SANCIONES	26
1.3. LA LEY PENAL INTERNACIONAL	26
1.3.1. CONCEPTO	26
1.3.2. PRINCIPIOS DE LA LEY PENAL INTERNACIONAL	29
1.3.2.1. NULLUM CRIMEN SINE LEGE	29
1.3.2.2. NULLA POENA SINE LEGE	30
1.3.2.3. IRRETROACTIVIDAD Y PRINCIPIO "NE BIS IN IDEM"	31
1.3.2.3.1. IRRETROACTIVIDAD "RATIONE PERSONAE"	31
1.3.2.3.2. IRRETROACTIVIDAD "RATIONE TEMPORIS"	32
1.3.2.4. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD	32
1.4. CONVENCIONES SUSCRITAS POR EL ECUADOR EN MATERIA PENAL	33
CAPÍTULO II	35
2.1. CORTES INTERNACIONALES	35
2.1.1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	35
2.1.2. CORTE PENAL INTERNACIONAL	37
2.2. TRIBUNALES INTERNACIONALES	38
2.2.1. TRIBUNAL AD HOC DE NÜREMBERG	38
2.2.2. TRIBUNAL AD HOC DE TOKYO	40
2.2.3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX - YUGOSLAVIA	42
2.2.4. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA	45
2.2.5. TRIBUNAL ESPECIAL INTERNACIONAL DE CAMBOYA	47
2.3. JURISDICCIÓN	48
2.3.1. JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	48
2.3.1.1. DELITOS PREVISTOS POR EL ESTATUTO DE ROMA	52
2.3.1.2. EJEMPLOS DE CASOS JUZGADOS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	54
2.3.2. FINALIDAD Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	56
2.3.2.1. DELITOS PREVISTOS	58
	1

2.3.2.2. EJEMPLOS DE CASOS JUZGADOS POR LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	59
--	----

CAPITULO III	61
---------------------	-----------

3.1. DELITOS DE LESA HUMANIDAD	61
3.2. DELITOS DE GUERRA	67
3.3. GENOCIDIO	75
3.4. AGRESIÓN	80

CAPÍTULO IV	83
--------------------	-----------

4.1. DELITOS CONTRA LA AVIACIÓN CIVIL Y COMERCIAL	83
4.2. DELITOS DE TERRORISMO	92
4.3. DELITOS DE CORRUPCIÓN	102
4.4. DELITOS DE TRÁFICO	111
4.4.1. DELITO DE TRAFICO DE PERSONAS	111
4.4.2. DELITO DE TRAFICO DE ORGANOS	118
4.4.4. DELITO DE TRAFICO DE ARMAS	124
4.5. NARCOTRAFICO	125
4.5.1. LAVADO DE DINERO	125
4.5.2. TESTAFERRISMO	130

CAPITULO V	133
-------------------	------------

5.1. PETICIÓN FORMULADA POR LOS ESTADOS	133
5.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS	133
5.1.2. UNA NECESARIA PRECISION DE LAS RELACIONAS FACTICAS ENTRE EL IDEAL DE LA NORMA Y LA REALIDAD OBJETIVA	140
5.2. PETICIÓN INDIVIDUAL	145
5.3. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	145
5.4. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	153

CAPITULO VI	187
--------------------	------------

6.1. PROYECCIÓN DE LAS CORTES INTERNACIONALES	187
6.2. ROL DEL INDIVIDUO	192
6.3. ROL DE LOS ORGANISMOS NO-GUBERNAMENTALES	195

6.4.	ROL DE LAS NACIONES UNIDAS	197
6.5.	PARTICIPACIÓN DEL ECUADOR EN LAS CORTES INTERNACIONALES	199
	CAPITULO VII	206
7.1.	CONCLUSIONES	206
7.2.	RECOMENDACIONES	210
	VIII. BIBLIOGRAFÍA	213

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. ¿QUÉ ES DELITO?

1.1.1. BREVES PREMISAS INDISPENSABLES

Toda vez que el Derecho Penal constituye la institución más antigua de la humanidad, éste es, al mismo tiempo, el que más modificaciones ha sufrido a través de la historia. No siempre el concepto de delito ha sido el mismo en las diversas épocas de la humanidad.

Efectivamente, en los albores de lo que hoy podemos denominar delito, con cierto rigor científico, era la simple afectación a ciertos bienes o intereses de los grupos que ostentaban el poder, económico-social e ideológico de las primeras sociedades políticas o ciudades-Estado. Incluso en textos sagrados, podemos aún encontrar disposiciones como esta:

"Cuando la mujer tuviere flujo de sangre, y su flujo fuere en su cuerpo, siete días estará apartada; y cualquiera que la tocare será inmundo hasta la noche.

Todo aquello sobre que ella tocare mientras estuviere separada será inmundo; también sobre aquello sobre que se sentare será inmundo.

Y cualquiera que tocare su cama, lavará sus vestidos, y después de lavarse con agua, será inmundo hasta la noche." ¹

Y lo curioso es que normas de esta naturaleza, con ciertos matices de variación,

¹. MOISES, Levítico, Capítulo 15, Vs. 19 a 21, en La Biblia, Ediciones Verbo Divino, Madrid, 1972, p. 116.

se encuentran vigentes todavía en ciertas civilizaciones de este mundo hoy globalizado.

No obstante, sólo trato de demostrar que incluso los contenidos descriptivos de las conductas prohibidas que penalizan ciertos actos han evolucionado y sufrido cambios trascendentes.

Hasta la Edad Media, por ejemplo se imponían sanciones penales a los animales y a las cosas, como cuando en Europa un Obispo de Flandes excomulgó a un gigantesco enjambre de langostas por haber destruido masivamente las cosechas de esa zona; o cuando el Obispo de Quito, excomulgó al Volcán Pichincha, por haber erupcionado y quitado la luz del día a la ciudad (con ese manto de polvo volcánico).

"... yo recuerdo todavía haber leído en crónicas no muy antiguas que una bola del artístico puente de Toledo de Madrid había estado durante muchos años ... en los calabozos del Ayuntamiento, por haber caído y herido a un niño ... Todavía en los fueros españoles nos encontramos con la irresponsabilización del animal 'foras del can', es decir excepto el perro ... [...]

"... La época de oro de la responsabilidad (penal) de los animales fue la Edad Media, hasta el punto de que un abogado francés se especializó en la defensa de las bestias y es curioso que interpusiera interesantísimos escritos para evitar que fueran condenados los ratones de Auton, porque, precisamente, estaban en los campos infestados de gatos, y no podían aquellos concurrir al requerimiento sin exponer la vida. El abogado, muy serio, pedía a las autoridades que primero fuesen alejados los gatos para que los ratones pudieran comparecer ante los jueces. ..." ²

De otra parte, los castigos eran crueles, casi sin derecho a la defensa, sin nada de lo que hoy conocemos como el Debido Proceso y sin la determinación clara del acto

². JIMENEZ DE ASUA, pp. 8-9.

o conducta que se consideraba prohibida. Bastaba que cualquier devoto afirmara que su vecino había blasfemado, para que al afectado se le cortara la lengua, se le aplicaran cien azotes y se le confiscaran todos sus bienes (si los tenía) de cuyo valor, la mitad iba a manos del denunciante-acusador.

"... Allende de las dichas penas ordenamos, que cualquiera que blasfemare de Dios o de la Virgen María en nuestra Corte, o a cinco leguas en derredor, que por este mismo hecho se le corte la lengua y le den cien azotes públicamente por justicia; y si fuera de nuestra Corte blasfemare en cualquier lugar de nuestros Reinos, córténle la lengua, y pierda la mitad de sus bienes; la mitad de ellos para el que le acusare y la otra mitad para la Cámara."³

Fue el célebre humanista y filósofo Cesare Beccaria quien se convierte en abanderado de la condena frente a semejantes formas de castigo, de imposición de penas e, incluso, del contenido mismo de las llamadas leyes penales:

"Abramos las historias, dice, y veremos que las leyes, que son, o debieran ser, pactos de hombres libres, no han sido por lo común más que el instrumento de las pasiones de unos pocos o nacieron de una fortuita y pasajera necesidad; no fueron dictadas por un frío examinador de la naturaleza humana que concentrase en un punto las acciones de una multitud de hombres y las considerase desde ese punto de vista: *la máxima felicidad compartida por el mayor número*. [...]

"... Bástenos indicar los principios más generales y los errores más funestos y comunes para desengañar... a quienes gustarían reducir a los hombres a la regularidad de un claustro."⁴

Esto formuló el Marqués de Beccaria en 1764, es decir ciento cuatro años antes

³. CONSEJO DE LA HISPANIDAD, p. 3.

⁴. BECCARIA, p. 1-3.

de la publicación de lo que se considera la primera obra científica del Derecho Penal moderno, el "Programa de Derecho Criminal" del célebre jurista de Pissa, Francisco Carrara, que viera luz en 1868.

1.1.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Con los antecedentes expuestos, veamos en qué términos define al delito el célebre Maestro italiano Francisco Carrara:

"NOCIÓN DEL DELITO. El delito civil se define así: *es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso.*" ⁵

Aquí ya tenemos los primeros elementos jurídicos del delito propuestos con lógica y científicidad:

- a) En primer lugar, uno de los elementos del delito exigidos por Francisco Carrara es la **Infracción de la Ley del Estado**, pero no de cualquier ley, pues para entonces ya tenía sesenta y cuatro años de vida el primer Código Civil del mundo elaborado y expedido por el Gobierno Napoleónico francés que prácticamente llegó a dominar toda Europa, ya en aquella época era claro que la violación a cualquiera de las disposiciones del Código Civil sólo acarrearía la imposición de sanciones patrimoniales. Entonces, Francisco Carrara agrega en su definición este otro elemento fundamental: que esa ley del Estado que conlleva una pena, es la "promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos", o sea, una Ley encaminada a sancionar con penas especiales su violación. Con esto Carrara estaba inaugurando lo que hoy se conoce como el "Principio de Legalidad", subsumido en el

⁵. CARRARA, p. 27.

axioma: "nullum crimen, nulla poena sine lege";

- b) El segundo elemento postulado por Carrara es que tal infracción a la Ley del Estado, no debe provenir de un acaecimiento cualquiera de la naturaleza o del actuar de un animal, sino que lo expresa en términos claros y concretos al decir: *que resulta de un acto externo del hombre*. Con esto se significa que solamente los seres humanos pueden ser sujetos activos de la infracción y de la pena. Ya no más los objetos, ya no más las especies zoológicas, ya ni siquiera las personas jurídicas, como entes ficticios, pueden ser sujetos activos de una infracción penal, sino las personas naturales, los entes pensantes de carne y hueso;
- c) El tercer elemento del delito inmerso en la definición del célebre Maestro y penalista Francisco Carrara, radica en la que infracción legal realizada por un ser humano, debe determinarse mediante la ejecución de **un acto externo**, no podían sancionarse los pensamientos, no debían sancionarse las creencias del fuero interno, sino cuando éstos actos o creencias se exteriorizaban mediante conductas humanas, las mismas que podían ser **positivas o negativas**. Positivas, cuando se procede a la ejecución del fin propuesto mediante actos idóneos que conducen a tal fin; o negativas cuando el sujeto activo se abstiene de realizar un acto debido, con el claro propósito de producir un mal que implica violación de la Ley del Estado;
- d) Pero, además de los elementos hasta aquí indicados, el acto externo humano positivo o negativo y violatorio de la ley del Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos debe ser, para el sujeto activo de la infracción: **moralmente imputable**, esto es, porque personalmente tiene el deber de acatamiento de la ley; y porque si la desacata o viola la disposición legal asume las consecuencias morales, se le imputa porque ha quebrantado el deber moral de someterse a su obligación de cumplir la ley. Esta concepción moralista de imputabilidad va a cambiar a comienzos del pasado siglo (en 1903), pero el hecho conceptual trascendente es que la definición Carrariana inaugura, también, el

contenido de la **imputabilidad**, como elemento estructural del delito. Este elemento trascendental se clarificará más adelante; y,

- e) Finalmente, y luego de haber reunido todos los elementos anteriores, la sola imputabilidad no era suficiente para completar la estructuración del delito, según la teoría científico-penal de Carrara, sino que, copulativamente, debía, la infracción, ser *socialmente dañosa*, es decir, que existe una moral social, un tipo de escala de valores que la sociedad, por medio del Estado, las estima como válidas y dignas de tutela jurídica especial. Entonces, para evitar el daño o la mancha a esos valores, el Estado establece leyes sancionatorias, porque considera desvalorables y condenables las conductas que afecten a dicha valoración que es eminentemente "moral", de allí que sea moralmente exigible someterse a esas leyes del Estado, y, contrario sensu, sea moralmente imputable la opción humana elegida para violar la norma legal; lo cual, genera la consecuencia de ser **socialmente dañosa** y por ello sancionable con la aplicación de una pena. En esta trabazón del concepto jurídico entra la teoría Carrariana del "libre albedrío", pues el sujeto destinatario de la norma sancionatoria, está en libertad plena de acatarla y someterse; o desacatarla y cometer la infracción.

No obstante esta muy pulida y sistemática concepción jurídico-científica del delito impuesta por Francisco Carrara, el padre del Derecho Penal Moderno, todavía existen grandes falencias que fueron establecidas un cuarto de siglo más tarde, por otro célebre penalista: el alemán Ernst Von Beling.

Y es que el problema del concepto de Francisco Carrara radicaba en que, al haberse introducido el contenido moral de la imputabilidad, por no someterse al deber de acatamiento, sometimiento que estaba en los lindes del "libre albedrío personal", ocurría que el sujeto activo de la infracción cometía delito, ante la simple constatación de que había violado la ley; y, por así decirlo, se hacía el siguiente silogismo:

- a) PREMISA MAYOR: Existe la ley del Estado hecha para proteger la

seguridad de los ciudadanos y que sanciona con una pena el momento que alguien la viole o desacate;

- b) PREMISA MENOR: Este individuo, aquel que estaba moralmente obligado a acatar la ley, la ha violado afectando dicha seguridad ciudadana y provocando un daño social, cuando tenía la opción, por su libre albedrío, de no hacerlo; y,
- c) CONCLUSIÓN O INFERENCIA: Por lo tanto ha cometido un delito, en vista de que sus actos externos "encajan" con elementos anteriores; y debe ser sancionado con la pena respectiva señalada en la misma Ley.

Resumiendo tenemos que el "encaje" del acto o hecho infraccional, en lo establecido por la norma que prohibía dicho acto, constituye el delito.

O sea, que existe la ley del Estado promulgada para defender los intereses colectivos de los ciudadanos; viene alguien y la viola; por tanto, ha cometido el delito allí contemplado y se debe aplicarle la pena determinada en esa norma legal.

Así es como se manejaba el concepto estructural del delito; y, diría que en nuestro sistema judicial aún se lo sigue manejando, bajo los descritos elementos Carrarianos: 1. Existencia de la ley penal; 2. violación de ella; y, 3. Imposición de la pena porque existe tal violación.

Pero sucede que en 1903, con el adelanto de las ciencias psicológicas, a propósito en 1868 también sale a luz la obra de Wilhelm Wundt "Fundamentos de Psicología Fisiológica", se configura, también el conocimiento sobre la conducta de los seres orgánicos en general y de los seres humanos en particular, como seres superiores en la escala zoo-evolutiva.

Entonces, con estos nuevos conocimientos científicos, y ante la oleada de la teoría positivista, elaborada y difundida por Cesare Lombroso y asumida por muchos discípulos suyos, surge, en 1903, la Teoría del Tipo Penal postulada por el penalista

alemán Ernst Von Beling.

Pero ante de explicar en qué consiste la Teoría de Beling, no podemos dejar de puntualizar en qué consiste la teoría positivista de Lombroso.

Lombroso, por así decirlo, hace retroceder la teoría de Carrara, hoy denominada Clásica, a los tiempos del más brutal oscurantismo; sin embargo es seguido incluso por mentes brillantes, entre los que se cuentan viejos herederos del sistema medieval, al que añoraban; hasta supuestos "renovadores liberales"; y hasta quienes se proclamaban como "socialistas", cual es el caso de Enrico Ferri.

Resumiendo en pocas palabras la teoría lombrosiana, podemos decir que para él no existen **actos criminales**, sino "hombre criminales". Los criminales lo son, no porque hayan cometido infracción alguna, sino porque sus rasgos físicos lo determinan como tal: por ser zurdo, porque tiene cráneo braquicefálico, porque tiene los pómulos salientes, porque es enano, etc. Basta que se encuentre en cualquier individuo alguno de esos rasgos, este ya es delincuente aunque jamás haya cometido infracción alguna. Entonces, propone que se creen mecanismos de seguridad social, es decir casas de reclusión o de aislamiento de todos quienes presenten rasgos criminales, para evitar el peligro de la sociedad; y, para mayor prevención, que se eliminen a los criminales en el propio vientre materno, antes de que nazcan.

"Según estudios de Lombroso, relacionado con los presos del norte de Italia, los delincuentes son personas anormales de nacimiento, con características antropológicas específicas que los diferencian de los seres normales.

"Los delincuentes, dice, presentan rasgos o estigmas que los señalan como tales' (estatura anormal, braquicefalia, orejas en asa, prognatismo, infantilismo, zurdera y ambidestría, afeminamiento, etc.). De aquí surgió la teoría del delincuente nato." ⁶

⁶. VARGAS VARGAS, p. 25

¿Cómo una teoría de contenido tan anticientífico, y verdaderamente antisocial, pudo calar tan profundamente en el medio de la época y pervivir hasta nuestros días, incluso como valor "científico-cultural" de nuestros sistemas penales?

Su valía, quizás, radica en que introduce nuevos elementos de análisis en la estructura del delito cual es: el examen del medio social en que se desarrolla la persona "delincuente", las circunstancias que rodearon a su formación y los factores que dicho medio pudieron incidir en la misma.

El análisis del "hombre delincuente", entonces, ya no puede sustentarse en la libre elección moral del sujeto para decidir o no el cometer un acto violatorio de la Ley Penal. Y no podía tener tal sustento, porque él ya era un "hombre delincuente". Por lo tanto, había que analizar los factores sociales que influyeron en su "desadaptación"; y, la sanción no era tanto por su "criminalidad", sino por la necesidad de buscar la seguridad social (cuestión que hoy se discute con suma vehemencia a través de foros y de los medios de comunicación), y para graduar el riesgo social que implicaba la existencia de dicho "individuo criminal", entonces correspondía decidir, mediante la pena ineludible, si se lo elimina (pena de muerte) o simplemente se lo encarcela para aplicar los "medios de aseguramiento" o ciertas medidas de "readaptación" con quienes sea posible.

Si leemos con un poco de detenimiento nuestro Código de Ejecución de Penas, veremos que todos estos conceptos jurídicos positivistas afloran con evidencia incuestionable (e inexcusable en nuestros tiempos en que la Teoría de las Ciencias Penales y la Criminología han alcanzado nuevos ámbitos de desarrollo, ya por su elaboración, cuanto por el conocimiento más amplio de los contenidos bio-psico-sociales de la conducta humana.

Resumiendo, con el positivismo, que como lo acabo de demostrar tiene plena vigencia y aplicabilidad en nuestro medio jurídico positivo y judicial penal, tenemos

que se producen los siguientes cambios en los elementos del delito:

- a) Primero desaparece el principio de legalidad establecido por Carrara, porque como existen "hombres delincuentes" aunque jamás hayan violado ninguna Ley, ya no es necesaria ni la ley, ni las infracciones contra ella;
- b) Basta determinar las características físicas de un individuo, aquellas determinadas por Lombroso, para etiquetarlo como criminal, y por lo tanto como candidato o persona de temer, quien deba ser sometido a medidas de aseguramiento y a la supuesta "rehabilitación"; cuando no a eliminarlo imponiéndole la pena de muerte o la prisión perpetua como claman, algunos panegíricos actuales del castigo vindicativo para, supuestamente, solucionar los problemas de "criminalidad";
- c) Esos rasgos anatómicos, más su origen social (si acaso fue descendiente de parientes con rasgos anatómico-"criminales") y el análisis del medio social en que se ha criado (es decir que si fue descendiente de "criminales", no hay otro ambiente en el que, desde el vientre materno, se haya criado tal individuo "criminal") tiene que ser determinado procesalmente cuando tal persona hubiere cometido alguna infracción de la ley penal). Este requisito se imponía en nuestro sistema procesal penal, hasta cuando estuvo vigente el anterior Código de Procedimiento Penal (art. 253).
- d) El análisis de los rasgos anatómicos, constituye prueba suficiente sobre la "peligrosidad" del individuo y en base a él, debe dictarse la sentencia en la que se prevean las "medidas de seguridad" o de "rehabilitación" si eso fuere posible.

Insisto, este sistema positivista, así como también los conceptos de la Escuela Clásica, se encuentran vigentes en nuestra compleja y **a-sistemática** legislación positiva penal; pues como dice Luis Jiménez de Asúa, respecto de nuestro Código Penal:

"En el vigente Código del Ecuador, la copia del precepto italiano ha sido sólo a medias ... En el régimen de concausas ... las enclava en la parte general, pero se aparta de la fórmula del Código Fascista, puesto que admite la atenuación en su heterogéneo artículo, señalado con el número 13 ... La fórmula del código ecuatoriano es harto dudosa. El hecho de admitir las concausas, invalida la equivalencia, aunque el párrafo último más bien parece aludir a una serie causal intercurrente. A nuestro juicio, se trata de una de esas redacciones que pretende ser práctica y que por ello huye de toda afiliación teórica, aunque más bien se adscribe a una vacilante causalidad adecuada." ⁷

Así las cosas, entremos en el análisis de la estructura del delito admitida contemporáneamente por la ciencia penal; y que es la formulada por el ya citado penalista alemán Ernst Von Beling.

El señalado tratadista controvierte la definición de Francisco Carrara en el sentido de que el simple "encaje" de la conducta del sujeto activo de la infracción, con aquello que está descrito como prohibido en la norma penal (**TIPO PENAL**), todavía no es delito. Es simplemente una CONDUCTA TIPICA o una tipicidad del acto cometido por tal sujeto.

Luego de esta premisa Von Beling determina que existen una serie de circunstancias tanto materiales del hecho, como de la subjetividad del sujeto activo que deben ser previstas por la ley para poder determinar, idóneamente, los elementos configurativos de la infracción penal.

Por ejemplo, establece que el resultado externo de la infracción puede realizarse por múltiples factores; pero para que exista realmente el contenido infraccional, señala, debe haber la intencionalidad del sujeto activo, desde su ideación, hasta la puesta en

⁷. JIMENEZ DE ASUA, p. 39.

marcha de los medios adecuados para lograr su cometido; y, finalmente, la ejecución del acto mismo que desemboca en la finalidad prevista.

Hasta este punto tenemos tres elementos básicos:

- a) Ideación del plan delictivo, del proyecto que va a infringir la ley penal. Lo que en otros términos también se denomina el "iter criminis";
- b) Búsqueda y puesta en práctica de los medios con que se logre el cometido propuesto; y,
- c) Ejecución de los actos tendientes a lograr el fin delictivo.

Entonces, bajo este esquema fundamental, se deben considerar las diferentes circunstancias materiales, objetivas y subjetivas, que pueden rodear al hecho y que, concretamente, los hayan rodeado. Solamente en base a esas consideraciones se puede establecer la existencia de un delito, mediante la determinación de los siguientes elementos:

- a) El "encaje" de la conducta en aquella prohibición descrita por la norma penal positiva (tipo penal), como ya lo indiqué, no es más que la tipicidad de dicha conducta. Todavía no es delito porque faltan los otros elementos;
- b) Una vez determinada la existencia de la conducta típica o de la tipicidad como también se denomina, todavía falta establecer si no existen ciertos "permisos legales" para que el sujeto haya obrado de esa forma. Por ejemplo, el artículo 19 del Código Penal dispone que *"no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión; y falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende"*. Este es un permiso legal que faculta incluso para quitar la vida, en caso de darse las circunstancias allí señaladas. También en doctrina se denominan "causas de justificación". De manera que aunque exista la tipicidad de la conducta, si se presentan

causas de justificación o "estados de necesidad", ya no existe delito porque la Ley faculta obrar del modo que lo ha hecho el supuesto infractor;

- c) Si no existen causas de justificación, todavía falta por analizar lo que ya Francisco Carrara denominó la **imputabilidad**, por ejemplo si quien comete la infracción es un menor de edad, éste es inimputable por disposición del artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia. Pero para otro tipo de personas existe la disposición genérica del artículo 32 del Código Penal constante en el Título III que trata sobre la imputabilidad de las personas responsables de las infracciones, y que dice: *"Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"*. Entonces, no es que el individuo es imputable sólo porque moralmente eligió violar la Ley Penal, sino porque actúa con voluntad y conciencia dirigiendo sus actos, de modo irrefragable, a la realización de la finalidad infraccional;
- d) Una vez determinados los elementos anteriores nos hallamos ante un individuo cuya conducta es reprochable porque pudo haber obrado en acatamiento de la Ley pero no lo hizo, esta reprochabilidad de su conducta lo hace responsable de su acción, en vista de que le era exigible actuar conforme a la Ley, y, por consiguiente, es culpable de los hechos resultantes de ella; y,
- e) Determinados los elementos anteriores: tipicidad de la conducta, ausencia de causas de justificación, imputabilidad por el obrar consciente y voluntario, y reprochabilidad de la conducta en vista de que no actuó conforme le era exigible, entonces corresponde graduar sus niveles de culpabilidad de acuerdo con las circunstancias objetivas que hayan rodeado a la infracción, y se le impondrá la pena tomando en cuenta si hubo condiciones agravantes o atenuantes.

Resumiendo, entonces, tenemos que al delito se lo puede definir como la acción

típica, antijurídica e imputable que frente a condiciones objetivas de exigibilidad y a las circunstancias específicas de la infracción, es sancionable con la aplicación de una pena.

1.1.3. DELITOS CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El Código Penal Ecuatoriano, inmerso en las falencias determinadas por Luis Jiménez de Asúa en los términos que he transcrito en la cita número 7, en su Parte Específica, De los Delitos en Particular, correspondientes al Libro Segundo, los ha clasificado del siguiente modo:

- a) Título I, De los Delitos contra la Seguridad del Estado, dividido en cuatro Capítulos: 1. Delitos que Comprometen la Seguridad Exterior de la República; 2. Delitos que Comprometen la Paz y Dignidad del Estado; 3. Delitos contra La Seguridad Interior del Estado; y, 4. Delitos de Sabotaje y Terrorismo;
- b) Título II, De los Delitos contra las Garantías Constitucionales y la Igualdad Racial. Dividido en ocho capítulos: 1. Delitos Relativos al Ejercicio del Sufragio; 2. Delitos contra la Libertad de Conciencia y de Pensamiento; 3. Delitos contra la Libertad Individual; 4. Delitos contra la Inviolabilidad del Domicilio; 5. Delitos contra la Inviolabilidad del Secreto; 6. Delitos Relativos a las Declaraciones de los Sindicados o de sus Parientes; 7. Delitos contra los Presos o Detenidos; y, 8. Delitos Relativos a la Discriminación Racial.
- c) Título III, De los Delitos contra la Administración Pública, divididos en trece capítulos: 1. De la Rebelión y Atentados contra los Funcionarios; 2. De la Usurpación de Funciones, Títulos y Nombres; 3. De la Violación de Sellos y Documentos; 4. De los Obstáculos puestos a la Ejecución de Obras Públicas; 5. De la Violación de los Deberes de Funcionarios Públicos, de la Usurpación de Atribuciones y los Abusos de Autoridad; 6. Del Prevaricato; 7. Del Cohecho; 8. De los Delitos contra la Actividad Judicial; 9. Del Enriquecimiento Ilícito; 10. De la

Publicación y Distribución de los Escritos Anónimos o sin Pie de Imprenta; 11. De los Delitos de Proveedores; 12. De la Evasión; y, 13. De los Juegos Prohibidos y de las Rifas;

- d) Título IV, que trata de los Delitos Contra la Fe Pública, dividido en seis capítulos: 1. De la Falsificación de Monedas, Billetes de Banco, Títulos al Portador y Documentos de Crédito; 2. De la Falsificación de Sellos, Timbres y Marcas; 3. De las Falsificaciones de Documentos en General; 4. Del Falso Testimonio y del Perjurio; 5. De los Delitos relativos al Comercio, Industrias y Subastas; y, 6. Del Pago con Cheque sin Provisión de Fondos;
- e) Título V, que trata de los Delitos contra la Seguridad Pública, dividido en catorce capítulos: 1. De las Asociaciones Ilícitas; 2. De la conservación indebida de explosivos; 3. De la intimidación; 4. De los vagos y mendigos; 5. De la instigación para delinquir; 6. De la apología del delito; 7. Del incendio y otras destrucciones, de los deterioros y daños; 8. De los delitos contra el patrimonio cultural; 9. De los delitos contra los medios de transporte y de comunicación; 10. De la piratería; 11. De los delitos contra la salud pública; 12. De los delitos contra el medio ambiente; 13. Del quebrantamiento de condena y algunas ocultaciones; y, 14. Del tráfico ilegal de migrantes.
- f) Título VI, que trata de los Delitos contra las personas, dividido en cinco capítulos: 1. De los delitos contra la vida; 2. De las lesiones; 3. Del abandono de personas; 4. Del duelo; y, 5. Del abuso de armas.
- g) Título VII, que trata de los Delitos contra la honra, con un capítulo único: De la injuria.
- h) Título VIII, que trata de la Rufianería y corrupción de menores, dividido en cuatro capítulos: 1. Del adulterio; 2. Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro; 3. De los delitos de proxenetismo y corrupción de menores; y, 4. Del rapto.
- i) Título IX, que trata de los Delitos contra el estado civil, dividido en dos capítulos: 1. De la celebración de matrimonios ilegales; y, 2. De los

delitos que se dirigen a destruir o impedir la prueba del estado civil de un niño.

- j) Título X, que trata de los Delitos contra la propiedad, dividido en ocho capítulos: 1. Del hurto; 2. Del robo; 3. Del abigeato; 4. De la extorsión; 5. De las estafas y otras defraudaciones; 6. De los quebrados y otros deudores punibles; 7. De la usurpación; y, 8. De la usura y de las casas de préstamos sobre prendas.

Aparte de estos delitos contemplados en la legislación penal común, existen otros delitos determinados en leyes especiales, como los delitos tributarios (Código Tributario); los delitos de tránsito (Ley de Tránsito y Transporte Terrestre); los delitos bursátiles (Ley de Mercado de Valores); o los delitos de venta de terrenos que no cuenten con las autorizaciones municipales de urbanización (Ley Orgánica de Régimen Municipal).

1.1.4. SUJETOS DEL DELITO

A pesar de lo ya indicado sobre los sujetos universales del delito, quienes pueden ser únicamente los seres humanos, como personas naturales, siempre y cuando no sean inimputables,

Ya en lo concreto de la aplicación territorial de las señaladas leyes penales, toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, debe ser juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de leyes especiales.

Se reputan como infracciones cometidas en el territorio de la República:

- a) Las ejecutadas 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; y,
- b) Las cometidas en el recinto de una Legación Ecuatoriana en país

extranjero.

Pero, la infracción se entiende cometida en el territorio de la Estado Ecuatoriano cuando los efectos de la acción u omisión que la constituyen deban producirse en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

También deben ser juzgados y sancionados conforme a las leyes penales ecuatorianas, el nacional o extranjero que cometa fuera del territorio nacional alguna de las siguientes infracciones:

- 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 créditos público ecuatorianos;
- d) Delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones;
- e) Los atentados contra el Derecho Internacional; y,
- f) Cualquiera otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la ley ecuatoriana.

Mas, en los casos de las infracciones últimamente descritas, los extranjeros que incurran en alguna de esas infracciones, serán juzgados y sancionados conforme a las leyes ecuatorianas, siempre que sean aprehendidos en Ecuador, o que se obtenga su extradición.

No obstante, si se trata de un ecuatoriano que, fuera de los casos enumerados, cometiere en país extranjero un delito para el que la ley ecuatoriana tenga establecida una pena privativa de libertad mayor de un año, será sancionado conforme la ley penal de Ecuador, siempre que se encuentre en territorio ecuatoriano.

1.1.5. SANCIONES

Las sanciones deben ser consecuencia del trámite procesal que corresponda, para el cual deben aplicarse los principios universales y constitucionales del debido proceso.

Efectivamente, existe en primer lugar el principio jurídico reconocido por el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

Estos principios jurídicos universales se subsumen como parte de nuestra legislación interna, cuando el artículo 24 de nuestra Constitución determina 17 normas especiales asegurativas del debido proceso, entre los que se cuentan lo determinado por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la presunción de inocencia, y el aseguramiento de una defensa con todas sus garantías.

De manera que las sanciones que está llamado a imponer el Estado Ecuatoriano por las infracciones pre-establecidas en sus leyes penales, deben sujetarse a los principios jurídicos del debido proceso.

1.2. ¿QUÉ ES EL DELITO INTERNACIONAL?

1.2.1. NUEVAS PREMISAS SOBRE LA MATERIA

Parece que tenía mucha razón, cuando el Dr. José María Velasco Ibarra se mostraba escéptico ante la existencia misma del Derecho Internacional, por su inaplicabilidad material objetiva, en vista de que no existía un organismo ni un medio de hacer cumplir sus disposiciones, en vista de que los países hegemónicos imponen su

voluntad y sus intereses por medio de la fuerza, sin que sea posible someterlos a la juridicidad.⁸

Si una visión de tan alta compenetración fue expuesta por un destacado estadista ecuatoriano, que a más de ello fue un ilustre jurista, ello debe llamarnos a una breve reflexión en el contexto del presente tema.

Efectivamente, ¿a qué podemos entender como "delito internacional"?

Sabemos, por lo expuesto al comienzo del presente trabajo, que la existencia del delito se configura mediante un complejo proceso de establecimiento de la tipicidad, para, luego, poder determinar los otros elementos que lo configuren en su totalidad; y, sólo de ese modo imponer la sentencia que corresponda.

Si esto es, en esencia, el delito interno en cualquier país del mundo, no puede haber un supuesto "delito internacional" que no se sujete a los mismos principios universales.

Por consiguiente, debe haber un organismo internacional que establezca y describa plenamente las conductas que internacionalmente se consideren típicas y prohibidas; y luego crear el correspondiente organismo jurisdiccional, investido de las potestades juzgadoras y de ejecución de los juzgado, para que, también en base al respeto de los principios inherentes al debido proceso se impongan las sanciones previstas en la Ley.

1.2.2. ELEMENTOS

Los elementos del delito internacional no pueden ser otros ni distintos de los que conforman todo delito. No pueden haber elementos delictuales al margen de los

⁸ LARREA HOLGUIN, p.12.

actos humanos, cuyas conductas estén tipificadas oportunamente, por el organismo que tenga la capacidad jurídica y las potestades del Ius Puniendi.

¿Cuál es el organismo internacional que va a imponer tales sanciones luego de haber determinado las conductas prohibidas o típicas?

Debiera existir un cuerpo jurídico legislativo internacional, como el que reclamaba el doctor Velasco Ibarra, para que cree la norma legal; y sólo en base a ello, ese mismo órgano internacional investido de las potestades del Ius Puniendi, en su calidad de TITULAR de una Jurisdiccionalidad Internacional, pueda crear el organismo depositario de la potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El asunto no es de fácil solución, por eso, luego de transcurridos muchos años de la vigencia del Derecho de Gentes y de una nueva convivencia internacional establecida con la Organización de las Naciones Unidas, así como de los errores y arbitrariedades cometidas por esta institución en pseudo-procesos revanchistas en contra de los derrotados en la Segunda Guerra Mundial, se ha buscado una solución idónea, para que determinados intereses jurídicos que deben ser tutelados por la Comunidad Internacional de Estados, puedan ser defendidos por medio de sanciones penales.

Entonces, los elementos del delito internacional, en primer lugar y por principio, como lo he señalado, no deben diferir, esencialmente, de los de un delito común; a ellos deben agregarse los que he esbozado en este acápite; por lo que sistematizándolos han de ser los siguientes:

- a) Tipicidad de la conducta, antijuridicidad de ella, imputabilidad del sujeto y sanción conforme a las circunstancias objetivas de la infracción;
- b) Establecimiento de la tipicidad por el Organismo del Derecho Internacional Público investido de las potestades jurídicas del Ius Puniendi y de la Jurisdiccionalidad Supranacional;

- c) Establecimiento de un organismo depositario de esa jurisdiccionalidad para que se encargue de cumplir las tareas procesales determinadas en un cuerpo jurídico especial; y,
- d) Imposición de las penas correspondientes luego de la aplicación de los principios universales del debido proceso; y ejecución de ellas en lugares idóneos para el caso.

Estos elementos del delito internacional se cumplen con el intento de globalización de la justicia realizado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, la misma que se celebró en Roma, y tuvo su aprobación el 17 de julio de 1998 .

1.2.3. SUJETOS DEL DELITO INTERNACIONAL

Es un principio inconcuso que los sujetos del Derecho Internacional Público, no pueden ser otros que los Estados.

Ninguna otra colectividad que no sea Estado, puede ser sujeto del Derecho Internacional Público, aunque fueren naciones de reconocida trayectoria histórica, o personas jurídicas que cristalicen objetivos trascendentes para la vida comunitaria universal.

Si una entidad humana, no tiene la calidad jurídica de Estado, no puede ser sujeto del Derecho Internacional Público.

Aquí surge uno de los primeros problemas jurídico-conceptuales del delito internacional:

Como sabemos, solamente las personas naturales pueden ser sujetos activos de un delito.

Entonces, ¿cómo las personas naturales pueden ser sujetos de un delito internacional, si no son sujetos del Derecho Internacional?

La solución lógico-sistemática, y jurídico-material no es tan fácil como puede parecer a primera vista. Sin embargo se aplican los mismos criterios respecto a la responsabilidad penal de todas las personas jurídicas.

Las personas jurídicas como entes ficticios no pueden ser responsables de un ilícito penal:

"... Y anticipamos que los que pretenden hoy responsabilizar a las personas sociales o, mejor dicho, dotarlas de capacidad para delinquir, vuelven a menudo sin darse cuenta, a la época de la responsabilidad comunal, a la época de la responsabilidad por el resultado [...]

"... pues bien, para representarse la injusticia del acto y su tipificación en la ley... es preciso inteligencia, porque no nos encontramos ante actos afectivos, sino en presencia de procesos cognoscitivos; y la cognición, por mucho que nos esforcemos en probarlo, será imposible que se demuestre en la persona jurídica.

Y si la persona jurídica es incapaz de conocer la naturaleza antijurídica de la conducta, ni que se halle tipificada en la ley, es imposible que realice un acto culpable, y como delito, aun cuando dejemos de lado los otros caracteres. ... no podemos concebir que la persona jurídica sea capaz de realizar actos delictivos..."⁹

De tal manera que si un gobernante o un funcionario del Estado realiza cualquiera de los actos tipificados como delito internacional, responde en forma personal por las consecuencias de la tipicidad de su conducta, por su imputabilidad y por su culpabilidad.

⁹. JIMENEZ DE ASUA, p. 11-13

1.2.4. SANCIONES

Las sanciones tienen que estar previamente determinadas por un cuerpo jurídico especial, que tenga la naturaleza del Derecho Internacional Público, en vista del principio de legalidad.

El Derecho Penal, por su esencia, corresponde al Derecho Público, no se pueden imponer penas de orden privado. Sólo el Estado como órgano supremo y representante de la sociedad global, tiene la Facultad de establecer la Política Penal, organizar el orden de valores tutelables por dicho ordenamiento jurídico; y, en función de sus atributos supremos del Ius Puniendi determinar los tipos penales y las sanciones pertinentes.

Este es otro de los problemas que debió afrontar la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, porque debía dar cumplimiento a los preceptos jurídico-doctrinarios que informan, substancialmente, al Derecho Penal: No puede haber sanción penal sin ley previa, este es otro de los principios del debido proceso consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por consiguiente, en el establecimiento de la Corte Penal Internacional, se procedió a establecer la tipicidad de las conductas que estarían bajo su jurisdicción; y lógicamente al describir como tipos penales las conductas desvaloradas y prohibidas, se determinaron las sanciones penales correspondientes, porque esa es la esencia de esta rama del Derecho.

1.3. LA LEY PENAL INTERNACIONAL

1.3.1. CONCEPTO

La Ley Penal Internacional sólo puede provenir de un Derecho Penal

Internacional que ha de crearse desde un ámbito jurídico supra-nacional.

El problema es que la norma jurídico, penal, por el principio de legalidad y de Reserva de Ley sólo puede provenir de un órgano legislativo. De lo contrario no puede ser Ley.

A este respecto, y en lo pertinente al tema que nos ocupa, nuestra Constitución de las República, en su artículo 141 determina:

"Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes:

"1. Normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución;

"2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; [...]"

Entonces, ¿como puede existir una norma penalizadora "supra-nacional" que establezca sanciones y tipifique infracciones por encima de la potestad soberana de nuestro Estado?

Allí es que surgen una serie de necesidades y circunstancias especiales que tienden a lograr un orden universal dentro de un mundo globalizado, las mismas que deben ser enfrentadas por los Estados-Parte de la Organización de las Naciones Unidas, a fin de lograr un margen de convivencia dentro de un ambiente de respeto a los derechos fundamentales de las personas, a las culturas, a las minorías étnico-nacionales y a los organismos que defienden derechos colectivos.

En la situación globalizada del mundo actual, ya no son tolerables las violaciones flagrantes a los Derechos Humanos, la colonización, la esclavización, el genocidio y otros males que afectaron a la humanidad en siglos pasados. Males que reportaron ingentes beneficios a los centros de Poder y a los traficantes del colonialismo y del esclavismo. Es por ello que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en su Preámbulo considera los siguientes aspectos:

"Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad;

"Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad;

"Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo: y que,

"A tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales;

"Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas;

"Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado."

Bajo estos principios, y consideraciones jurídicas fundamentales, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional decide:

"... a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas

que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, ..."

De este modo, la comunidad internacional se constituye en Órgano Supremo, con plenas facultades y atributos del *Ius Puniendi*, para en la Conferencia de Plenipotenciarios, tipificar las infracciones del Derecho Internacional Penal e imponer las sanciones correspondientes mediante la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, órgano que, a su vez, pasa a ser el depositario de la jurisdiccionalidad para juzgar y ejecutar lo juzgado en esta materia.

Es así como surge, bajo esta naturaleza jurídica especialísima una Ley Penal Internacional, contenida en este Convenio que crea la Corte Penal Internacional la misma que, conforme a su artículo primero:

"... será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto."

1.3.2. PRINCIPIOS DE LA LEY PENAL INTERNACIONAL

1.3.2.1. NULLUM CRIMEN SINE LEGE

Los principios de la Ley Penal Internacional, no son extraños a los universales del Derecho ni de la Ciencia Penal; tampoco tienen porqué reñir con aquéllos.

El principio de legalidad y de reserva de Ley, ya señalados, se subsumen en el

axioma latino: "nullum crimen sine lege, que significa no puede haber crimen sin ley, o sea, si éste no ha sido tipificado mediante la expedición de una Ley.

Este problema fue superado con la Institucionalización Jurídica de una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, bajo cuya potestad se dio el establecimiento de una corte penal internacional, con jurisdicción especial.

Fue esta Conferencia, la que creó los tipos penales internacionales, que, en caso de infracción, deberán ser conocidos por la mencionada Corte; y se impondrá al culpable la pena respectiva.

1.3.2.2.NULLA POENA SINE LEGE

Lógicamente, si no hay crimen o si no hay delito en sentido amplio, no puede haber pena. Es el complemento del axioma latino: es decir, tampoco puede haber pena sin ley, porque ésta es una derivación de la conducta típica, antijurídica e imputable.

El problema que vivió el mundo, luego de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, fue precisamente el que se impulsó el juzgamiento contra supuestos "criminales de guerra", que no era otra cosa que la simple persecución vindicativa, de quienes habían resultado vencedores de tal Guerra. Ese supuesto "juzgamiento" no fue más que un aniquilamiento de quienes fueron enemigos en tiempo de la contienda.

Al no haber existido una tipicidad, una ley que determine los ámbitos conductuales de lo que se llamó "crímenes de guerra", éstos no podían existir jurídicamente; y, en consecuencia, no se podían ni se debían imponer penas de ninguna especie. Pero de este asunto nos ocuparemos, con mayor detenimiento, en el siguiente capítulo.

1.3.2.3. IRRETROACTIVIDAD Y PRINCIPIO "NE BIS IN IDEM"

Por principio, también universal, las normas jurídicas sólo rigen para el futuro, No existen ni pueden existir leyes retroactivas, peor en materia penal.

Es más, en aplicación del principio "in dubio pro reo", aparte de que éste dispone la interpretación de una ley penal, en el sentido que más favorezca al reo, se complementa con el hecho jurídico de que una ley posterior que sea más benévola y que favorezca al reo, se la aplicará ipso jure.

Así, cuando se discutió el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la preocupación de la irretroactividad de las penalidades tipificados con dicha oportunidad, fue uno de los temas puestos sobre el temario. Pero en aplicación de los principios universales que acabo de indicar, este asunto no tuvo mayor tropiezo.

Y es que muchos de los contenidos típicos de cuanto se establece en el Estatuto, podían, incluso, ya haber sido juzgados, y ya desde el tiempo de los romanos se estableció el axioma jurídico "ne bis in idem": nadie puede ser juzgado dos veces.

1.3.2.3.1. IRRETROACTIVIDAD "RATIONE PERSONAE"

La irretroactividad *ratione personae*, se refiere a que no se podían sancionar conductas personales anteriores a la entrada en vigencia del Estatuto.

Por eso, el artículo 24 dispone taxativamente que:

- "1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor; y,
- "2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena."

1.3.2.3.2. IRRETROACTIVIDAD "RATIONE TEMPORIS"

La irretroactividad *ratione temporis*, se refiere a la ocasión o momento del cometimiento de las infracciones tipificadas por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. No debían ser juzgadas infracciones que se hubieren cometido en tiempos anteriores a la vigencia del Estatuto.

A este respecto el artículo 11, que trata sobre la competencia temporal del Estatuto, dispone:

- "1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto; y,
- "2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado."

1.3.2.4. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Respecto del principio de complementariedad tiene que ver con la correlación entre las jurisdicciones nacionales, y la supranacionalidad de la Corte Penal Internacional.

¿Cómo tornar compatibles las dos jurisdicciones?. Este es el punto que aborda el denominado principio de complementariedad.

O dicho de otro modo: ¿Es posible que entre a conocer y juzgar una de las infracciones determinadas por la tipicidad de la ley penal internacional, si ésta, de algún modo, ya ha sido conocida y juzgada por la legislación interna del país a que pertenezca el infractor?

Este, había sido uno de los puntos más debatidos por la Conferencia

Diplomática de las Naciones Unidas que instituyó la Corte Penal Internacional. Sin embargo desde mi punto de vista, no existe contraposición ni, peor, contradicción, las conductas típicas establecidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional son especialísimas, que difícilmente constan o pueden constar en las legislaciones internas de los países.

Y, en general, no pueden constar precisamente porque quienes detentan el Poder de los Estados no pueden permitir una tipificación semejante; y, de otro lado, cuando se cometen ese tipo de infracciones éstas quedan en la impunidad, dentro del Estado en que se la comete porque ningún Estado sanciona al detentador del Poder.

1.4. CONVENCIONES SUSCRITAS POR EL ECUADOR EN MATERIA PENAL

Debo comenzar aclarando que no todas las convenciones suscritas por el Estado Ecuatoriano en materia penal, pertenecen al Derecho Penal Internacional.

La única convención a la que con propiedad se la puede considerar, bajo la naturaleza del Derecho Penal Internacional, es la adhesión de nuestro país, como Estado-Parte, al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En los demás casos, son más bien instrumentos del Derecho Internacional Público, o Privado, según los cuales nuestro país tiene acuerdos para coordinar la persecución y juzgamiento de ciertos delitos que se consideran como azote generalizado. Tales son los casos de:

- a) Convenio con la INTERPOL, Policía Internacional, para lograr la aprehensión de sujetos activos de algún ilícito, sobre quienes haya recaído alguna orden de apremio personal;
- b) Convenio para perseguir el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para cuyo efecto, se ha legislado internamente y se coordina con organismos de los Estados Unidos de América, a fin de

obtener su "certificación";

- c) Convenio para que nuestro país se adhiera y persiga los delitos e infracciones contra la propiedad intelectual, especialmente lo relativo a la defensa de patentes internacionales; y,
- d) Convenio para tipificar y perseguir los delitos bursátiles y de mercado de Valores.

CAPÍTULO II

CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

2.1. CORTES INTERNACIONALES

2.1.1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En la Conferencia de San Francisco, Estados Unidos de América, reunión que comenzó el 25 de abril de 1945, todavía en medio de la conflagración de la Segunda Guerra Mundial, se instituye la Organización de las Naciones Unidas, al concluir la mencionada Conferencia, el 26 de junio del mismo año.

En dicho cónclave internacional se adoptaron dos instrumentos constitucionales de Derecho Internacional Público, que daban nacimiento y cierta jurisdiccionalidad a esa nueva organización internacional. Tales instrumentos son:

- a) La Carta de las Naciones Unidas; y,
- b) El Estatuto de la Corte o Tribunal Internacional de Justicia.

De conformidad con el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia forma parte integrante de la Carta. A continuación el artículo 93 determina que todos los miembros de la Organización de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes del Estatuto. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia consta de setenta artículos; y en el primero de ellos se la establece como órgano judicial principal de las Naciones Unidas; y queda constituida para que funcione conforme a las disposiciones en él contenidas.

La Corte es un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de

reconocida competencia en materia de derecho internacional.

En su composición la Corte Internacional de Justicia está estructurada del siguiente modo:

- a) Tiene quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado;
- b) Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos;
- c) Los miembros son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, bajo los siguientes parámetros:
 - c.1. En el caso de los miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designen a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje, por el artículo 44 de la Convención de La Haya de 1907, sobre arreglo pacífico de las controversias; y,
 - c.2. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea miembro de las Naciones Unidas.

Esta Corte así designada, ejerce sus funciones en Sesión Plenaria, sin embargo, las veces que considere necesario podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más Magistrados, según sus propias disposiciones; ya sea para atender asuntos concretos y fallarlos o para conocer un negocio determinado.

Ya en cuanto a la competencia y jurisdicción de la Corte se extiende a

todos los litigios que las partes sometan a su decisión y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Los sujetos procesales en las acciones que se propongan ante la Corte, pueden ser solamente los mismos sujetos del Derecho Internacional Público, o sea los Estados miembros de las Naciones Unidas, pero que, además, se han declarado como Estados - Parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2.1.2. CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional, en cambio, fue creada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Organización de las Naciones Unidas, la misma que fue convocada con el fin específico de establecerla.

La Corte Penal Internacional es una institución de carácter permanente, que está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto de su creación y tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Su competencia y funcionamiento también se rigen por las disposiciones del Estatuto aprobado en la señalada Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

La Corte tiene personalidad jurídica internacional; y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y para la realización de sus propósitos. Así mismo puede ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto, en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

2.2. TRIBUNALES INTERNACIONALES

2.2.1. TRIBUNAL AD HOC DE NÜREMBERG

He adoptado la denominación de "tribunal ad-hoc", porque éste, como los demás que analizaré más adelante, no son tribunales legítimos, instituidos conforme a Derecho, ni de acuerdo con los principios que hasta entonces ya estaban vigentes sobre la estructura y los elementos del delito, ni en acatamiento a la Declaración de los Derechos del Hombre que, para entonces, tenía universal aceptación y vigencia entre los países que se decían civilizados.

Los que se denominaron "aliados" en el período de finalización de la Segunda Guerra Mundial, se habían propuesto como objetivo central eliminar, matándolos, a quienes habían ejercido cargo de dirección estatal y de guerra, dentro de los ejércitos derrotados; y, en este caso especial, a los alemanes.

Las vigentes normas de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, también habían consagrado los principios jurídicos de inocencia mientras en sentencia no se declare a una persona culpable; y, el artículo 8 específicamente disponía:

" La Ley no debe establecer otras penas que las estrictamente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada."

Por consiguiente, al pretender la institucionalización de un Tribunal especial para juzgar supuestos "crímenes de guerra", como efectivamente se lo hizo, se estaban violando principios jurídicos universalmente consagrados; y, como no existía un tribunal de semejante naturaleza, en vista de que no podía existir jurisdicción para aplicar normas inexistentes, el tribunal que se llegó a conformar sólo fue "ad-hoc", organizado e instituido para esa ocasión circunstancial, con dedicatoria y exprofesamente.

Efectivamente, **ad**, es un vocablo latino que significa junto, próximo, cercano, contiguo; mientras que **hoc**, tiene las acepciones de fin, caso, casualidad, evento, finalidad. En consecuencia, **ad hoc** se ha convertido en expresión castiza adverbial que significa "para eso o esto", "para el caso", "para esa eventualidad", "para tal fin".

Lo común ha sido que al finalizar una guerra, la misma que se gana luego de grandes matanzas, los triunfadores eliminan a los "enemigos"; y, entren en posesión de bienes y patrimonios de los vencidos. Pero como el mundo del siglo XX, había llegado a las "cimas de la civilización", se buscó un mecanismo justificativo de nueva propaganda subliminal y jurídico-política, habida cuenta que el artificio no concluyó con los procesos instaurados en Nüremberg, sino que se emprendió todo un proceso universal sistemático de "caza de nazis".

En estricto sentido, los países que se denominaron "aliados", tuvieron cordiales relaciones con el gobierno nazi comandado por Adolf Hitler, incluso los gobiernos de los países europeos "ocupados", porque sin su aquiescencia, sin su visto bueno y sin la suma de sus fuerzas armadas, Hitler no hubiera logrado armar un "ejército universal" para invadir a la Unión Soviética con el fin de "terminar con el comunismo", y , de paso, con el sistema financiero sionista-europeo. En esta gran cruzada apoyó a Hitler incluso el papado a nivel mundial.¹⁰

Entonces: ¿Desde cuándo Hitler se volvió "enemigo" de la civilización occidental y cristiana?

Solamente desde cuando se convirtió en un peligro competitivo para los grandes monopolios y colonialistas europeos y estadounidenses, quienes, podían obtener grandes ventajas si daban la vuelta a la confrontación. Y, entonces, los "aliados" pescaron a río revuelto, con los resultados que conoce el mundo contemporáneo: un universo globalizado, con una sola potencia hegemónica y con el

92% de la población mundial sumida bajo los índices tolerables de miseria.

Uno de los problemas básicos con que se iba a tropezar el Tribunal Ad hoc de Nüremberg, es el hecho jurídico incuestionable de que no existía tipificación de las conductas que se les iba a imputar a los procesados; y, lógicamente, si no había tipicidad, no podía existir antijuridicidad; tampoco imputabilidad ni responsabilidad de los procesados. Consecuentemente, no se les podía imponer ninguna pena.

Lo curioso, y más que curioso paradójico hasta el extremo, fue que para establecer los "delitos" por los cuales iba a juzgar Tribunal de Nüremberg, se excluyó de tales "delitos" a los que se hubieran cometido por medio de bombardeos aéreos. Pero los detalles de esta exclusión, creo que sea mejor tratarlos, con mayor pertinencia, en el siguiente acápite.

2.2.2. TRIBUNAL AD HOC DE TOKYO

El juzgamiento a los "criminales de guerra" japoneses, por medio del Tribunal Ad Hoc de Tokyo, tiene los mismos ribetes jurídico-materiales del de Nüremberg.

El caso es que Japón, emprendió su expansión colonialista hacia Corea y Manchuria, por el año 1930, época en que Hitler establecía sus planes de consolidación del Poder en Alemania, de reclamo de su soberanía ante la dominación del capital financiero sionista-judío en su país y de dominación europea para eliminar el "poder bolchevique" la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Adicionalmente, Japón declaró la Guerra a China y procedió a invadir toda su zona septentrional en 1937.

Esta situación incomodaba a los Estados Unidos quienes habían iniciado la denominada "Guerra del Pacífico", apoderándose de Filipinas en retaliación contra España al no haber podido apropiarse de Cuba a comienzos del Siglo XX. También se había apoderado de Hawai (hoy uno de los "Estados de la Unión").

¹⁰ HITLER, p. 3.

Desde Filipinas, Hawai y archipiélagos aledaños Estados Unidos instaló sendas bases militares y flotas de guerra, especialmente el que, por entonces, era el más grande portaviones del mundo.

Como los japoneses, junto con los italianos, fueron aliados de Hitler en el reparto de los frentes mundiales de guerra a Japón le correspondía apropiarse de China, Corea, Filipinas, Vietnam e Indochina donde tenían colonias Estados Unidos, Francia, Portugal e Inglaterra.

El poderío militar japonés también era de corte imperialista y, por ende, tenía una de las más altas calidades tecnológico - destructivas de aquel tiempo. A la sazón, había derrotado al ejército ruso por dos veces, en 1895 y 1905.

Entonces, el Eje de la dominada "Entente", se armó del siguiente modo:

- a) Alemania, invadiría a la Unión Soviética desde el occidente, primero ocupando Europa y atravesando por la zona de Polonia, Letonia y Lituania, hacia los Montes Urales;
- b) Italia invadiría el mismo objetivo político-militar por la zona de Servia, Albania, Turquía, Georgia, Azerbaiján; y,
- c) Japón consolidaría su dominio sobre China (para entonces un país feudal, con alguna parte de su territorio ocupado o colonizado por Inglaterra, Francia, Holanda y Portugal) y todo el extremo oriente; e invadiría a la Unión Soviética desde Janka y Vladivostok.

Ya en pleno desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, el 7 de diciembre de 1941, Japón derrotó a Estados Unidos en la Batalla de Pearl Harbor, destruyendo una de sus más grandes bases navales, que la tenía situada en la Isla Oahu, una de las de Hawai. La Flota Naval estadounidense, fue totalmente destruida.

Esta cruzada de triunfos, que consolidó el dominio estratégico japonés en el decurso de la Segunda Guerra Mundial, fue cruelmente vengado por las

Fuerzas Armadas estadounidenses, las que por medio de su aviación, el 6 de agosto de 1945, bombardearon las poblaciones civiles de las ciudades de Hiroshima y Nagasaky, produciendo la más grande, atroz y brutal mortandad que pueda recordar toda la historia de la humanidad. (Con excepción de los millones de personas que han sido eliminadas mediante los modernos bombardeos "selectivos", hechos con "aviones invisibles" y rayos láser, en las guerras de Afganistán e Irak).

Por lo tanto, los japoneses tenían un elemento "agravante" en su contra, habían derrotado en reiterados combates al ejército de los Estados Unidos que incursionaba en el Pacífico del Extremo Oriente, como potencia mundial hegemónica. En tales circunstancias, al haber batido al ejército de Estados Unidos, habían agravado su condición de "criminales de guerra".

No sólo que la población civil japonesa fue eliminada masiva e indiscriminadamente en las ciudades indicadas, Hiroshima y Nagasaky, mediante el más cruel bombardeo atómico que recuerde la historia de la humanidad, sino que, además, fueron estigmatizados como "criminales de guerra". Es decir que la lógica y la materialidad de los hechos se había invertido, las víctimas del más grave crimen histórico, eran, "criminales" por haber sido derrotados en la guerra.

2.2.3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX - YUGOSLAVIA

Este Tribunal, aunque recibió el calificativo de "penal internacional", también tiene las características de un tribunal ad - hoc, similar a los anteriormente indicados, de Tokyo y Nüremberg. El caso se presenta del siguiente modo:

En 1918 se proclamó el Reino de Servia, Croacia y Eslovenia el mismo que fue confirmado por los Tratados de Neuilly, Saint Germain y Trianón. En 1921, el Rey Alejandro I adoptó una Constitución centralista que provocó luchas opositoras entre servios y croatas. Esa Constitución fue suspendida en 1929 por el mismo Rey, quien

adoptó una forma de gobierno monárquico autoritario. En 1931, ese Estado adoptó el nombre de YUGOSLAVIA.

Dicho país fue invadido por las fuerzas militares fascistas de Italia y Alemania, lo que provocó la unión de los "realistas" (partidarios del Rey, Alejandro II) dirigidos por Mihjlovic y del Partido Comunista dirigido por Josep Bros Tito. Con sus propias fuerzas militares estas fuerzas coligadas lograron derrotar a los invasores fascistas.

Posteriormente, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en las elecciones de 1945 resultó triunfador el partido Comunista con Tito a la cabeza. En 1946, una Asamblea Constituyente proclamó la República Socialista de Yugoslavia. En 1963 se inicia un proceso de descentralización, se adopta una nueva Constitución, que fue reformada en 1971 y 1974; y así se logró la consolidación de Yugoslavia.

Con el derrumbamiento del campo socialista mundial, se destruye la integración lograda y consolidada por casi un siglo en la zona de Serbia, Croacia y Eslovenia; y se producen cruentas guerras intestinas, en las que intervienen los Estados Unidos y fuerzas del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) bajo una apariencia de "mediadores", pues dicha zona ha sido estratégica a lo largo de la historia universal, desde el tiempo de los romanos, los godos, los "cruzados" de la Edad Media, etc.

Las guerras intestinas, unas declaradas otras fácticas, desangraron terriblemente el Estado yugoslavo; y las mortandades fueron terribles. Afloraron, entonces, hasta las luchas religiosas que habían pervivido subterráneamente. En efecto, buena parte de la población era musulmana, cualificada como "terrorista" por el imperio hegemónico mundial: los Estados Unidos.

Cuando en 1990 se constituye la República de Serbia-Montenegro, con alrededor del 86% de la población que correspondía a Yugoslavia, se impide que ésta sea la "sucesora" del Estado yugoslavo pues aquel contaba con un fuerte arsenal y un numeroso ejército.

En un proceso complejo se forman otros Estados independientes en la zona como Bosnia-Herzegovina e incluso un Estado denominado Federación Yugoslava, con una ínfima minoría de la anterior Yugoslavia, pero el Consejo de Seguridad de la ONU impide que este grupo, a pesar del nombre, se proclame sucesor de la ex-Yugoslavia.

El hecho político gravitante es que el Estado de Serbia – Montenegro estuvo gobernado por Slobodan Milosevic, quien en reiteradas oportunidades ganó las elecciones y representaba al anterior Poder Soviético, intolerable para la Comunidad Europea y para los Estados Unidos de América. Aunque el Partido de Milosevic se denominaba Socialista, el bloque comunitario de Europa y los Estados Unidos lo consideraban "comunista" y eso era suficiente para que se entretengan una serie de levantamientos y proclamas de independencia de varios territorios pequeños que luego se fueron coligando con auspicio y financiamiento de Europa, bajo el nombre de "fuerzas democráticas unitarias", las que, finalmente, desplazaron del Poder a Milosevic.

Fue así como en abril del año 2001, Slobodan Milosevic fue detenido bajo la acusación de "abuso de fondos públicos", con una orden de prisión preventiva para investigación, emitida por fuentes judiciales internas de Serbia.

Entonces, la Comunidad Europea y los Estados Unidos promovieron que sea juzgado por el viejo Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Esto se lo hacía a pesar de que la Corte Penal Internacional tenía ya tres años de vigencia internacional.

Fue así que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas se permitió desconocer la jurisdicción y competencia la Corte Penal Internacional; y el 28 de junio del señalado año 2001, se adoptó la decisión de revivir a aquel Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, a fin de someterlo a un juzgamiento que, a todas luces era, ilegal, antijurídico, improcedente y violatorio

de todo principio universal; que, incluso, abdicaba a la propia Corte Penal Internacional; y que, en lo interno, hasta se había emitido un Decreto Especial, desconociendo el pronunciamiento judicial de la mismísima Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional de Serbia - Montenegro.

El epílogo de este asunto no es nada constructivo para la institucionalidad jurídica universal ni para la vigencia real del Derecho: el año 2005, Slobodan Milosevic apareció muerto misteriosamente, casi en vísperas de que se realizara una audiencia en la que se iba a dirimir la competencia de esa Corte Penal ad-hoc ya inexistente. El parte oficial del lugar donde Milosevic estaba detenido, dice que él se suicidó. Tal eventualidad ha sido rechazada por su viuda quien ha propuesto acciones legales internacionales, pues considera que no se suicidó, sino que fue asesinado.

2.2.4. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

La zona donde está ubicada Ruanda es otra donde las potencias colonizadoras del mundo han tenido sus centros de dominación; en el centro de África, donde se hallan ubicadas Zaire, Burundi, Uganda, Sudan, Kenia, Tanzania. Allí, se ha mantenido vigente, a través de la historia, una lucha interétnica entre las nacionalidades Tutsis y Hutus.

Esta zona fue colonizada precisamente por empresas transnacionales alemanas desde 1894, por ello, en 1926, la denominada Comunidad de Naciones (una entidad antecesora de la Organización de las Naciones Unidas) llegó a encargarle la "Tutela" de esos "Estados - Colonia" presididos por una Monarquía de las nacionalidades Tutsis. Luego, con la pérdida que sufrieron los alemanes en la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas, entregó dicha "Tutela" a Bélgica.

Pero, en 1961 los Hutus derrocaron la monarquía feudal de los Tutsis (que

eran minoría) y proclamaron la institucionalización de una República Independiente: sin tutelas como la impuesta por la Organización de las Naciones Unidas, sin reconocer otra presentación tutelar que la soberanía de su propio pueblo.

Ciertas clases dominantes feudales pertenecientes a los Tutsis y vinculados con los intereses de las empresas colonialistas "tutelares" belgas, se exiliaron en territorios de los Estados colindantes, especialmente en Zaire, que antes formó parte del Congo y que luego fue colonizado por Bélgica (el Estado "Tutor" de Ruanda). Desde allí los Tutsis promovieron constantes insurrecciones. Las más destacadas son las de 1963, 1966, 1973. Esta última, con el claro apoyo de Bélgica, logró derrocar al régimen de la mayoría, Hutus.

Las contradicciones fueron insalvables; y durante más de veinte años, las luchas internas se iban agudizando en forma interminable, con matanzas tremendas, hasta que en 1996 estalla una verdadera Guerra Civil que desplazó a más de un millón de ruandeses quienes se exiliaron en Zaire. Los refugiados hutus continuaron en esos territorios por temor a las posibles represalias tutsis, pero chocaron en numerosas ocasiones con los rebeldes tutsis de Zaire (sustentados desde Ruanda y que constituían, a su vez, el principal contingente de la Alianza de Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo-Zaire, liderada por Laurent-Désiré Kabila); decenas de miles de refugiados ruandeses habían muerto, víctimas de la guerra, las enfermedades o el hambre.

En noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó la constitución, en la ciudad de Arusha (Tanzania), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Dicho Tribunal entró en funciones en 1996, y en 1997 comenzaron los procesos contra las personas acusadas de haber cometido violaciones de la ley internacional (genocidio en Ruanda o en los países vecinos, durante el conflicto interétnico entre tutsis y hutus, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994).

De forma simultánea, el gobierno ruandés del Frente Popular Revolucionario inició sus propios juicios, que involucraron a más de 120.000 personas acusadas de los crímenes relacionados con las masacres de 1994.

Mientras tanto, en 1997, Ruanda se vio de nuevo sacudida por episodios de violencia interétnica. Las guerrillas hutus, que presumiblemente regresaban de Zaire amparadas en la avalancha de refugiados de su misma etnia desde finales de 1996, perpetraron matanzas de tutsis en una serie de ataques realizados en 1997.

Todo terminó en un complejo entramado político en el que no estuvo ausente la manipulación de las Sociedades Multi-Nacionales - SMN - con grandes intereses en este mundo globalizado. Se firmaron tratados de paz, y todo quedó en el olvido.

2.2.5. TRIBUNAL ESPECIAL INTERNACIONAL DE CAMBOYA

En la década de los años setentas, la cultura de los Khmer Rouge que prevaleció en Camboya en aquellos años incluía entre sus patrones culturales más notables la convicción de que había que crear una sociedad agraria sumamente primitiva, que rechazaba los avances tecnológicos y que requería el vaciamiento de las ciudades, pero específicamente el exterminio de las personas con estudios - maestros, economistas, periodistas, técnicos de todo tipo, entre otros-, así como de aquellas otras personas -comerciantes, oficinistas, por ejemplo- que servían de soporte a formas de vida urbanas y que, según aquella cultura, era preciso extirpar. Se trataba de una rama delirante del maoísmo, la cual, bajo la dirección del líder Pol-pot, trataba de imponer una sociedad extremadamente igualitaria, primitiva y de un oscurantismo medieval. De esta manera se exterminaron 1.700.000 personas entre 1975 y 1979, lo que equivalía a la cuarta parte de la población del país. La inmensa mayoría de los asesinatos se ejecutaron en tremendas matanzas colectivas con arma blanca, con largas filas de personas tendidas boca abajo, que eran degolladas una por una, o bien golpeadas con martillo en la nuca al borde de largas zanjas que las

propias víctimas eran previamente obligadas a excavar, para convertirse en su fosa común. A su vez, cientos de miles de camboyanos morían de hambre y enfermedades en campos de concentración, en cuyas explotaciones agrícolas eran obligados a trabajar hasta la muerte en condiciones inhumanas, como parte del exterminio planificado.

El 17 de Marzo de 2003, finalmente las Naciones Unidas y el gobierno de Camboya llegaron a un borrador de acuerdo para crear un tribunal penal internacional para procesar a los antiguos líderes Khmer Rouge. Este acuerdo se dio después de cinco años de negociaciones y 24 años después de que se depuso del poder a los Khmer Rouge. Este acuerdo prevé que el panel de jueces esté conformado por una mayoría de camboyanos, lo cual puede tornar la justicia un poco parcial debido a la injerencia del Gobierno de Camboya sobre los mismos. Por otro lado, los acusados bordean los setenta años, la justicia debe ser eficaz y rápida.

El Tribunal Especial de Camboya se encuentra actualmente aún en proceso de establecerse. En Marzo 12 de 2004, un equipo de las Naciones Unidas llegó a Camboya para ayudar en el establecimiento del tribunal que juzgará a los antiguos líderes Khmer Rouge.

2.3. JURISDICCIÓN

2.3.1. JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Según conocemos, en sentido jurídico amplio, la jurisdicción sólo puede nacer de la Ley. No existe en el Universo, ni puede existir, una jurisdicción extra-lege.

No podemos decir que ni siquiera los arreglos transaccionales son extra - lege, bien entendidas como transacciones aquellas en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. Esta forma de

arreglo está prevista en la Ley, y está sujeta a una serie de condicionantes substanciales y adjetivas perfectamente determinadas por la normativa jurídico-positiva.

Tampoco podríamos afirmar que los acuerdos arbitrales, que en cierto modo salen del ámbito jurisdiccional estricto sensu, sean acuerdos extra - lege. También los laudos arbitrales, sean éstos de árbitros arbitradores, de amigables compondores o de árbitros de derecho, todos, están perfectamente normados por la Ley y sujetos a su acatamiento.

Por consiguiente, la jurisdicción significa que intrínsecamente se pone en marcha la potestad estatal, en caso de los conflictos que afectan al ordenamiento jurídico interno; o la potestad de la Comunidad Jurídica Internacional que, en el caso que nos ocupa, se ha atribuido el Ius Puniendi para asumir tales facultades legales.

De esta cosmovisión jurídica substancial se desprenden dos situaciones objetivas diferentes. Tenemos, por un lado, las normas que consagran la titularidad del Derecho; y por otra, las normas que viabilizan la forma de restablecer ese Derecho, en caso de que alguien lo desconociera o quebrantara. De allí la clásica distinción entre " derecho objetivo " y " derecho adjetivo".

"El derecho objetivo se nos presenta entonces como un conjunto de disposiciones que organizan la familia, reglamentan la propiedad, establece el régimen de los contratos, de las sucesiones, etc., todo lo cual constituye el llamado derecho sustancial, o de fondo ... " ¹¹

Pero este ordenamiento legal, cuya validez se desprende de la Norma Suprema Constitucional, en el caso de las legislaciones internas de los Estados se encuentra en una situación compleja frente a la situación jurídica del Estado mismo, pues:

"El Estado, no sólo es fuente del derecho, sino también y al propio tiempo, un producto jurídico, pues deriva su constitución, y con ella su existencia jurídica, del derecho político o constitucional. Mas, como quiera que esta constitución del Estado es asimismo una ley estatal, nos hallamos frente a una contradicción aparentemente insoluble, a saber: que el Estado tiene como supuesto al Derecho Estatal, y viceversa, el derecho estatal tiene como supuesto al Estado. Es que en verdad Estado y Derecho Estatal no son algo distinto, no constituyen causas y efecto, sino una sola y misma cosa mirada desde diversos puntos de vista, dos aspectos tan íntimamente unidos como un organismo y su organización..." ¹²

Bajo estas condiciones relacionantes "organismo – organización", adquiere vida y validez el ordenamiento jurídico normativo de una sociedad estatal.

El mismo contenido lógico-material debe manifestarse en forma incuestionable en la normativa jurídica del Derecho Internacional Público, y en su aplicación, al menos teóricamente.

Por ello, Prieto Castro en su Tratado de Derecho Procesal Civil dice que:

"... podemos conceptuar la jurisdicción como la función con la que el Estado, por medio de órganos especialmente instituidos realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso o procedimiento que esos órganos dirigen, aplicando las normas del derecho objetivo a los casos suscitados por una petición de justicia, es decir en el ejercicio de una acción." ¹³

Parafraseando, podríamos decir que la jurisdicción internacional no es más que aquella función con la que la Comunidad Internacional (la Organización de las Naciones Unidas específicamente) cumple su deber de otorgar justicia por medio de su órgano especialmente instituido, y a través de un debido proceso jurídicamente

¹¹. ALSINA, p. 26.

¹². RADBRUCH, p. 26.

instituido.

Hasta la institucionalización de la Corte Penal Internacional, cuando se crearon nuevamente los Tribunales Penales Internacionales (verdaderamente Ad-Hoc) para los casos de la ex – Yugoslavia, Tokio y de Ruanda, el mundo seguía al corriente de instituir Tribunales Especiales, para casos específicos, en base a la defensa de los intereses hegemónicos que se encontraban en juego, conforme lo he descrito someramente, contextualizándolo en sentido histórico-jurídico. Lo que si resulta extraño es que se haya dado paso a la creación del Tribunal Especial de Camboya, pues si bien es cierto la idea de creación data de hace casi 29 años, no es menos cierto que no se debió dar paso a su institucionalización, que dicho sea de paso aún se realiza, debido a que para la fecha en que se decidió crearlo ya existía la Corte Penal Internacional y es ésta quien debe encargarse de juzgar dichos delitos. Es pues, una contradicción, el que exista este Tribunal Penal Internacional que atenta incluso contra la propia Corte Penal y le quita valor y jurisdicción.

De lo que se trataba, entonces, era de crear un verdadero derecho que substancialmente diera las facultades objetivas a cada ciudadano del mundo, para que éste pudiera, en casos especialmente tipificados, recurrir ante una Corte Penal Internacional: Esa es la Jurisdicción!. Una jurisdicción legítimamente investida de esa potestad jurídica para juzgar y ejecutar lo juzgado.

Ya hemos visto, y nunca está por demás insistir, que el problema fundamental conque tropezaba el Derecho Internacional Público, para el juzgamiento de lo que puede denominarse crimen de guerra, o delito de lesa humanidad, o genocidio, o lo que fuere, radicaba en la falta del Ius Puniendi: esto es, del órgano legislativo internacional que asumiera las potestades de punir, estableciendo concretamente los tipos penales inherentes a esas denominaciones jurídico-conductuales, para que, sólo entonces, exista la posibilidad de que surja, como consecuencia de todo lo anterior, esa otra facultad jurídico - procesal que se encarga de restablecer la juridicidad

¹³. PRIETO CASTRO, p. 14.

señalada, en caso de violación de la norma previamente elaborada y tutelada.

Este es el papel primordial que cumplió la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Sólo desde entonces, o sea desde el 17 de julio de 1998 existen las normas substantivas, y la potestad jurisdiccional radicada en la comunidad internacional que promulgó el Estatuto de dicha Corte y delegó a ésta como órgano juzgador representativo de la Comunidad Internacional.

2.3.1.1.DELITOS PREVISTOS POR EL ESTATUTO DE ROMA

Conforme al artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional su competencia se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra; y,
- d) El crimen de agresión.

Respecto del últimamente enumerado, la parte final del artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que:

"La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."

Para lo antedicho se otorgan siete años desde la fecha de entrada en vigencia del Estatuto de Roma. Esta plazo resulta ilógico puesto que desde 1974 la Asamblea General adoptó por consenso una definición de agresión, mediante Resolución 3314 -

XXIX, culminando un proceso iniciado en 1954, donde resalta particularmente el trabajo de la comisión especial constituida para dicho efecto en 1968. Asimismo, en la esfera regional, los países miembros de la Organización de Estados Americanos OEA que suscribieron el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca TIAR en 1975 ya se basaron en aquella definición. Otra amenaza de la antedicha postergación relacionada al procedimiento es que queda pendiente el debate sobre la necesidad o no de la declaración previa de la existencia del acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad, con lo cual los miembros permanentes podrían tener la impunidad garantizada.

Ahora bien, se han establecido taxativamente cuatro crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma. Sin embargo, existen otros delitos que han sido omitidos y que deberían constar en el mismo y que son:

- A. **Crímenes económicos:** violaciones graves y masivas a los derechos económicos, sociales y culturales;
- B. **Tráfico de estupefacientes**, que figuraba en el artículo 25 de la comisión y fue suprimido en el definitivo.
- C. **Tráfico de órganos humanos;**
- D. **Tráfico de personas;**
- E. **Tráfico de armas;**
- F. **Tráfico de obras de arte;**
- G. **Adopciones internacionales ilegales;**
- H. **Prostitución y pornografía "no forzadas"**, entendiendo como válido el consentimiento de las personas adultas o incluso, y más grave aún, abriendo una brecha al debate sobre el consentimiento de los menores en contradicción con la Convención de los Derechos del Niño para los casos de aquellos países

en los que la legislación permite que estos presten consentimiento sexual aún antes de los 18 años.

- I. **Crímenes ecológicos y contra el espacio exterior**, causados deliberadamente o por negligencia culpable, que figuraban en el artículo 25 originario y finalmente fueron suprimidos.
- J. **Dominación colonial** y otras formas de dominación extranjera, que estaban contemplados en el artículo 18 y son omitidas en el texto definitivo.
- K. **Intervención extranjera**, que figuraba en la versión originaria en el artículo 17 y también se suprimió.
- L. Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de **mercenarios**, que se incluía en el artículo 23 y no quedó en el texto definitivo, en consonancia con la falta de ratificaciones suficientes que impiden que entre en vigencia la convención internacional aprobada por la asamblea general sobre la materia.

En el año 1976, la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura y en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados una definición de crimen internacional que enumeraba varios de los delitos ahora omitidos, como el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial y la contaminación masiva de los mares.

3.2.1.2. EJEMPLOS DE CASOS JUZGADOS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Desgraciadamente la Corte Penal Internacional ha recibido la oposición tenaz de los Estados Unidos de América, quienes realizaron múltiples maniobras, con presiones económico - políticas y jurídico - diplomáticas, para evitar que los países directa o indirectamente controlados por su hegemonía no aprobaran ni se adhirieran a

la Corte. Al igual que lo sucedido con otros instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Unidos participaron en su creación, pero al momento de firmarla y peor aún ratificarla se echaron para atrás. En el caso preciso del Estatuto de Roma incluso los Estados Unidos de América empezaron a firmar convenios bilaterales con otros países que prevenían a estos últimos de formar parte del Estatuto y por ende de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, cuando tales esfuerzos estadounidenses no dieron los resultados que ellos esperaban, trataron de restar eficacia jurídico-substantiva y potestades jurisdiccionales claras a la Corte Penal Internacional; y su planteamiento se encaminó a que se resolviera un sistema de intermediación del Consejo de Seguridad de la ONU, sin cuyo Visto Bueno no se podría iniciar ningún proceso de juzgamiento.

Todas estas maniobras le fallaron a Estados Unidos; y como la Corte Penal Internacional fue instituida bajo todos los presupuestos del Derecho Internacional Público, así como reuniendo todos los requisitos técnico-sistemáticos del Derecho Sustantivo Penal y Adjetivo Procesal Penal; hoy los Estados Unidos, como se mencionó previamente, presionan a los Gobiernos de los Países del Tercer Mundo, bajo distintos mecanismos de ayuda o amenazas comerciales de "desertificación" para que suscriban una serie de convenios bilaterales que reconozcan y garanticen la inmunidad de todo estadounidense en su territorio, incluso por delitos comunes.

Respecto a cuanto acabo de señalar, la Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos – ALDHU -, el 12 de mayo del año 2000 se dirigió al Gobierno Ecuatoriano, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores, en los siguientes términos:

"Nos dirigimos a usted en relación con la actuación de los Estados Unidos en el actual proceso de establecimiento de la Corte Penal Internacional. Los Estados Unidos... desean que los nacionales estadounidenses queden

exceptuados totalmente de la aplicación de la jurisdicción de la misma, así como que el Consejo de Seguridad pueda vetar los casos que se presenten ante la Corte. Nos preocupa el hecho de que los Estados Unidos sigan pretendiendo conseguir estos objetivos a pesar de que fueron rechazados por una desbordante mayoría en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional celebrada en Roma en 1998.

"Consideramos alarmantes este tipo de esfuerzos encaminados a debilitar la capacidad de una institución tan necesaria para la paz y la justicia mundiales como es la CPI. Tal institución debe fundamentarse en los principios de independencia e imparcialidad con vistas a un ejercicio de justicia, justo y equitativo. ..." ¹⁴

A pesar de tales maniobras, el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado por 120 países, 21 se abstuvieron; pero los Estados Unidos votaron en contra.

Por lo demás, sólo han existido pronunciamientos similares al del ejemplo anotado, como el de NIKZOR, sobre "La Impunidad en América Latina", que en lo pertinente a esta parte de nuestro tema, dice:

"IMPUNIDAD. Ninguna palabra quizás defina las experiencias de América Latina como ésta. Falta de castigo, de investigación, de justicia. La posibilidad de cometer crímenes -violaciones, torturas, asesinatos- sin tener que sufrir pena alguna. Y por lo tanto, la aprobación implícita de la moralidad de estos crímenes. El perdón y el olvido, sin acordarnos - o acordándonos bien, pero sin importarnos - que el olvido siembra la repetición. Porque aquello que se hizo una vez sin pena alguna, se puede repetir sin miedo." ¹⁵

2.3.2. FINALIDAD Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES

¹⁴. ASOCIACION LATINOAMERICANA PARA LOS DERECHOS HUMANOS -ALDHU-, Comunicación de 12 de mayo de 2000 a Heinz Moeller, Ministro de Relaciones Exteriores, Ingresado al Ministerio para trámite de SOI, con número 13395 de 24 de mayo de 2000.

¹⁵. NIZKOR, Ni Olvido Ni Perdón, **Impunidad**, <http://www.derechos.org/nikzor/impu/>

INTERNACIONALES

Como hemos visto, los Tribunales Internacionales fueron creados ante necesidades, reales o supuestamente político - criminales, con el fin de instaurar procesos y juzgar pretendidos crímenes de guerra, contra quienes en distintas circunstancias habían sido vencidos o perdieron el control de sus Gobiernos y, por ende, el Poder del Estado.

Siempre se pretendió dar pasos certeros por la batalla mundial contra la impunidad por atrocidades que obtenían carta blanca a los criminales, para que sigan cometiendo los mismos delitos en forma sistemática, amparados, además, por todo el aparataje represivo del Estado.

Estaba claro que el sistema de represión estipulado en el Derecho Internacional tenía sus deficiencias; y que, aunque llegados ciertos momentos de adoptar nuevas normas, sólo era posible crearlas en torno a determinados problemas concretos, con dedicatoria, una vez consumados los hechos, y bajo fórmulas de dudosa juridicidad, pues no es compatible con el Derecho crear un Tribunal para que juzgue delitos inexistentes, pues no habían sido previamente tipificados; y, en consecuencia, no existía la conducta violatoria de norma legal. Por lo cual se violaba hasta el más elemental sentido del Principio de Legalidad; y, con ello, se afectaba, de raíz todo principio del Debido Proceso.

Existía, por tanto, la idea de responsabilidad penal individual por violaciones del Derecho Internacional. Ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el Rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades; y se prohibían, bajo pena de muerte: los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias.

Asímismo, en las leyes publicadas por Fernando de Hungría en 1526 se

disponía en uno de los artículos de guerra, que "ningún hombre debía ejercer tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños".¹⁶

2.3.2.1.DELITOS PREVISTOS

Desgraciadamente, los conceptos genéricos que se manejaban para determinar las responsabilidades de los infractores sobre la conducción de hostilidades de guerra, no determinaban con claridad las conductas tipificadas como delitos. Por lo tanto, no era posible establecer con claridad el cometimiento de la falta o infracción.

Entonces, el apelar al concepto "tiranía sobre ningún clérigo" resulta muy vago e indeterminado como conducta objetiva de un individuo. Es probable que alguien en un acto de guerra fuerce y obligue, hasta con amenazas o malos tratos, a un clérigo a brindarle auxilio y darle hospedaje y provisiones, a pesar de él encontrarse a favor del bando contrario, y para lo cual incluso puede utilizar actos de violencia y que, dadas las circunstancias, hasta amenace gravemente su vida, pero esto no puede ser considerado un "acto de tiranía" en estricto sentido, porque es claro que una guerra no es necesariamente, la suma de actos de cortesía.

En definitiva, ese fue el contenido o talante de las normas que se imponían para la creación de Tribunales Internacionales, para que juzguen supuestas "violaciones al Derecho Internacional Humanitario" o a los "convenios internacionales" o "crímenes según el Derecho Internacional".

En tiempo del Gobierno Sandinista de Nicaragua, se incluyó como parte de su legislación penal interna un artículo en su Código Penal, el 551, que permitía, también en términos generales, "la incriminación de cualquier violación del derecho humanitario, si se comete en tiempo de guerra internacional o civil". Pero esto sale de los ámbitos del Derecho Penal Internacional bajo los conceptos que se han

¹⁶ GREPPI, p. 532.

delineado en el Capítulo Primero del presente trabajo.

2.3.2.2. EJEMPLOS DE CASOS JUZGADOS POR LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Los casos más relevantes juzgados por Tribunales Internacionales son los de Nüremberg, de Tokyo, de la ex-Yugoslavia y de Ruanda.

Se dieron múltiples casos de acusaciones internacionales, ante Tribunales de un país extranjero por delitos de lesa humanidad o por graves violaciones al Derecho Humanitario, como el genocidio.

Uno de los casos latinoamericanos más relevantes del estilo que dejo señalado es la acusación presentada ante el Juez Baltasar Garzón de Madrid, España, por el genocidio cometido en Chile desde el Gobierno comandado por el General Augusto Pinochet y sus allegados al gobierno y a sus Fuerzas de Seguridad.

El Juez Garzón emitió orden de prisión provisional, y en circunstancias de que Pinochet se hallaba en Inglaterra para un chequeo médico, la mencionada orden de prisión se hizo efectiva y el ex-dictador chileno fue llevado a la cárcel.

El proceso que se siguió en torno a este caso, fue muy controversial y jurídicamente difícil porque Chile reclamó la territorialidad del juzgamiento en vista de que se hallaba encausado ante los Tribunales y la justicia chilenas.

La Corte Suprema de Inglaterra, hasta cuyo nivel llegó la decisión por recurso, concedió la extradición de Pinochet a Chile, luego de un largo proceso que duró alrededor de tres meses. El proceso en Chile sufrió una serie de dilatorias y han transcurrido muchos años, todavía en la impunidad.

He comenzado señalando el caso de Pinochet porque es el más relevante

para los latinoamericanos y es muy conocido gracias a los modernos medios de comunicación.

No obstante, el primer caso de la misma naturaleza del ocurrido a Pinochet, fue el presentado en 1997 ante un Tribunal Militar Suizo, el mismo que tuvo que pronunciarse, por primera vez, en un asunto relativo a crímenes de guerra. Este asunto implicaba a un serbio-bosnio, a quien se lo acusaba de haber atentado contra la integridad física y psíquica, así como contra la dignidad de soldados y de civiles internados en los campos de Omarska y de Keraterm.

Pero en aquella ocasión el Tribunal Suizo se pronunció por la absolución del acusado, debido a lo poco convincente de las pruebas aportadas en el juicio, pues el escrito de acusación se refería en términos genéricos al Protocolo Adicional II y al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; pero los actos descritos se referían a actos que se habían cometido fuera del territorio de la Confederación y sin implicar a ciudadanos suizos.

Otro caso es el de un Tribunal Danés al que fue sometido un ciudadano croato-bosnio, acusado de malos tratos que se produjeron en un campo de prisioneros, y que habrían podido, incluso, causar el fallecimiento de la víctima. Fue juzgado y declarado culpable de algunos actos por el Tribunal Danés que se acogió de manera explícita a lo estipulado en los artículos relativos a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra, tercero y cuarto, así como en los artículos pertinentes del Código Penal Danés.

Pero, como lo ratifico, estos son casos que tienen un sesgo particular porque no se trata de tribunales internacionales en estricto sentido, como los hemos definido y analizado en este trabajo, al estilo de los señalados de Núremberg, de Tokyo, de la exYugoslavia o de Ruanda. El destino de dichos procesos ya lo conocemos.

CAPÍTULO III

DELITOS INTERNACIONALES CONTEMPLADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA

3.1. DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La Organización de las Naciones Unidas, en la Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de la Corte Penal Internacional consideró los siguientes lineamientos de principio:

- a) Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común;
- b) Observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento;
- c) Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad;
- d) Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad;
- e) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia;
- f) Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes;
- g) Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales;
- h) Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la

amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas; e,

- i) Destacando, en todo el contexto anterior, que nada de lo dispuesto en el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado.

Bajo los señalados principios rectores se procedió a determinar las tipicidades de los nuevos delitos internacionales, para que sean perseguidos, juzgados y sancionados, por una Corte Penal Especial, la misma que iba a tener jurisdicción mundial y plenas facultades jurídicas globalizadas, hoy que tanto se proclama y pontifica a la "globalización".

Para los efectos de la consecución de esos fines anotados y en interés de las generaciones presentes y futuras, la Organización de las Naciones Unidas, por medio de la Conferencia Especial de Plenipotenciarios, se decidieron establecer una Corte Penal Internacional.

Esa Corte Penal Internacional es de carácter permanente, independiente, misma que, además, tiene competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, entre los que se cuentan los delitos de lesa humanidad.

Entonces, de conformidad con los principios universales que dan fundamento de validez al Derecho Penal, se procedió a describir los tipos penales que constituirían delito penal internacional, como éste denominado "crimen de lesa humanidad" y que se configura en base a varias conductas especialmente determinadas.

A los efectos del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos que a continuación se enumeran:

- a) El Asesinato: bien entendido que por asesinato se describe a la conducta del homicidio agravado, con ensañamiento, alevosía o promesa remuneratoria; por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento; con aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido; con medios que imposibiliten la defensa de la víctima; por medio capaz de causar grandes estragos; buscando a propósito la noche o el despoblado; o por medios que preparen o faciliten la consumación u ocultamiento de otro delito;
- b) El Exterminio: esto es, causando la devastación, por cualquier medio - como por medio de las armas- o simplemente desterrando o desarraigando de su medio o hábitat a un grupo humano;
- c) La Esclavitud: es decir el mecanismo a través del cual se utiliza la fuerza humana de trabajo, sin reconocer el justo precio del salario y las demás prestaciones sociales a que tiene derecho legítimo un trabajador. A pesar de que en los tiempos de la contemporánea globalización, por lo general no se dan las condiciones jurídico-objetivas para el libre tráfico de esclavos, en mercados abiertos, como se lo hizo hasta finales del siglo pasado (especialmente en Sudáfrica), existen nuevas formas de esclavización como: la trata de blancas, la compra y captura de niños para someterlos al negocio de la pornografía o la prostitución, la trata de migrantes (el denominado coyoterismo), etc. Todos estos son mecanismos de la nueva esclavización globalizada;
- d) La Deportación o traslado forzoso de población: Este es un fenómeno muy generalizado en el mundo actual. El dominio pragmático y utilitario de las Sociedades Multi-Nacionales (SMN) no se detiene en escrúpulos, y, con tal de lograr sus propósitos, no duda en utilizar cualquier mecanismo ilícito para desplazar a poblaciones enteras, si éstas constituyen obstáculo. En Ecuador, por ejemplo, han sido desplazadas todas las poblaciones étnicas del Oriente, con el fin de facilitar la penetración de las compañías petroleras hacia zonas de

explotación, aun violando la normativa constitucional o legal (como las leyes de medio ambiente o de titularización de la propiedad del territorio de dichas comunidades). Y como estos hechos se patentizan o "legitiman" a través de los propios órganos estatales, fue necesario una tipicidad especial para establecer que esas conductas son delictuales, de lesa humanidad;

- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) La Tortura: Este es otro de los mecanismos institucionalmente reconocidos, tolerados y hasta auspiciados desde los propios órganos de Poder de los Estados. Bástenos citar el caso de los secuestros oficiales promovidos, auspiciados y financiados por el Gobierno de los Estados Unidos de América a fin de someter a cientos de personas a sistemas "carcelarios" extralegales, sin fórmulas de juicio y sin ninguna de las garantías del Debido Proceso, ni de los Derechos Humanos;
- g) La Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable: Estos tipos penales son un tanto escabrosos y muy discutibles, porque en un mundo donde el 90% de la población mundial se debate en la miseria, hasta el matrimonio se convierte en una institución jurídica de esclavitud sexual o de prostitución forzada ("esclavitud sexual" porque la mujer se resigna a casarse con la persona que apenas pueda alimentarla, aun a costa del sacrificio de tener que yacer con su dueño-marido; o, "prostitución forzada", porque a pesar de la institución matrimonial que se encuentra de por medio, la mujer, en la práctica, se "alquila" para toda la vida -o hasta cuando se divorcia si tiene la posibilidad de hacerlo-). No obstante, no es éste el contexto propio de la tipicidad penal enunciada, sino el de las bandas que trafican con mujeres prostituyéndolas, luego de ofrecerles "trabajos" y las desplazan a sitios de donde no pueden salir o regresar a sus lugares de origen, etc.;

- h) La Persecución contra un grupo o colectividad con identidad propia; y realizada fundándose en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto tipificado o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) La Desaparición Forzada de personas: Este es un mecanismo represivo que se lo comete con sistematización, se dio mucho en los años setenta en el continente Americano;
- j) El Crimen de Apartheid: A pesar del tecnicismo lingüístico-anglo-sajón con que se lo cualifica a este tipo penal, el término es proveniente de un vocablo "afrikáans", que significa discriminar, separar, distanciar, dividir; pero en el contexto de la tipicidad presente, debemos entender por "apartheid", **a todo tipo de segregación racial**, como el expresado en nuestro país, en 1990, por el entonces Presidente de la República, quien manifestó que entregar títulos de propiedad por sus tierras ancestrales a "los indios orientales", era "crear un Estado dentro de otro Estado"; y,
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Para determinar con mayor claridad los crímenes de lesa humanidad, en vinculación con los tipos penales expuestos, aunque estén o no relacionados con ellos, se establecen las siguientes definiciones y alcances de las conductas desvaloradas y prohibidas:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización sistemática para cometer esos actos o para promover esa política;

- b) Por "exterminio" se comprenderá 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;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional (exactamente como sucedió con las poblaciones de las etnias del Oriente Ecuatoriano);
- e) Por "tortura" se entenderá el causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos, psicológicos o sexuales, a una persona que el acusado (la persona, el funcionario o el Estado) tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional como experimentos médicos. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo, entiéndase libre sexualidad y planificación;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán 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 ese régimen (como sucedió y sucede en Ecuador con la negativa sistemática a conceder los legítimos títulos de dominio a pueblos indígenas sobre los territorios de los que se encuentran en posesión y que los han tenido como suyos desde tiempos ancestrales); e,

- i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá 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 (justo como sucede con los cientos de "prisioneros que Estados Unidos capta, ilegal y clandestinamente, alrededor del mundo para someterlos a prisiones inhumanas sin proceso ni enjuiciamiento alguno; y con ensañamiento cruel);

A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Todos los tipos penales descritos deben tener un componente adicional: deben cometerse o ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

3.2. DELITOS DE GUERRA

La Guerra es una contienda que empieza a desatarse en la historia de la humanidad, desde cuando se dan las condiciones de dominación y explotación del hombre por el hombre. En cuanto a los **crímenes de guerra** se permite que un Estado, aún siendo parte en el estatuto, se de una **moratoria para cometerlos**

durante siete años después de su adhesión al estatuto (conforme al artículo 124), pese a la existencia de los convenios de ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1979.

Efectivamente, entre las comunidades primitivas no se producían guerras porque con los recursos tecnológicos o conocimientos embrionarios de la humanidad de aquella época, no era posible utilizar el trabajo ajeno como medio de creación de la riqueza colectiva; entonces, no tenía sentido apropiarse de otros seres humanos ni incluirlos en sus colectividades.

Pero cuando se dan las condiciones de desarrollo por medio de la fundición del hierro, la domesticación de ganado mayor y la utilización de ellos en la tala de bosques, la explotación intensiva de la tierra, la explotación de minas y la fabricación de nuevas herramientas y maquinarias, estos factores determinaron que las nuevas civilizaciones tuvieran la necesidad de utilizar, también masivamente, la fuerza de trabajo de los pueblos conquistados y sometidos a esclavitud, para que, con su trabajo, creen, produzcan la riqueza de la que se apropiaban los nuevos amos conquistadores.

Entonces, las guerras de conquista proliferan y pueblos enteros son sometidos a esclavitud; y hasta en los libros sagrados se establecen normas jurídicas sobre cómo han de repartirse el botín los dueños de los ejércitos. Así:

"Y el Patriarca Eleazar dijo a los hombres de guerra que venían de la guerra: Esta es la ordenanza de la ley que Jehová han mandado a Moisés:

"Ciertamente el oro y la plata, el bronce, el hierro, estaño y plomo, todo lo que resiste al fuego, pro fuego lo haréis pasar, y será fundido ...

"Y Jehová habló a Moisés diciendo: Toma en cuenta el botín que se ha hecho, así de las personas como de las bestias, tú y el Patriarca Eleazar, y los jefes de los Padres de la congregación; y partirás por mitades el botín entre los que

pelearon, los que salieron a la guerra; y la congregación.

"Y apartarás para Jehová el tributo de los hombres de guerra que salieron a la guerra; de quinientos, uno, así de personas como de los bueyes, de los asnos y de las ovejas. De la mitad de ellos lo tomarás y darás al Patriarca Eleazar la ofrenda de Jehová.

"Y de la mitad perteneciente a los hijos de Israel tomarás uno de cada cincuenta de las personas (esclavos), de los bueyes, de los asnos, de las ovejas y de todo animal, y los darás a los levitas que tienen la guarda del tabernáculo de Jehová.

"E hicieron Moisés y al Patriarca Eleazar como Jehová mandó a Moisés. Y fue el botín, el resto del botín que tomaron los hombres de guerra seiscientos setenta y cinco mil ovejas, setenta y dos mil bueyes, sesenta y un mil asnos. En cuanto a mujeres que no habían conocido varón, eran por todas treinta y dos mil. Y la mitad, la parte para los que habían salido a la guerra, fue el número de treinta y siete mil quinientas ovejas; y el tributo de las ovejas para Jehová fue seiscientos setenta y cinco; de los bueyes, treinta y seis mil ..." ¹⁷

Entonces, la guerra es cosa seria, es un problema de los intereses más mezquinos de asalto "legalizado", por la fuerza y como el mecanismo más idóneo de apropiación de bienes, personas y territorios, en definitiva, de adquisición del dominio sobre la riqueza del Planeta.

La guerra, por consiguiente, no es una simple crónica de los daños causados, de las mortandades que ella produce y, contrario sensu, de los "heroísmos" de los "ganadores".

"Las guerras no se detienen con amuletos, plegarias, gemidos o buenos deseos,

¹⁷. MOISES, p. 169.

sino conociendo el porqué de los hombres que guerrear ... " ¹⁸

Pero, si hasta en los Libros Sagrados, como lo acabo de demostrar, se ordena cómo se va a repartir el botín, entre el que se cuentan "las mujeres que no han conocido varón", ha de entenderse que tales repartos no tienen límites. Esto nos demuestra que, hasta hoy, las iniciativas y proyectos de guerra son verdaderas empresas rentables, de altísima rentabilidad, para los grupos económicos que gobiernan los Estados que están en capacidad tecnológico-militar de llevarla a cabo con éxito. El actual reparto de Afganistán e Irak, los más grandes depósitos de reservas petroleras del mundo, son algo más que una desvergüenza del actual mundo globalizado, que se la escamotea a través de los grandes medios logísticos de comunicación mundial, como la CBS, la CNN, UNIVISION, TELEMUNDO, etc..

Entonces la guerra es el denominador común del mundo actual, y de lo que se trata con la normativa contra los crímenes de guerra, no es detener las guerras ni sancionar las incursiones guerreristas de las potencias actuales, particularmente de la única Potencia Hegemónica Unipolar Mundial, sino de evitar, al menos esa es la intención, que en esas incursiones guerreristas se cometan desafueros, como el de repartirse a las "mujeres del botín", al estilo del sacro libro universal.

Por ello, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se han determinado las siguientes tipicidades penales sobre los delitos considerados como crímenes de guerra:

Hay que comenzar señalando que la señalada Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

A los efectos del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se entiende por "crímenes de guerra", los siguientes actos:

¹⁸. QUINTERO, p. 10.

- a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente; y entre ellos:
 - a.1. Matar intencionalmente;
 - a.2. Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
 - a.3. Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - a.4. Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
 - a.5. Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
 - a.6. Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
 - a.7. Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
 - a.8. Tomar rehenes;

- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
 - b.1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - b.2. Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
 - b.3. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

- b.4. Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
- b.5. Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- b.6. Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- b.7. Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- b.8. El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- b.9. Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- b.10. Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- b.11. Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- b.12. Declarar que no se dará cuartel;
- b.13. Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

- b.14. Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- b.15. Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
- b.16. Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- b.17. Veneno o armas envenenadas;
- b.18. Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
- b.19. Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- b.20. Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123 del Estatuto de la Corte Penal Internacional;
- b.21. Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
- b.22. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;
- b.23. Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
- b.24. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y

vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

- b.25. Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; y,
- b.26. Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

Como se podrá apreciar, múltiples de esas tipicidades se han cometido y se siguen cometiendo en medio de guerras declaradas y no declaradas. Como en la invasión de Israel a Líbano, donde se arrasó con la población civil hasta en sus refugios instalados por las Organización de las Naciones Unidas y los Organismos de Derechos Humanos; se bombardeó como "blanco de guerra" la sede de las Naciones Unidas en Líbano, pese a que el ejército israelí fue advertido y, de ese modo, se asesinó a todo el personal diplomático que desde allí realizaba trabajos de Derecho Internacional para buscar una salida negociada. Precisamente, para esa invasión de Israel a Líbano, el país invasor declaró que se trataba de una "Lucha sin cuartel", violando una de las tipicidades del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Y qué decir de las invasiones de Estados Unidos de América a Afganistán e Irak, realizados en franca oposición y desacato a las decisiones de la Asamblea General de la ONU y de su Consejo de Seguridad. Esos los ataques guerreristas no declarados conforme a las disposiciones del Convenio de La Haya, fueron transmitidos olímpicamente con profusión de imágenes televisadas, haciendo gala de la altísima tecnología del país invasor, frente a la inanición de los países invadidos cuyo material de guerra era ínfimo en cantidad y calidad. Sin embargo, y a pesar de la crueldad ilimitada de la invasión, eso no fue lo más grave, sino la destrucción feroz y premeditada de importantes obras de arte histórico como son los templos babilónicos,

donde, además, se había refugiado un gran conglomerado de población civil indefensa y desarmada.

Ninguna de esas potencias militares que ocupan el cuarto y primer lugares, respectivamente, en el armamentismo y la tecnología destructiva de la guerra moderna, jamás podrán ser enjuiciados.

Pero si esos delitos los hubieran cometido militares como los de Ruanda o de cualquier país que no cuenta con la potencialidad militar de quienes delinquieron en las guerras indicadas, ya hubiesen sido procesados y condenados, en medio de una amplísima campaña de descrédito canalizada desde los centros logísticos de la guerra comunicacional, entre los que se cuentan los medios televisivos ya enunciados anteriormente.

3.3. GENOCIDIO

Se dice que el vocablo "genocidio" fue creado por un judío de Polonés, llamado Raphael Lemkin, por el año 1944. El término proviene de las raíces "geno" (término griego que significa familia, tribu o raza) y "cidio", también del latín "cidere" o "caedere", (forma combinatoria que significa matar).

Es claro que si tal autor del término, siendo judío y polonés (país donde se ubicaron los crematorios de Auswitch), con el concepto de "genocidio" quería referirse a las matanzas por motivos raciales, nacionales o religiosos.

Bajo tales parámetros, aquel judío originario de Polonia, luchó para que las normas jurídicas del Derecho Internacional definiesen y prohibiesen lo que él denominó genocidio.

Fue así como el "Acuerdo o Carta de Londres" del 8 de agosto de 1945, que estableció el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, definió como "crímenes contra la

humanidad", y no precisamente como "genocidio" los asesinatos y otras agresiones contra cualquier población civil o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

Sólo en 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas, al confirmar los principios de Derecho Internacional Público, reconocidos por el Estatuto del mencionado Tribunal Ad-Hoc, proclamó la resolución 96 (I) sobre el denominado "crimen de genocidio", al que lo define del siguiente modo:

"una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros", entre ellos, los derechos "raciales, religiosos o políticos".

Bajo esos conceptos jurídicos, la señalada Asamblea General de la ONU, instó a tomar las medidas necesarias para la prevención y sanción de ese crimen de "genocidio".

Dicha resolución se cristalizó posteriormente en la "Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio", que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, la misma que entró en vigencia el año de 1951.

Aquella definición de genocidio plasmada en la indicada Convención de 1948 fue acogida en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (que como sabemos fue otro "Tribunal Ad-Hoc"), de 1993.

También fue aplicada esa misma definición, en el artículo 2 del Estatuto de otro "Tribunal Ad-Hoc", el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994, es decir que tal concepto jurídico tuvo, como antecedentes, la aplicación "ad-hoc" y con dedicatoria específica.

Ahora bien, según lo dispuesto por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, se entiende como tal, cualquiera de los siguientes

actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo (Como sucede con las etnias Tagaeri y Waoranis del nuestro Oriente ecuatoriano); y,
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Junto a estas conductas consideradas (Pero no tipificadas) como genocidio se castigan otros delitos conexos, que son la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública, la tentativa y la complicidad.

No obstante las opiniones especializadas no son concordantes en cuanto a la utilización misma del término "genocidio"; por ello, se ha debatido mucho sobre el sentido y alcance de dicha palabra.

Así, Karl Von Clausewitz, sostiene que es necesario separar el concepto de "genocidio" del "crimen de la guerra", porque este último tiene como fin es desarmar al enemigo, no exterminarlo.

Se sostienen, también que el "genocidio" se diferencia del asesinato en serie, pues éste consiste en el asesinato sucesivo y periódico de personas aisladas, mientras que el genocidio es "una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros". Y este postulado jurídico-conceptual se lo ha proclamado en la propia Asamblea General de Naciones Unidas.

En lo que parecen coincidir los autores es en que el genocidio tiene un "carácter masivo", por lo que con frecuencia necesita de la colaboración efectiva de una

estructura social.

Algunas de las críticas al alcance del concepto de genocidio se centran en el hecho de que no se considere como tal más que los actos realizados contra grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, y no los realizados por otros motivos, como los sociales o políticos.

Pero esta tendencia jurídica del Derecho Internacional Público, tiene un claro matiz ideológico-político, porque con la eliminación de dichas conductas y actos masivos, lo que se quiere es, entre otras cosas, no cualificar como verdaderos genocidios los cometidos en los procesos de conquista y colonización de América, proceso que dura hasta hoy, canalizado por parte de la Institucionalidad estatal heredera de esas estructuras colonialistas, como lo he ejemplificado anteriormente; y eso para no mencionar una serie de ejemplos que abundan, como la "Campaña del Desierto" ejecutada por el general Julio Argentino Roca en la cual se exterminó a una gran cantidad de aborígenes en la Patagonia; o los mismos actos de exterminio a sectores políticos de los países del Cono Sur, realizados en sistemática combinación de los Gobiernos chileno, argentino, brasileño, boliviano y paraguayo.

El antecedente jurídico más concreto, en cuanto a la definición de "genocidio" se dio en la ya enunciada "Declaración de la Convención sobre el Genocidio", la misma que por medio del artículo 2 estableció:

"En la presente convención, genocidio significa cualquiera de los actos siguientes cometidos con la intención de destruir completa o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso mediante medidas como:

"a) **Matar** miembros del grupo;

"b) Causar serio daño físico o **mental** a miembros del grupo;

"c) Deliberada imposición al grupo de **condiciones de vida** calculadas a causar su destrucción física parcial o total;

"d) Imposición de medidas las cuales intencionalmente previnieran nacimientos dentro del grupo; y,

"e) Forzar la **transferencia de niños** del grupo a otro grupo."

Luego de todo este "vía crucis" jurídico, en torno a la precisión definitoria del genocidio, y de su tipicidad específica, es decir como una conducta desvalorada con relevancia penal, el artículo 6 del Estatuto de Roma de 1998, por el que se creó la Corte Penal Internacional, tipificó al **genocidio** del siguiente modo:

"A los efectos del presente Estatuto, 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:

"a) Matanza de miembros del grupo;

"b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

"c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

"d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y,

"e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Estas sí son, por fin, conductas típicas que forman parte del ordenamiento jurídico penal internacional; y que al ser establecidas mediante los procedimientos determinados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, deben ser sancionados con la imposición de la respectiva pena.

3.4. AGRESIÓN

La agresión, como concepto jurídico de orden genérico, se refiere a todo acto que viola o desconoce el derecho de otro.

En sentido conceptual más próximo, la agresión consiste en el acto de atacar, embestir, agredir e importunar con violencia.

Estos dos elementos jurídico-conceptuales, aplicados al Derecho Internacional Público, suelen referirse a la iniciación de hostilidades bélicas, ya sea mediante la declaración oficial de guerra, en base a los Convenios de Ginebra, o sin tal formalismo legal; y, ya sean esos conflictos armados, de carácter interno (nacional) o de carácter inter-estatal o internacional.

De allí que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al tratar los crímenes de lesa humanidad ha hecho las siguientes referencias especiales al delito de agresión

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

- a) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- b) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- c) La toma de rehenes. Este acto típico se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos

- aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar; y,
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables;

Se consideran también otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- a) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- b) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- c) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;
- d) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- e) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- f) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los

cuatro Convenios de Ginebra;

- g) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- h) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- i) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
- j) Declarar que no se dará cuartel;
- k) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- l) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

En cuanto al saqueo de una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto, se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

Pero sí se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Pero, ninguna de las conductas típicas determinadas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, afectará o modificará la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

CAPÍTULO IV

NUEVOS DELITOS INTERNACIONALES

4.1. DELITOS CONTRA LA AVIACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

El año de 1971, concretamente el 23 de septiembre, se suscribió la CONVENCIÓN PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL. A este cónclave internacional también se la conoce, simplemente como Primera Convención de Montreal (y es que la segunda se realizó en 1999).

En dicha Convención, los Estados-Parte, para aprobar la determinación de los actos ilícitos que a nivel internacional serían tipificados como ilícitos que afectan a la seguridad de la Aviación Civil, consideraron

- a) Que los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil ponen en peligro la seguridad de las personas y de los bienes, afectan gravemente a la explotación de los servicios aéreos y socavan la confianza de los pueblos del mundo en la seguridad de la aviación civil;
- b) Que la realización de tales actos preocupa gravemente a la comunidad internacional; y,
- c) Que, es necesario prevenir el cometimiento de tales actos, para lo cual es urgente tomar las medidas adecuadas a fin de sancionar a sus autores.

Por consiguiente, y de conformidad con los principios universales del debido proceso, especialmente en acatamiento del Principio de Legalidad establecido por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, procedieron a tipificar el ilícito penal atentatorio contra la seguridad de la aviación civil, en los siguientes términos.

Comete un delito contra la aviación civil toda persona que ilícita e intencionalmente manifiesta las siguientes conductas:

- a) Realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituye un peligro para la seguridad de la aeronave;
- b) Destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;
- c) Coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;
- d) Destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo;
- e) Comunique, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo;

En distinto grado de responsabilidad penal igualmente comete un delito toda persona que intente cometer cualquiera de los actos mencionados; y, quien sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos.

Mas, para los efectos de cerrar los tipos penales anteriormente descritos como conductas desvaloradas, prohibidas y, por ende, sancionadas, el artículo 2 del Convenio hacen dos definiciones trascendentes. Explico brevemente esta forma de "cerrar" el tipo penal.

El tipo penal, es un contenido descriptivo de carácter técnico que establece la conducta prohibida, por medio de una norma positiva.

A este respecto, por ejemplo, el autor argentino Enrique Bacigalupo define el

tipo penal del siguiente modo:

"Es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible" ¹⁹

De manera que la más alta forma de seguridad jurídica radica en el depurado tecnicismo conque se proponga, elabore y describa la conducta prohibida por el tipo penal.

El tipo penal, ya en el sentido intrínseco de existencia y validez de la norma sancionatoria y punidora, responde al principio que cobró vigencia desde comienzos del siglo pasado, 1903, cuando el penalista alemán Ernst Von Beling formuló su teoría, y que se subsume en el axioma "nullum crimen sine conducta".

De allí la necesidad de que una descripción técnico-legislativa del tipo penal sea lo más precisa posible; y la forma de "cerrar" el tipo, toda vez que la conducta humana se manifiesta por medio de "actos", éstos se establezcan en todo su ámbito circunstancial, para saber bajo que condiciones, estados, situacionalidad o aspectos de tiempo y espacio, se comete o realiza el acto de la conducta prohibida.

Sin embargo, y para ilustrar un poco este asunto del "cierre" del tipo penal, diré que no siempre se cumple este requisito substancial y el legislador recurre a frases genéricas, ambiguas o imprecisas, que no determinan con claridad la conducta prohibida. Un ejemplo fresco y actual puede ayudar a ilustrarnos en mi planteamiento: los artículos 441 al 447 de nuestro Código Penal, sancionan el delito de "aborto", sin embargo en ninguna de esas normas legales se define en qué consiste tal hecho de "abortar". Entonces el asunto queda librado a las más sutiles elucubraciones, de modo que el Tribunal de Garantías Constitucionales ha llegado a prohibir hasta la venta de pastillas anticonceptivas femeninas "porque son abortivas". A un tipo penal de esta

¹⁹. BACIGALUPO, p. 31.

naturaleza se lo denomina **tipo penal abierto**, porque no precisa en qué consiste la conducta prohibida.

Hecha esta breve digresión aclaratoria, podemos retomar nuestro tema, para reiterar la importancia de las definiciones circunstanciales que van a configurar los delitos internacionales contra la aviación civil y comercial; y a este respecto, en el artículo 2 del Convenio de Montreal se establece lo siguiente:

- a) Se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque; en caso de aterrizaje forzoso, se considerará que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo; y,
- b) Se considerará que una aeronave se encuentra en servicio desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta veinticuatro horas después de cualquier aterrizaje; el período en servicio se prolongará en cualquier caso por todo el tiempo que la aeronave se encuentre en vuelo conforme al literal a) del presente artículo.

No obstante, el señalado Convenio de Montreal de 1971, determina una obligatoriedad especial hacia los Estados-Parte, para que ellos como suscriptores de tal Instrumento Internacional y obligados frente al mismo, promuevan la inclusión de esa tipicidad penal en sus legislaciones internas; y así lo establecen por medio del artículo 3:

"Los Estados contratantes se obligan a establecer penas severas para los delitos mencionados en el artículo 1"

Un compromiso jurídico internacional de esta naturaleza, es decir bajo el contenido de la norma convencional transcrita, se explica y justifica porque hasta entonces, 1971, no se había desarrollado una verdadera doctrina del Derecho Penal

Internacional; y la humanidad todavía confrontaba los problemas, supuestamente penales internacionales, por medio de los ya estudiados "tribunales ad-hoc".

No obstante, el Convenio de Montreal establece salvedades en su artículo 3, al disponer que "El presente Convenio no se aplicará a las aeronaves utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía".

En los casos previstos en los incisos a), b), c) y e) del párrafo 1 del artículo 1, el Convenio solamente se aplicará, ya se trate de una aeronave en vuelo internacional, ya en vuelo interno, si:

- a) En lugar, real o previsto, de despegue o de aterrizaje de la aeronave está situado fuera del Estado de matrícula; o,
- b) El delito se comete en el territorio de un Estado distinto del de matrícula de la aeronave.

No obstante lo dispuesto en las excepciones anteriores, el párrafo 2 del artículo transcrito, en los casos previstos en los incisos a), b) c) y e) del párrafo 1 del artículo 1, el presente Convenio se aplicará asimismo si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado distinto del de matrícula de la aeronave.

Por lo que se refiere a los Estados mencionados en artículo 9, no se aplicará el presente Convenio en los casos previstos en los incisos a), b), c) y e) del párrafo 1 del artículo, si los lugares mencionados en el inciso a) del párrafo 2 del presente artículo están situados en el territorio de uno solo de los Estados referidos en artículo 9, a menos que el delito se haya cometido o el delincuente o el presunto delincuente sea hallado en el territorio de un Estado distinto de dicho Estado.

En los casos previstos en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 1, el presente Convenio se aplicará solamente si las instalaciones y servicios de navegación aérea se utilizan para la navegación aérea internacional.

Adicionalmente, cada Estado contratante debe tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos en los casos siguientes:

- a) Si el delito se comete en el territorio de tal Estado;
- b) Si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado;
- c) Si la aeronave, a bordo de la cual se cometa el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; y,
- d) Si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener la oficina, su residencia permanente.

Asimismo, cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 1, así como en el párrafo 2 del mismo artículo, en cuanto este último párrafo se refiere a los delitos previstos en dichos incisos, en el caso de que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, conforme al artículo 8, a los Estados previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

Se reitera que el Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales internas.

Todo Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el delincuente o el presunto delincuente, si considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de acuerdo con las leyes de tal Estado, y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

La persona detenida de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 6 tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo.

Cuando un Estado, también en virtud del artículo 6, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican, a los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 5, al Estado del que sea nacional el detenido; y, si lo considera conveniente, a todos los demás Estados interesados. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del artículo 6, comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

El Estado en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter con la legislación de tal Estado.

Los delitos contra la aviación civil y comercial se considerarán incluidos entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados contratantes; para cuyo efecto los Estados contratantes se comprometen a incluir estos delitos como caso de extradición, en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Sin embargo, si un Estado contratante, que subordine la extradición a la existencia de un tratado, recibe de otro Estado contratante, con el que no tiene tratado, una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición referente a los delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

Los Estados contratantes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos como caso de extradición entre ellos, sujeto a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

A los fines de la extradición entre Estados contratantes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con los incisos b), c) y d) del párrafo 1 del artículo 5.

Los Estados contratantes que constituyan organizaciones de explotación en común del transporte aéreo u organismos internacionales de explotación que utilicen aeronaves que sean objeto de una matrícula común o internacional, designarán, con respecto a cada aeronave, según las circunstancias del caso, el Estado de entre ellos que ejercerá la jurisdicción y tendrá las atribuciones del Estado de matrícula de acuerdo con el presente Convenio y lo comunicará a la Organización de Aviación Civil Internacional. Que lo notificará a todos los Estados partes en el presente Convenio

Asímismo, los Estados contratantes procurarán tomar, de acuerdo con el Derecho Internacional Público, y sus propias leyes, todas las medidas que sean factibles para impedir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1.

Cuando, con motivo de haberse cometido un delito previsto en el artículo 1, se produzca retraso o interrupción del vuelo, cada Estado contratante en cuyo territorio se encuentren la aeronave, los pasajeros o la tripulación. Facilitará a los pasajeros y a la tripulación la continuación del viaje lo antes posible y devolverá sin demora la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores.

Los Estados contratantes se prestarán la mayor ayuda posible por lo que respecta a todo proceso penal relativo a los delitos contra la aviación civil y comercial. En todos los casos, la ley aplicable para la ejecución de una petición de ayuda será la

ley del Estado requerido.

Sin embargo, lo dispuesto en el párrafo precedente no afectará a las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral que regule, en todo o en parte, lo relativo a la ayuda mutua en materia penal.

Todo Estado contratante que tenga razones para creer que se vaya a cometer un delito previsto en el artículo 1, suministrará, de acuerdo con su ley nacional, toda la información pertinente de que disponga a los demás Estados que, en su opinión, sean los mencionados en el párrafo 1 del artículo 5. La información pertinente que tenga en su poder ha de referirse a:

- a) Las circunstancias del delito;
- b) Las medidas tomadas en aplicación del párrafo 2 del artículo 10; y,
- c) Las medidas tomadas en relación con el delincuente o el presunto delincuente y, especialmente, el resultado de todo procedimiento de extradición u otro procedimiento judicial.

Las controversias que surjan entre dos o más Estados contratantes con respecto a la interpretación o aplicación de este Convenio, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterá a arbitraje, a petición de uno de ellos.

Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. Como se puede apreciar, este tipo de delitos no están, todavía, sujetos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

4.2. DELITOS DE TERRORISMO

Para que el terrorismo sea considerado como delito internacional, también se celebró una Convención Interamericana contra el Terrorismo. Al efecto se invocaron los propósitos y principios de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta de las Naciones Unidas.

Se consideró que el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros.

Se reafirmó la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación.

Se reconoció que los graves daños económicos a los Estados que pueden resultar de actos terroristas son uno de los factores que subrayan la necesidad de la cooperación y la urgencia de los esfuerzos para erradicar el terrorismo.

Se tuvo en cuenta la resolución RC.23/RES. 1/01 rev. 1 corr. 1, "Fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo", adoptada en la Vigésima Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Y todo lo anterior se inscribió dentro del compromiso de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo.

Pero todos los propósitos y consignas anteriores, si se los analiza con un poco de objetividad jurídica, podemos evidenciar que no son más que proclamas de carácter político, sin un contenido jurídico real. Se trata de simples invocaciones emotivas, con mucha carga expresiva y sin contenidos denotativos ni definitorios, como, según lo

analicé en el acápite anterior, exige la ciencia penal en términos generales y la tipicidad penal en sentido estricto y específico.

Bajo las apreciaciones emotivas señaladas, el artículo primero de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, dice lo siguiente:

"La presente Convención tiene como objeto prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención."

Pero bien: En qué consiste el denominado "terrorismo"? Cuáles son sus contenidos conductuales?. Cómo se establece que la conducta y el acto del sujeto activo de la infracción ha producido "terror"?. Será lo mismo "terror" que "terrorismo"?. De ser así: Cuáles son sus elementos, sus contenidos materiales, psicológicos, anímicos, temperamentales, traumatizantes, o lo que fuere?

Desde otro contexto: De dónde debe provenir el "terrorismo" para que éste sea sancionado?. Constituye "terrorismo", los Estados de Terror generados por actos oficiales de los gobiernos como las ejemplificadas invasiones estadounidenses a Irak y Afganistán; o los bombardeos selectivos permanentes que efectúa Israel contra blancos civiles palestinos, libaneses y de todo el Medio Oriente?

De ser "terrorismo", en sentido jurídico, los actos que acabo de describir en el inciso anterior: A quién corresponderá denunciarlos, juzgarlos y sancionarlos?

Ninguna de las interrogantes que acabo de proponer puede tener una respuesta válida, coherente, sólida y ni siquiera viable en sentido jurídico.

Es claro, entonces, que en materia de terrorismo nos hallamos ante otra forma de tipos penales: son verdaderos tipos penales en blanco porque ni siquiera existe un

asomo de expresión normativa que cualifique o dé alguna pista sobre el contenido de lo que se denomina, en forma antijurídica, "terrorismo".

Por consiguiente, bastará que cualquier autoridad política, cualquier gobierno o cualquier déspota diga: "esto es `terrorismo'" para que semejante afirmación produzca todo el escándalo social y se juzgue en base a ello: al escándalo provocado, es decir, se juzgará el supuesto del "terrorismo", en base a la imposición del verdadero **terror**.

Es más curioso, todavía, que luego de una disposición antijurídica semejante, como la del transcrito artículo primero de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en el siguiente artículo, el número dos, se establecen, ya, los instrumentos formales que se aplicarán para perseguir y combatir el supuesto del llamado "terrorismo". Y al respecto se estipula:

Para los propósitos de esta Convención, se entiende por "delito" aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

- a) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970;
- b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971;
- c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973;
- d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979;
- e) Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980;
- f) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional,

complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988;

- g) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988;
- h) Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988;
- i) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997; y,
- j) Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

Al depositar su instrumento de ratificación a la presente Convención, el Estado que no sea parte de uno o más de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 del transcrito artículo 2 podrá declarar que, en la aplicación de esta Convención a ese Estado Parte, ese instrumento no se considerará incluido en el referido párrafo. La declaración cesará en sus efectos cuando dicho instrumento entre en vigor para ese Estado Parte, el cual notificará al depositario de este hecho.

Cuando un Estado Parte deje de ser parte de uno de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 de este artículo, podrá hacer una declaración con respecto a ese instrumento, tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 2.

Cada Estado Parte, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, se esforzará por ser parte de los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de los cuales aún no sea parte y por adoptar las medidas necesarias para la aplicación efectiva de los mismos, incluido el establecimiento en su legislación interna de penas a los delitos ahí contemplados.

Asimismo cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto, la cual deberá incluir:

- a) Un amplio régimen interno normativo y de supervisión para los bancos, otras instituciones financieras y otras entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales;
- b) Medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y otros movimientos relevantes de valores. Estas medidas estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información y no deberán impedir el movimiento legítimo de capitales; y,
- c) Medidas que aseguren que las autoridades competentes dedicadas a combatir los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 tengan la capacidad de cooperar e intercambiar información en los niveles nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno. Con ese fin, cada Estado Parte deberá establecer y mantener una unidad de inteligencia financiera que sirva como centro nacional para la recopilación, el análisis y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo. Cada Estado Parte deberá informar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre la autoridad designada como su unidad de inteligencia financiera.

Para la aplicación del párrafo 1 del artículo 4, los Estados Parte utilizarán como lineamientos las recomendaciones desarrolladas por las entidades regionales o internacionales especializadas, en particular, el Grupo de Acción Financiera

Internacional (GAFI) y, cuando sea apropiado, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

Cada Estado Parte, de conformidad con los procedimientos establecidos en su legislación interna, adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de la Convención.

Las medidas a que se refiere el inciso anterior serán aplicables respecto de los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte.

Cada Estado Parte debe tomar las medidas necesarias para asegurar que su legislación penal referida al delito del lavado de dinero incluya como delitos determinantes del lavado de dinero los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el transcrito artículo 2 de la Convención.

También los delitos determinantes de lavado de dinero a que se refiere el inciso anterior incluirán aquellos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte.

Los Estados Parte, de conformidad con sus respectivos regímenes jurídicos y administrativos internos, promoverán la cooperación y el intercambio de información con el objeto de mejorar las medidas de control fronterizo y aduanero para detectar y prevenir la circulación internacional de terroristas y el tráfico de armas u otros materiales destinados a apoyar actividades terroristas.

Para efectos de lo anterior, promoverán la cooperación y el intercambio de información para mejorar sus controles de emisión de los documentos de viaje e

identidad y evitar su falsificación, alteración ilegal o utilización fraudulenta.

Las enunciadas medidas se llevarán a cabo sin perjuicio de los compromisos internacionales aplicables al libre movimiento de personas y a la facilitación del comercio.

Los Estados Parte deben colaborar estrechamente, de acuerdo con sus respectivos ordenamientos legales y administrativos internos, a fin de fortalecer la efectiva aplicación de la ley y combatir los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2.

En el sentido de esa "colaboración estrecha", establecerán y mejorarán, de ser necesario, los canales de comunicación entre sus autoridades competentes a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención.

Los Estados Parte se prestarán mutuamente la más amplia y expedita asistencia jurídica posible con relación a la prevención, investigación y proceso de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 y los procesos relacionados con éstos, de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables en vigor. En ausencia de esos acuerdos, los Estados Parte se prestarán dicha asistencia de manera expedita de conformidad con su legislación interna.

La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de prestar testimonio o de identificación o para que ayude a obtener pruebas necesarias para la investigación o el enjuiciamiento de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) La persona presta libremente su consentimiento, una vez informada; y,
- b) Ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que consideren apropiadas.

Para los efectos de la aplicación de lo anterior se establecen los siguientes condicionamientos ejecutivo-penales:

- a) El Estado al que sea trasladada la persona estará autorizado y obligado a mantenerla detenida, salvo que el Estado desde el que fue trasladada solicite o autorice otra cosa;
- b) El Estado al que sea trasladada la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado desde el que fue trasladada según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;
- c) El Estado al que sea trasladada la persona no podrá exigir al Estado desde el que fue trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución; y,
- d) Se tendrá en cuenta el tiempo que haya permanecido detenida la persona en el Estado al que ha sido trasladada a los efectos de descontarlo de la pena que ha de cumplir en el Estado desde el que haya sido trasladada.

En consecuencia, a menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar una persona de conformidad con el artículo 10 de la Convención esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera sea su nacionalidad, no será procesada, detenida ni sometida a cualquier otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado desde el que fue trasladada.

Para los propósitos de extradición o asistencia jurídica mutua, ninguno de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 se considerará como delito político o delito conexo con un delito político o un delito inspirado por motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición o de

asistencia jurídica mutua no podrá denegarse por la sola razón de que se relaciona con un delito político o con un delito conexo con un delito político o un delito inspirado por motivos políticos.

Cada Estado Parte debe adoptar las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, para asegurar que la condición de refugiado no se reconozca a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de la Convención.

También cada Estado Parte debe adoptar las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, a fin de asegurar que el asilo no se otorgue a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de la Convención.

Al menos se estipula que ninguna de las disposiciones de la Convención será interpretada como la imposición de una obligación de proporcionar asistencia jurídica mutua si el Estado Parte requerido tiene razones fundadas para creer que la solicitud ha sido hecha con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política o si el cumplimiento de la solicitud causaría un perjuicio a la situación de esa persona por cualquiera de estas razones.

Los Estados Parte promoverán programas de cooperación técnica y capacitación, a nivel nacional, bilateral, subregional y regional y en el marco de la Organización de los Estados Americanos, para fortalecer las instituciones nacionales encargadas del cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención.

Asimismo, los Estados Parte promoverán, según corresponda, programas de cooperación técnica y de capacitación con otras organizaciones regionales e internacionales que realicen actividades vinculadas con los propósitos de la

Convención.

Los Estados Parte propiciarán la más amplia cooperación en el ámbito de los órganos pertinentes de la Organización de los Estados Americanos, incluido el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), en materias relacionadas con el objeto y los fines de la Convención.

Los Estados Parte deben celebrar reuniones periódicas de consulta, según consideren oportuno, con miras a facilitar:

- a) La plena implementación de la Convención, incluida la consideración de asuntos de interés relacionados con ella identificados por los Estados Parte; y.
- b) El intercambio de información y experiencias sobre formas y métodos efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar el terrorismo.

Nada de lo dispuesto en la Convención facultará a un Estado Parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado Parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado Parte por su derecho interno.

Recordemos el lamentable hecho acaecido el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos de América, donde surgió un nuevo tipo de terrorismo, el terrorismo aéreo, la aprehensión de aeronaves y la piratería aérea. Arriba se han mencionado varios instrumentos internacionales relativos al tema, pero en ninguno se contempla este tipo de delito internacional, el terrorismo aéreo, existe un vacío. Lo más cercano puede ser la Convención de la Haya de 1970, pero esta hace referencia a la Corte de Justicia Internacional. También no se ha tomando en cuenta lo sucedido años después en la Estación de Atocha en Madrid, donde explotaron trenes llenos de personas inocentes. El terrorismo va en crecimiento y debe darse una solución al tema real y definitiva.

4.3. DELITOS DE CORRUPCIÓN

También respecto de esta actividad delictiva globalizada y muy en boga, se suscribió una Convención Interamericana contra la Corrupción, para cuyo efecto:

- a) Existió la convicción de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;
- b) Se consideró que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;
- c) Se manifestó la persuasión de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;
- d) Se reconoció que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;
- e) Por lo mismo, los Estados Parte estuvieron convencidos de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;
- f) Se persuadieron además, de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes

producto de estos actos;

- g) Manifestaron su profunda preocupación por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;
- h) Por ello, tuvieron presente que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; e,
- i) Como suscriptores de la Convención se manifestaban decididos a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Bajo las consideraciones expuestas, se establecieron algunas definiciones previas, a manera de glosario lingüístico para los fines de la Convención. Así, se debe entender por:

- a) "Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos;
- b) "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos; y,
- c) "Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Luego, en el artículo 2 de la Convención se establecen dos propósitos fundamentales:

- a) Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y,
- b) Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

A los fines expuestos en el Artículo 2 de la Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer, los siguientes intereses jurídicos protegidos:

- a) Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública;
- b) Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las señaladas normas de conducta;
- c) Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades;

- d) Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda;
- e) Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas;
- f) Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción;
- g) Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes;
- h) Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno;
- i) Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas;
- j) Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción;
- k) Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción; y,
- l) El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Dentro de estos lineamientos que se indican estas doce "recomendaciones" del Convenio, se puede vislumbrar que estamos frente a una larga enumeración de intenciones o de "cosas deseables", ideales, quizá oportunas, pertinentes y valorativas de lo que podría constituir una "ontología legislativa", un "deber ser de la Ley".

Bajo tales lineamientos se tendería a proteger los bienes jurídicos que pueden ser afectados por el denominado "delito de corrupción", y ellos deberían estar, como normas, en una serie de cuerpos legales positivos del ordenamiento interno de cada país, el nuestro en el caso concreto.

Es así, entonces, que hallamos múltiples leyes y códigos, o normas sueltas insertas incluso en el cuerpo jurídico penal común, conformarían el tejido de toda una "telaraña legal", como la denominó, con mucho acierto, el investigador Luis Hidalgo López.

Varias de esas normas ya constaban en nuestro ordenamiento legal mucho antes de que se suscribiera el mencionado Convenio, como la tipicidad de los delitos de cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, peculado (antes denominado "malversación de fondos públicos"); o la ley de contratación pública, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Aduanas, Ley de Contabilidad Gubernamental, Reglamento de Bienes del Sector Público, Ley de Compañías, Ley de Régimen Tributario Interno, Ley de Impuesto a la Renta, etc., etc., etc..

Quiero significar que, en el caso de nuestro país, no ha faltado por leyes como las que recomienda la Convención Americana contra la Corrupción, pues nuestra estructura legal, y la tarea legislativa para el efecto, no es necesariamente la más original; y, por el contrario, parecería que los diputados (legisladores) viven, al día, conectados en "la red" electromagnética del internet, hurgando las legislaciones de otros países, para insertar esa normativa en nuestro país, sea ésta pertinente o no y hasta sin importar su aplicabilidad.

Dentro del contexto de proliferación de leyes, aplicado a la realidad peruana, el novelista peruano Mario Vargas Llosa, en la Introducción al libro de Hernando de Soto "El Otro Sendero", manifiesta:

"... el número de leyes, dispositivos con fuera legal -decretos, resoluciones ministeriales, reglamentos, etc. supera en el Perú el medio millón. Es un cálculo aproximado porque, en verdad, no hay manera de conocer la cifra exacta: se trata de un dédalo jurídico en el que el investigador cauteloso se extravía. Esta cancerosa proliferación legalística parece la afloración subconsciente de la anomalía ética que está en la raíz de la manera como se genera el Derecho en el país (en función de intereses particulares en vez del interés general). Una consecuencia lógica de semejante abundancia es que cada disposición legal tenga, o poco más o menos, otra que la enmiende, atenúe o reniegue. Lo que en otras palabras significa que quien está inmerso en semejante piélago de contradicciones jurídicas, vive transgrediendo la ley, o - algo acaso más desmoralizador- que, en una estructura de este semblante, cualquier abuso o transgresión puede encontrar un vericuelo legal que lo redima y justifique." ²⁰

Pero, en las señaladas recomendaciones jurídicas hechas por la Convención, o lineamientos como los he denominado anteriormente, y hasta en la propia denominación del contenido intrínseco de ella: "Convención contra la `Corrupción'", existe una carga subliminal que, en el fondo, escande la real denominación **delictual** del atraco a los fondos públicos o a los fondos, bienes y patrimonio privados por medio del ejercicio de un cargo en el aparato administrativo y judicial del Estado.

Es decir que el ladrón de cuello blanco (como también se lo denominó en el último cuarto del siglo pasado), ahora ya no es lo que es: un ratero, ladrón y atracador.

²⁰. VARGAS LLOSA, p. 24.

Nada de eso!. Es simplemente **"corrupto"**. De manera que la Convención, en el fondo, ha dulcificado hasta la denominación, el calificativo y la condición jurídica de los más grandes ladrones del mundo globalizado. Y el problema adicional radica en que este calificativo "dulcificante" y nada oprobioso, de "corrupto", también se ha GLOBALIZADO.

Como existen hilos invisibles que esconden, encubre y hasta eclipsan, la verdadera naturaleza del robo en gran escala.

El resultado ideológico-político y jurídico-normativo de semejante concepción moderna del "delito de corrupción" (sic!) es que sólo se estigmatizan como "ladrones" a los hurtadores famélicos, aquellos que sustraen pequeñeces como medio de subsistencia; y, contra ellos sí, cae todo el peso de la Ley y de las más oprobiosas designaciones: "ratero contumaz", "criminal organizado", "hampón", "delincuente", "bandolero", "criminal", "maleante", etc., etc..

El problema del denominado "delito de corrupción", no es de lineamiento éticos, por muy bien intencionados que éstos parezcan. El problema radica en el concepto mismo de lo que hoy, en este mundo globalizado, viene a constituir un nuevo Derecho: el Derecho Económico-Financiero, el mismo que debe ser confrontado y elaborado a la luz de nuevas realidades, en las que los mecanismos de latrocinio, estafa, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y hasta apropiación universal de bienes públicos, en forma desembozada, franca, abierta y deshonestas, son el denominador común a nivel mundial.

Como simple muestra de lo que acabo de afirmar: allí están los "Estados-bazar", así denominados por las Sociedades Multi-Nacionales (SMN), porque en ellos se puede comprar, a precios irrisorios desde toda una red nacional de telecomunicaciones, pasando por las reservas petroleras o los oleoductos y hasta centrales de energía atómica y fábricas de armas, que antes fueron bienes estatales de los países llamados socialistas.

Entonces el proceso de la llamada "corrupción" no es excepcional, sino que constituye una corriente mundial "globalizada" que ha generado un patrón de pingues negocios; y, donde la coima, el soborno, el chantaje, la lisonja, el "toma y daca", son algo más que el sistema circulatorio, la sangre misma del giro económico-financiero, sino que constituye la médula, el tuétano la esencia propia e inherente a la funcionalidad de la gran "globalización" del presente siglo.

Y ya que mencioné al autor Luis Hidalgo López, quien tomó para su obra la denominación de "telaraña legal", impostada por Mario Vargas Llosa, conforme a la cita anterior, bien vale que, con respecto a los contenidos de esta nueva corriente jurídica, consignemos algo de sus conceptos:

"... ha aparecido en el País un derecho económico con un nuevo dominio jurídico: viene a ser el derecho de la economía política. Su fundamento está en la necesidad de someter la economía a un orden planificado, lo cual sólo puede hacerse con las armas del Derecho. El derecho económico consiste en aquella parte del ordenamiento legal que va destinado a ordenar el campo de las relaciones económicas concebidas en su conjunto, lo cual incluye al derecho tributario y al presupuestario, al derecho societario y al bancario y al derecho administrativo. Forma parte del Derecho Público y, por tanto, prevalece sobre normas del derecho civil o mercantil y, dada su trascendencia, sobre otras normas del propio derecho público." ²¹

Hechas estas breves precisiones jurídico-doctrinarias y de contenido substancial respecto a los hechos que, supuestamente, conforman el mal llamado "delito de corrupción", tornemos a los contenidos de la Convención Americana sobre los Delitos de Corrupción para constatar los actos que, según ella, configuran tales delitos:

- a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un

²¹. HIDALGO LOPEZ, p. 12.

funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y,
- e) La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Se agrega que la Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella. Esto demuestra la imprecisión del concepto mismo y de los alcances pretendidamente jurídico-penales de aquello que se pretende denominar "corrupción".

Como un elemento adicional, señalaré que la Convención, al estar conciente de que en este mundo globalizado se impulsa la llamada "corrupción" por medio de las Sociedades Multi-Nacionales (SMN), hace una mención específica sobre lo siguiente:

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Todo esto último es un nuevo "saludo a la bandera", como expresa nuestro refrán popular. El soborno es **soborno** conforme a la determinación concreta del tipo penal que lo imponga y sancione. **Y provenga de donde provenga!.** No se requiere de una tipicidad especial para sancionar lo que la Convención denomina "soborno internacional", peor aquello de la supuesta obligatoriedad de "colaboración internacional" ni cosa por el estilo. Todo esto no es más que un galimatías, un enredo, jurídico.

4.4. DELITOS DE TRÁFICO

4.4.1. DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS

Este mundo globalizado, ha universalizado la explotación y el pauperismo del

90% de la población a nivel mundial; pero también ha globalizado los espejismos del supuesto confort, bienestar, riqueza, abundancia, fortuna y opulencia del mundo desarrollado. El llamado "sueño americano" es uno de los espejismos que impulsa a la gente a buscar el supuesto bienestar que allí se ofrece.

Bajo esta red alienante y entorpecedora, debidamente canalizada por todos los medios de comunicación masiva, como parte de la política imperial y hegemónica, impulsada a través de los Estados Desarrollados (el Grupo de los Siete), por medio de las Sociedades Multi-Nacionales, crea las ilusiones del supuesto "bienestar y riqueza", que como anzuelo se tiende a la gente para que busque la forma de emigrar por múltiples canales.

Esa gente, así alienada, es el caldo de cultivo para el tráfico de personas, que se ha tornado en un azote esclavizador del presente siglo.

Son millones y millones de personas que, desde todos los rincones del mundo subdesarrollado, que se debate en la miseria y el hambre globalizados, buscan una forma de "escapar hacia el paraíso", hacia el espejismo donde, supuestamente, van a calar sus hambres y a saciar su sed.

En ese terreno, abonado y propicio, se mueven los traficantes de seres humanos, a quienes los extraen los últimos resquicios de su patrimonio, y hasta sus sueños, para convertirlos en víctimas de su vil negocio.

Entonces, son trasladados como bestias, en rediles, en sucias bodegas, en débiles barcas, en contenedores cerrados sin aire ni ventilación, en sótanos de buques, etc.; y se los traslada, la generalidad de la veces, a grandes latifundios modernos, del que no saben su ubicación geográfica y, peor, el lugar por dónde salir o escapar. Allí, laboran como verdaderos esclavos, en peores condiciones que en los tiempos del Imperio Romano, sin remuneración alguna y bajo la amenaza de muerte si intentaran escapar.

Otro grupo humano codiciado es el de las mujeres jóvenes y de los niños, para ser sometidos a redes de prostitución, pornografía, pederastia y pedofilia. Al respecto, veamos el siguiente informe de Amnistía Internacional:

En un reporte del año 2003 publicado por Amnistía Internacional, una psicóloga y trabajadora social de nacionalidad ucraniana relata la historia de cómo fue ingresada ilegalmente a Israel.

En un principio, dice, creyó que estaba siendo contratada como representante de una compañía.

Pero al llegar a Israel, le quitaron todas sus pertenencias y la mantuvieron encerrada en un apartamento durante dos meses en los que la obligaron a prostituirse. Ella señala en forma textual:

"Las condiciones eran terribles. A una joven la tuvieron trabajando en el sótano durante ocho meses. El sótano era húmedo y debido a esto la joven contrajo tuberculosis. La mayoría de las mujeres que compartían este encierro tenían distintas enfermedades -venéreas y otras que afectaban sus órganos reproductivos. No le deseo ni siquiera a mis enemigos que pasen por lo que nosotras tuvimos que pasar."

El tráfico de personas involucra el traslado de hombres, mujeres y niños de un lugar a otro, en el que son sometidos a condiciones de trabajo forzado.

Esta práctica abarca la prostitución forzada, la servidumbre doméstica, labores agrícolas varias en condiciones inseguras, trabajo en fábricas y talleres en condiciones de explotación, trabajo en el gremio gastronómico o de la construcción, y diversas formas modernas de esclavitud.

Esta violación global, **GLOBALIZADA** de los derechos humanos no conoce límites, y ocurre tanto dentro los países como a través de sus fronteras, abarcando distintas regiones y continentes

De acuerdo a otro reporte del año 2002 publicado por la Comisión de Justicia y Asuntos del Interior de Francia, las mujeres y niñas son especialmente vulnerables al tráfico de personas debido al bajo status social de las mujeres, a la pobreza, y a la falta de oportunidades educativas y profesionales.

En muchos países, los responsables de formular políticas reconocen la necesidad de atacar estos problemas promoviendo la igualdad y equidad de género.

Se estima que en los casos en que las mujeres tienen mejores oportunidades de educación, cobijo, alimentación, trabajo, acceso a sistemas legales y políticos, y protección contra la violencia, su vulnerabilidad al tráfico de personas se reduce.

En vista de que el tráfico de personas es ilegal, no es posible estimar la magnitud del problema en términos cuantitativos.

Sin embargo, existe, entre aquellas instituciones que se dedican a combatirlo, el consenso de que se trata de una práctica extendida que continúa creciendo.

De acuerdo al Servicio de Investigación del Congreso (CRS) y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, el tráfico de personas transporta entre 700.000 personas y 2 millones de personas a través de fronteras internacionales. El treinta y cinco por ciento de esa cifra son menores cuya edad está por debajo de los 18 años.

El mismo Servicio de Investigación del Congreso CRS de los Estados Unidos, estima que la mayoría de estas víctimas proceden de Asia.

En cifras se señala que más de 225.000 arriban anualmente a Estados Unidos

desde el sudeste Asiático, y más de 150.000 del sur de África.

La ex Unión Soviética se ha convertido en el principal origen de prostitución forzada, con 100.000 personas que son traficadas cada año desde los Nuevos Estados Independientes.

Más de 75.000 personas son traficadas desde Europa Oriental, 100.000 desde Latinoamérica y la región Caribe, y 50.000 desde África.

La mayoría de las víctimas terminan siendo enviadas a las grandes ciudades, zonas turísticas o de vacaciones, o bases militares en Asia, Medio Oriente, Europa Occidental y Norteamérica.

Mas, para lograr reducir la cantidad de personas traficadas, los gobiernos de distintos países, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras entidades están atacando a algunos de los factores principales que fomentan esta práctica, es decir: la pobreza, el desempleo y la falta de educación y acceso a recursos que son las fuerzas determinantes que llevan a la gente a correr riesgos para tratar de mejorar sus condiciones de vida.

Al tráfico que termina en trabajo forzado se lo aborda, no como una cuestión migratoria, sino como un problema de derechos humanos.

No obstante, e históricamente, las personas traficadas, las que son luego forzadas a ejercer la prostitución, han sido tratadas como criminales e inmigrantes ilegales. Es decir que no sólo son víctimas de este gran azote del siglo XXI, sino que a las víctimas se las convierte en "delincuentes", negándoseles todo amparo legal y sometiéndoles al encarcelamiento. Estas amenazas jurídico-materiales en contra de estas víctimas del tráfico de personas, se convierte en mecanismo legal y objetivo que facilita la explotación sexual de niños y mujeres jóvenes; pues han sido arrestadas como delincuentes y deportadas, a veces hasta enjuiciadas y condenadas por haber

entrado ilegalmente a un país o por poseer documentos falsos.

A los traficantes de personas se los condena a veces por contrabando de extranjeros, pero rara vez se los acusa por las numerosas violaciones a los derechos humanos que acompañan al tráfico de personas, incluyendo la servidumbre, la esclavitud, violaciones y abuso físico y psicológico.

Nuestro país, instituyó recientemente el llamado "delito de coyotaje", incluyendo dos Capítulos, el XII y el XIII, en el Libro Segundo del Código Penal: el primero se refiere al "Tráfico Ilegal de Migrantes"; y el segundo a "Los Delitos Promovidos o Ejecutados por Medio de Actividades Turísticas". Ya en cuanto al contenido de su tipicidad es el siguiente:

"Art. 440-A. El que por medio ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que no constituya infracción más graves será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años"

"Art. 440-B. Si a consecuencia de los actos de ejecución del tráfico ilegal de migrantes las víctimas sufrieren lesiones previsibles, de aquellas contempladas en los artículos 465, 466 y 467 de este Código, se impondrá a quienes hayan facilitado las migraciones ilegales, una pena de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, según la gravedad de la lesión y en caso de muerte, la pena será de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años".

"De ciertos delitos promovidos o ejecutados por medio de actividades turísticas"

Art. 440-B. "La persona o personas que instigaren promovieren o ejecutaren actividades turísticas con el objeto de cometer o perpetrar el delito de plagio tipificado en el artículo 188 y contemplado en el Capítulo III referido a los

"Delitos contra la Libertad Individual", del Título II, Libro Primero del Código Penal; de los delitos contra las personas contempladas en el Título VI y particularmente tipificados en el Capítulo I referido, a los delitos contra la vida; en el Capítulo II relacionado con "Las Lesiones" y el Capítulo III relativo al "Abandono de Personas" del Libro II del Código Penal; de los delitos sexuales contemplados en el Título VII, en los Capítulos II relativo al "Atentado contra el Pudor, de la violación y del estupro", el capítulo II atiene a los delitos de proxenetismo y corrupción de menores y Capítulo IV relativo al rapto; el Libro Segundo del Código Penal, de los delitos contra la propiedad contemplados en el Título X y particularmente tipificados en el Capítulo I relacionado con el delito del hurto, el Capítulo II acerca del delito de robo, el Capítulo IV relativo al delito de extorsión y el Capítulo V referido a las estafas y otras defraudaciones del Libro II del Código Penal, se les impondrá el máximo de la pena que corresponda a la naturaleza de la correspondiente infracción. Así mismo, quienes cometieren delitos previstos en este artículo contra personas que tengan la condición de turistas y a sabiendas que tenía tal condición se les impondrá la máxima pena prevista para la infracción perpetrada".

De tal manera que si ha sido preocupación de nuestra legislación interna, el establecer una normativa que defienda el interés jurídico superior de las personas y sanciones, penalmente, su tráfico ilegal.

En el Derecho Internacional Público, el tráfico de personas está prohibido por muchos tratados de derechos humanos; entre otros;

- a) Por la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la Esclavitud de las Naciones Unidas (ONU)²²;

²² Convención Suplementaria sobre la abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud adoptada por una conferencia de plenipotenciarios convocada por el consejo económico y social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956 hecha en ginebra el 7 de septiembre de 1956. *Entrada en vigor*: 30 de abril de 1957, de conformidad con el artículo 13.

- b) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer la que ha lanzado un llamado para "suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer"²³; y,
- c) El Protocolo de las Naciones Unidas para la Prevención, Supresión y Condena del Tráfico de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Transnacional Organizado adoptado por la Asamblea General de ONU en noviembre de 2000.

Los países que han ratificado estos tratados están dando los pasos necesarios para incorporar los compromisos asumidos por estas convenciones en su legislación nacional.

4.4.2. DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS

El denominado tráfico de órganos, en sí mismo, es decir la comercialización de ellos con el objetivo de ser clínicamente trasplantados, no es delito, ni podría constituirlo, en vista del invalorable y excepcional servicio que presta a la salvación de vidas humanas.

Ciertas legislaciones han llegado a determinar a los órganos humanos como un bien mueble, y, por ende, susceptible de cualquier transacción o transferencia a cualquier título.

No obstante, el problema no es de muy fácil determinación en vista de la complejidad técnica, tecnológica y de manipulación de ciertos órganos humanos, algunos de ellos verdaderamente microscópicos, y no fácilmente transportables: Como

²³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. *Entrada en vigor*: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.

el principio bio-genético de una médula ósea; o las células madres extraídas de las placentas, de los cordones umbilicales y de la misma médula ósea; o ciertos tejidos de células clonadas, para cuyo manejo se requieren profundos conocimientos, equipo con tecnología de punta y laboratorios del alta especialización.

Por lo general, las legislaciones del mundo globalizado se han quedado a la zaga, frente a estos descubrimientos de finales del siglo pasado, de los adelantos logrados en lo que va del presente siglo y de las perspectivas que se abren para la cura de enfermedades, el establecimiento de males hasta hoy considerados incurables y la prolongación de una vida sana, placentera e íntegra.

En vista de este retraso legislativo sobre una materia tan delicada, no existen normativas que tomen en cuenta, y peor que regulen, el manipuleo tecnológico de ese material biológico, ya desde el punto de vista de la ingeniería celular, de la ingeniería genética y bio-genética; y peor de la manipulación, control transformación y producción de material genético.

Es más, existe una verdadera ignorancia sobre los alcances científico-tecnológicos de todo ese material biológico; y el amplio conocimiento científico que se abre a los ojos de la humanidad, con los cuales se controvierten todas las leyendas fideístas, creacionistas y se derrumban los imperios de los dioses.

Entonces, como recurso científico-represivo, jurídico-político e ideológico-religioso, se tiende una red jurídico-positiva, impidiendo cualquier intento de avance científico en esta materia; y, entonces, las Declaraciones y Convenios Internacionales, por ejemplo, proclaman la "defensa de la vida desde su concepción"; o, la "utilización indebida de material genético", cuestión esta última que ha sido recogida en el artículo 23, numeral 2, de nuestra Constitución Política de la República.

En consecuencia, la ignorancia en materia de circulación o tráfico de órganos es crasa y atrevida; y abarca las múltiples disciplinas del conocimiento científico y de la

actividad profesional: legistas, biólogos, público en general e, inclusive, los propios médicos.

No sé porqué el vocablo "tráfico" ha adquirido una carga teológico-conceptual de malo, prohibido, despreciable, dañoso, etc.. El tráfico no es más que la acción de comercializar, poner en circulación mercancías o comunicar en una plaza d comercio el desarrollo del mercado. Y, según lo que hasta aquí he expresado, el tráfico de órganos debiera ser perfectamente lícito; o, dicho de otro modo: El tráfico de órganos para transplante, no existe. En pocas palabras, es un mito.

Lo que sucede es que, en vista de los frenos alienantes que se quiere poner a los adelantos científicos que he expuesto, con la frase "tráfico de órganos", se quiere significar que existe una red, subterránea o clandestina, que comercializa "ilícitamente" órganos humanos para transplantes; y que, en el manejo oculto de ese comercio, estarían involucradas grandes organizaciones criminales.

Así, por ejemplo, en nuestro país se levantó todo un escándalo comunicacional (cuando no los contenidos escandalosos de los medios de comunicación) en ocasión de que un muerto por accidente de tránsito había sido desprendido sus córneas, las mismas que se habían trasladado a un banco de esos órganos, del Club de Leones, una entidad benéfica respetable, y que el muerto, en consecuencia había sido "mutilado". Se captaron imágenes de los familiares que lloraban con lamento estremecedor (una familia campesina de escaso nivel educativo y cuya cultura no se enmarca en estas nuevas prácticas médicas y en los beneficios que esto trae para la humanidad), para "demostrar" la barbaridad y el "crimen" que se había cometido.

El asunto que acabo de describir fue conmovedor y al coro de ignaros, un verdadero monumento a la estupidez contemporánea, se sumaron todos los canales de televisión, toda la prensa escrita, los comentaristas de radio y hasta se hicieron reportajes "especializados", con verdaderos profesionales de la medicina (voceros del oscurantismo medieval) para conceptualizar que semejantes práctica constituyen

"crímenes de lesa humanidad", y que "estamos tocando fondo". El vocinglero de un canal de televisión llegó a exclamar: "Hasta dónde hemos llegado".

Ventajosamente, por decirlo de algún modo, las córneas habían sido destinadas al Banco de Ojos del Club de Leones, una entidad influyente, manejada por las clases pudientes del país, y las cosas no fueron a mayores. Pero no quiero ni imaginar lo que hubiera sucedido, si se trataba de una entidad que no tiene semejante influencia socio-económica y político-jurídica.

En fin, he demostrado que la idea del supuesto "tráfico de órganos" ha sido prefabricada y reforzada por una propaganda malsana, en base a publicaciones de la más burda "crónica roja". Y así no pueden ni deben manejarse los asuntos jurídicos!.

Lo realmente cierto, por otro lado, es la demanda, cada vez mayor, de órganos para trasplantes, pues las operaciones de esa magnitud, ahora son comunes y con la tecnología existente no entrañan peligro, por el contrario pueden curar múltiples enfermedades que hasta hace poco eran terminales.

Cualquier médico o profesional de la salud, que haya trabajado en el equipo multidisciplinario de trasplantes, sabe lo que se requiere para un procedimiento de trasplante, que hoy no entraña casi ninguna dificultad técnica.

Cuándo un paciente potencialmente donador, tiene muerte cerebral en una unidad de terapia intensiva, entra a un protocolo de RCP IV, donde se le intenta mantener por medios artificiales (ventilación mecánica, monitoreo hemodinámico avanzado, uso de sustancias vasopresoras y demás medicamentos, etc.) con unas funciones vitales "mínimas", hasta que se realice la cirugía para extraer los órganos, y es que una vez acaecida el fenómeno de muerte clínica (cese de los signos vitales), la invasión bacteriana y la necrosis hacen inútiles a los órganos para trasplantes. De allí que el "tráfico", en los términos burdos como se lo describe en la crónica roja de los medios de comunicación, resulta una afirmación muy grosera y fuera de contexto

material, objetivo y jurídico.

4.4.3. DELITO DE TRÁFICO DE OBRAS DE ARTE

El arte, es un elemento consubstancial de la historia y de la cultura de la humanidad. Su monumento más vivo y total.

Pero su tráfico, es decir su comercialización, siempre ha estado sujeto a determinados cánones impuestos por los mecenas, desde cuando el arte adquiere identidad personal, es decir, desde cuando las obras de arte pueden ser identificados como autoría de un autor determinado, de carne y hueso, con nombre y apellido. Este fenómeno ocurrió, más o menos desde el siglo XII, allá cuando se inicia el Renacimiento.

Pero, el valor cultural efectivo, junto con el valor comercial de la obra (del bien mueble en que está plasmada la creación espiritual del artista), desgraciadamente, sólo ha sido apreciado éticamente, moralmente, (en el sentido de propiedad moral) luego de que el autor hubo fallecido; y pecuniariamente también, con lo que el beneficiado viene a ser el propietario del bien mueble: del lienzo, de la escultura, del objeto artístico.

El valor comercial llega, a tales niveles, que en él se contiene no sólo la cantidad dineraria, sino el "estatus" del adquirente o del dueño actual de la obra.

Pero existen una serie de obras artísticas, incluso anónimas como las obras precolombinas de América, que a más del valor patrimonial o dinerario del bien en sí, tienen un valor patrimonial de cultura, por sui contenido histórico y antropológico-social. Estos bienes son declarados "patrimonios culturales"; y no son bienes comerciales. O sea, que constituyen bienes de objeto ilícito, incluso por expreso mandato de la legislación civil:

"Hay objeto ilícito en la enajenación:

"1. de las cosas que no están en el comercio;..." (Código Civil, art. 1480)

En conclusión, habrá tráfico ilícito de obras de arte, en la comercialización de aquellas que están fuera del comercio.

Dejo constancia que hasta el momento no me he referido para nada, a obras de arte que hubieren sido substraídas, robadas o hurtadas, de grandes museos, como lo hacen no los ladrones comunes, sino ciertos individuos de gran capacidad económica que, no teniendo en qué más gastar su enorme fortuna, se convierten en "coleccionistas compulsivos" de obras de arte, y pagan por ellas precios gigantescos.

Estos coleccionistas compulsivos se asemejan al célebre Stéphane Breitweizer, un alsaciano de 32 años responsable de 174 robos perpetrados en museos y castillos franceses entre los años 1995 y 2001.

Stéphane Breitweizer, que había redactado 500 páginas con detalles de su preciosa colección, justificó sus actos argumentando su "pasión devoradora" por el arte en general.

Sin embargo, no todos son tan apasionados. "El perfil de un ladrón es muy variado", comenta Roger Lember, director de la Oficina Central de la lucha contra el tráfico de Bienes Culturales (OCBC).

Los psicólogos describen a personajes de la talla de Breitweizer como individuos "inmaduros, con tendencias narcisistas". Roger Lember reconoce que se trata de "casos patológicos y resulta muy difícil arrestarlos. Actúan a lo largo de los años y nunca ponen en circulación las obras robadas".

Si algunos, como Breitweizer, pasan al acto de manera compulsiva, la gran mayoría lo hace por motivos más interesados. A ese sector pertenecen los traficantes de

ocasión. Aunque no conocen prácticamente nada de arte, ignoran el valor de las obras que se llevan y carecen de los circuitos paralelos para “lavar” el producto de sus robos, esos traficantes hasta emplean métodos de comando militar.

En el curso de 2002, siete asaltantes entraron en el domicilio de una gran familia de mecenas franceses, ataron a los propietarios y amenazaron a dos niños con un revólver en la boca y en la nuca. Al final se llevaron 17 esculturas antiguas y 257 cuadros, entre los cuales figuraban obras de Picasso, Buffet, Van Dongen, Dufy y Cézane.

Para la persecución de este tipo de delitos, que a la manera del asalto indicado más se da en países de Europa y en Estados Unidos, existe un Departamento de la Interpol que realiza investigaciones y capturas sumamente especializadas.

4.4.4. DELITO DE TRÁFICO DE ARMAS

Si tenemos un mundo en guerra, lo más evidente es que el negocio de armas será el más rentable.

Se dice que, actualmente, en el mundo existen alrededor de quinientos millones de armas en manos privadas, y buena parte de ellas al margen de la Ley, esta cantidad significa que si se dividiera para los individuos de nuestro Planeta, corresponderían un arma por cada doce personas.

Con esas armas se exacerban los conflictos, provocan flujos de refugiados, socavan el estado de derecho, y engendran una cultura de violencia e impunidad. En pocas palabras, estas armas son una amenaza para la paz y el desarrollo, la democracia y los derechos humanos.

Las armas pequeñas son fáciles de comprar: en algunos lugares, puede

comprarse un fusil de asalto AK-47 por tan solo 15 dólares, o tal vez por un saco de granos. También son fáciles de usar: con un entrenamiento mínimo, incluso un niño puede manejar una. Son fáciles de ocultar y transportar, y puesto que requieren poco mantenimiento, pueden durar por décadas.

El Banco Interamericano de Desarrollo ha estimado que los costos directos e indirectos de la violencia a consecuencia de las armas pequeñas están entre los 140 y 170 mil millones de dólares por año, en Latinoamérica solamente.

Por ello, con el objetivo de frenar el tráfico de armas, se realizó una conferencia especial de las Naciones Unidas sobre el tema, para determinar la responsabilidad de los Estados en garantizar la seguridad y el derecho de sus pueblos.

Ya en cuanto a su penalización, todas las legislaciones internas de los países, tienen disposiciones específicas que sancionan la simple tenencia ilícita de ellas; y en el caso nuestro se aplican penas de reclusión.

4.5. NARCOTRÁFICO

4.5.1. LAVADO DE DINERO

Los lineamientos jurídico-políticos de persecución y represión al narcotráfico, han extendido la persecución al producto dinerario obtenido de este negocio ilícito.

Existe, por consiguiente, toda una política continental impulsada por Estados Unidos para estructurar una legislación uniforme sobre esta materia, en todos los países de su influencia.

Ya en la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Registro Oficial No. 612 del 27 de enero de 1987, se estableció como tipicidad penal específica el "lavado o blanqueo de

dinero proveniente del narcotráfico"; y el testaferrismo, prestanombres, para cumplir ese cometido.

Posteriormente, en la vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, promulgada mediante Registro Oficial No. 523 del 17 de septiembre de 1990, se mantuvo los conceptos jurídico penales indicados, mediante la denominación de "enriquecimiento ilícito" (artículo 76) y de "conversión o transferencia de bienes" (art77); y al respecto se estipulaba:

"Art. 76. La persona respecto de quien existan presunciones de que es productor o traficante ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o de precursores u otros productos químicos específicos o se halle involucrado en otros delitos previstos por esta Ley, y que directamente o por persona interpuesta realice gastos o aumente su patrimonio o el de un tercero en cuantía no proporcionada a sus ingresos, sin justificar la legalidad de los medios empleados para efectuar esos gastos u obtener el incremento patrimonial, será sancionada con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria."

"Art. 77. Quienes, a sabiendas de que los bienes muebles o inmuebles, dineros, valores o instrumentos monetarios, documentos bancarios, financieros o comerciales han sido adquiridos o transferidos a través de la realización de los delitos tipificados en este Capítulo, con el propósito de ocultar tal origen, contribuyeren a negociarlos, convertirlos o transferirlos a otras actividades legales o ilegales, serán sancionados con cuatro a ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de veinte a cuatro mil salarios mínimos vitales generales."

"Si la comisión de esta infracción se hubiere realizado mediante la organización de una asociación destinada a preparar, facilitar, asegurar los resultados o garantizar la impunidad, la pena será de ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales."

Finalmente, y como parte de esta política interamericana impulsada por los Estados Unidos bajo el denominador político-represivo de "combate al narcotráfico", en nuestro país se expidió la "Ley No. 12, para Reprimir el Lavado de Activos", promulgada mediante Registro Oficial 127 del 18 de Octubre del 2005. En esta Ley se contemplan los siguientes principios rectores o fundamentos de su expedición:

- a) QUE el lavado de activos es uno de los mayores flagelos contra la sociedad, por sus nefastos efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia;
- b) QUE la conversión o transferencia de capitales de origen ilícito de un país a otro y su reinserción en el sistema económico, producen graves problemas y favorecen la perpetración de una cadena indeterminada de actos ilícitos;
- c) QUE la conversión o transferencia ilícita de activos influye en el incremento de la delincuencia organizada transnacional, que es necesario combatir en resguardo de los intereses del país y su población;
- d) QUE organismos internacionales, como la ONU, la OEA y el GAFISUD²⁴, de los que el Ecuador forma parte, recomiendan la adopción de medidas efectivas para luchar contra el lavado de activos;
- y,
- e) QUE es necesario legislar con la finalidad de tipificar, en forma adecuada, las infracciones que tienen relación con la conversión o transferencia de activos provenientes de actividades ilícitas y de recuperarlos.

En base a los fundamentos anotados la Ley para Reprimir el Lavado de Activo tiene como finalidad prevenir, detectar, sancionar y erradicar el lavado de activos, en

²⁴ GAFISUD: Grupo de Acción Financiera de Sudamérica. GAFISUD es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a los países de América del Sur para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de

sus diferentes modalidades y tiene por objeto:

- a) Reprimir la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de actividades ilícitas, o constituyan instrumentos de ellas;
- b) Reprimir la asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior; la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles; y,
- c) Realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos ilícitos de origen ecuatoriano, que se encuentran en el exterior.

Se convierte en obligación pública, de toda persona, el dar información o denunciar cualquier indicio al respecto, pues en el artículo 2 se dispone que quienes conocieren de la comisión de las infracciones tipificadas en esta Ley informarán a las autoridades competentes con el debido sustento y suficientes antecedentes, preferentemente de carácter documental, acerca de la existencia de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas.

Por operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, se entenderán aquellas que no guarden correspondencia con los patrones regulares de las actividades económicas que normalmente realiza el sujeto por investigarse y cuyo origen no pueda justificarse.

Se determina que las instituciones del sistema financiero y de seguros, además de los deberes y obligaciones constantes en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y otras de carácter específico, deberán:

- a) Requerir y registrar mediante medios fehacientes, fidedignos y confiables, la identidad, ocupación, estado civil y domicilios, habitacional u ocupacional, de sus clientes, permanentes u ocasionales.

En el caso de personas jurídicas, el registro incluirá la certificación de existencia legal y capacidad para operar, nómina de socios o accionistas, montos de las acciones o participaciones, objeto social y representación legal;

- b) La información anterior la recogerán, dichas instituciones del sistema financiero, en expedientes o se registrará en medios magnéticos de fácil acceso y disponibilidad; y, se mantendrá y actualizará durante la vigencia de la relación contractual. Los sujetos obligados del sistema financiero mantendrán los registros durante los diez años posteriores a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual;
- c) Mantener cuentas y operaciones en forma nominativa; en consecuencia, no podrán abrir o mantener cuentas o inversiones cifradas, de carácter anónimo, ni autorizar o realizar transacciones u operaciones que no tengan carácter nominativo, salvo las expresamente autorizadas por la ley;
- d) Registrar las operaciones y transacciones en efectivo cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, así como las operaciones y transacciones múltiples en efectivo que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días. Dicho registro se realizará en los respectivos formularios aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en coordinación con la Unidad de Inteligencia Financiera;
- e) Reportar a la Unidad de Inteligencia Financiera, dentro de un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, las operaciones a las que se refiere el literal precedente. Este plazo se contará a partir de la fecha en que se verifique la mencionada operación o transacción; y,
- f) Reportar periódica y sistemáticamente a la Unidad de Inteligencia Financiera, bajo responsabilidad personal e institucional, acerca de la existencia o no de operaciones o transacciones económicas inusuales e

injustificadas, de las que tengan conocimiento. Este deber se cumplirá dentro de los quince días posteriores al cierre del ejercicio mensual de cada entidad.

Por medio de esta Ley se crea una "Unidad de Inteligencia Financiera", la que podrá solicitar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 3, a otras personas naturales o jurídicas, vinculadas o no al sistema financiero o de seguros, de conformidad con la ley y en lo que fueren aplicables, previa solicitud motivada a la autoridad competente y debidamente autorizada por ésta.

4.5.2. TESTAFERRISMO

Se entiende por testaferrismo, el hecho de que una persona "preste su nombre" para la realización de ciertas operaciones financieras o la ejecución de determinados actos de comercio; e incluso, para la formación y validez de ciertos contratos, como el de sociedad.

Por ejemplo, en el contrato de sociedad, en vista de que nuestra legislación no ha contemplado la existencia legal de una sociedad unipersonal; entonces, quien desea invertir por sí, y sin necesidad de asociarse, forzosamente, a otro, pues recurre a un empleado de confianza, lo hace figurar como "accionista", un accionista de ínfima cuantía, con menos del uno por ciento del capital, pero socio al fin, para efectos de formalizar la escritura pública del denominado "contrato de sociedad", y luego para perfeccionar el trámite en el correspondiente organismo de control: la Superintendencia de Compañías.

En el ejemplo descrito, que es común y necesario en el movimiento operativo de la simple constitución de una compañía mercantil, el individuo que "presta el nombre", no recibe más beneficio que el de, acaso, mantener su empleo y figurar como supuesto "socio" de su patrón.

Pero, el supuesto del prestanombres en la tipicidad del delito de narcotráfico, parte de un supuesto de que éste tiene conciencia del movimiento ilícito del capital, de la constitución de la compañía, o de la intención conductual dirigida a "lavar el dinero". Por ello, el artículo 78 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que tipifica al testaferrismo lo hace en los siguientes términos:

"Quien preste su nombre o el de la empresa en que participe para adquirir bienes con recurso provenientes de delitos sancionados por esta Ley, será reprimido con pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales."

Esta disposición genérica y mal concebida, es un claro tipo penal en blanco, pues detrás de la frase "preste el nombre" se esconde cualquier hecho que pueda implicar a quien actúe de buena fe, y en completo desconocimiento de las "adquisiciones de bienes".

Una disposición semejante es, además, inconstitucional, porque al implicado o imputado le pone ante la necesidad jurídica de "probar" que no prestó el nombre, con lo que se viola el principio de inocencia garantizado como parte del Debido Proceso, tanto por el artículo 23, numeral 7 de la Constitución, sino por la Misma Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La norma constitucional referente a este principio dice:

"Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada."

Como en la nueva Ley para Reprimir el Lavado de Activos se ha creado la "Unidad de Inteligencia Financiera", estimo que, al menos para garantizar los Derechos Humanos del procesado, se debiera requerir, al menos, un informe de dicha unidad, que dé indicios sobre la participación conciente del "testaferro" en las "adquisiciones de bienes".

Termino indicando que como este tipo de legislación responde a una política articulada desde los Estados Unidos e impulsada para que se implante en todos los países de su órbita de control, a fin de alcanzar las "certificaciones" para poder comercializar sus productos en ese mercado, existen leyes del mismo contenido en casi todos los países de América Latina.

"El llamado `problema' de la droga sirve, por un lado, para reforzar los controles sociales internos y, por el otro, para afianzar la dominación externa. El uso político de la droga, al margen e ideologizar ciertos intereses, tiene claro sentido de pautas de valor para el proceso de acumulación de capitales que de ella se originan y reproducir así leyes económicas que son parte del sistema..."²⁵

²⁵. NEUMAN, p. 42.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO ANTE LAS CORTES INTERNACIONALES DE JUSTICIA

5.1. PETICIÓN FORMULADA POR LOS ESTADOS

5.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como se ha indicado en capítulos anteriores, sólo los Estados forman parte, como sujetos, del Derecho Internacional Público, por consiguiente, son ellos los titulares de la pertenencia jurídica de tales derechos, son ellos los "dueños" de ese derecho subjetivo; pues como dice el tratadista francés Jean Gabin:

"En el primer paso del concepto de derecho subjetivo se coloca la idea específica de **pertenencia**. Todo derecho subjetivo supone un bien o valor ligado al sujeto-persona por un **lazo de pertenencia**, consagrado, por otra parte, por el derecho objetivo, de suerte que esa persona (sujeto del Derecho Internacional Público en el caso que nos ocupa) puede decir que ese bien o valor es suyo. El derecho subjetivo es, en primer término, lo suyo, dar a cada uno su derecho (*suum cuique tribuere*), es otorgar a cada uno lo suyo, aquello que se reconoce que pertenece a cada uno. De este modo el derecho subjetivo se presenta de golpe como **una relación de pertenencia** entre el sujeto y una cosa (en sentido amplio)..." ²⁶

De tal manera que corresponde únicamente a los Estados, como partes y sujetos exclusivos del Derecho Internacional Público, realizar cualquier tipo de acciones

²⁶. DABIN, p. 100.

NOTA: Las negrillas y las frases explicativas entre paréntesis son mías.

inherentes al ámbito de su titularidad exclusiva.

Para el efecto se suelen establecer diferencias substanciales entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional General, ámbitos sobre los cuales tienen potestades de titularidad excluyente los Estados, en su calidad de sujetos del DIP.

Se considera que el derecho internacional humanitario contemporáneo está compuesto por:

- a) Un complejo conjunto de normas convencionales;
- b) Normas consuetudinarias; y,
- c) El *ius cogens*, que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ayuda a esclarecer e interpretar.

A pesar de que en el Derecho Internacional Público existe unicidad, éste se encuentra rodeado de una intrincada complejidad por la serie de tratados referentes al derecho internacional humanitario.

La codificación sistemática y el desarrollo progresivo del derecho humanitario en tratados multilaterales generales comenzaron relativamente temprano en comparación con otras ramas del derecho internacional; pero el derecho humanitario contemporáneo es el resultado de un largo proceso normativo, cuyos orígenes más inmediatos se remontan a las postrimerías del siglo XIX, cuando se tiende a codificar las leyes y costumbres de la guerra. En consecuencia, el derecho internacional humanitario es una de las ramas más codificadas del derecho internacional.

Esta sustancial rama del derecho internacional humanitario se caracteriza por contener dos conjuntos de normas: el "derecho de La Haya", cuyas disposiciones se refieren a las limitaciones o prohibiciones de medios y métodos específicos de guerra, y el "derecho de Ginebra", que trata, principalmente, de la protección de las víctimas de los conflictos armados, es decir los no combatientes y los que no participan en las

hostilidades o han dejado de hacerlo.

Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, donde se combinan ambas ramas del derecho internacional humanitario, esa distinción es ahora, ante todo, histórica y didáctica.

En una Opinión consultiva del 8 de julio de 1996 sobre la "Licitud de la Amenaza o del Empleo de las Armas Nucleares", la Corte Internacional de Justicia reconoce explícitamente la unidad básica del derecho internacional humanitario.

Con ello, deja en claro que esa rama del derecho internacional abarca tanto las normas relativas a la conducción de las hostilidades como las que protegen a las personas que están en poder del adversario. De este modo, la Corte traza la evolución histórica del derecho humanitario, bajo los siguientes conceptos:

"En La Haya (particularmente en las Convenciones de 1899 y 1907), se desplegaron esfuerzos tendientes a la codificación de las leyes y costumbres de la guerra, como tradicionalmente se las llama, que en cierta medida se basaron en la Declaración de San Petersburgo de 1868, así como en los resultados de la Conferencia de Bruselas de 1874. Este 'derecho de La Haya' (...) estableció los derechos y las obligaciones de los beligerantes por lo que respecta a la conducción de las operaciones y limitó la elección de métodos y medios para dañar al enemigo en conflictos armados internacionales. A este desarrollo debería añadirse el 'derecho de Ginebra' (los Convenios de 1864, 1906, 1929 y 1949), que protege a las víctimas de la guerra y se propone salvaguardar a los miembros incapacitados de las fuerzas armadas y a las personas que no participan en las hostilidades.

"Estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados se han interrelacionado a un punto tal que se considera que paulatinamente han formado un único sistema complejo, conocido en la actualidad como derecho

internacional humanitario. Las disposiciones de los Protocolos adicionales de 1977 dan expresión y prueba de la unidad y complejidad de ese derecho" ²⁷

Este tipo de conflictualidades provenientes de hechos que se relacionen con la normativa transcrita, sólo puede ser accionada por los Estados, como sujetos titulares del Derecho Internacional Público, en caso de alguna violación o desconocimiento de tales normas.

Por consiguiente, son cimientos de la unidad subyacente del derecho internacional humanitario los valores esenciales de humanidad compartidos por todas las civilizaciones.

Los numerosos tratados de derecho humanitario expresan la constante preocupación de la comunidad internacional por mantener y preservar normas fundamentales en el contexto específico de los conflictos armados, donde la primacía del derecho resulta particularmente amenazada.

Mediante la expresión, "Derecho Humanitario" se significa que tal institucionalidad jurídica y el derecho de los "Derechos Humanos" comparten los mismos valores éticos fundamentales.

A pesar de los fundamentos históricos diferentes y de las especificidades normativas de cada una, la preocupación principal de ambas ramas del derecho internacional es la dignidad humana; y se originan en la misma fuente: las leyes de humanidad.

Por consiguiente, además de reconocer aquel marco conceptual común, es indispensable una mejor comprensión de las relaciones entre los tratados de derecho humanitario y los que tienen relación con la juridicidad de los derechos humanos.

²⁷. PECOURT GARCIA, p. 76.

Pero, si bien existe esa fusión conceptual intrínseca uniforme, como fundida en un solo lineamiento común, los sujetos del derecho son distintos:

- a) En el primer caso, es decir bajo el concepto amplio del Derecho Internacional Humanitario, los sujetos son los Estados; y,
- b) En el segundo caso, o sea en lo que concierne al derecho de los "Derechos Humanos", los titulares son todos los miembros de la colectividad humana, lo que equivale a decir: todos los miembros de la especie humana, sin distinción alguna de sexo, religión, etnia, cultura, raza, religión, género, color, origen, nacionalidad, estatus social, idioma, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, posición económica o diferencia de cualquier índole.

Como se puede apreciar, de la diferenciación un tanto sutil que se acaba de hacer, pero que si se la aprecia con un poco de detenimiento veremos que los contenidos son substancialmente distintos. Así:

- a) Mientras en el primer caso, toda vez que corresponde a los Estados llevar a cabo las declaraciones de guerra, su operatividad, estrategias, tácticas, planificación, dotación armamentista, y ejecución misma de la secuencia de cada combate, son éstos los titulares, como sujetos del DIP, pero también son los obligados; y, en el fondo, son los únicos sujetos llamados a cumplir la normativa, en sus relaciones bélicas con otros Estados, pero, al mismo tiempo, son responsables frente a los sujetos nacionales de los Estados beligerantes como destinatarios últimos de la normativa del Derecho Internacional Humanitario; y,
- b) En cambio en el segundo caso, con la normativa jurídica de los Derechos Humanos, la relación hipotético jurídica se establece entre los sujetos personales, individualmente considerados y el Estado o Estados partes. De tal manera que en caso de violación de un Derecho

contemplado como estructura de la normativa sobre Derechos Humanos, el afectado es un individuo específico, por actos materiales concretos de la institucionalidad estatal dirigida contra él, de manera particular.

En esta diferenciación, muy sutil como lo indiqué anteriormente, radica la titularidad de los derechos, la pertenencia de los mismos y la inherencia del derecho subjetivo; y, como consecuencia de todo lo anterior, el Derecho de acción, de petición o de demanda, pues, como agrega el citado autor Jean Dabin:

"El lazo de pertenencia constitutivo del derecho subjetivo siempre está fundada sobre el derecho objetivo, en nuestro caso, la regla jurídica positiva. Este es nuestro presupuesto: el derecho subjetivo no existe más que por la decisión del derecho objetivo [...]

"... aunque la determinación de los derechos subjetivos sea hecha en consideración al bien general, más que con relación al bien particular, la ley no los concede y no puede concederlos más que en razón de su valor inmediato para los mismos individuos a quienes los destina. Por tanto, cuando con el permiso y la ayuda de la ley defiende su titular el derecho que le ha sido reconocido, lucha por **su derecho** y no por la ley que lo ha reconocido.

"La prueba de esto está en que, normalmente, la defensa del derecho subjetivo incumbe al interesado o a la persona encargada de sus intereses, y no al órgano de la sociedad o de la ley, el Ministerio Público. El instrumento de protección está puesto, simplemente a disposición del sujeto, que es libre de usarlo o no usarlo, ... [...]

"(Ahora bien) Cualesquiera que sean las modalidades técnicas, la protección del derecho subjetivo siempre es directa, en el sentido de que el derecho **siempre está acompañado de una o más acciones** protectoras que pertenecen, como

tales, al derecho habiente. ..." ²⁸

Por las razones expuestas por el autor de la cita es que digo que el derecho de acción se deriva de la pertenencia de la titularidad del derecho sustantivo, asignado por la norma positivo. Ergo, si el titular es el Estado, a éste corresponde el reclamo; y si el titular es el sujeto individualmente considerado, o sea la persona natural, a ésta le corresponde el derecho de acción, la misma que, como también acota el autor de la cita: dicha acción puede ejercerla o no. Está en su arbitrio, porque sólo a él pertenecen:

- a) El derecho subjetivo que se deriva de la pertenencia dispuesta y conferida por el ordenamiento jurídico positivo; y,
- b) Como derivación de ello, el derecho de acción en caso de que aquél hubiese sido violado o desconocido por cualquier entidad persona.

Ahora, aclarado este punto, surge otro cuestionamiento:

Toda vez que el concepto jurídico del Derecho Público Internacional encerrado en el de "Derecho Humanitario", abarca y congloba a todos los derechos consagrados como "Derechos Humanos" por los distintas Declaración, y los diferentes Convenios, Pactos, Tratados y más Instrumentos Internacionales, de esto se puede derivar, con claridad, que cualquier afectación al "Derecho Humanitario", también va a constituir, y de hecho constituye una violación a los "Derechos Humanos" en caso de que, por ejemplo, una acción de guerra afecte a los bienes, derechos y/o a la integridad misma de las personas. Por ejemplo:

"... la protección dispuesta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, salvo cuando se aplica el artículo 4, que permite la derogación de algunas disposiciones en situaciones de emergencia nacional. El respeto del derecho a la vida (garantizado por el artículo 6 del Pacto Internacional) no cabe, sin embargo, entre esas disposiciones. En principio, el derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la vida

²⁸. Ibídem. pp. 115 – 117.

también se aplica durante las hostilidades. Sin embargo, la prueba de qué constituye una privación arbitraria de la vida ha de ser determinada por la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en conflictos armados concebido para regular la conducción de las hostilidades. Así pues, la decisión de si una pérdida de vida en particular, a través del empleo de cierta arma en la guerra, debe ser considerada una privación arbitraria de la vida que contradice lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto, sólo podrá zanjarse haciendo referencia al derecho aplicable en los conflictos armados y no efectuando deducciones de las disposiciones del Pacto mismo." ²⁹

Ahora bien, aquí surgiría un problema parecido al conflicto de leyes, pues si en una invasión de guerra se han violado derechos civiles de las personas, los mismos que están garantizados por los propios instrumentos internacionales que regulan la materia, como el Pacto Internacional a que se remite la cita anterior, es incuestionable que se ha violado no sólo el referido Pacto, en el cual es sujeto titular del Derecho el Estado en conflicto o en beligerancia, sino, además, los sujetos naturales perjudicados por tales violaciones: pueden ser sus derechos a la vida, a bienes patrimoniales, a la circulación, etc.

Como se puede apreciar, el asunto no deja de tener relevancia, especialmente porque es indispensable precisar la naturaleza del hecho que ha violado el Derecho, las circunstancias que hubieren rodeado a la producción de tal hecho, y los bienes, valores o intereses jurídicos tutelados por el ordenamiento normativo internacional. Este es el punto!

5.1.2. UNA NECESARIA PRECISION DE LAS RELACIONAS FACTICAS ENTRE EL IDEAL DE LA NORMA Y LA REALIDAD OBJETIVA

Si bien toda norma legal positiva es un supuesto hipotético encaminado a

²⁹. ALCALA-ZAMORA, p.114.

regular determinado tipo de relaciones jurídicas, éstas se conciben y elaboran para ser aplicadas a situaciones concretas, objetivas, de la vida real.

Las mencionadas normas no llegan a aplicarse, porque el hecho hipotético no ocurre, significa que se ha legislado sobre un imposible o algo que no acaece en la vida real y, por lo mismo, la norma no tiene sentido, jamás llegará a aplicarse y en la práctica no tendrá vida jurídica objetiva.

"El derecho, compuesto por una serie de normas de carácter general y abstracto, no es capaz de, por sí solo, dar vida a ninguna relación jurídica, mientras no se verifiquen determinados supuestos de hecho que se contemplan en las diversas disposiciones normativas. La fórmula romana, *ex facto oritur jus*, viene a ser la sintetización de este poder dinámico de ciertos acontecimientos que son por sí capaces de dar movimiento y aplicabilidad a la norma jurídica." ³⁰

De tal manera que no se requieren múltiples regulaciones que son de imposible acaecimiento o de imposible aplicación, porque, repito, el derecho se confronta con los hechos materiales que se propone regular por medio de sus normas. Si esa norma es inaplicable porque el hecho previsto como supuesto jurídico no ocurre, simplemente equivale a su real inexistencia.

O, desde otro plano: si la norma tampoco es aplicada porque no existen mecanismos ágiles, eficaces y viables de hacer cumplir el derecho consagrado en ella, el instrumento o cuerpo normativo deviene en impertinente e inútil.

Por ello es que, en vista de la segunda posibilidad que acabo de exponer, el Dr. José María Velasco Ibarra, con su acuciosidad de estadista y filósofo del derecho, manifestaba que el Derecho Internacional no existe, porque no existen los mecanismos reales de hacer que se cumpla su normativa, pues ello depende de la potencialidad e

³⁰. CANSINO, p. 1.

influencia militar de los Estados³¹.

Y sobre este último punto, analicemos un hecho reciente de la convivencia estatal, en este mundo que, se supone, ha alcanzado su máximo nivel de globalidad y "civilización".

Tenemos, por ejemplo, que en la última invasión de Israel a Líbano, en franca violación a toda norma del Derecho Internacional, es decir sin ninguna Declaración de Guerra, el ejército israelí arrasó, con objetivos civiles, como fuentes de agua, plantas de luz, caminos carreteras, puentes, vías de comunicación, medios de transporte, y hasta bombardeó la sede de un edificio diplomático internacional matando a funcionarios internacionales de Inglaterra, China y Francia. No conforme con eso, proclamaba con múltiples dosis de prepotencia (y por qué no de cinismo) que arrasaría con dicho Estado.

Frente a tales hechos, la comunidad internacional nada dice, y el Estado Libanés, atacado en la forma más cruel y genocida de los últimos tiempos no tiene a quién ni a que Corte recurrir. "Factis Factis": lo que se ha hecho, hecho está!. Y las normas jurídicas del Derecho Internacional Público, como el denominado "Derecho de La Haya" o el "Derecho de Ginebra", bien gracias: duerme el sueño de los justos!.

Se pueden citar múltiples ejemplos de tal naturaleza, como el mismo hecho de la construcción, por parte del Estado Israelí, de un gran Muro en los Territorios ocupados militarmente, luego de la invasión de 1967, en los territorios de Cisjordania. A este efecto, la Corte Internacional de Justicia dispuso:

"... Israel debe detener inmediatamente la construcción de la valla/muro en la Cisjordania ocupada, dismantelar los tramos ya construidos y reparar los daños causados, ha dicho Amnistía Internacional.

"En su opinión consultiva, publicada hoy, 9 de julio, la Corte Internacional de

³¹ LARREA HOLGUIN, p. 31.

Justicia concluye que la construcción de la valla/muro por el ejército de Israel en Cisjordania, incluido Jerusalén Oriental y sus alrededores, viola el Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, y que 'Israel también tiene la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales derivada de la construcción del muro en los Territorios Ocupados palestinos'.

"La Corte Internacional de Justicia concluyó que Israel tiene la obligación de reparar el daño causado hasta ahora, señalando el principio de que '[...] la reparación debe subsanar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito'.

"La opinión de esta corte mundial subraya que el derecho y el deber que Israel tiene, en virtud del Derecho Internacional, de tomar medidas para impedir la entrada al país de posibles atacantes no justifica la construcción de la valla/muro en Cisjordania, que ha destruido tierras de labranza y medios de vida de miles de palestinos en beneficio de asentamientos israelíes ilegales.

"Las medidas de seguridad de Israel deben respetar el derecho internacional humanitario y de derechos humanos, y en especial los derechos de la población Palestina", ha dicho Amnistía Internacional.

"Allí donde ya se ha levantado la valla/muro, la población Palestina vive prácticamente en estado de sitio en ciudades y pueblos rodeados por vallas, muros, alambradas de espino, verjas y puestos de control. Se ha separado a los agricultores de sus tierras de cultivo y su suministro de agua, y se ha aislado a las comunidades entre sí y de las escuelas, los centros de atención médica y otros servicios esenciales.

"Como señaló la Corte Internacional de Justicia, la ubicación de la valla/muro, construida en un 90% dentro de Cisjordania, beneficia a decenas de asentamientos israelíes (aproximadamente un 80% de los colonos que viven en Cisjordania). Estos asentamientos son ilegales, según el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que prohíbe a una potencia ocupante trasladar a parte de su población civil al territorio que ocupa.

"La CIJ subrayó que 'cualquier Estado' que sea Alta Parte Contratante de los Convenios de Ginebra 'tiene la obligación de asegurar que se cumplan las

exigencias de los instrumentos en cuestión' y que 'la ONU, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben estudiar qué otras medidas son necesarias para poner fin a la situación ilegal que se produce como consecuencia de la construcción del muro [...]'.³²

"En consonancia con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Amnistía Internacional reitera su petición a la comunidad internacional de que tome medidas para asegurar el respeto del derecho internacional humanitario y de derechos humanos en Israel y los Territorios Ocupados.

"Amnistía Internacional señala también el fallo del 30 de junio del Tribunal Supremo de Israel, según el cual los daños infligidos a la población palestina local por un tramo de la valla/muro construido alrededor de pueblos de Cisjordania situados al norte de Jerusalén no estaban justificados por las necesidades de seguridad de Israel, y por tanto las órdenes de apropiación de territorio palestino para su construcción quedaban anuladas.

"Si bien este fallo supone un giro positivo, Amnistía Internacional señala que sólo afecta a un tramo muy pequeño de todo el trazado de la valla/muro (menos de 40 kilómetros de un total de más de 600) y que, a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Supremo de Israel no señala el carácter básicamente ilegal, según el derecho internacional, de la construcción por parte de Israel de una valla/muro dentro de los Territorios Ocupados."³²

Pero, ¿quién le hace cumplir a Israel lo dispuesto por la Corte de Justicia Internacional?

El despotismo militarista de la cuarta potencia militarista mundial se impone sobre el Derecho, sobre las disposiciones del Derecho Humanitario, de los Derechos Humanos y sobre las mismas sentencias de la Corte de Justicia Internacional.

Esto significa que el derecho y la justicia internacional quedan abdicados,

³². LINDSTROIM, p. 86.

inútiles e ineficaces.

5.2. PETICIÓN INDIVIDUAL

Mi opinión es que ante la Corte Internacional de Justicia no procede el reclamo individual ni petición individual de ninguna naturaleza, porque en este sentido la disposición del artículo 34 del Estatuto de dicha Corte establece en forma terminante, sin dilaciones ni lugar para la duda, que solamente los Estados podrán ser partes en casos que se propongan ante ella.

No obstante, estimo de otra parte, y en vista de todo el análisis pormenorizado que he realizado hasta aquí sobre la materia, que no puede quedar en la impunidad o, lo que es peor, sin posibilidades de juzgamiento, los Derechos Humanos afectados por actos o hechos que se hayan dirigido contra el Sujeto del Derecho Internacional Público, pues, como he señalado, también se puede afectar a los individuos o personas naturales, tanto en su integridad personal como en su patrimonio.

En el caso de las afectaciones señaladas, mi criterio jurídico es que las personas naturales podrían demandar ante los correspondientes organismos y Tribunales o Cortes que tienen jurisdicción sobre violaciones de los Derechos Humanos, por las repercusiones que entrañan tales violaciones y por la naturaleza de los derechos afectados.

5.3. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Ya en la cuestión práctica del proceso ante la Corte de Justicia Internacional, en sentido formal y dispositivo, es decir, acogiéndonos al sentido normativo abstracto, ha de señalarse lo que sigue.

El artículo 34 de la Corte Internacional, al regular sobre la competencia de ésta,

determina que:

"1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.

"2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.

"3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.

Para los efectos anotados, la Corte Internacional de Justicia debe estar abierta a los Estados partes en el Estatuto.

Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

Mas, cuando un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte.

La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier

momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a) La interpretación de un tratado;
- b) Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

La declaración a que se refiere las enumeraciones que acabo de hacer y que se contienen en el Artículo 36, podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.

Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el período que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en

este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

No obstante los principios enunciados, que deben ser tomados en cuenta como marco jurídico normativo y conceptual para que la Corte Internacional de Justicia tome su decisión, no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, (conforme a la voluntad de las partes) si las ellas así lo convinieren.

Los idiomas oficiales de la Corte serán el francés y el inglés. Si las partes acordaren que el procedimiento se siga en francés, la sentencia se pronunciará en este idioma. Si acordaren que el procedimiento se siga en inglés, en este idioma se pronunciará la sentencia.

A falta de acuerdo respecto del idioma que ha de usarse, cada parte podrá presentar sus alegatos en el que prefiera, y la Corte dictará la sentencia en francés y en inglés. En tal caso, la Corte determinará al mismo tiempo cuál de los dos textos hará fe.

Si lo solicitare una de las partes, la Corte la autorizará para usar cualquier idioma que no sea ni el francés ni el inglés.

Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes.

El Secretario comunicará inmediatamente la solicitud a todos los interesados.

El Secretario notificará también a los Miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario General, así como a los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.

La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

Las partes deben estar representadas por agentes y podrán tener ante la Corte consejeros o abogados.

De otra parte, los agentes, los consejeros y los abogados de las partes ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones.

En cuanto al procedimiento, éste tendrá dos fases: una escrita y otra oral.

El procedimiento escrito comprenderá la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas.

La comunicación se hará por conducto del Secretario, en el orden y dentro de los términos fijados por la Corte.

Todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.

El procedimiento oral consistirá en la audiencia que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

Para toda modificación que deba hacerse a personas que no sean los agentes, consejeros o abogados, la Corte se dirigirá directamente al gobierno del Estado en cuyo territorio deba diligenciarse.

Se seguirá el mismo procedimiento cuando se trate de obtener pruebas en el lugar de los hechos.

El Presidente dirigirá las vistas de la Corte y, en su ausencia, el Vicepresidente; y si ninguno de ellos pudiese hacerlo, presidirá el más antiguo de los magistrados presentes.

Las vistas de la Corte serán públicas, salvo lo que disponga la propia Corte en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público.

De cada vista se levantará un acta, que firmarán el Secretario y el Presidente; y, esa acta será la única auténtica.

La Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas.

Aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que

produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho.

La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial.

Las preguntas pertinentes que se hagan a testigos y peritos en el curso de una vista, estarán sujetas a las condiciones que fije la Corte en las reglas de procedimiento de que trata el Artículo 30.

Una vez recibidas las pruebas dentro del término fijado, la Corte podrá negarse a aceptar toda prueba adicional, oral o escrita, que una de las partes desee presentar, salvo que la otra de su consentimiento.

Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor; no obstante, antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

Cuando los agentes, consejeros y abogados, conforme a lo proveído por la Corte, hayan completado la presentación de su caso, el Presidente declarará terminada la vista; entonces, la Corte se retirará a deliberar; y tales deliberaciones se celebrarán en privado y permanecerán secretas.

Todas las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes; y en caso de empate, decidirá el voto dirimente del Presidente o del magistrado que lo reemplace.

El fallo debe ser motivado y mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él; pero, si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente.

El fallo será firmado por el Presidente y el Secretario, y será leído en sesión pública después de notificarse debidamente a los agentes.

La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.

La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.

La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo; y, no podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser

afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir y la Corte también decidirá con respecto a dicha petición.

Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.

Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él.

Finalmente, salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas.

5.4. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Conforme al Artículo 13 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5, es decir, los de genocidio, los de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión; pero siempre de conformidad con las disposiciones del mismo Estatuto si se dan los siguientes presupuestos jurídicos:

- a) Si un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) Si el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) Si el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

No obstante, a pesar de los presupuestos jurídicos anotados, existen otras condiciones previas para que la Corte Penal Internacional asuma su competencia; y ellas son:

- a) Que el Estado que pase a ser Parte en el Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5;
- b) En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3, entonces se exigen estas condiciones específicas:
 - b.1 Que el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o que el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b.2 El Estado del que sea nacional el acusado del crimen; y,
- c) Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción.

Ya para el ejercicio mismo de la competencia de la Corte Penal Internacional, la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Establecida la competencia bajo los supuestos hipotéticos indicados, se determina que todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.

En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Luego, y a parte de la casuística hasta aquí indicada, en la Corte Penal Internacional también existe la institución jurídica de la fiscalía; y por ello, el Fiscal puede iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.

También al Fiscal le corresponde analizar la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.

Si el fiscal llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido.

Pero, al margen de las potestades antes indicadas que corresponden al fiscal, también las víctimas pueden presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y de Prueba.

Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

Si después del examen preliminar, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Por disposición del artículo 16 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Llegado a este punto, se discierne sobre las condiciones jurídico-procesales de la admisibilidad; y, para ello, la Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto en consideración a los siguientes aspectos:

- a) Que el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a

llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

- b) Que el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) Que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) Que el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte

Por otra parte, en cuanto a la misma admisibilidad, y a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo substanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo substanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

De todos modos, a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Una vez que se emita la providencia de admisibilidad; y cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.

En esta fase del proceso, el Fiscal, además, podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.

Pero, el Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá substanciarse en forma sumaria.

Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.

Asímismo, el Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

El Estado que haya apelado de un dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

A pesar de todos los elementos procesales y procedimentales hasta aquí señalados, se puede impugnar la competencia de la Corte Penal Internacional o la providencia de admisibilidad de la causa por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o en los siguientes casos:

- a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;
- b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o

- c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.

El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.

La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se ha hecho referencia en el párrafo. La impugnación se hará antes de la etapa del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. No obstante, las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.

El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 19, hará la impugnación lo antes posible.

Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.

Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, del artículo 19, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.

Hasta que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

- a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el

párrafo 6 del artículo 18;

- b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y
- c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.

La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.

Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.

El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate le comunique información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

En todo momento, el Estatuto de la Corte Penal Internacional vela por la aplicación cabal de los Principios del Debido Proceso, entre otros el del "non bis rem", es decir que no se puede seguir una nueva causa cuando el responsable ha sido sentenciado y condenado o absuelto, pues existe cosa juzgada, por ello el artículo 20 del Estatuto dispone:

"Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, 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".

Asímismo, nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal responda a las siguientes circunstancias:

- a) Que obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) Que no hubiere sido instruida 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.

Vale la pena aclarar en esta parte que como se trata de un proceso penal, para determinar responsabilidades penales e imponer las correspondientes sanciones, este proceso debe estar encaminado en contra de individuos, como entes naturales, pues ya se explicó en el capítulo primero que sólo las personas naturales pueden ser sujetos activos de un ilícito penal.

Por consiguiente, en cuanto a la responsabilidad individual, de conformidad con el Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las siguientes personas naturales:

- a) De quien cometa un crimen de la competencia de la Corte pues será responsable individualizadamente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto;
- b) De conformidad con el Estatuto, serán penalmente responsables y podrán ser penados por la comisión de un crimen de la competencia de

la Corte quienes:

- b.1 Cometan ese crimen por sí solos, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b.2 Ordenen, propongan o induzcan la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- b.3 Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sean cómplices o encubridores, o colaboren de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- b.4 Contribuyan de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se pueda haber hecho bajo las siguientes circunstancias:
 - b.4.1. Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - b.4.2. A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- c) Respecto del crimen de genocidio, quienes hagan una instigación directa y pública a que se cometa;
- d) Intenten cometer cualquiera de los crímenes tipificados en el Estatuto, mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Por *sindéresis* con lo indicado, en el artículo 25 del Estatuto de la Corte penal Internacional se prescribe que nada de lo dispuesto en él respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Por lo anterior, el Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá, "per se", motivo para reducir la pena.

Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte, son responsables otros jefes y superiores, en los siguientes rangos:

- a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
 - a.1 Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
 - a.2 No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;
- b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas, el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- b.1 Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- b.2 Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y,
- b.3 No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

En esta parte hago una breve digresión: en un caso que es histórico como violatorio de los Derechos Humanos en nuestra realidad ecuatoriana, el desaparecimiento y crimen de la profesora Consuelo Benavides, si hubiese estado vigente el Estatuto de la Corte Penal Internacional, habría sido posible acusar ante ella y obtener la sanción correspondiente de todos los involucrados quienes, finalmente quedaron impunes, pues a pesar de que el problema fue llevado ante la Comisión Americana de Derechos Humanos, ésta no tiene competencia para imponer sanciones penales, sino únicamente para establecer indemnizaciones por el daño causado.

Prosigamos: en cuanto a la imputabilidad, salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

A los efectos de dicha imputabilidad, se entiende que actúa intencionalmente quien:

- a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
- b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos;
- c) Para tales efectos se entiende por "conocimiento", la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso

normal de los acontecimientos; y,

- d) En este contexto, las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido de intencionalidad.

Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

- a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;
- b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;
- c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;
- d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar

necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

- d.1 Haber sido hecha por otras personas; o
- d.2 Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas, siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21.

El procedimiento para el examen de una eximente se realizará conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Sin embargo, el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

En cambio el error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto.

En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares puede dictar, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

- a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y,

- b) La detención parece necesaria para:
 - b.1 Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - b.2 Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
 - b.3 En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

La solicitud del Fiscal en la que se pide la detención del imputado, se consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes;
- d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes; y,
- e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.

De otra parte en la orden de detención se consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención; y,
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

Esa orden de detención, una vez emitida, seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.

La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del Estatuto.

El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. La Sala de Cuestiones Preliminares enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.

Asímismo, el Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La orden de comparecencia consignará:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) La fecha de la comparecencia;
- c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; y,
- d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

La notificación de dicha orden será personal.

El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del Estatuto.

El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:

- a) La orden le es aplicable;
- b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y,
- c) Se han respetado los derechos del detenido.

El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.

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. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.

La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.

De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

Pero, una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido

voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.

Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.

La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido. Sobre la base de la revisión, la Sala podrá modificar su decisión en cuanto a la detención, la puesta en libertad o las condiciones de ésta, si está convencida de que es necesario en razón de un cambio en las circunstancias.

La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte considerará la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.

De ser necesario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que haya sido puesta en libertad.

En esta parte del proceso, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así

como de su defensor.

La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:

- a) Haya renunciado a su derecho a estar presente; o,
- b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos.

En cualquiera de las eventualidades señaladas, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia.

Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia la Corte se sujetará a los siguientes procedimientos:

- a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y,
- b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.

Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.

En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.

Por su parte en la misma audiencia, el imputado podrá:

- a) Impugnar los cargos;
- b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y,
- c) Presentar pruebas.

La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala podrá:

- a) Confirmar los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados;
- b) No confirmar los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;
- c) Levantar la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o de modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.

Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado,

podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

Toda orden ya dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal.

Una vez confirmados los cargos de conformidad con los procedimientos señalados, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 61, y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

Con todos los elementos anteriores, se pasa a la Fase del Juicio, el mismo que debe celebrarse en la sede de la Corte, ante una Sala de Primera Instancia; y durante el cual debe estar presente el acusado.

Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia enunciadas deberán ejercerse de conformidad con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se substancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en

cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

La Sala de Primera Instancia a la que se asigne una causa de conformidad con el presente Estatuto, realizará las siguientes gestiones:

- a) Celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se substancie de manera justa y expedita;
- b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; y,
- c) Con sujeción a cualesquiera otras disposiciones pertinentes del Estatuto, dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.

La Sala de Primera Instancia podrá, en caso de ser necesario para su funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible.

Al notificar a las partes, la Sala de Primera Instancia podrá, según proceda, indicar que se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.

Al desempeñar sus funciones antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario:

- a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61;
- b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto;

- c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial;
- d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes; e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas; y,
- f) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.

El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente.

Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto.

La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas, podrá:

- a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas; y,
- b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

La Sala de Primera Instancia hará que el Secretario lleve y conserve un

expediente completo del juicio, en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

En vista de las garantías universales del Principio de Inocencia del acusado, si éste se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:

- a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
- b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y,
- c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - c.1 Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;
 - c.2 Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y,
 - c.3 Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que acabo de hacer referencia, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones señaladas, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

También la Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de

la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:

- a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos;
- b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.

Ya que hice referencia al Principio Universal de Inocencia, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.

Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Por lo tanto, en la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

- a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de

su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;
- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento;
- e,
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

Asímismo, la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Con respecto a los procedimientos de prueba, antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio.

La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.

Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un

testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.

No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o,
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otra medida similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba. El procedimiento para imponer las medidas indicadas se registrará por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva del siguiente modo:

El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectara a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:

- a) La modificación o aclaración de la solicitud;
- b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado;
- c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o,
- d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas.

Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado.

Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:

- a) Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de

conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del artículo 72, y el Estado hiciere valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93, entonces se puede proceder del siguiente modo:

- a.1 La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones respectivas, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte;
- a.2 Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y,
- a.3 La Corte, en el juicio del acusado, podrá establecer las presunciones respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o,
- b) En todas las demás circunstancias, la corte adoptará las siguientes medidas:
 - b.1 Ordenará la divulgación de los documentos pretendidos como secretos; o,
 - b.2 Si no ordena la divulgación, establecer las presunciones relativas a la culpabilidad o a la inocencia del acusado que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

Para el fallo, todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.

La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.

Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría. Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas.

El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La Sala de Primera Instancia dictará un fallo. Cuando no haya unanimidad, el fallo de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

De otro lado, la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

La Corte, antes de tomar una decisión con relación las reparaciones e

indemnizaciones, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con las reparaciones establecidas en el artículo 75, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 90.

Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada sobre las indemnizaciones y reparaciones; y nada podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Finalmente quiero acotar que este tipo de crímenes inherentes a la competencia de la Corte Penal Internacional, son imprescriptibles.

CAPÍTULO VI

EL FUTURO DE LAS CORTES INTERNACIONALES EN EL JUZGAMIENTO DE LOS NUEVOS DELITOS

6.1. PROYECCIÓN DE LAS CORTES INTERNACIONALES

No cabe duda que, en sentido normativo y de estructuración formal del derecho, se ha dado un avance notorio con la estructuración de Cortes Internacionales, a fin de que éstas tengan jurisdicción para el juzgamiento de violaciones legales y especialmente para la sanción de infracciones penales, las mismas que han sido debidamente tipificadas.

Digo que en sentido formal esto ha sido un avance, porque, de otra parte, se ha complementado el ámbito normativo para dotar a las normas del Derecho Internacional Público, de un mecanismo coactivo, inherente a toda norma de derecho, para forzar el cumplimiento de ella.

Mas, debo insistir, entre la formalidad intencional del contenido jurídico y su fuerza material efectiva del Derecho, siempre habrá una distancia, con matices variados, unas veces notorios y evidentes otras sutiles y casi imperceptibles, en que esos supuestos hipotéticos encerrados en las normas jurídicas no se cumplen.

Claro que lo que acabo de manifestar no es un fenómeno exclusivo del Derecho Internacional Publico, sino también del Derecho Interno; y esto ocurre porque la norma jurídica encierra dos fenómenos básicos que no son tomados en cuenta al elaborarla ni al expedirla:

- a) En primer lugar parte de un supuesto en el que hace abstracción de ciertas realidades objetivas, como los intereses de los Grupos de Poder y

- los círculos socio-económicos que, siempre, dominan el Estado; y,
- b) En segundo lugar, en el marco conceptual de las abstracciones señaladas en el literal anterior, esconde, encubre o disimula la mencionada realidad, e impone normas dirigidas a sancionar determinadas conductas, conforme a los intereses políticos, sociales, económicos, ideológicos, religiosos, culturales, etc., utilizando para ello las normas penales, fundamentalmente.

Hilvanado o elaborado de ese modo intrínseco el ordenamiento jurídico, ya tiene, por así decirlo, un "pecado original"; y, entonces, su cumplimiento y aplicación siempre dependerá de cómo lo interpreten o apliquen los Grupos de Poder que, en un instante determinado gobiernan el Estado, en el caso del Derecho Interno, o la Comunidad Internacional, en la eventualidad de la normativa jurídica que nos ocupa.

Los ejemplos fácticos abundan, pero bien vale evidenciar lo hasta aquí afirmado con ciertas referencias que nos aporta la Historia del Derecho. He aquí una norma con claro contenido de imposición religiosa y de represión por su desacato:

"Ordenamos y mandamos a nuestro Virreyes,, Audiencias y Gobernadores de las Indias, que en todas aquellas Provincias hagan derribar y derriben, quitar y quiten los Ídolos, Ares y Adoratorios de la Gentilidad, y sus sacrificios, y prohíban expresamente con graves penas a los indios idolatrar y comer carne humana, aunque sea de los prisioneros y muertos en guerra y hacer otras abominaciones contra nuestra fe católica y toda razón natural, y haciendo lo contrario, los castiguen con mucho rigor ... Allende de la dichas penas ordenamos, que cualquiera que blasfemare de dios o de la virgen María de nuestra Corte, o a cinco leguas en derredor, que por ese mismo hecho se le corte la lengua y le den cien azotes públicamente por justicia; y si fuera de nuestra Corte blasfemare en cualquier lugar de nuestros Reinos, córtenle la lengua, y pierda la mitad de sus bienes; la mitad de ellos para el que lo acusare y la otra

mitad para la Cámara." ³³

En esta transcripción es muy clara la intencionalidad del concepto ideológico religioso y la utilización de la normativa penal para imponerla, represivamente, por medio del aparato del Estado.

Como este estado de cosas se mantuvo hasta la época de nuestra República, cuando se realizan las reformas al Código Penal, once años después de la Revolución Liberal de nuestro país, esto es en 1906, y en vista de la resistencia desmesurada y calumniosa que efectuaba la Iglesia católico-romana, como la perjudicada por la no aplicación de normas como la anterior, el Estado Liberal ecuatoriano "toma la revancha", por significar de algún modo, y emite las siguientes normas que hasta hoy se mantienen en nuestro Código Penal:

"Los autores de lecciones pastorales, prédicas o sermones, sea cualquiera la forma en que se las diere al pueblo, si fueren encaminadas a desprestigiar a la autoridad, presentándola como contraria a los dogmas, o a la disciplina, o a los intereses religiosos de alguna iglesia o culto, aceptado o tolerado en la República, serán reprimidos con seis meses a dos años de prisión. (Artículo 133)

"Si el autor de lecciones pastorales, prédicas o sermones a los que se refiere el artículo anterior, se propusiere con ellas inculcar la desobediencia a la Constitución, o a las leyes, o a la órdenes de la autoridad, la pena será de uno a cinco años de prisión.

"Si el fin que se propusiere el autor fuere sublevar al pueblo, o poner en armas a una parte de los ciudadanos contra la otra, la pena será de prisión de tres a cinco años.

"En este caso, si se efectúa la sublevación o la guerra civil, el culpado se haberlas provocado sufrirá la pena de reclusión menor de tres a seis años." (Artículo 134).

³³. RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS, p. 3.

No quiero abundar en esta casuística que la he tomado como referencial para que se evidencie la distancia que existe entre la formalidad jurídica, sus motivos intrínsecos y los intereses que subyacen tras ella, y la realidad objetiva de su aplicación. Que sepamos, jamás en la historia jurídica ecuatoriana un clérigo y peor un obispo ha sido enjuiciado en aplicación de unas normas semejantes a las que he transcrito, a pesar de que las infracciones son múltiples, como esta:

"... se afirma 'que la soberanía viene del pueblo'. El Catolicismo dice lo contrario: que el origen del poder civil viene de dios; que esta doctrina pertenece al dogma; y que a ningún católico le es lícito ponerla en duda. ..." ³⁴

Una prédica de tal naturaleza, controvierte radicalmente y desconoce la autoridad no sólo del Gobierno sino de la propia institucionalidad del Estado, cuya constitución de entonces ya establecía que:

"La Soberanía reside esencialmente en la Nación, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos que esta Constitución establece." ³⁵

En fin, quiero significar que existen, siempre, Grupos de Poder o entidades con Poder, que quedan exentas de la aplicación de la Ley, ya por factores de fuerza moral o material, y, en lo que respecta al orden internacional, por la fuerza bélica, como es el caso de la potencia uni-hegemónica del mundo actual: Los Estados Unidos de América.

Precisamente, el antedicho país es el que desconoce a la Corte Penal Internacional o desacata los dictámenes de los Organismos Internacionales, en forma directa, franca y hasta desembozada, y con prevalencia de su poderío militar-guerrero, pues invade pueblos, como los casos últimos de Afganistán o Irak, incumpliendo e irrespetando expresas resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas; que impone y auspicia la instauración de

³⁴. NARANJO, p. 338.

³⁵. BORJA Y BORJA, p. 411.

dictaduras sanguinarias como la de Pinochet y todas las del Cono Sur, de Sudamérica, durante las décadas de 1960 a 1980; o que incluso se permite imponer y posesionar gobiernos, como sucedió con un pseudo-Presidente, a quien lo proclamaron triunfador de las elecciones de Panamá (a pesar de que había perdido) y lo posesionaron en el territorio estadounidense del Canal, para luego invadir con su ejército, el de los Estados Unidos, y ponerlo en el sillón presidencial.

Con la mención de estos hechos quiero significar el contraste que existe entre el avance normativo del Derecho Internacional Público, en general, y de la institucionalidad de las Cortes Internacionales; y la prevalencia de la fuerza por parte de los Estados militaristas hegemónicos como Estados Unidos en el mundo entero, o Israel en el Medio Oriente.

Entonces, frente a la prepotencia militar, nada pueden el Derecho, su formalismo normativo ni la jurisdiccionalidad de las Cortes, que no pasa de ser también formal, o que sólo adquiere la fuerza normal de su competencia cuando se trata de juzgar a los vencidos o a miembros de países pequeños que no disponen de la potencia guerrillera para evadir a la justicia, como sí la tienen, entre otros, los países que he indicado.

El futuro, por consiguiente, no es muy alentador. Y no es que sea pesimista, sino que me someto a la luz de los hechos; y, los hechos, como decía José Ortega y Gasset: "los hechos son tozudos".

En el caso concreto de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, hay la no aceptación de Estados Unidos de América, pero no sólo eso, sino que ese país viene desplegando todo un trabajo diplomático por desconocer la Convención y por ende el Estatuto de la Corte, mediante la presión a sus Estados dependientes a fin de forzarlos a suscribir acuerdos bilaterales de impunidad para los delitos tipificados por la Convención cuando esos delitos sean cometidos por sus militares o ciudadanos en los países suscriptores o desde ellos.

6.2. ROL DEL INDIVIDUO

Si los Estados sin potencial militar no tienen opción real y objetiva de reclamo ante la prepotencia hegemónica, bien poco pueden hacer los individuos, que no sea tomar conciencia objetiva de los hechos que dejo señalados.

La toma de conciencia permitirá que los individuos no "traguen ruedas de molino", como que todo es perfecto, sino que permitirá comprender la realidad, es decir, un entendimiento del Derecho no sólo en la formalidad normativa, sino en la vida real; no como simple abstracción, sino como un sistema escrito que debe ir más allá de los buenos deseos e intenciones y que debe ser aplicado a los hechos de la vida material y de la convivencia objetiva de los Estados y de las personas.

Cuando un dictador, como Augusto Pinochet se permite decir, en la forma más desembozada y cruel:

"Que importan dos o tres mil vidas humanas o treinta mil torturados frente a millones de habitantes que hay en el país, ..." ³⁶

Esto llega al clímax del cinismo, del más vil desprecio a la vida de las personas y al cinismo frente a la impunidad. Que un criminal reconozca que asesinó a dos o tres mil personas y que torturó a otras treinta mil, según sus propias expresiones y que haga alarde de su impunidad en la forma más tranquila, insolente y desvergonzada, es no sólo una inmoralidad de lesa humanidad, sino el más obsceno desprecio a la institucionalidad jurídica universal.

De estos aspectos y contenidos, los individuos, al menos, debiéramos tomar conciencia, sea cual haya sido el objetivo político perseguido. Ningún crimen de conciencia se justifica. Al menos así lo considera la comunidad internacional a la luz

³⁶. JANIOT, Alicia, Entrevista con Augusto Pinochet para la cadena televisiva CNN, reproducida por ELHERS, Freddy, en el programa LA TELEVISION, domingo, 3 de diciembre de 2006, Ecuavisa.

de todos sus instrumentos, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pasando por la multiplicidad de ellos como los referentes a un debido proceso y la prohibición de la pena de muerte, hasta la última y más reciente tipicidad de los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

En la historia de nuestro país también han habido genocidios de distinto grado cometidos por tiranuelos que tristemente han pasado a la historia, pero que siguieron siendo los "hombres brillantes y reputados" en vista de su poderío económico-financiero, como el banquero Luis Tamayo, autor de la matanza genocida del 15 de noviembre de 1922 al pueblo y trabajadores de Guayaquil; o Camilo Ponce Enríquez, autor de otra masacre, aunque de menor alcance y dimensiones pero masacre al fin, el 29 de mayo de 1957, también en Guayaquil. A este último se le endilga haber afirmado luego de ordenado el crimen genocida que exclamó: "un muerto es duelo; dos muertos es una pena; pero tres o más es orden y autoridad"³⁷.

A los individuos corresponde la responsabilidad de informarse y hacer conciencia de estos hechos porque sólo así podrán confrontar la formalidad de la normativa, con los hechos de la vida real; y, por ejemplo, comprender los reales alcances, intenciones e intereses que se mueven detrás de los contenidos normativos. No debemos entender "la ley por la ley", a divagar por medio de sus abstracciones al margen de la realidad. Todo lo contrario, si aprehendemos el contenido intrínseco de las normas legales positivas, podremos saber de sus alcances y de las posibilidades reales de su aplicación, así como de sus consecuencias.

A los individuos, cualquiera sea nuestra formación académica profesional e incluso sin ella, nos corresponde tener claridad sobre la confrontación de la norma hipotética abstracta con los hechos reales de su aplicación y los intereses concretos a los que sirve. Solo de esa forma, concreta, hay que entender el ordenamiento jurídico,

³⁷ Anécdota contada por un dirigente Social Cristiano, en la tertulia informal, luego de una conferencia de prensa con la que se promovían las reformas al Código de Procedimiento Penal, para instituir la detención en firme.

cualquier que éste sea.

Por consiguiente, debemos desterrar la costumbre de analizar el ordenamiento legal, en base a la abstracción sistemática pura; para decir, por ejemplo: "la norma dispone tal cosa, en consecuencia, el problema está solucionado". No. Las normas legales, por sí mismas, no solucionan ningún problema. Esas normas únicamente trazan pautas de conducta sobre el convivir humano colectivo, pero si esas pautas no responden a la realidad objetiva, y, lo que es peor, si esas pautas no se cumplen y son evidentemente desacatadas, despreciadas y hasta puestas en ridículo por medio de la más obsecuente impunidad garantizada por los Estados y la Comunidad Internacional, entonces, la pura abstracción jurídica no sirve de nada.

Por consiguiente, no podemos ni debemos asumir el mismo curso lógico-analítico que se ha impuesto en la Comunidad Internacional, para abordar el tema de los Derechos Humanos, de los Convenios Internacionales, del Derecho Humanitario, etc.; y afirmar simplemente que en vista de la existencia de tal norma: como la del derecho a la vida, ya los ciudadanos del mundo son dueños de tal derecho, que se ha vuelto inviolable y que estamos frente a un nuevo orden de paz de convivencia civilizada, y hasta de bienestar.

Las cosas en la práctica no funcionan de ese modo, y de la realidad concreta debemos nutrirnos los individuos comunes y corrientes que no somos sujetos del Derecho Internacional Público. Por tanto, debemos, al menos, constatar la aplicación de esas normas de derecho, como la que he ejemplificado del derecho inalienable a la vida, y condenar, no aplaudir, el vil desprecio a "dos o tres mil vidas humanas" que nada significan para un genocida que exhibe orgulloso e impunemente la execrabilidad de sus crímenes.

De otra parte, siempre que existan las posibilidades, fundamentalmente económicas porque las demandas o acciones internacionales son muy costosas en tiempo y dinero, los individuos debieran presentar sus quejas, pedidos o demandas ante

los organismos con jurisdicción internacional, para que, por lo menos quede constancia de ello.

6.3. ROL DE LOS ORGANISMOS NO-GUBERNAMENTALES

Las Organizaciones No Gubernamentales, ONG's, son entidades sin fines de lucro, enmarcadas en el concepto de personas jurídicas civiles, que en el caso de nuestra legislación interna, están normadas por el Título XXX, Libro Primero, del Código Civil. Un tipo de normativa análoga tienen este tipo de personas jurídicas en las legislaciones que siguen el sistema denominado "romanista".

Como toda persona jurídica, las Organizaciones No Gubernamentales, ONG's, pueden tener diferentes objetos sociales, como: la defensa del medio ambiente o de las unidades ecológicas, la promoción educativa formal, la educación compensatoria, la formación complementaria de distinto género, la asistencia ideológico-cultural a distinto tipo de gremios, la defensa de los Derechos Humanos, la asistencia jurídica a perseguidos por la justicia o personas procesadas, entre otros.

En el caso que nos ocupa, las Organizaciones No Gubernamentales que tendrían mayor vinculación con objetivos de defensa legal ante los Tribunales Internacionales serían, aquellas que se relacionan con la defensa del medio ambiente, las que defienden derechos de los sectores vulnerables, las que defienden derechos de grupos culturales, de nacionalidades étnicas, de grupos minoritarios o en amenaza de extinción, de Derechos Humanos, etc.

Estas Organizaciones No Gubernamentales, son las que mejor han realizado estudios, con auspicios internacionales provenientes de recursos de empresas, particularmente Sociedades Multi-Nacionales que están obligadas a mantener determinadas conductas frente a la conservación del ambiente; o que quieren direccionar, matizar, los contenidos de defensa jurídica contenida en distintos Instrumentos Internacionales.

No obstante los compromisos ideológico-políticos, implícitos o explícitos, que adquieren las Organizaciones No Gubernamentales que realizan los mencionados estudios y trabajos comunitarios, éstas se han convertido, indirectamente, en motores de dicho estudio y en comunicadores de ciertas conclusiones que ponen al descubierto la vigencia real de los Derechos Humanos y de otros contenidos en Instrumentos del Derecho Internacional Público. Este conocimiento ha sido muy útil para que los pueblos tomen conciencia de realidades como las que establecí en el acápite anterior.

Convendría que existieran Organizaciones No Gubernamentales, con independencia real de las Sociedades Multi-Nacionales, pero esto parece imposible, pues, al ser ellas las que financian los estudios y actividades de aquéllas, siempre impondrán sus concepciones, sus estrategias, sus políticas y sus contenidos intrínsecos.

Mas, como dichas Organizaciones No Gubernamentales, aportan con estudios puntuales sobre distintos aspectos de la realidad humana, por ejemplo las cantidades de Anhídrido Carbónico conque las empresas industriales de los países desarrollados contaminan el ambiente y destruyen la capa de ozono, produciendo, con ello, el recalentamiento del planeta y las lluvias ácidas que causan graves epidemias cancerígenas, destruyen la vegetación, eliminan las fuentes de agua, etc.

Este aporte científico de las Organizaciones No Gubernamentales, como "Green Peace" por ejemplo, llevó a que se organizaran múltiples eventos internacionales, de los cuales es indispensable mencionar dos fundamentales:

- a) La Cumbre de la Tierra, el año 1992, en Río de Janeiro, donde se decidieron cuestiones vitales respecto a la conservación del medio ambiente y se delimitaron compromisos exigibles a todos los Estados-Parte, excepto al único que no suscribió la Declaración de la Cumbre de la Tierra: los Estados Unidos de América; y,
- b) La Reunión de la que surgió el Convenio de Kyoto, Japón, según el cual todos los países se comprometieron, bajo un Programa concreto y

determinado, a disminuir substancialmente sus emisiones de gases contentivos de Anhídrido Carbónico. En esta ocasión, tampoco suscribió el Convenio los Estados Unidos de América; y sigue desacatando lo resuelto en dicha Convención.

No obstante los problemas deo anotados, las Organizaciones No Gubernamentales juegan un papel importante, aportando datos y elementos de análisis, para poder sustentar denuncias o demandas ante los Tribunales Internacionales.

6.4. ROL DE LAS NACIONES UNIDAS

La Organización de las Naciones Unidas, tiene el papel protagónico y la responsabilidad fundamental en crear una verdadera jurisdiccionalidad como la de los Tribunales o Cortes Internacionales, y establecer el funcionamiento idóneo, eficaz y eficiente de ellos.

Y es que la Organización de las Naciones Unidas, es el cuerpo jurídico supremo, bajo cuya determinación y resoluciones se crea el Derecho Internacional Público con todas sus entidades.

Por consiguiente, conforme se determina en la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones de sus organismos debieran ser obligatorios y acatados irrestrictamente por todos los Estados. Sin embargo, conforme lo he demostrado, esta obligatoriedad no se cumple; y para no citar sino unos breves ejemplos relevantes, señalaré los siguientes:

- a) La Asamblea General de las Naciones Unidas, por reiteradas veces ha resuelto que el bloqueo económico y político de los Estados Unidos de América contra Cuba es atentatorio contra la Carta de las Naciones Unidas y los principios de convivencia pacífica entre los Estados; y, en vista de ello ha conminado para que dicho país levante el embargo y bloqueo económico a Cuba. Han pasado más de cuarenta años, 44 exactamente, sin embargo Estados Unidos no ha dado cumplimiento a

las decisiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas;

- b) La Asamblea General de las Naciones Unidas ha decidido reiteradamente, que Israel debe devolver los territorios de Palestina ocupados por la fuerza, mediante una Guerra No Declarada, en franca violación de los Convenios de Ginebra; y que, en consecuencia, se debe reconstituir el Estado Palestino. Tampoco el Estado Israelí ha dado cumplimiento a estas reiteradas decisiones de la Asamblea General de la ONU. Más puede su gran poderío militar;
- c) El Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, decidió que, en vista de no existir pruebas concretas de que en Irak existieran armas biológicas, nucleares y de destrucción masiva, prohibía a Estados Unidos de América la invasión que había planeado en colusión con Inglaterra, Francia, España y Alemania. Los Estados Unidos de América mantuvieron tozudamente en su afirmación de que sí existían en Irak tales armas, y que luego de su destrucción lo demostrarían; por tanto, en desacato abierto, premeditado y alevoso procedió a invadir a Irak, donde ha cometido uno de los más grandes genocidios del presente siglo XXI. No ha podido demostrar, ni remotamente que en Irak hayan existido las armas que sirvieron de pretexto para la invasión, mientras tanto los invasores ya se han dividido las riquezas petroleras de ese país; y aunque todo el mundo es consciente de semejante guerra inhumana, cruel y genocida, las Naciones Unidas, nada pueden hacer frente a los poderosos. Y los Tribunales o Cortes Internacionales de las Naciones Unidas, tampoco nada pueden hacer: descansan, hasta cuando a Estados Unidos se le ocurra tapar sus genocidios llevando a tales tribunales a algún tiranuelo de África o de Asia. De América no, porque siempre son secuaces del mismo imperio y responden a sus intereses y estrategias.

6.5. PARTICIPACIÓN DEL ECUADOR EN LAS CORTES INTERNACIONALES

Voy a referirme a un hecho concreto que tiene ante sí la República del Ecuador y su Gobierno. El hecho es que los Estados Unidos de América ha exigido que Ecuador suscriba un Convenio Bilateral comprometiéndose a conceder inmunidad a los individuos, funcionarios, agentes y militares de ese país.

Ante semejante pretensión norteamericana, el Ecuador, actualmente, tiene ante sí la siguiente disyuntiva en materia de aplicación de su Derecho Internacional Público y de su Normativa Suprema:

- a) Por una parte, debe hacer respetar su soberanía, en relación a su Ordenamiento Jurídico Supremo, es decir la Constitución de la República, y sus Convenios Internacionales que según el artículo 17 de la misma Constitución forman parte de la legislación interna del país; o,
- b) Por otra parte, podría ceder ante las presiones económicas, políticas, propagandísticas y militaristas de Estados Unidos, abdicando su Soberanía y violando expresamente el "Estatuto de Roma" que crea la "Corte Penal Internacional" y que fue adoptado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en Roma, el 17 de julio de 1998, el mismo que fue suscrito por 138 países entre los que se cuentan Ecuador y los propios Estados Unidos de América. Este Instrumento, además, fue ratificado por el Congreso Nacional Ecuatoriano el 17 de diciembre del 2001, mediante Resolución No. 23-137; y publicado en el R. O. No. 506, del 31 de enero del 2002.

Como se analizó en su oportunidad, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional se establece que ella tiene jurisdicción mundial para juzgar a toda persona natural que cometa crímenes; y a quienes:

"... ordenen, propongan o induzcan a la comisión de ese crimen; o a quien sea

cómplice, o encubridor, o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen" (Artículo 25)

Por otra parte, la Corte Penal Internacional puede juzgar, con plena jurisdicción mundial, es decir, sin importar el lugar o país donde se cometa el ilícito, todo delito considerado como de los "más graves y de trascendencia para la comunidad internacional" (Art. 5).

Luego, para el juzgamiento de los ilícitos o crímenes señalados, por medio del artículo 27, se establece que nadie podrá eximirse de responsabilidad alegando improcedencia, en virtud de cargo oficial; pues, para tal efecto, en el numeral primero de este artículo determina:

"El presente Estatuto será aplicable **por igual** a todos sin distinción alguna basada en cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá, per se, motivo para reducir la pena."

Frente a estas disposiciones expresas y otras de similar contenido, los Estados Unidos, aprovechando su calidad de única potencia hegemónica mundial, han emprendido una amplia campaña internacional de desacato al señalado Instrumento del Derecho Internacional Público.

Pero, además, los Estados Unidos han adoptado una serie de medidas concretas en franca oposición y desconocimiento ante lo resuelto por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, desde 1998, en torno a la Corte Penal Internacional.

Y más que eso todavía, Estados Unidos ha emprendido una abierta campaña de presión contra todos los países sobre los que ejerce dominación implícita o explícita, entre ellos el Ecuador, para lograr que éstos suscriban sendos Acuerdos Internacionales

Bilaterales, concediendo inmunidad a todo individuo o ciudadano de los Estados Unidos que cometa cualquier crimen dentro de esos Estados, sean infracciones penales comunes o de las determinadas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Y es que el actual régimen gubernamental de los Estados Unidos, pretende "curarse en salud", en vista de que su política internacional de agresiones continuas a distintos países que no se someten a sus lineamientos de dominación mundial; y esto, lógicamente, puede acarrear consecuencias y responsabilidades criminales a todos sus funcionarios, soldados, dirigentes y gobernantes, las mismas que podrían ser juzgadas por la Corte Penal Internacional, conforme a lo resuelto en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

Entre esas presiones ejercidas se cuentan la suspensión de la ayuda económica provenientes de distintos compromisos bilaterales o multilaterales, como el que adquirió Estados Unidos, luego de la firma de la paz con Perú, que aportaría con una suma dineraria para los proyectos de desarrollo de la zona fronteriza.

Bajo los parámetros materiales y jurídicos anotados, es que los Estados Unidos han realizado esos actos que afectan a la Comunidad Internacional, en cuanto tiene que ver con la validez y fuerza legal de sus Instrumentos o Convenios; y, al Estado Ecuatoriano, por medio de fuertes presiones para lograr la firma de un Acuerdo Bilateral que conceda y garantice inmunidad a todo individuo y ciudadano de dicho país que cometiere crímenes en nuestro territorio.

Ecuador no puede ni debe permitir semejantes pretensiones de Estados Unidos pues si, como lo pretende, cualquier individuo por el hecho de ser extranjero, lo que equivale a ser nacional de otro Estado, (de Estados Unidos en esta eventualidad concreta), adquiere canonjías extraterritoriales o liberalidad para cometer delitos en nuestro territorio, sin que el Estado ecuatoriano tenga facultades para juzgarlo, se está frente a un renunciamiento objetivo de la Soberanía Nacional; y ésta no puede ser abdicada, renunciada ni disminuida, por expreso mandato constitucional.

La Constitución Política de la República, en su artículo primero, determina que el Ecuador es un Estado Soberano; y que esta Soberanía radica en el Pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, la misma que se la ejerce a través de los organismos del Poder Público y de los medios democráticos previstos en la misma Constitución.

Pienso, releo, y luego insisto: la Soberanía se la ejerce "a través de los organismos del Poder Público"! Qué significa esto?

Significa, simplemente, que cualquier forma, manera, procedimiento o medio por el cual se desconozca o se pretenda enervar (y peor abdicar) el ejercicio pleno de las facultades jurídicas **SOBERANAS** de esos ORGANISMOS DEL PODER PÚBLICO, constituye un atentado contra la Soberanía Nacional del Estado Ecuatoriano.

Ahora veamos, cuáles son esos Organismos del Poder Público:

La misma Constitución de la República, en su Título V, trata "De las Instituciones del Estado y la Función Pública"; y en el Capítulo Primero, señala cuáles son las instituciones del Estado, lo hace por medio del artículo 118 que tiene el siguiente tenor:

"Art. 118. Son instituciones del Estado:

"1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y **Judicial**;

"2. Los organismos electorales;

"3. Los organismos de control y regulación;

"4. Las entidades que integran el régimen seccional y autónomo;

"5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,

"6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

"Estos organismos y entidades integran el sector público."

He remarcado, con letras negrillas a la **Función Judicial**, porque es la que fundamentalmente interesa al contenido y ámbito del presente análisis e investigación jurídica.

Ahora nos corresponde analizar cuáles son las potestades y atribuciones jurídicas, que **en función de la Soberanía Estatal**, corresponde ejercer a la Función Judicial. A este respecto, el artículo 191 de la Constitución establece:

"El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional."

Seguidamente, el artículo 192 del mismo cuerpo constitucional determina que:

"El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por **el cumplimiento de los principios de inmediación**, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."

Estos son los principios generales básicos y fundamentales que entrañan el contenido jurídico intrínseco del ejercicio de la **Soberanía Estatal**, donde radica la **base de la autoridad** del pueblo y **el ejercicio de esa autoridad soberana**, que se la materializa por medio de este órgano del Poder Público: LA FUNCIÓN JUDICIAL, en lo que tiene relación con la materia específica del presente análisis.

Según vimos en capítulos anteriores, la jurisdicción es una de las funciones inherentes a la naturaleza del Estado, a su calidad ontológica, a su ser mismo; pero ahora nos corresponde determinarla como manifestación substancial de la Soberanía, de tal manera que sin jurisdicción no existe SOBERANÍA, porque ésta se la ejerce a través de este Órgano y Función Especial del Poder Público, pues:

"... la soberanía es la encarnación tangible del poder público. Si el Estado encierra en su determinación estructural el elemento 'poder' considerándose éste como una expresión de 'fuerza' o 'violencia', la soberanía, lógicamente, no puede ser otra cosa que la cristalización de dicho poder. Entendido, además,

que tal poder se toma como sinónimo de ‘dominación’ o ‘imperio’. En tal virtud, la soberanía viene a ser la dominación misma que ejerce el Estado, es decir, es la autoridad que el Estado impone sin limitaciones de ninguna especie y a plena voluntad suya. En esta situación, la soberanía se confunde plenamente con lo que implica la fuerza voluntaria misma del orden estatal, fuerza que radica en la totalidad del Estado o en alguna de sus partes, significándose, entonces, la soberanía como un atributo parcial de aquél. En este caso se dice que la soberanía descansa en la función ineludible de ser respetada y obedecida en el ámbito de competencias que la forman..." ³⁸

De tal modo que la jurisdicción de un Estado no puede ser abdicada, abandonada, renunciada, dimitida o desistida por un Estado, bajo ninguna circunstancia, en lo absoluto.

Entonces, como acabamos de ver, ningún Estado puede renunciar a su jurisdicción, porque ésta es parte de su Ser Soberano, de su naturaleza ontológica, de su esencia misma.

Y es que la soberanía como Imperium Global, abarca todo el ser material, funcional e institucional del Estado; y cualquiera de sus partes que sea disminuida, limitada o restringida afecta a la totalidad intrínseca.

Es decir que al manifestarse la soberanía como un todo único e indivisible; conglobante en su institucionalidad, funciones y atribuciones jurídicas; significa que cada parte forma el todo, cada función es integrante de la totalidad, en sentido dialéctico, holístico e integral; y, consecuentemente, al afectarse la más mínima parte de esa funcionalidad jurídica-soberana, se afecta la soberanía en sí, en su esencia, en su naturaleza, en su materialidad.

³⁸. GARCIA, Aurelio, Ciencia del Estado, T. I, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1978, pp. 127 y 128.

Por lo dicho es que, desde otro ámbito jurídico, la Soberanía Estatal viene a ser inalienable, irrenunciable e irreductible, en vista de que forma una sola sustancia indispensable a la existencia misma del Estado, pues no hay Estado sin soberanía.

De tal modo que siendo la Potestad Jurisdiccional del Estado, uno de los atributos jurídicos fundamentales de la soberanía; y una función intrínseca del Poder Público a través de la cual se ejerce esa autoridad soberana, es claro que la concesión de inmunidad a ciudadanos extranjeros, por el hecho de ser nacionales de un Estado hegemónico, constituye una abdicación de ella y una afectación a la integridad misma del Estado.

Tales son los principios soberanos-jurisdiccionales que deben aplicarse irrestrictamente; pues lo contrario significa una violación a la inalienabilidad de las facultades jurisdiccionales supremas del Estado ecuatoriano.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. CONCLUSIONES

- 7.1.1. En todo el universo jurídico-social de nuestro planeta, los seres humanos vivimos sometidos a un vínculo Jurídico especial con sus Estados nacionales. Nadie puede librarse de esta ligazón. Y nadie puede hacerlo porque todo el territorio del mundo se encuentra dividido en Estados, los mismos que son las formas de organización jurídicamente más alta y total.
- 7.1.2. El concepto de soberanía asoma, y luego se cimenta desde las primeras sociedades políticas, es decir desde esas grandes unidades patrimoniales de los amos esclavistas, y los esclavistas romanos en particular, a las que denominaron "famulus"; y, desde cuya organización y conceptualización se desprenden nuestros sistemas actuales.
- 7.1.3. En la actualidad asistimos a la vigencia universal de Estados Nacionales, los mismos que en uso de su plena libertad y soberanía, como sujetos del Derecho Internacional Público se han coligado para instituir una comunidad de naciones, por medio de una Carta única que los liga jurídicamente y los obliga a cumplir de buena fe las prestaciones y compromisos contraídos.
- 7.1.4. Entre los Estados, como miembros y sujetos del Derecho Internacional Público, se suscriben pactos, convenios, tratados y más instrumentos, los mismos que vienen a ser la expresión de libre y soberano consentimiento manifestado por esos sujetos titulares de Derechos, que son exclusivamente los Estados (y los entes internacionales creados por ellos y reconocidos por

la comunidad internacional) con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones, siempre que se cumplan con el respeto a la inviolabilidad de su territorio, a su legítima libertad e independencia a la conservación o preservación de su personalidad y de su patrimonio nacional.

7.1.5. Por el hecho de que estos Instrumentos forman parte de la legislación positiva, y porque vienen a ser el equivalente de una ley en relación a las normas internas de los Estados, esos Instrumentos deben estar sujetos a determinados formalismos o solemnidades, sin cuyos elementos no tendrán validez como norma jurídica del Derecho Internacional Público.

7.1.6. Pero el Derecho Penal tiene una naturaleza muy particular pues, tanto en su elaboración doctrinaria, como legal-positiva, está sujeto a una serie de principios garantizadores de la seguridad individual, los mismos que se condensan en lo que se denomina los Principios del Debido Proceso.

7.1.7. Entre los señalados Principios del Debido Proceso se encuentra el Principio de Legalidad, según el cual, no puede existir penalización si no existe una ley previa que determine "típicamente", y en forma precisa, cuál es la conducta humana prohibida. Este Principio forma el núcleo esencial del Derecho Penal que proviene del axioma romano: *nullum crimen, nulla poena sine lege*; no hay crimen (no hay delito) sin ley previa.

7.1.8. El Principio jurídico doctrinario del *nullum crimen nulla poena sine lege*, cuya validez es universal, ha sido reconocido en todas las legislaciones del mundo, con disposiciones similares a las de nuestro artículo 24, numeral 1, de la Constitución de la República y en el artículo 2 del Código Penal.

7.1.9. Hasta antes de la vigencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no existía un Derecho Internacional Penal; y, por consiguiente, si no existía un Derecho Penal internacionalmente, tampoco podía existir una

Jurisdicción penal en el ámbito universal. Esta afirmación que brota por simple lógica, es también aplicable al Derecho Internacional. Es decir que si no existe un “Derecho Penal Internacional” es impropio y antijurídico que exista una jurisdicción penal internacional como sucedió con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, creada en 1945, para perseguir a los supuestos "criminales de guerra" mediante los Tribunales Ad-Hoc de Nüremberg y de Tokyo.

7.1.10. La falencia señalada es la que logra llenar el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, porque en él se establecen con claridad los contenidos jurídico-penales de relevancia y aceptación internacional, para el juzgamiento de los crímenes contra la humanidad, los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión.

7.1.11. Entonces, bajo esta nueva concepción del Derecho Penal Internacional entra a funcionar una nueva jurisdicción penal, surgida de las experiencias vividas por la Comunidad Internacional y bajo nuevos conceptos de principio y contenido jurídicos.

7.1.12. La Corte Penal Internacional es el organismo jurisdiccional con facultades universales, globales, mundiales, para juzgar y ejecutar lo juzgado conforme a lo determinado por el Estatuto creador de la misma; pues no otra cosa significa la jurisdicción.

7.1.13. En consecuencia, será la Corte Penal Internacional la única entidad universal la que con las formas requeridas por el Estatuto, determinará el curso del juzgamiento, con el objeto de sentenciar lo que corresponda mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, y obligatorias en su ejecución.

7.1.14. Del contenido del presente trabajo se desprende que se ha avanzado mucho en la elaboración y consolidación de un Derecho Penal Internacional, con una jurisdiccionalidad perfectamente establecida. Desgraciadamente, las grandes potencias, como Estados Unidos, Israel y Japón, no reconocen el Estatuto de la Corte Penal Internacional y esto determina que sea utilizado con fines político—persecutorios, lo cual va en detrimento de una auténtica imparcialidad y diaphanidad jurídico-penal globalizada.

7.1.15. Otra característica especial de la Corte Penal Internacional es aquella que se refiere a que el individuo puede acceder a la misma, sin necesidad de que lo haga el Estado como ha sucedido en la Corte de Justicia Internacional por ejemplo. Este hecho le da un carácter especialísimo a la Corte Penal Internacional.

7.2. RECOMENDACIONES:

- 7.2.1. La Comunidad Internacional debe someter bajo su jurisdicción a todos los países, porque de lo contrario no pasa de ser una entelequia. Efectivamente, si van a existir, como efectivamente existen países que actúan por sobre las decisiones del máximo Organismo Internacional que es la Organización de las Naciones Unidas, como son los casos de Estados Unidos de América, Israel e Inglaterra (y hasta Alemania, Francia e Italia en el caso de la invasión y el genocidio en Irak) la tal comunidad internacional y el Derecho derivado de ella por medio de sus convenios, pactos y más instrumentos resultan ineficaces.
- 7.2.2. A contrario sensu, esa Comunidad Internacional debe obligar y someter a su jurisdicción a los países que en su calidad de potencias hegemónicas imponen sus políticas y sanciones contra los países pequeños que no acatan sus dictados colonialistas, como es el caso de las sanciones comerciales y todo el bloqueo económico impuestos por los Estados Unidos de América en contra de Cuba, el mismo que a pesar de sucesivas resoluciones de la Asamblea General de la ONU, condenando tal bloqueo, no ha sido posible hacerlo cumplir. Pues, en este caso, también la Comunidad Internacional demuestre su ineficacia total, en vista de que con claridad evidencia que existen países hegemónicos y poderosos que fuerzan decisiones en contra de quienes no se someten a ellos, y estas decisiones si se cumplen rigurosa y drásticamente; mientras que las decisiones de la ONU en contra de las medidas guerreristas o de ataque económico a países pequeños quedan escritas en el papel: y jamás se cumplen.
- 7.2.3. En vista de los contrastes indicados, es indispensable crear una conciencia clara en todos los países de la comunidad internacional, y en todos los foros posibles, sobre las inequidades materiales señaladas, así como sobre la

ineficacia real del Derecho Internacional Público y, por ende, del Derecho Penal Internacional.

- 7.2.4. Debemos compeler ante la opinión pública para que los Estados Unidos de América, Israel y más potencias genocidas del mundo se sometan a la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, porque de otro modo se aplicaría el ancestral adagio que nuestro pueblo impostó respecto a la jurisdicción penal interna; "la justicia es sólo para el de poncho".
- 7.2.5. Como parte del cumplimiento de la jurisdiccionalidad penal internacionalidad de los compromisos que nuestro país ha adquirido al suscribir el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Estado ecuatoriano debe rechazar toda pretensión y presión de los Estados Unidos quien insiste en forzarnos a suscribir un Convenio Bilateral de Impunidad sobre todo ciudadano estadounidense que cometiera en nuestro país los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, de la señalada Corte Penal Internacional.
- 7.2.6. En sí sería de gran importancia terminar con todos los Convenios Bilaterales auspiciados por Estados Unidos de América, que tratan de destruir todo el sistema que establece el Estatuto de Roma, de quitarle fuerza e influenciar sobre el mismo. Recordemos que es costumbre de Estados Unidos de América, auspiciar, impulsar, participar, firmar los convenios, tratados, pactos internacionales y después no ratificarlos. Por dar un simple ejemplo, a nivel regional los Estados Unidos de América son parte de la Organización de Estados Americanos, pero no ratificaron ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos y peor aún aceptaron la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La conclusión a la que nos llevan a creer es en que a toda costa quieren imponer impunidad para sus actos.

- 7.2.7. Es vital, definir definitivamente que se entiende como delito de “agresión”, no es posible que haya pasado tanto tiempo sin que se llegue a un acuerdo sobre el tema y por consiguiente sigan impunes tales actos.
- 7.2.8. Delitos como el terrorismo aéreo que ya se estableció en la parte pertinente de este trabajo en la parte de los delitos de terrorismo, se debe también incluir e ir adaptando los nuevos delitos que surjan a nivel internacional.
- 7.2.9. Los Tribunales Especiales deben ser desterrados completamente, como conocemos actualmente se está tratado de conformar el Tribunal de Camboya, mismo que ya no sería necesario si existe ahora una Corte Penal Internacional que se creó precisamente para evitar la existencia de tribunales que violen los principios legales fundamentales.
- 7.2.10. La legislación interna ecuatoriana también debería reformarse e incluir delitos que surgen a nivel internacional, pues en general desconocimiento de las instancias internacionales. Me explico, por ejemplo los actos de terrorismo, sea cual fuere su clase, deben estar regulados.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.-

1. ABALOS, Washington Raúl, Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Chile, 1990.
2. ALCALA-ZAMORA, Niceto, Paz Mundial y Organización Internacional, Ed. Librería Perlado, Buenos Aires, 1976.
3. ALCARAZ VARO, Enrique/HUGHES, Brian, Diccionario de Términos Jurídicos Ingles -Español / Español -Inglés, España, 1998.
4. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA PARA LOS DERECHOS HUMANOS -ALDHU-, Comunicación de 12 de mayo de 2000 a Heinz Moeller, Ministro de Relaciones Exteriores, Ingresado al Ministerio para trámite de SOI, con número 13395 de 24 de mayo de 2000.
5. BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1970.
6. BALGUER CALLEJON, Francisco, Fuentes del Derecho, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.991.
7. BECCARIA, Cesare, De los Delitos y de las Penas, Ed. Temis S. A., Bogotá, 1994.
8. BERDAL, Mats R./ SERRANO, Mónica, Transnational Organized Crime and International Security: Business as Usual?, Ed. Lynne Rienner, Estados Unidos, 2002.
9. BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, T. IV, Ed. PUDELECO, Quito, 1998.
10. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta, 2da Edición, Buenos Aires, 1979.
11. CALVO GARCIA, Manuel, Teoría del Derecho, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.992.
12. CANSINO, Fernando, Hechos, Actos y Negocios Jurídicos, Ed, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
13. CARNELLUTI, Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.961.
14. CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1971.
15. CONSEJO DE LA HISPANIDAD, Recopilación de Leyes de Indias de los Reinos de las Indias, Quito, 1.943.
16. CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Décimo Cuarta Edición, BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1.982.
17. DABIN, Jean, El Derecho Subjetivo y el Derecho de Acción, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
18. ECHEVERRIA, Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1.958.
19. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ed. Driskill, Buenos Aires, 1981.

20. ESPASA SIGLO XXI, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1999.
21. FARER, Tom, Transnational Crime in the Americas, Editorial Routledge, Estados Unidos, 1999.
22. GARCIA, Aurelio, Ciencia del Estado, T. I, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1978.
23. GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.999.
24. GIMBERNAT, Ordeig, Estudios de Derecho Penal, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.990.
25. GRAF ZU DOHNA, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.958.
26. GUERRERO VIVANCO, Walter, Los Sistemas Procesales Penal, PUDELECO Editores S.A., Ecuador, 2.001.
27. GRAMAJO, Juan Manuel, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, Argentina, 2003.
28. GREPPI, Adoardo, La Evolución de la Responsabilidad Penal Individual bajo el Derecho Internacional, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 835, 30 de septiembre de 1999.
29. HIDALGO LOPEZ, Luis, La Telaraña Legal, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1999.
30. HITLER, Mi Lucha, Ed. Lidium, Bogotá, 1992.
31. HOYLE, Carolyn/ YOUNG, Richard, New Visions of Crime Victims, Editorial Hart Publishing, Estados Unidos, 2004.
32. ILANUD, El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno, Costa Rica, 1.991.
33. ILANUD, La Defensa Pública en América Latina, desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno, Costa Rica, 1.991.
34. ILANUD, La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno, Costa Rica, 1.989.
35. JANIOT, Alicia, Entrevista con Augusto Pinochet para la cadena televisiva CNN, reproducida por ELHERS, Freddy, en el programa LA TELEVISION, domingo, 3 de diciembre de 2006, Ecuavisa.
36. JIMENEZ DE ASUA, Luis, Sólo el Hombre Puede ser Sujeto Activo del Delito, citado por, ALBAN GOMEZ, Ernesto, en, Apuntes de Derecho Penal II, EDIPUCE, 1982, Quito.
37. JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial LOSADA S.A., Buenos Aires, 1.992.
38. JONES, John R. W. D., The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda, Ed. Transnational, 2da Edición, Estados Unidos, 1998.
39. KEGLEY, Charles W., The New Global Terrorism: Characteristics, Causes, Controls, Ed. Prentice Hall, 2002.

40. KERR, Rachel, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy, Ed. Oxford University Press, Londres, 2004.
41. LANDROVE DIAZ, Gerardo, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.996.
42. LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Internacional Privado, Corporación Editora Nacional, 1989.
43. LARREA HOLGUIN, Juan, Manual de Derecho Internacional, Ed. Corporación Editora Nacional, Quito, 1982.
44. LEE, Roy S., The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute, Países Bajos, 1999.
45. LILLEY, Peter, Dirty Dealing: The untold truth about Global Money Laundering, International Crime and Terrorism, Ed. Kogan Page Ltd., Estados Unidos, 2003.
46. LINDSTROIM, Mats, Aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Ed. Bruguera, Barcelona, 2004.
47. LISSITZYN, Oliver James, The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security, Ed. Greenwood, Estados Unidos, 1978.
48. MACEDO, Stephen, Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law, Ed. University of Pennsylvania Press, Estados Unidos, 2003.
49. MAC NAMARA, Donald E./STEAD, Philip, New Dimentions in Transnational Crime, Editor John Jay R, Estados Unidos, 1982.
50. MARRUS, Michael R., The Nuremburg War Crimes Trial, (1945-46): A Documentary History, Editorial Bedford, Estados Unidos, 1997.
51. MOISES, Levítico, Capítulo 15, Vs. 19 a 21, en La Biblia, Ediciones Verbo Divino, Madrid, 1972.
52. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1.991.
53. NARANJO, Plutarco, en, La I Internacional en Latinoamérica, Ed., Universitaria, Quito, 1.977.
54. NEUMAN, Elías, El Boom de la Cocaína y el Lavado de Dinero, Editorial Jurídico-Andina, Buenos Aires, 2001.
55. NIZKOR, Ni Olvido Ni Perdón, Impunidad, <http://www.derechos.org/nikzor/impu/>
56. PECOURT GARCIA, Enrique, La Soberanía de los Estados ante la Organización de las Naciones Unidas (La Cláusula de Competencia Nacional en la ONU) Ediciones Sagitario, Barcelona, 1982.
57. PRIETO CASTRO, L., Tratado de Derecho Procesal Civil, T. I, Ed. Planeta-Agostino, Barcelona, 1.952.
58. RADBRUCH, "Filosofía del Derecho", p. 237, citado por ALSINA, Hugo.

59. RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS, Ed. Consejo de la Hispanidad, Quito, 1.943.
60. ROBERTSON, Geoffrey, Crimes Against Humanity, Ed. New Press, Estados Unidos, 2003.
61. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Derecho Penal, Editorial CIVITAS S.A., Madrid, 1.978.
62. ROSS, Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1.994.
63. SANDS, Philippe, From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice, Ed. Cambridge University Press, Estados Unidos, 2003.
64. SCHABAS, William A., An Introduction to the International Criminal Court, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos, 2001.
65. SCHABAS, William A., Genocide in International Law – The Crime of Crimes, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos, 2000.
66. STESENS, Guy, Money Laundering: A new International Enforcement Model, Editorial Cambridge University Press, Estados Unidos, 2000.
67. STEWART, W.J., Collins Dictionary –Law, Segunda Edición, Gran Bretaña, 2001.
68. TOBAR DONOSO, Julio/LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980.
69. www.bibliojuridica.org
70. www.cepes.org.pe
71. www.coe.int
72. www.delitosinformaticos.com
73. www.focalpointngo.org
74. www.iespana.es
75. www.interpol.int
76. www.libreopinion.com
77. www.oecd.com
78. www.onu.org
79. www.transparency.org
80. www.unesco.org
81. www.unidroit.org
82. VARGAS LLOSA, Mario, La Telaraña Legal, en Prólogo a la obra de, DE SOTO, Hernando, El Otro Sendero, novena edición, Ed. Instituto Libertad y Democracia, Bogotá, 1990.
83. VARGAS VARGAS, Pedro P., Derecho Penal General, Ed. El Foro de la Justicia, Bogotá, 1985.
84. ZABALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal, Editorial EDINO, Colombia, 1.990.