

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

“El Estatuto de Roma y la Constitución de Montecristi”

Realizado por:

María Vianney Hidalgo Jiménez

Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO

QUITO, FEBRERO DE 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, María Vianney Hidalgo Jiménez declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este

documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....
C.C:171621051-1

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

“EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI”

Realizado por la alumna

MARIA VIANNEY HIDALGO JIMÉNEZ

como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

Ha sido dirigido por el profesor

DR. LUIS NARVÁEZ

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

DR. LUIS NARVÁEZ

Director

Los profesores informantes

Dra. Fanny Correa.

Dra. Avelina Ponce

DEDICATORIA

A ELENA Y SIMÓN

AGRADECIMIENTO

A todos mis profesores de carrera, que durante 5 años fueron gestores de nuevos conocimientos y experiencias, en especial al Doctor Luis Narváez por el tiempo, la paciencia, y su ejemplo como profesional y ser humano.

A los que se fueron pero de alguna manera dejaron algo en mi vida.

RESUMEN

El Estatuto de Roma constituye uno de los principales Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos. Su carácter coercitivo sanciona cuatro crímenes específicos en contra de la humanidad, a través de la Corte Penal Internacional, institución independiente de la Organización de las Naciones Unidas.

El Estatuto de Roma es la expresión colectiva dirigida a crear una institución de justicia para crímenes trascendentales e internacionales, no obliga, sino solo a los estados que han ratificado este instrumento jurídico, y solo se puede acceder a la Corte Penal Internacional a través de requisitos previos de admisibilidad.

El Ecuador al haber ratificado el Estatuto de Roma y someterse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, forma parte de esta institución internacional permanente que es complementaria a nuestra legislación y sistema judicial nacional.

ABSTRACT

The Rome Statute represents one of the main international instruments in the field of human rights. Its coercive nature sanctions four specific crimes against humanity through the International Criminal Court, an organization that remains independent from the United Nations.

The Rome Statute is a collective expression aimed at creating a collective institution of justice that punishes transcendental and international crimes. The statute does not oblige adherence; instead, it works only in States that have ratified this legal instrument. Furthermore, access to the International Criminal Court is only granted by completing prerequisites for admissibility.

By ratifying the Rome Statute and by accepting to operate under the jurisdiction of the International Criminal Court, Ecuador became a member of this permanent international institution that is complementary to our legislation and national judicial system.

RESUMEN EJECUTIVO

La creación de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998, fue un paso trascendental para la lucha contra las violaciones de los derechos humanos, en la conferencia plenipotenciaria se suscribió el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también denominado como Estatuto de Roma.

El artículo primero del Estatuto de Roma establece que la Corte Penal Internacional es una institución creada, por medio de un tratado, para investigar y perseguir a aquellas personas que hayan cometido “los crímenes más graves de trascendencia internacional”,

La Corte Penal Internacional tiene su sede en La Haya, Países Bajos, y es una institución permanente, sin restricciones espaciales ni temporales. Actúa de manera más rápida que un tribunal ad-hoc y como entidad permanente su existencia es un factor para disuadir a quienes decidan incurrir en la comisión de los crímenes mencionados en el Estatuto.

La Corte Penal Internacional es un institución basada en un tratado que solo obliga a los Estados Parte y como claramente lo menciona el propio estatuto “por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado

La Corte Penal Internacional no sustituye a la jurisdicción penal de cada país y tampoco suplanta a ningún sistema de justicia; claramente como lo establecen los artículos uno y diecisiete, la Corte Penal Internacional tiene carácter complementario.

Competencia en razón de la materia o *Rationae Materiae*.

Específicamente la competencia de la Corte se encuentra en el artículo 5 del Estatuto de Roma y abarca el genocidio, crímenes de guerra crímenes contra la humanidad, (que se desarrollan de manera más amplia en los artículos 6, 7 y 8), y el crimen de agresión en las limitaciones que se definen a la luz de los artículos 121 y 123 del Estatuto.

Competencia en razón del tiempo o *Ratione temporis*.

De acuerdo al artículo 11 del Estatuto, la Corte “tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto”.

Competencia en razón de la persona o *Ratione personae*.

La competencia de la Corte se ha establecido que es para juzgar a personas y no a estados, se refiere a personas naturales; esto sin excluir la condición del individuo que cometa el crimen, que puede hacerlo individualmente o como representante o parte de una institución estatal; pero aunque la competencia se limite a personas naturales, el Estatuto no descarta otras implicaciones que se puedan imputar al Estado.

La competencia de la Corte y la Resolución 1422 del 12 de julio de 2002 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La resolución 1422 aprobada inicialmente en junio de 2002 y renovada a través de la Resolución 1487 en junio de 2003, otorga inmunidad ante la Corte Penal Internacional al personal de Estados no parte involucrados en las misiones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas por un período renovable de doce meses. Los miembros de la Corte Penal Internacional apoyaron las conclusiones de expertos legales provenientes de muchos países, que adujeron que la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad era incompatible con el Estatuto de Roma, donde se demuestra un uso impropio del Consejo de Seguridad al contradecir la Carta de la ONU y el derecho internacional.

Principio De Jurisdicción o Justicia Universal

El principio de justicia o jurisdicción universal es el que permite o anima a los Estados a afirmar la competencia de sus tribunales para juzgar determinados crímenes internacionales, sea cual fuere el lugar en que se hayan cometido y con independencia de la nacionalidad de los sujetos activos y pasivos.

Este principio se basa en la punibilidad de los crímenes de determinada naturaleza, cuando se trate de los delitos sobre los que recae dicho principio con independencia del lugar en que se cometieron o de la nacionalidad del autor. Estos delitos principalmente son los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio.

Principio de Complementariedad

En el artículo primero del Estatuto la Corte define su carácter como (...) “complementario de las jurisdicciones penales nacionales “(...), es decir que solo actuará en situaciones en las cuales el sistema jurídico no sea efectivo; es por esto que se ha considerado como uno de los requisitos de admisibilidad lo que menciona el artículo 17 del Estatuto, numeral primero, literales a y b.

El principio de complementariedad es primordial en el Estatuto de Roma y en la existencia de la Corte Penal Internacional, pero son los Estados los que deben exigirse a si mismos que existan las condiciones técnicas necesarias para que pueda aplicarse de manera efectiva. Es necesario que los crímenes que contempla la Corte deban estar tipificados en la legislación nacional y garantizar de todas las maneras posibles la imparcialidad política de los gobiernos de turno frente a los órganos de justicia.

Admisibilidad

Las causales de inadmisibilidad están contempladas en el artículo 17 y pueden ser de orden jurídico o de conveniencia.

Es necesario establecer que aunque a simple vista parecería que competencia y admisibilidad son conceptos similares, ya que los dos mencionan las condiciones bajo las cuales se llevará un caso a la Corte, no lo son ya que existen importantes diferencias entre uno y otro.

Causales de inadmisibilidad

Determinación de la falta de voluntad de un estado para llevar a cabo un enjuiciamiento.

Determinación de la incapacidad de un Estado para llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento.

Procedimiento para determinar la admisibilidad de un caso

Acorde al artículo 19 del Estatuto¹ el ámbito de competencia es el primero que debe ser verificado en todas las causas que conozca y autoriza a determinar de oficio la admisibilidad de las mismas.

Impugnación de la admisibilidad.

Las causales de inadmisibilidad están dentro del artículo 17 del Estatuto de Roma, éstas al igual que la competencia pueden ser impugnadas, de tal manera que si se presenta una situación de inadmisibilidad se invocará el artículo 17, y aunque no esté definida la situación de competencia en el mismo artículo se entenderá que pueden presentarse impugnaciones por el factor territorial, de materia, persona, tiempo².

Ni las Reglas de Procedimiento y Prueba ni el Estatuto, establecen un plazo concreto para emitir las decisiones de la Corte sobre admisibilidad cuando ésta sea impugnada; esta decisión es apelable y se la hace en la Sala de Apelaciones.

Procedimiento Penal en el Estatuto de Roma

La parte V del Estatuto de Roma se refiere a la Investigación y el Enjuiciamiento.

Inicio de una investigación

El Fiscal después de evaluar la información de que disponga, inicia una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder con arreglo al presente Estatuto.³

Funciones del Fiscal en Relación a las Investigaciones.

¹ Artículo 19. Estatuto de Roma

² Gómez Colomer , Juan-Luis; Beltrán Ana. Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional. Editoria Tirant lo Blanch. Valencia 2002, pág. 247

³ Artículo 53. Estatuto de Roma

A fin de establecer la veracidad de los hechos el Fiscal podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes.⁴

Derechos de las personas durante la investigación

Estos derechos fueron tomados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas⁵ y recogidos en el Estatuto en el artículo 55.

Atribuciones y funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Las actividades de la Fiscalía son susceptibles de control o autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

Acorde al artículo 58 del Estatuto, en cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal, dictará una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentada por el Fiscal, existen grandes indicios de culpabilidad.

La notificación de la orden de comparecencia será personal.

Confirmación de los cargos antes del juicio.

El procedimiento exige que tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria, en un tiempo razonable, se celebre una audiencia de confirmación de cargos. Las Reglas de procedimiento en este caso han establecido que en la fijación de la fecha se debe hacer en la primera comparecencia, es decir, en el momento de las primeras diligencias con posterioridad a la entrega.

⁴ Artículo 54 numeral primero inciso a. Estatuto de Roma

⁵ [Asamblea General de las Naciones Unidas](#) mediante la Resolución 2200A (XXI), de [16 de diciembre](#) de 1966.

El Juicio en la Corte Penal Internacional⁶

El juicio es la culminación del proceso penal y el Estatuto asegura al acusado las garantías penales y procesales indispensables para su defensa, tal como corresponde al moderno Derecho penal liberal y democrático y, por ende, garantista.⁷

Fallos

Los fallos de la Corte deben ser por escrito y contendrán una declaración razonable de la evaluación de las pruebas y de las conclusiones por parte de la Corte⁸, deben ser publicados al igual que las demás decisiones fundamentales en los seis idiomas oficiales⁹.

Apelación

Los fallos y decisiones de la Sala de Primera Instancia pueden ser apelados por el Fiscal, acorde al artículo 81 del Estatuto, esta apelación se basará en:

- a) Vicio de procedimiento;
- b) Error de hecho; o
- c) Error de derecho
- d) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

Estas apelaciones se realizarán ante la Sala de Apelaciones.

Acción de revisión

⁶ Para profundizar. Behrens, Hans-Horg. The Trial Proceedings.

⁷ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Simancas. Valladolid 1997. Pág. 192

⁸ Estatuto de Roma. Artículo 74.

⁹ Estatuto de Roma. Artículo 50 inciso 1.

Acorde a las reglas de procedimiento y prueba 159,160 y 161, el condenado o después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien tuviesen instrucciones del acusado o el Fiscal en su nombre, podrán pedir a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia definitiva, cuando se hubiesen descubierto pruebas nuevas que varíen la situación del condenado o se hubiese descubierto que la prueba sobre la cual se funda la sentencia es falsa, o cuando varios jueces que intervinieron en la sentencia o en la confirmación de cargos, han incurrido en esa causa o en una falta o incumplimiento de funciones para justificar sus separación del cargo.

La ratificación del Estatuto de Roma, la constitución de 1998 y la Constitución de Montecristi.

El Estatuto de Roma fue aprobado en 1998 y ratificado en el Ecuador en el año 2001, en la presidencia de Gustavo Noboa, bajo la Constitución de 1998.

Control constitucional

El control constitucional en el Ecuador es previo a la ratificación del tratado y se basa en el principio de la supremacía constitucional y establece que la constitución es la norma suprema y por tanto no pueden existir en el Derecho Interno normas que la contradigan¹⁰; así lo establecía el artículo 272 de la Constitución de 1998.

Aprobación del legislativo.

La Constitución de 1998 establecía en el artículo 161 la aprobación previa del Congreso con respecto a algunos tratados.

La jerarquía del Estatuto de Roma

En la Constitución de 1998 la jerarquía se establecía acorde al artículo 163.

Principio del Non Bis In Idem

La prohibición de juzgar e investigar a un mismo sujeto dos o más veces por un mismo hecho, es el significado tradicional del enunciado; ello equivale a la prohibición de castigar

¹⁰ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 737

dos o más veces por el mismo hecho y en su momento, es similar, a la situación de no poder tener o señalar dos veces la misma circunstancia para imponer sanción.¹¹

Las penas

Las penas que la Corte puede imponer están en el artículo 77¹² del Estatuto.

La entrega

La entrega procede en relación con toda persona independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se hubieren cometido los crímenes, que se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado requerido. La finalidad de esta figura jurídica es facilitar la presencia ante la Corte de la persona sometida a su jurisdicción inclusive a sus connacionales para ser investigada y juzgada por los crímenes sobre los cuales tiene competencia. Una de las excepciones para que se efectúe la entrega de una persona a la Corte es la cosa juzgada.¹³

¹¹ Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid 1993. Pág. 422

¹² Estatuto de Roma. Artículo 77

¹³ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 759

ÍNDICE

Capítulo I

1. La Corte Penal Internacional	1
1.1 La naturaleza de la Corte Penal Internacional	4
1.2 La competencia de la Corte Penal Internacional	5
1.2.1 Competencia en razón de la materia o Rationae Materia.	6
1.2.1.1 Genocidio	7
1.2.1.2 Crímenes de lesa humanidad	7
1.2.1.3 Crímenes de guerra	9
1.2.1.4 Los crímenes de agresión.	10
1.2.2 Competencia en razón del tiempo o Ratione temporis	11
1.2.3 Competencia en razón de la persona o Ratione personae	11
1.2.4 La competencia de la Corte y la Resolución 1422 del 12 de julio de 2002 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.	14
2. Principio de jurisdicción o justicia universal	17

Capítulo II

1. Principio de complementariedad	19
2. Admisibilidad	25
2.1 Causales de inadmisibilidad	
2.1.1- Determinación de la falta de voluntad de un estado para llevar a cabo un enjuiciamiento.	27
2.1.2- Determinación de la incapacidad de un Estado para llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento	32
3. Procedimiento para determinar la admisibilidad de un caso	31
3.1.- Dictámenes preliminares sobre admisibilidad	33
3.2.- Impugnación de la admisibilidad	35
4.- Procedimiento penal en el Estatuto de Roma	38
4.1 Inicio de una investigación	40
4.1.1 Funciones del Fiscal en relación a las investigaciones	41
4.2 Derechos de las personas durante la investigación	44
4.3 Atribuciones y funciones de la sala de Cuestiones Preliminares	45
4.4 Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares	47
4.5 Primeras diligencias en la Corte	49
4.6 Confirmación de los cargos antes del juicio	50

CAPÍTULO III

1.-El Juicio en la Corte Penal Internacional	53
--	----

1.1 Lugar	53
1.2 Presencia del acusado	54
1.3 Desarrollo del juicio	54
1.3.1 Proceso en caso de culpabilidad	55
1.4 Protección de testigos y víctimas en el juicio	57
1.5 Pruebas relevantes y protección de la seguridad nacional	57
1.6 Disposiciones generales acerca de las pruebas	58
1.7 Fallos	61
1.8 Apelación	62
1.9 Acción de revisión	62
2.- La ratificación del Estatuto de Roma, la Constitución de 1998 y la Constitución de Montecristi	65
2.1 Control Constitucional	65
2.2 Aprobación del legislativo	67
2.3 La jerarquía del Estatuto De Roma	69
2.4 Principio del Non Bis In Idem	70
2.5 Las Penas	77
2.6 La Entrega	82
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	92
ANEXOS	

CAPÍTULO I

1. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La creación de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998¹⁴, fue un paso trascendental para la lucha contra las violaciones de los derechos humanos, durante el quincuagésimo tercer periodo de sesiones de las Naciones Unidas los representantes de 120 países del mundo votaron a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, entre éstos los de Israel, China y Estados Unidos, para la creación de una Corte Internacional que pueda investigar y sancionar los delitos más graves y castigar a los responsables de crímenes atroces contra la humanidad. Al respecto, en la conferencia plenipotenciaria se suscribió el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también denominado como Estatuto de Roma.

El artículo primero¹⁵ del Estatuto de Roma establece que la Corte Penal Internacional es una institución creada, por medio de un tratado, para investigar y perseguir a aquellas personas que hayan cometido “los crímenes más graves de trascendencia internacional”, estos son según el artículo cinco del mismo instrumento jurídico¹⁶, el genocidio¹⁷,

¹⁴ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Asamblea General . Distr. GENERAL. A/RES/53/105 . 26 de enero de 1999. Quincuagésimo tercer período de sesiones . Tema 153 del programa

¹⁵ Artículo .- La Corte.- Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte 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.

¹⁶ Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte

crímenes de lesa humanidad¹⁸, crímenes de guerra, y crímenes de agresión ; este mismo artículo señala la competencia de la Corte Penal Internacional, tema que trataré de profundidad en las páginas siguientes.

1. La competencia de la Corte 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;
- d) El crimen de agresión.

2. 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.

¹⁷ Artículo 6.- Genocidio

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

¹⁸ Artículo 7 del Estatuto de Roma.-

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

El Estatuto y el Derecho Internacional especifican claramente los momentos circunstanciales en los cuales estos crímenes serán punibles y que actos se enmarcarán en ellos, de igual manera la investigación, enjuiciamiento, extradición de los acusados, y su castigo.

La Corte Penal Internacional reconoce el principio de responsabilidad penal individual, que es necesario establecer que no fue en este instrumento jurídico donde apareció por primera vez, sino en los juicios de Nuremberg y de Tokio, después de la Segunda Guerra Mundial. En los años cincuenta, hubo intentos fallidos de crear un tribunal que castigue los crímenes de derechos humanos, pero con la Guerra fría, fue un fracaso absoluto.

Lo sucedido en Ruanda, en la ex Yugoslavia y en los Balcanes, determinó que más allá de los tribunales ad-hoc que surgieron a partir de las tragedias vividas, en la gran necesidad de crear un Tribunal Penal Internacional permanente, que no dependa del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

La Corte Penal Internacional tiene su sede en La Haya, Países Bajos, y es una institución permanente, sin restricciones espaciales ni temporales. Actúa de manera más rápida que un tribunal ad-hoc y como entidad permanente su existencia es un factor para disuadir a quienes decidan incurrir en la comisión de los crímenes mencionados en el Estatuto. Dado su principio de complementariedad, incoa a los Estados a mantenerse vigilantes para que apliquen de manera eficaz y eficiente sus sistemas de justicia y castiguen los crímenes

-
- f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - 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.

graves que comentan ya sea por sus ciudadanos o en su territorio, ya que si no lo hacen la Corte Penal ejercerá su jurisdicción.

1.1 NATURALEZA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional es una institución internacional, basada en un tratado que solo obliga a los Estados Parte y como claramente lo menciona el propio estatuto “por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”¹⁹. No es un ente supranacional, sino internacional, la diferencia entre estos términos está en que un organismo supranacional consiste en que un estado ceda parte de su soberanía por acuerdo formal, consentimiento pragmático o sumisión, mientras que un organismo internacional organiza asuntos entre naciones, mediante criterios, normas y acciones conjuntas que acuerdan las partes, bajo este sistema cada estado-nación retiene su soberanía, y participa en acuerdos de forma voluntaria²⁰.

La Corte Penal Internacional no sustituye a la jurisdicción penal de cada país y tampoco suplanta a ningún sistema de justicia; claramente como lo establecen los artículo uno y diecisiete la Corte Penal Internacional su carácter es complementario. La Corte Penal Internacional se sujeta en todo al Estatuto de Roma, y no hace nada más que lo que todos y cada uno de los Estados de la comunidad Internacional pueden hacer conforme a las normas del derecho internacional. Es la expresión de la acción colectiva de los Estados partes en un tratado, dirigida a crear una institución que haga justicia colectiva, respecto de determinados crímenes internacionales.

La Corte Penal Internacional es una extensión complementara de la jurisdicción penal nacional, cuya ratificación por parte del legislativo lo incorpora en derecho nacional.

¹⁹ Estatuto de Roma. Artículo cuatro.

²⁰ Cabanellas Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2003 Pag 278

1.2 LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como define el diccionario jurídico de Cabanellas, la competencia es la capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto²¹, en el caso de la competencia de la Corte Penal Internacional es necesario establecerla en base a ciertos puntos.

Primero, es preciso considerar las condiciones previas que establece el artículo 12 del Estatuto para el ejercicio de la competencia de la Corte.

Es necesario que el crimen haya sido cometido en un Estado miembro o por uno de sus ciudadanos²².

La Corte misma ejercerá su competencia si el Estado que no es parte reconoce la competencia y la acepta, siempre y cuando, el crimen haya sido cometido en el territorio de ese Estado o el acusado sea nacional del mismo.²³

²¹ *Ibíd.* Pag 160

²² Condiciones previas para el ejercicio de la competencia. Artículo 12. Numeral 2. 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 presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

²³ Estatuto de Roma Condiciones Previas para el ejercicio de la competencia. Artículo 12. Numeral 3 3. 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 de conformidad con la Parte IX.

Por lo tanto, la competencia de la Corte no es universal ni automática, sino que se encuentra enmarcada bajo parámetros para que pueda conocer el cometimiento de los crímenes mencionados en el artículo 5.

Aclarados estos puntos, la competencia se establece acorde a:

1.2.1 Competencia en razón de la materia o Rationae Materia.

Específicamente la competencia de la Corte se encuentra en el artículo 5 del Estatuto de Roma y abarca el genocidio, crímenes de guerra crímenes contra la humanidad, (que se desarrollan de manera más amplia en los artículos 6, 7 y 8), y el crimen de agresión en las limitaciones que se definen a la luz de los artículos 121 y 123 del Estatuto.

Los crímenes mencionados anteriormente caen dentro de la categoría “jus cogens”, es decir vinculan a todos los Estados al ser normas que incorporan obligaciones de las que ningún Estado puede sustraerse.²⁴

El Estatuto de Roma adicionalmente otorga competencia a la Corte para juzgar crímenes contra la administración de justicia, tal como lo menciona el artículo 70²⁵ y también establece la capacidad de sancionar según lo que dice el artículo 71²⁶ del mismo cuerpo legal.

²⁴ Convención de Viena. Artículo 53 y 64. Nueva York, Naciones Unidas, Resolución 277 del 9 de diciembre de 1948.

²⁵ Artículo 70. Delitos contra la administración de Justicia.

²⁶ Artículo 71. Sanciones por falta de conducta en la Corte.

1.2.1.1 Genocidio

El artículo 6 define al genocidio de acuerdo con la Convención de 1948 sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, su antecedente histórico inmediato.

Sus elementos principales de definición son la “intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

1.2.1.2 Crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran definidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que para su definición tomó como antecedente histórico el artículo 6 literal c de la carta de Nuremberg²⁷, el artículo 3 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁸ y el artículo 5 del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia²⁹. Se adicionó el elemento específico de que el ataque sea sobre “la población civil” y este sea sistemático o extendido³⁰, y el numeral segundo del mismo artículo añade que el ataque sea producto de la política del Estado, lo que en palabras de Bassiouni constituye una mayor especificidad y es reflejo de la progresiva evolución del Derecho Internacional consuetudinario.³¹

²⁷ Bassiouni, Cherif *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions* Trasnational Publisher. London, 1997 pag 457

²⁸ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994) Nueva York, Naciones Unidas 8 de Noviembre de 1994.

²⁹ Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia. Resolución Consejo de Seguridad 808, Nueva York, Naciones Unidas 1993.

³⁰ Estatuto de Roma. Artículo 7. numeral uno.

³¹ Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity*. Nijhoff, Netherlands. 1992 pag 243.

Las conductas descritas en este artículo son crímenes que producen un sufrimiento innecesario, muerte, tortura, violaciones y otro tipo de violencia sexual, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, entre otras.

Luego de este análisis se deducen los elementos para que este crimen exista:

- Producirse en el marco de la política de un Estado o de una organización no estatal³². La definición de la palabra organización no se encuentra completamente delimitado y podría constituir un concepto vago, pero como menciona Ulises Canchola y Alfonso Martínez³³, se puede deducir que la Corte podrá atraer las actividades de grupos terroristas, aun cuando no se aluda expresamente a éstos, también habrá de tomar en cuenta que el Estatuto limita el ejercicio de la competencia de la corte a conflictos con carácter armado.
- Los crímenes deben ser cometidos de manera generalizada o sistemática.³⁴; y,
- Se deben cometer los crímenes que especifica el numeral primero.³⁵

Adicionalmente en el artículo 7 se redefinió el crimen de Apartheid que se encontraba en la Convención contra el Apartheid³⁶, ya que se adicionó el elemento de “opresión” y “dominación sistemática” con el fin de mantener a un grupo racial sobre uno o más grupos.

³² Estatuto de Roma. Artículo siete numeral 2

³³ Canchola Ulises, Martínez Alfonso. La Corte Penal una visión iberoamericana. Editorial Porrúa. México 2005. Pag 78

³⁴ Estatuto de Roma. Artículo 7 literal b

³⁵ Estatuto de Roma. Artículo siete numeral uno

Con respecto a los crímenes sexuales, la violación, al ser considerada como crimen contra la humanidad es un avance en la codificación del derecho humanitario ya que se incorporó en el Estatuto de Roma.

1.2.1.3 Crímenes de guerra³⁷

Dentro de estos crímenes se encuentran cuatro incisos:

Infracciones graves: hace relación a lo establecido en los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, que fueron ratificados por 186 estados.³⁸

Violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacionales; lo más considerable del artículo 8 párrafo dos inciso b, es que amplía las conductas contempladas en los Convenios de Ginebra, añadiendo los ataques en contra de las misiones de mantenimiento de paz, ataques a sabiendas de sus efectos en las personas y el medio ambiente, los dirigidos contra edificios dedicados a cultos religiosos, empleo de gases asfixiantes y utilizar a la población civil como escudo de operaciones militares.

³⁶ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid . Adopción: Nueva York, EUA, 30 de noviembre de 1973

³⁷ Estatuto de Roma. Artículo 8.

³⁸ Convenio de Ginebra para la Mejora de las Condiciones de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas Terrestres. Art. 50

- Convenio de Ginebra para la mejora de la condición de los miembros de las fuerzas navales, herido , enfermos y náufragos. Art. 51
- Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- Convenio de Ginebra al trato de los prisioneros de Guerra. Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de Guerra. Art. 147 Nueva York, Naciones Unidas. 12 de Agosto 1949.

Como tercera categoría se menciona los conflictos armados que no sean de índole internacional, es decir lo referente a las violaciones graves del artículo 3 de los Convenios de Ginebra, recalcando, tal como lo menciona el estatuto, que esta disposición no se aplica a situaciones de disturbios, tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

Y por último la cuarta categoría, que es el literal e, menciona otras violaciones graves al artículo 3 de los Convenios de Ginebra, donde se establecen doce crímenes que son el reflejo de la costumbre internacional con respecto a los conflictos internos armados, que abarca la prohibición de cierto tipo de armas.

1.2.1.4 Los crímenes de agresión.

En el artículo 5 también se menciona el crimen de agresión, que no se encuentra definido expresamente; pero en el numeral segundo del mismo artículo se establece que eventualmente la Corte dará una definición.³⁹ La misma Corte será la que adopte la competencia acorde a lo que menciona el artículo 121 y 123 del Estatuto.

Como algunos autores mencionan, los Estados prefieren apreciar la situación caso por caso y ponderar la oportunidad política de calificar de agresor al autor de estos crímenes.⁴⁰

1.2.2 Competencia en razón del tiempo o Ratione temporis.

³⁹ Estatuto de Roma. Artículo cinco párrafo segundo.

⁴⁰ Bouron, William, La Cour pénale Internationales. Le Statut de Rome. Ediciones Du Seuil. París, 2000. Pag. 44

De acuerdo al artículo 11 del Estatuto, la Corte “tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto”.

Es decir si un Estado acepta como parte de su legislación al Estatuto, solo a partir de entonces la corte tendrá jurisdicción respecto de los crímenes que se cometen.

Los dos aspectos a analizar acerca de la competencia en razón del tiempo son la retroactividad y la imprescriptibilidad.

El artículo 24 del Estatuto, menciona claramente la irretroactividad “*ratione personae*”, que consagra uno de los principios fundamentales del derecho penal.

Con respecto a la imprescriptibilidad, mencionada en el artículo 29, hace referencia a que todos los crímenes contemplados en el Estatuto son imprescriptibles, a diferencia de lo sucedido en los antecedentes históricos de la Corte, donde el tribunal de Nuremberg y Tokio, solo se referían a lo acontecido en la segunda guerra mundial. En el caso del Tribunal de la Ex Yugoslavia la temporalidad se enmarca desde 1991 hasta que el Consejo de seguridad de la ONU establezca que ha terminado.

1.2.3 Competencia en razón de la persona o *Ratione personae*.

La competencia de la Corte se ha establecido que es para juzgar a personas y no estados, como lo menciona el artículo 1 del Estatuto.

Se podría crear una duda al no especificar si dichas personas son naturales o jurídicas, pero el artículo 26 del Estatuto establece la edad del individuo que podría ser juzgado, por lo que claramente entendemos que se refiere a personas naturales; esto sin excluir la condición del individuo que cometa el crimen, que puede hacerlo individualmente o como

representante o parte de una institución estatal; pero aunque la competencia se limite a personas naturales, el Estatuto no descarta otras implicaciones que se puedan imputar al Estado.

Con respecto a la edad del inculpado⁴¹, el artículo 26 excluye a los menores de 18 años, por lo que el Estatuto es consistente con la Convención sobre los Derechos del niño, el Protocolo Opcional a la convención sobre los Derechos del niño sobre la participación de niños en conflictos armados.

La nacionalidad del imputado implica un concepto vago en este caso ya que el Estatuto no ha definido claramente, “por lo que se podrían presentar casos de nacionalidad múltiple, apátridas o cambio de nacionalidad”.⁴²

Con respecto a la nacionalidad múltiple, será la Sala de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional acorde a los artículos 17 y 19 del Estatuto las que establezcan que nacionalidad ostenta el inculpado, basándose en los vínculos que este haya ejercido con cualquiera de los Estados de los cuales es ciudadano, y se aplicará el principio de Derecho Internacional de “Equidad” y no de “Nacionalidad dominante”⁴³

Podría darse el caso de que un individuo cambie de nacionalidad para evadir la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, por lo que algunos autores como Juan José Diez,⁴⁴ conceden más valor a la nacionalidad adquirida con posterioridad al cometimiento del delito, pero las decisiones adoptadas en distintos sistemas jurídicos parecen ser las que observan la mayoría de los estados, como es el caso de Australia y Reino Unido; en el

⁴¹ Estatuto de Roma. Artículo 26.

⁴² Zsuzsanna Deen-Racsmany, *The Nationality of the ofender and the Jurisdiction of the International Criminal Court*. American Journal of International Law. Washington DC 2001. Pág 606.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 612

⁴⁴ Diez Sánchez Juan José, *El Derecho Penal Internacional. Ámbito Espacial de la Ley*. Colex, Madrid 1990, pag 108

primer país se adoptó la “Australian War Crimes Act of 1945” y en el segundo la “UK War Crimes Act of 1991” en las cuales con conceptos similares se establece que se podrá procesar al individuo que haya cometido crímenes de guerra en Europa si el inculpado ha sido residente o ha ostentado la nacionalidad australiana o británica respectivamente.

El caso del apátrida no se establece con especificidad en el Estatuto, y como lo menciona Deen-Racsmany⁴⁵, el Estatuto parece reconocer y seguir la práctica de los Estados en materia de apátrida, es decir, rechazan la jurisdicción sobre individuos apátridas. Sin embargo, actualmente se observa la práctica de algunos Estados de extender el principio de personalidad activa a residentes en su territorio sin importar la nacionalidad, como ha sido el caso de Italia y Rusia quienes han asimilado a individuos apátridas en su territorio como nacionales en la aplicación de sus leyes penales.

Con respecto a la calidad del individuo, el artículo 27 se refiere a la responsabilidad de los Jefes de Estado y Gobierno. El artículo 28, a los superiores jerárquicos y el artículo 29 complementa a los dos anteriores detallando las circunstancias del individuo que finalmente ejecuta el crimen.

Cuando se ostenta una dignidad como las mencionadas en los párrafos anteriores, la inmunidad que se da por estos cargos se denomina inmunidad funcional. Esta inmunidad no se aplica para los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio o agresión, salvo estos casos la inmunidad es absoluta, pues aplica cuando el individuo ha dejado el cargo. Y es gracias a esta limitación que se alcanza el equilibrio entre la protección de la función del Estado y la tutela de los derechos humanos.

Pero es necesario aclarar que los individuos con los cargos estatales mencionados anteriormente también gozan de una inmunidad personal, que atañe al individuo y no a la función. Por ello, mientras el sujeto esté en el cargo no es susceptible de ningún proceso en su contra, aun cuando cometa los crímenes del artículo 5 del Estatuto. Esta inmunidad concluye cuando termina la función que venía desempeñando, es decir que solo lo protege

⁴⁵ Zsuzsanna Deen-Racsmany, The Nationality of the offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court. American Journal of International Law. Washington DC 2001. Pag 616

hasta la conclusión de sus funciones, por lo que de esta manera se equilibra las funciones oficiales y la tutela del Derecho internacional humanitario.

Como un ejemplo de este caso, encontramos en la jurisprudencia de Derecho Internacional Humanitario el caso de Pinochet Ugarte, cuando en Inglaterra se emitió una orden de detención provisional para el mencionado senador, en petición de extradición por parte de España, con base en la acusación de crímenes como genocidio y tortura. El senador Pinochet reclamó inmunidad sobre su jurisdicción en “The House of Lords”, y según Estatuto sobre Inmunidades Estatales de 1978 existía toda posibilidad de que fuera respetada, lo cual no sucedió ya que en una votación de tres a dos se estableció que no existía ninguna base consuetudinaria para sustentar la inmunidad. Por lo que se había cambiado la prioridad de los intereses de los Estados por reconocer principalmente los intereses de los individuos que han sufrido actos contra su integridad por parte de los estados.⁴⁶

1.2.4 La competencia de la Corte y la Resolución 1422 del 12 de julio de 2002 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La resolución 1422 aprobada inicialmente en junio de 2002 y renovada a través de la Resolución 1487 en junio de 2003, otorga inmunidad ante la Corte Penal Internacional al personal de Estados no parte involucrados en las misiones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas por un período renovable de doce meses. Los miembros de la Corte Penal Internacional apoyaron las conclusiones de expertos legales provenientes de muchos países, que adujeron que la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad es incompatible con el Estatuto de Roma, donde se demuestra un uso impropio del Consejo de Seguridad al contradecir la Carta de la ONU y el derecho internacional.

⁴⁶ Professor Philippe Sands , Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor “Immunities before international courts” . 18 November 2003 . pag 11. The Hague. England.

La Corte Penal Internacional a pesar de ser una institución judicial independiente, reconoce en el artículo 16 del Estatuto de Roma el papel preponderante del Consejo de Seguridad de la ONU y aunque aparentemente la resolución 1422 se basa en las disposiciones del Estatuto de Roma, conforme a lo que el Consejo de Seguridad, plantea, amplía demasiado el concepto de amenaza a la paz y seguridad internacionales, por lo tanto deja abierta la puerta para discutir la legalidad de la determinación conforme a la carta de las Naciones Unidas.⁴⁷

Las principales solicitudes de inmunidad se han dado por parte de Estados Unidos, que han pedido para su personal inmunidad en las operaciones de mantenimiento de la paz ya que si esta resolución no se aprobaba, el gobierno de Geroge Bush afirmó que no colaboraría de ninguna manera en dichas operaciones.

El mismo ex Secretario de la ONU Kofi Annan, criticó esta decisión al afirmar que la prórroga dada a Estados Unidos "no se convierta en una rutina anual". Adicionalmente afirmó: Si así fuere, temo que el mundo interpretaría esto como un mensaje del Consejo que pretende la absoluta y permanente inmunidad hacia los oficiales parte en las operaciones de paz. Si esto llegare a suceder, esto no solo atentaría contra la autoridad de la Corte pero también contra la autoridad del Consejo, y la legitimidad del mandato de mantenimiento de la paz por parte de las Naciones Unidas⁴⁸

Como bien lo menciona Concepción Escobar, la facultad del Consejo de Seguridad para solicitar que se suspenda o no inicie por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento a una persona, introduce elementos distorsionadores en la función jurisdiccional de la Corte, ya que si bien no le priva de su competencia, sí condiciona su ejercicio efectivo a la voluntad de un órgano político, lo que, sin duda puede afectar muy

⁴⁷ Canchola, Ulises; Martínez , Alfonso. La Competencia de la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa, Argentina 2005. Pág. 41

⁴⁸ <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/1422/Exerpts1422Renewal12June03.doc>

negativamente a la legitimación social de la Corte, que corre el riesgo de verse minorada como consecuencia de su potencial percepción como un órgano dependiente, aunque sea parcialmente, del Consejo de Seguridad.⁴⁹

Por lo que, a pesar de que dicha resolución se base en el artículo 16 del Estatuto de Roma, donde este restringe los poderes jurisdiccionales de la Corte Penal Internacional, se permite, siempre y cuando, esta limitación no signifique el perder el carácter judicial de la mencionada Corte.

La jurisprudencia internacional en esta materia nos presenta una solución a este aparente conflicto, ya sea el caso *Prosecutor vs Dusko Tadic*, del tribunal para la Ex - Yugoslavia, o el caso *Nottebohm* de la Corte Internacional de Justicia; indican que aplicar el principio *kompetenz-kompetenz*, que consiste en la competencia de todo tribunal para determinar su propia jurisdicción, solucionará la injerencia del Consejo de Seguridad en la Corte Penal Internacional, ya que será ésta la que exclusivamente decida su propia jurisdicción e interprete de manera auténtica el Estatuto.

2. PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN O JUSTICIA UNIVERSAL

El principio de justicia o jurisdicción universal es el que permite o anima a los Estados a afirmar la competencia de sus tribunales para juzgar determinados crímenes internacionales, sea cual fuere el lugar en que se hayan cometido y con independencia de la

⁴⁹ Escobar, Concepción. *Concurrencia de jurisdicciones*. Cizur Menor. Madrid 2003. Pág 523.

nacionalidad de los sujetos activos y pasivos. La idea que preside la aplicación de este principio es que estos crímenes ofenden a la Comunidad Internacional en su conjunto, y el deber de su persecución es universal y no puede ser fragmentado entre los diversos estados.⁵⁰

Este principio se basa en la punibilidad de los crímenes de determinada naturaleza, cuando se trate de los delitos sobre los que recae dicho principio con independencia del lugar en que se cometieron o de la nacionalidad del autor. Estos delitos principalmente son los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio.

A pesar de que el Estatuto no mencione el principio de jurisdicción universal de los Estados, debe entenderse tal y como lo mencionó la Corte de Justicia Internacional en el caso *SS Lotus, Francia vs Turquía*,⁵¹ que las restricciones a la independencia de los estados no pueden presumirse, es decir que el Estatuto no prohíbe la facultad de los Estados de establecer el principio de Jurisdicción universal en su legislación.

En algunos casos la aplicación de este principio puede resultar políticamente inconveniente, como lo plantea Henry Kissinger⁵², al afirmar que: “El mundo debería pensar cuidadosamente acerca de las implicaciones que un proceso llevado a cabo por un juez pueda tener, esencialmente, cuando queda a su discreción el juzgar a una persona de otro país.”⁵³ Sin embargo, también existen casos en donde la aplicación del principio ha contribuido a combatir la impunidad, tal y como lo hizo el juez Baltasar Garzón al

⁵⁰ Laria, Aleardo. *El Sistema Parlamentario Europeo*. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires. 2009. Pág 116.

⁵¹ Corte de Justicia Internacional. *Caso SS Lotus. Francia vs Turquía*. Serie A número 10, 1927 pág. 30.

⁵² Kissinger, Henry. *Does America needs a Foreign Policy?* Editorial Simon and Schuster, 2001. Pág 275

⁵³ Traducción de la autora.

solicitar, desde un tribunal español, la extradición de Pinochet, o reclamar también la extradición de militares argentinos.

Se afirma que el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional suplen el principio de Jurisdicción universal con respecto a los crímenes que castigan, pero esto no excluye la posibilidad de que las legislaciones nacionales incorporen la jurisdicción universal sobre los delitos que la Corte Penal Internacional no tiene jurisdicción, como por ejemplo los que han sido cometidos en un territorio o por un nacional de un Estado que no es parte del Estatuto o que se cometieron antes de la entrada en vigor del mismo. Un ejemplo claro de que esta opción es posible es lo que el gobierno de los Países Bajos ha adoptado.⁵⁴

La vigencia de la Jurisdicción Universal se justifica en la práctica, ya que puede haber algunos crímenes que no cumplan con los requisitos de gravedad que menciona el Estatuto en el artículo 1 numeral primero literal d o porque pueden llegar a ser tan numerosos que la Corte Penal Internacional no pueda juzgarlos a todos.

Sin embargo, como lo menciona Henry Kissinger: “la proliferación de la jurisdicción universal en el ordenamiento legal de diversos Estados puede devenir en un abuso de un instrumento jurídico para tratar de obtener ajustes políticos en el ámbito internacional”.⁵⁵

Estos argumentos concurren en el principio de Complementariedad, prescrito en el Estatuto de Roma, componiendo un sistema jurisdiccional que traiga consigo una eficaz lucha contra delitos de mayor gravedad, con el fin de de un mejor mantenimiento de la paz y la seguridad internacional en el marco de un orden jurídico internacional.

⁵⁴ Kleffner, Jahn. *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*. Oxford University Press. Pág 86. 2003.

⁵⁵ Kissinger, Henry. *Does America needs a Foreign Policy?* Editorial Simon and Schuster, 2001. Pág 278

CAPITULO II

1. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

El artículo primero ⁵⁶ del Estatuto la Corte define su carácter como (...) “complementario de las jurisdicciones penales nacionales “(...), es decir que solo actuará en situaciones en las cuales el sistema jurídico no sea efectivo; es por esto que se ha considerado como uno de los requisitos de admisibilidad lo que menciona el artículo 17 del Estatuto, numeral primero, literales a y b, que me sirvo transcribir:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un 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.

Con respecto a este inciso, Concepción Escobar⁵⁷ menciona:

⁵⁶ Estatuto de Roma. Artículo 1 y preámbulo del Estatuto, párrafos cuarto, sexto y décimo.

⁵⁷ Escobar, Concepción. La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal Internacional: la Corte Penal Internacional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. Año 2000 pág. 125.

El elemento teleológico será valorado por la Corte, teniendo en cuenta la demora en la investigación o el enjuiciamiento, el respeto de los principios de independencia e imparcialidad en las acciones judiciales, incluso, la situación de incapacidad real del Estado para ejercer su competencia judicial. Elemento este último que se define en el Estatuto de forma amplia en el artículo 17 numeral tercero.

Como lo menciona Eduardo González Cueva este carácter de complementariedad durante los trabajos preparatorios de la conferencia para la adopción del Estatuto fue motivo de intensos debates desde dos posiciones específicas⁵⁸:

1.- Posición restringida: Muchas delegaciones durante las conferencias donde se adoptaba el Estatuto, afirmaban que la Corte Penal Internacional debería actuar solo en casos de evidente incapacidad por parte de los sistemas jurídicos para producir una decisión judicial, ya sea por eventos de magnitudes extraordinarias o por desaparición del control estatal.

Estas afirmaciones se basaban en lo sucedido en Ruanda luego del genocidio, donde se evidenciaba que la situación del sistema judicial ruandés estaba colapsando debido al crimen masivo y era obvio que a pesar de las buenas intenciones de investigar y castigar esta atrocidad , el Estado Ruandés era incapaz materialmente⁵⁹.

Esta posición se basa en conceptos tradicionales de soberanía estatal, en la que uno de los atributos centrales del poder central es adjudicar.

2.- Posición Expansiva. Por otra parte distintas delegaciones mostraron su preocupación al respecto de que era posible que existieran juicios fraudulentos por parte de tribunales políticamente controlados y por lo tanto se evidenciara la falta de voluntad de parte del

⁵⁸ González , Eduardo. En : Qué es la justicia penal internacional? Compilador. Salvatore Zappala. Editorial Saber. Madrid 2009. Pág. 267

⁵⁹ Holmes, John The Principle of Complementarity, Kluwer, La Haya 1999 pág 115

Estado de llevar adelante sus obligaciones con la justicia. Como ejemplo histórico se mencionaba el caso de la ex - Yugoslavia, en la que la mayoría de perpetradores de los crímenes gozaban de impunidad, ya que ningún juez podía desafiar al poder político de una república post-yugoslava, donde incluso dichas personas eran consideradas como héroes nacionales y aliados de los gobernantes de turno. Por lo que, a diferencia del caso de Ruanda materialmente los sistemas judiciales existían pero la voluntad de hacer justicia era nula como lo demostró Slobodan Milosévic.⁶⁰

Frente a estas disyuntivas se dieron concesiones a las dos posiciones, y esto se evidencia en los artículos 17 y 20, donde se determinan la admisibilidad de un caso, el principio de cosa juzgada y la posibilidad estatal de objetar la admisibilidad.

El Estatuto en el artículo 17 establece como inadmisibles un caso que ya se ha ventilado en la jurisdicción nacional donde independientemente de la condena o absolución, se considerará como cosa juzgada para la Corte, limitando su injerencia en el tema, pero es

⁶⁰ Biografía.

Nacido en Serbia de padres montenegrinos, Milosevic ingresó en la Liga de los Comunistas Yugoslavos (LCY) con 18 años de edad. Tras casarse con Mirjana Markovic, un furibunda comunista, inició su carrera política en la Liga de los Comunistas de Serbia, una de las organizaciones federadas en la LCY.

En 1987 accedió al liderazgo de la organización en Serbia. En pleno proceso de transición, con el sistema comunista fuertemente cuestionado y con reformas liberales en marcha, Milosevic centró sus demandas en la abolición de la autonomía de que gozaban Kosovo y la Vojvodina en el seno de la República Serbia y en la defensa de la intervención estatal, atacando las reformas económicas liberales por su costo social.

A partir de 1990 restringió los poderes de las regiones autónomas de Serbia y se convirtió en el líder de la oposición al cada vez más claro separatismo de Croacia y Eslovenia. Su actitud cerrada sirvió de acicate para la desmembración del país. La LCY se dividió en partidos propios de cada república. Milosevic, adaptándose a los nuevos tiempos, convirtió la Liga de los Comunistas Serbios en el Partido Socialista Serbio, siendo elegido presidente de Serbia por una gran mayoría.

El choque de nacionalismos dio lugar a una ruptura traumática del estado yugoslavo. En 1991 se iniciaron los choques entre Croacia y Serbia y en 1992 la guerra se trasladó a la vecina Bosnia.

La postura ultranacionalista de Serbia llevó a su país al aislamiento internacional y a sucesivas derrotas: en 1995 ante Croacia y en Bosnia y en 1999 en Kosovo, con intervención de la OTAN incluida. La política de "limpieza étnica" que aplicó a la población musulmana albanesa mayoritaria en Kosovo le valió el descrédito y la condena internacional, siendo acusado de crímenes de guerra. En el año 2001, Milosevic fue arrestado por el gobierno yugoslavo y entregado al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya para ser juzgado por crímenes de guerra.

necesario recalcar que para que este supuesto exista, en el caso de que no exista condena, es necesario que la voluntad del Estado que juzga, sea evidente y genuina.

El artículo 20 del Estatuto por su parte contempla el principio *Non Bis in Idem*⁶¹, donde señala que una persona no será juzgada por la Corte Penal Internacional, por una conducta por la que ya fue juzgada con anterioridad, pero adicionalmente aclara que el juicio no debe haber sido conducido con la intención de escudar a la persona en su responsabilidad penal, es decir prima la necesidad de tribunales independientes e imparciales.

Los artículos mencionados con anterioridad también otorgan a la Corte la posibilidad de valorar los sistemas judiciales nacionales a partir de criterios muy estrictos, señalando que los procesos judiciales deben ser conducidos de acuerdo a normas del debido proceso reconocidas por el Derecho Internacional. Como lo menciona Eduardo González Cueva: “Si la Corte decidiera en un caso concreto la falta de voluntad de un Estado, tendría que demostrarlo, sustentándose en normas tales como las contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los principios básicos de la ONU sobre independencia judicial⁶²”.

Este punto lo aclara Concepción Escobar al mencionar:

En efecto, aunque el Estatuto de Roma parte de la primacía formal de las jurisdicciones nacionales, la misma se articula a través de un procedimiento que se desarrolla ante la corte y respecto del cual la nueva institución internacional conserva el poder decisorio último. Así, si bien es cierto que la corte tan sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando los tribunales nacionales del Estado o Estados interesados no quieran o no puedan hacerlo, o lo hagan en franco quebranto de los principios contenidos en el Estatuto, no es menos cierto que será la propia Corte

⁶¹ Concepto: Loc. lat. No dos veces por la misma causa. En materia penal, significa que no cabe castigar dos veces por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusando por segunda vez por un delito ya sancionado. Cabanellas Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2003 Pág. 390

⁶² González Cueva, Eduardo. El principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno. En Justicia Penal Internacional. Compiladores: Corcuera, Santiago y Guevara, José Antonio. Editorial, Porrúa, Universidad Iberoamericana. México DF. 2005.

quien habrá de valorar la concurrencia de dichas circunstancias y decidir en consecuencia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del asunto en cuestión. De esta manera, por aplicación de la regla tradicional del ejercicio de la competencia de la propia competencia, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se beneficia de la práctica de una primacía material frente a las jurisdicciones nacionales.

La Corte Penal Internacional no sustituye a los sistemas de jurisdicción penal nacional y tampoco suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal, debe ser entendida como una extensión de la jurisdicción penal nacional y por lo tanto asumida como tal. Tal y como lo dice Chereif Bassiouni: “La Corte Penal Internacional ni afecta a la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir con sus obligaciones convencionales”⁶³.

El Estatuto de Roma lo que claramente busca es ser un medio de cooperación entre las jurisdicciones penales nacionales e internacionales, garantizando que la impunidad sea nula por medio del enjuiciamiento de los crímenes más atroces que se puedan dar en contra de la humanidad, priorizando la actuación de las jurisdicciones nacionales y asegurando la jurisdicción internacional.

El principio de complementariedad es primordial en el Estatuto de Roma y en la existencia de la Corte Penal Internacional, pero son los Estados los que deben exigirse a si mismos que existan las condiciones técnicas necesarias para que pueda aplicarse de manera efectiva. Es necesario que los crímenes que contempla la Corte deban estar tipificados en la legislación nacional y garantizar de todas las maneras posibles la imparcialidad política de los gobiernos de turno frente a los órganos de justicia.

2. ADMISIBILIDAD

⁶³ Cherif Bassiouni “Nota Explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional” *Revue International de Droit Penal*. Toulouse: Erés, 2000. pag. 4-5

Las causales de inadmisibilidad están contempladas en el artículo 17 y pueden ser de orden jurídico o de conveniencia.

Existen algunos puntos acerca de los criterios de selectividad en la admisibilidad de casos ante la Corte, de esta manera se busca solucionar los problemas interpretativos de la norma que devienen del gran margen de discrecionalidad que se ha otorgado a la Corte Penal Internacional.

Es necesario establecer que aunque a simple vista parecería que competencia y admisibilidad son conceptos similares, ya que los dos mencionan las condiciones bajo las cuales se llevará un caso a la Corte, no lo son ya que existen importantes diferencias entre uno y otro.

Para Socorro Flores Liera⁶⁴ la admisibilidad se debe entender: “como corolario lógico de carácter complementario de la Corte Penal Internacional”.

Es decir la admisibilidad es una especie de excepción a la competencia de la Corte. De esta manera se garantizan los principios generales del Derecho Penal y se reconoce la primacía de los sistemas judiciales nacionales frente a la jurisdicción de la Corte, la cual sólo entrará en acción cuando ésta sea la única instancia de juzgamiento.

Aunque se hayan cumplido todos los requisitos de competencia la Corte no podrá conocer un caso y tendrá el deber de declararlo inadmisibile acorde al artículo 17 del Estatuto⁶⁵ en los siguientes casos.

Cuando:

⁶⁴ Flores Liera, Socorro. La admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa. Universidad Iberoamericana. México, 2005 pág. 87

⁶⁵ Artículo 17. Estatuto de Roma

El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, y éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

El asunto haya sido objeto de investigación por el estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y la Corte no pueda incoar el juicio por razones de cosa juzgada, de conformidad con el propio Estatuto;

El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

John Holmes⁶⁶ recoge lo sucedido en los trabajos preparatorios de la Conferencia pre Estatuto de Roma y menciona que aunque los parámetros fueron objetivos, fue imposible descartar la subjetividad y puede afirmarse que determinar la admisibilidad involucra en esencia juicios de valor pero sobre circunstancias concretas.

2.1 Causales de inadmisibilidad

⁶⁶ John Holmes, The principle of complementarity en Roy S. Lee ed. The international Criminal Court, the making of the Rome Statute. La Haya: Kluwer law International, 1999. pp 47-56.

2.1.1- Determinación de la falta de voluntad de un estado para llevar a cabo un enjuiciamiento.

El artículo 17 párrafo dos del Estatuto de Roma señala:

2. 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 sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado 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.

Realizar un proceso con las debidas garantías busca respetar los derechos del acusado, lo mencionado anteriormente hace referencia a la independencia e imparcialidad que todo tribunal nacional debe tener en el proceso; así como a las garantías definidas en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁷.

⁶⁷ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El inciso a) del párrafo 2 del artículo 17, menciona que: “el juicio 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” a simple vista parecería que la Corte podría fácilmente establecer cuando un tribunal no está actuando de manera adecuada para castigar un crimen, y como sabemos la Corte no puede ni debe suplir a los tribunales nacionales.

También el inciso c) párrafo segundo del artículo 7, se refiere de manera expresa a criterios de independencia e imparcialidad en la tramitación del proceso.

Según Socorro Flores Liera:

Las bases para determinar que la actuación nacional se ha llevado a cabo con el propósito de sustraer a una persona de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte tendría que tomar en cuenta, además de la existencia de pruebas fidedignas que denoten la comisión de un crimen de responsabilidad penal del acusado, elementos que aunque no estén vinculados directamente a los hechos controvertidos, afectarán indudablemente el resultado final del juicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸, nos da una definición concreta de lo que debe ser considerado como Tribunal independiente, competente e imparcial:

- El tribunal competente: Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etc), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver

⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y en vigencia desde el 18 de julio de 1978.

una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

- El tribunal independiente: La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

- El tribunal imparcial: La garantía del tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, compromisos con alguna de las partes, etc. Asimismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

En general, los instrumentos internacionales que se refieren al tema de la independencia en el poder judicial, desarrollan principios básicos⁶⁹, los principios se refieren a la

⁶⁹ Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 y 40/146

competencia profesional, selección y formación de jueces, a sus condiciones de servicio e inamovilidad y al secreto profesional e inmunidad.

Otra de las reglas a considerar es la Regla 51 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, adoptada por la Asamblea de Estados Partes en septiembre de 2002, esta regla menciona lo siguiente:

Al considerar las cuestiones a que se refiere el artículo 17, párrafo 2, y en el contexto de las circunstancias del caso, la Corte podrá considerar, entre otros, la información que el Estado a que se refiere al artículo 17, párrafo 1 desee llevar a su atención en el sentido de que sus tribunales nacionales reúnen las normas y estándares internacionalmente reconocidos para el enjuiciamiento independiente e imparcial de conducta similar, o que el estado confirme por escrito al Fiscal que el caso está siendo investigado o enjuiciado⁷⁰

Es necesario revisar la influencia que tenga el acusado en el gobierno de turno o los órganos de poder, qué tipo de relación mantiene con los tribunales de justicia, es decir analizar hasta qué punto son independientes, imparciales y competentes los órganos de justicia y así concluir si existe la voluntad manifiesta del estado de juzgar en un caso específico.

El artículo 17 en el inciso b), aporta un elemento menos subjetivo, al mencionar la demora injustificada como requisito para la intervención de la Corte, aunque no en palabras similares dicho criterio ha sido tomado también por las Cortes Interamericana y Europea de derechos humanos, las cuales en su jurisprudencia y en sus respectivas convenciones toman como una de las garantías de admisibilidad el plazo razonable, que configura los elementos para que no exista el retardo injustificado.

⁷⁰ Reglas de Procedimiento y Prueba, Adición 1 (ICC-ASS/1/3)

Para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso se deben tomar en cuenta: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales .

Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado importante tomar otro criterio desarrollado por la Corte Europea para determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso: el análisis global del procedimiento. La Corte, en consecuencia, no opta por precisar un plazo determinado en días calendarios o naturales como el máximo de duración aplicable a un proceso sino que brinda unos criterios a ser evaluados por la judicatura para precisar si se afecta o no el derecho a la duración de un proceso en un plazo razonable, según las características de cada caso.

Aún cuando los contextos sean distintos, la aplicación de estos criterios junto con la experiencia de los tribunales internacionales y los órganos de derechos humanos, permite establecer cuando una demora es injustificada y analizar bajo este concepto la admisibilidad de un caso.

Todas estas reglas resultan de gran utilidad cuando un Estado impugna la admisibilidad de una causa y no afecta la autoridad de la Corte, ya que ésta tiene la plena discrecionalidad para aceptar o no la información remitida.

2.1.2- Determinación de la incapacidad de un Estado para llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento.

El párrafo tercero del artículo 17⁷¹ dice:

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar 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 o los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Este párrafo se refiere a que no hay un poder judicial o un órgano que pueda dar inicio al proceso penal por lo tanto el Estado está incapacitado para enjuiciar a un presunto culpable.

Los criterios del Estatuto al referirse que no se disponen de “pruebas o testimonios” son objetivos y útiles pero al referirse también cualquier otra causa que lleve a considerar que el Estado no está en condiciones de llevar a cabo el juicio, resulta muy abierto pues puede incluirse cualquier motivo. Éstas causales de incapacidad por colapso de la administración de justicia se basan en que el Estado tiene la intención de juzgar pero no los medios para hacerlo.

3. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA ADMISIBILIDAD DE UN CASO

Acorde al artículo 19 del Estatuto⁷², el ámbito de competencia es el primero que debe ser verificado en todas las causas que conozca y autoriza a determinar de oficio la admisibilidad de las mismas.

La Corte debe analizar que la causa presentada esté acorde a los artículos 11, 12, 13 y 17 del Estatuto de Roma, pero la misma Corte puede actuar de oficio y declararse competente sin que esto menoscabe el derecho de las partes a impugnar las decisiones de la misma.

⁷¹ Artículo 17 . Estatuto de Roma

⁷² Artículo 19. Estatuto de Roma

3.1.- Dictámenes preliminares sobre admisibilidad.

Encontramos estas disposiciones en el artículo 18 del Estatuto de Roma⁷³, donde se menciona que las decisiones preliminares se realizan en las primeras etapas del proceso cuando el Fiscal se encuentra realizando las indagaciones, de esta manera se cumple el principio de complementariedad, ya que se da al Estado la oportunidad de cumplir con su deber de hacer justicia al poner en su conocimiento que la Corte está empezando un caso.

Este mismo artículo obliga al Fiscal, a que cuando reciba un caso y existan fundamentos razonables para comenzar una investigación, debe notificar a “todos los Estados Partes y a los Estados que ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate”⁷⁴. La manera como está redactado este numeral del artículo 18, resulta importante ya que permite a los Estados que no son parte del Estatuto, la posibilidad de inhibirse de la Corte por situaciones de las que ya se estén ocupando o lo vayan a hacer.

La notificación del Fiscal debe contener información relevante sobre los hechos que podrían constituir crímenes de la competencia de la Corte, así se busca que el Estado implicado responda en el debido momento a las inquisiciones de la Corte.

Si el Estado considera que el contenido de la notificación del Fiscal es insuficiente puede solicitar información adicional y dicho funcionario debe responder a la brevedad posible⁷⁵, lo cual es un concepto subjetivo ya que ni las Reglas de Procedimiento y Prueba ni el propio Estatuto establecen claramente plazos para estas diligencias, mas sin embargo, el numeral dos del artículo 18 ordena que el Estado dentro del mes siguiente a la recepción de la notificación, informará a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una

⁷³ Artículo 18. Estatuto de Roma

⁷⁴ Artículo 18. Numeral uno. Estatuto de Roma.

⁷⁵ Las Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 52. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

investigación relacionada con esos hechos y pedirle que se inhiba de seguir conociendo los mismos.

Esta solicitud se formulará por escrito y debe contener información acerca de las investigaciones que estén haciendo la justicia nacional, de igual manera el Fiscal puede solicitar al Estado información adicional si la considera necesaria⁷⁶. Sin embargo esto no obliga al Estado a entregar lo que el Fiscal pida, es decir el Estado puede negarse pero su negativa influirá en la decisión que tome la Corte.

La solicitud de inhibición de la Corte, por regla general más que por norma tipificada, será resuelta a favor del Estado, siempre y cuando el Fiscal considere que el Estado está realizando las investigaciones necesarias o tiene las circunstancias adecuadas y las intenciones para hacerlo, caso contrario solicitará a la Corte que le autorice a iniciar la investigación. La respuesta de la Corte se basará en dos puntos; las investigaciones del Fiscal y la información obtenida por el mismo, y lo que el Estado haya respondido.

Cuando la Corte se inhiba a favor del Estado, el Fiscal podrá solicitar información periódica a los órganos jurídicos sobre los avances de la investigación y del juicio, y los Estados no dilatarán el tiempo de sus respuestas⁷⁷.

Este procedimiento acerca de las decisiones preliminares se ventila en la Sala de Cuestiones Preliminares e incumbe al Fiscal de la Corte y al Estado que solicita la inhibición; los plazos que se establecen en el artículo 18 del Estatuto son cortos, ya que de esta manera se busca que la obtención de pruebas y cualquier otra eventualidad no se vea afectada por tiempos excesivos.

A través de la declaración preliminar de admisibilidad se otorga al Fiscal la facultad de iniciar la investigación solicitada por un Estado parte del Estatuto y establecer un

⁷⁶ *Ibidem*. Regla 53

⁷⁷ Artículo 18 numeral quinto. Estatuto de Roma

antecedente para que la Corte en un futuro conozca el caso. Esta decisión no es definitiva ya que “el Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de 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”⁷⁸.

En el caso de que se esté tramitando la inhibición o se hubiere inhibido la Corte de su competencia y se corra el riesgo de perder pruebas sustanciales, el Fiscal puede solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter de excepcional, que le permita llevar ciertas indagaciones que considere necesarias para salvaguardar la integridad de dichas pruebas.

Las decisiones que emita la Corte son apelables ante la Sala de apelaciones y son sustanciadas de manera sumaria ⁷⁹. Cuando la declaración de admisibilidad sea apelada y confirmada por la Sala de apelaciones, el estado podrá impugnar la admisibilidad de la causa acorde al artículo 19 del Estatuto, solo cuando existan nuevos hechos significativos.

3.2.- Impugnación de la admisibilidad.

Las causales de inadmisibilidad como han sido analizadas anteriormente, están dentro del artículo 17 del Estatuto de Roma, éstas al igual que la competencia pueden ser impugnadas, de tal manera que si se presenta una situación de inadmisibilidad se invocará el artículo 17. Aunque no esté definida la situación de competencia en el mismo artículo se entenderá que pueden presentarse impugnaciones por el factor territorial, de materia, persona y tiempo⁸⁰.

⁷⁸ Artículo 18 numeral tres. Estatuto de Roma

⁷⁹ Artículo 18 numeral cuatro. Estatuto de Roma

⁸⁰ Gómez Colomer , Juan-Luis; Beltrán Ana. Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional. Editoria Tirant lo Blanch. Valencia 2002, pág. 247

La impugnación de la admisibilidad indica que cuando se hagan las impugnaciones, la Corte se debe pronunciar primero sobre las cuestiones de competencia y luego sobre la admisibilidad, acorde a lo que menciona el artículo 19 del Estatuto⁸¹ y la regla 58 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁸².

Los sujetos legitimados para impugnar son, acorde al artículo 12 del Estatuto⁸³:

- El acusado o a la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o de comparecencia.
- El estado que tenga jurisdicción en la causa y esté investigándola o enjuiciándola o lo haya hecho antes.
- El estado cuya autorización se requiere para que la Corte pueda conocer de un caso.

La impugnación solo se realizará una vez de manera escrita, debe indicar los hechos en que se basa y ser presentada en cualquier momento hasta antes del inicio del juicio. No se encuentra bien definido por el Estatuto el espacio temporal para hacerlo, pero se interpreta que comprende desde las investigaciones preliminares hasta la culminación de la primera subfase de juzgamiento, es decir hasta antes de la fijación de la fecha para la audiencia oral. En situaciones excepcionales, cuando se refiera a la aplicación del principio de cosa juzgada, podrá realizarse después del inicio del juicio^{84 85}.

⁸¹ Artículo 19. Estatuto de Roma.

⁸² Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

⁸³ Artículo 12. Estatuto de Roma

⁸⁴ Artículo 19. Estatuto de Roma.

⁸⁵ Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Artículo 58

Son importantes las cuestiones sobre admisibilidad ya que en el procedimiento establecen la oportunidad procesal para presentar las solicitudes y los efectos que ella tiene frente a la investigación o el juzgamiento.

El momento procesal en que se realiza la impugnación de admisibilidad es el que establece la Sala que conocerá acerca del tema. La sala de Cuestiones Preliminares conoce las impugnaciones presentadas antes del juicio, y la Sala de Primera Instancia, las impugnaciones presentadas tras el inicio del juicio.

Las impugnaciones se presentan directamente en la Sala que revisa el caso, pero si la impugnación se presenta cuando la Sala de Cuestiones Preliminares ya ha confirmado los cargos, pero aún no se ha constituido la Sala de Primera Instancia, se dirigirá la impugnación a la Presidencia, y ésta remitirá a la Sala de Primera Instancia en el momento que se constituya.⁸⁶

Ni las Reglas de Procedimiento y Prueba ni el Estatuto, establecen un plazo concreto para emitir las decisiones de la Corte sobre admisibilidad cuando ésta sea impugnada; esta decisión es apelable ante la Sala de Apelaciones.

La impugnación de admisibilidad sólo suspende la investigación cuando sea realizada por el Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo haya hecho antes, o por el Estado cuya autorización sea necesaria para que la Corte se ocupe de una situación.

Como se menciona en párrafos anteriores el Fiscal siempre goza de la facultad de solicitar a la Corte autorización para realizar indagaciones o recabar pruebas cuando exista la posibilidad de que éstas se pierdan, y con posterioridad en el caso de que se declara

⁸⁶ *Ibidem*. Regla 60

inadmisible una causa, el Fiscal podrá pedir una reconsideración si se evidencia que las circunstancias del caso hayan cambiado, es decir que aunque se declare inadmisibilidad de un caso, el expediente no se archiva totalmente, ya que el Fiscal puede mantenerse informado del desarrollo del juicio; de esta manera lo que se pretende es evitar que un Estado engañe a la Corte afirmando que piensa llevar un caso o lo está llevando y al lograr que la Corte se inhiba de conocer el caso, suspender la investigación o el enjuiciamiento para sustraer responsabilidad a un presunto culpable.

4.- PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

La parte V del Estatuto de Roma se refiere a la Investigación y el Enjuiciamiento, temas que abordaré a continuación.

Según Óscar Guerrero⁸⁷ la investigación penal se puede producir:

- Cuando el Fiscal haya llegado a una conclusión positiva de proceder, a instancias de una situación remitida por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad, actuando bajo los supuestos del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.
- Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares autorice al Fiscal, después de una indagación preliminar, iniciada “motu proprio” por la Fiscalía.
- Cuando el Fiscal, después de la insistencia del Estado Parte o del Consejo de Seguridad ante la Sala de Cuestiones Preliminares a través de la revisión, reconsidere su negativa a abrir investigación penal.

⁸⁷ Guerrero, Óscar. Algunos aspectos del procedimiento penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa. Universidad Iberoamérica. México, 2004 Pág 251.

- Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares actuando en revisión de oficio decida no confirmar la decisión del Fiscal de no proceder, bajo el supuesto único de que el interés de la justicia puede ser mejor servido si no se adelanta el procedimiento en la Corte.

Existirá prosecución de la investigación o apertura de investigación según las circunstancias en los siguientes casos:

- Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares autorice al Fiscal, después de una solicitud de inhibición por parte de un Estado que posee la jurisdicción sobre el asunto;
- Cuando el Fiscal, al revisar su situación de inhibición a favor de un Estado, reconozca que ha habido un cambio significativo en las circunstancias, en vista de que el Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo una investigación;
- Cuando el Fiscal, al suspenderse una investigación por las causales de admisibilidad, decide posteriormente abrir una investigación basado sobre el cambio de las circunstancias; y,
- Cuando existan nuevos hechos que invaliden las causas por las cuales se declaró inadmisibile un caso y el Fiscal, con fundamento cabal, solicite la revisión de dicha decisión.

4.1 INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN

El Fiscal después de evaluar la información de que disponga, inicia una investigación, a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder con arreglo al Estatuto.⁸⁸

⁸⁸ Artículo 53. Estatuto de Roma

Se deben considerar los siguientes criterios para iniciar una investigación:

- Que la información que dispone el Fiscal constituya fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte⁸⁹;
- Que la causa cumpla con los requisitos de admisibilidad; y,
- Que existan razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia. En este caso se comunica la decisión a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14⁹⁰ numeral primero o al Consejo de Seguridad si es un caso previsto en el literal b del artículo 13⁹¹.

4.1.1 FUNCIONES DEL FISCAL EN RELACIÓN A LAS INVESTIGACIONES.

Como claramente el artículo 54 del Estatuto de Roma menciona:

A fin de establecer la veracidad de lo sucedido, el Fiscal podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay

⁸⁹ Artículo 58. Estatuto de Roma

⁹⁰ Artículo 14. Estatuto de Roma: Numeral 1. 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.

⁹¹ Artículo 13. Estatuto de Roma. Artículo 13 Ejercicio de la competencia

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: 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;

responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes.⁹²

Con este enunciado, la Corte no hace sino configurar el principio de averiguación de verdad material que se practica en el derecho penal, tanto en el Derecho Continental como también en el Common Law, donde el procedimiento no desciende al nivel de una competencia en donde ganar el caso presenta como el único objetivo, sino que el Fiscal está obligado a servir a los intereses de la justicia imparcialmente⁹³.

Es también obligación del Fiscal adoptar medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. Pero debe respetar los intereses y las circunstancias de víctimas y testigos, como son la edad, género (sexo) y salud. Adicionalmente debe tener en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Es necesario también considerar que con respecto a este aspecto se busca investigar las causas incriminantes y eximentes de responsabilidad. Esta redacción sugiere que el Estatuto adopta como propio lo que se conoce como “Principio de investigación integral”, principio propio de sistemas mixtos con tendencia acusatoria.⁹⁴

Si se encontraren eximentes en la etapa de investigación, la conducta del Fiscal debe ser la de no proceder a la acusación por la conducta de que se trate, siempre y cuando la causal invocada sea de las que se contempla en el artículo 31 del Estatuto.

⁹² Artículo 54 numeral primero inciso a. Estatuto de Roma

⁹³ Bergsmo, Morten. *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Editorial FICHL, pp 103 Bruselas. 2004

⁹⁴ De manera más específica en : A, Eser en Triffterer, pág 537-554.

Si ya existe una acusación y el Fiscal obtiene pruebas de circunstancias eximentes debe divulgarlo a la defensa y seguir el procedimiento de la regla 83.

Si se trata de otra causal que no está expresamente contemplada en este artículo, sino de otras que proceden conforme al derecho aplicable ⁹⁵, la decisión debe ser tomada por la Sala de Primera Instancia antes de que se inicie el juicio conforme al procedimiento de la regla 80, que es el siguiente:

Procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31

1. La defensa comunicará a la Sala de Primera Instancia y al Fiscal su propósito de hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31. La comunicación se hará con antelación suficiente al comienzo del juicio, a fin de que el Fiscal pueda prepararse debidamente;
2. Una vez hecha la comunicación prevista en la subregla 1, la Sala de Primera Instancia escuchará al Fiscal y a la defensa antes de decidir si el defensor puede hacer valer la circunstancia eximente de responsabilidad penal; y,
3. Si se autoriza a la defensa a hacer valer la circunstancia eximente, la Sala de Primera Instancia podrá conceder al Fiscal un aplazamiento de la audiencia para considerar esa circunstancia.

El procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente no contemplada en el Estatuto se desarrolla en una audiencia, en la que la decisión será la de negar la posibilidad de hacer valer la eximente, o aceptar la solicitud de la defensa y posponer la audiencia para que la Fiscalía considere sus decisiones.

⁹⁵ Artículo 21. Estatuto de Roma

El artículo 57 párrafo tercero literal d) dice que el Fiscal puede llevar a cabo investigaciones en el territorio de un Estado de conformidad con las disposiciones de la Parte IX o según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares.

Otras funciones del Fiscal acorde al artículo 54 del Estatuto son:

- a) Reunir y examinar pruebas;
- b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;
- c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;
- d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;
- e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y
- f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

4.2 DERECHOS DE LAS PERSONAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Estos derechos fueron tomados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas ⁹⁶ y recogidos en el Estatuto en el artículo 55.

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;

c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;

b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes; y

d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

⁹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

4.3 ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES.

Las actividades de la Fiscalía son susceptibles de control o autorización por cuenta de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Se pueden clasificar de la siguiente manera

1.- En la apertura de la investigación penal.

- Artículo 15: Cuando el Fiscal actuando motu proprio decide abrir una investigación penal por encontrar fundamento suficiente para proceder.
- Cuando el Fiscal insiste en una apertura después de una solicitud de inhibición.
- Cuando aparezcan nuevos hechos y se decida abrir investigación después de una decisión de inadmisibilidad.

2.- En la investigación en el territorio de un Estado parte.

- Cuando el Fiscal pretende llevar a cabo investigaciones sin haber obtenido cooperación del Estado requerido.

3.- En la investigación en general.

- Le compete a la Sala dictar las providencias y órdenes que sean necesarias para su desarrollo, a petición del Fiscal.

4.- Al aplicar medidas restrictivas de la libertad

- A solicitud del Fiscal o cuando una persona haya obtenido la libertad provisional y se requiera, le corresponde dictar contra una persona una orden de detención o enmendarla según las circunstancias, cuando se cumplan los requisitos del artículo 58 numeral uno y 60 numeral cinco.
- A solicitud del Fiscal, dictar órdenes de comparecencia. Artículo 58 literal 7.
- Definir las solicitudes de libertad provisional. Artículo 59 numeral 4 y 60 numeral 2, 3 y 4.

5.- Al momento de la acusación

- Debe confirmar los cargos por los que pretende proceder el Fiscal. Artículo 61.

Adicionalmente a las antes mencionadas atribuciones, el artículo 57 establece las siguientes.

1. A menos que el presente Estatuto disponga otra cosa, la Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2.-

a) Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen;

b) En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el presente Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.

3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:

a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;

b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;

c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas

o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;

d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.

e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

4.4 ORDEN DE DETENCIÓN U ORDEN DE COMPARECENCIA DICTADA POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES.

Acorde al artículo 58 del Estatuto, en cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal, dictará una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentada 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:

- Asegurar que la persona comparezca en juicio;
- Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o

- 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.
- c) La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.
- d) 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 presente Estatuto.
- e) 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.
- f) 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 notificación de la orden de comparecencia será personal.

Estas características configuran un sistema procesal acusatorio, donde los poderes de detención y comparecencia se establecen.

4.5 PRIMERAS DILIGENCIAS EN LA CORTE

Como todos los procedimientos en la Corte Penal Internacional las primeras diligencias que se realizan garantizan el debido proceso y según el Estatuto son:

Artículo 60:

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.

4.6 CONFIRMACIÓN DE LOS CARGOS ANTES DEL JUICIO

El procedimiento exige que tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria, en un tiempo razonable, se celebre una audiencia de confirmación de cargos.

Las Reglas de procedimiento en este caso han establecido en la fijación de la fecha se debe hacer en la primera comparecencia, es decir, en el momento de las primeras diligencias con posterioridad a la entrega.

Según la regla 121 numeral 7, esta fecha se puede aplazar por solicitud del Fiscal, del imputado o de oficio por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Siguiendo la regla 121 numeral 2, se debe entregar al imputado un documento donde conste la formulación de cargos con una información relativa a las pruebas. La Sala de Cuestiones Preliminares debe adoptar todas las medidas necesarias para que el Fiscal ponga en conocimiento del detenido o la persona que hay comparecido voluntariamente, las pruebas e informaciones necesarias.

La regla 121 numeral 3, dice que 30 días antes de la celebración de la audiencia de confirmación de cargos, el Fiscal debe proporcionar a la Sala y al imputado una descripción detallada de éstos, junto con el listado de pruebas que quiera hacer valer en la audiencia.

El artículo 61 y las regla 121 numeral 6 mencionan que en esta audiencia de confirmación de cargos, el imputado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que quiera hacer valer para su defensa la cual se presentará a través de una lista, quince días antes de la fecha de la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares debe tener en su poder los escritos con los elementos de hecho y derecho que quieran presentar el Fiscal o el imputado, incluidas las circunstancias que le eximen de responsabilidad. El término de presentación es de tres días antes de la audiencia y se debe correr traslado al Fiscal o al imputado, acorde a la regla 121 numeral 9.

La regla 122 establece el proceso a seguir en la audiencia de confirmación de cargos.

Regla 122

Procedimiento de la audiencia de confirmación en presencia del imputado

1. El magistrado que presida la Sala de Cuestiones Preliminares pedirá al funcionario de la Secretaría asignado a la Sala que dé lectura a los cargos presentados por el Fiscal y, a continuación, determinará el procedimiento para la audiencia y, en particular, el orden y las condiciones en que se han de exponer las pruebas que figuran en el expediente.
2. En caso de que se presente una impugnación o una cuestión respecto de la competencia o la admisibilidad, será aplicable la regla 58.
3. Antes de considerar el fondo del asunto, el magistrado que presida la Sala de Cuestiones Preliminares preguntará al Fiscal y al imputado si tienen la intención de formular objeciones u observaciones que tengan que ver con la regularidad de las actuaciones antes de la audiencia de confirmación de los cargos.
4. Posteriormente, ni en las diligencias de confirmación ni en el juicio se podrán hacer o repetir las objeciones u observaciones a que se refiere la subregla 3.
5. Si se presentan las objeciones u observaciones a que hace referencia la subregla 3, el magistrado que presida la Sala de Cuestiones Preliminares invitará a las personas mencionadas en esa disposición a presentar sus argumentos en el orden que él mismo fije. El imputado tendrá derecho de réplica.

6. Si las objeciones formuladas o las observaciones hechas son aquellas a que hace referencia la subregla 3, la Sala de Cuestiones Preliminares decidirá si ha de acumular las cuestiones al examen de los cargos y las pruebas o separarlas, en cuyo caso aplazará la audiencia de confirmación de los cargos y dictará una providencia acerca de las cuestiones planteadas.
7. Durante la audiencia del fondo del asunto, el Fiscal y el imputado harán sus alegatos de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del artículo 61.
8. La Sala de Cuestiones Preliminares permitirá hacer observaciones finales al Fiscal y al imputado, en ese orden.
9. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 61, en la audiencia de confirmación de los cargos será aplicable, mutatis mutandis, el artículo 69.

La audiencia de cargos se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado así como su defensor. Sin embargo, la audiencia se podrá celebrar sin la presencia del imputado cuando éste ha renunciado a su derecho a estar presente, o haya huido o no sea posible encontrarlo.

Antes de la audiencia se dará al imputado el documento donde consten los cargos formulados.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares no confirma un cargo esto no impide que el Fiscal vuelva a pedir la confirmación de ese cargo con nuevas pruebas.

CAPÍTULO III

1.-EL JUICIO EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL⁹⁷

A diferencia del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg y del Estatuto del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, el Estatuto de Roma concede gran importancia a la etapa de juicio y todos los derechos que este establece para el acusado y las víctimas.

El juicio es la culminación del proceso penal y el Estatuto asegura al acusado las garantías penales y procesales indispensables para su defensa, tal como corresponde al moderno Derecho penal liberal y democrático y, por ende, garantista.⁹⁸

1.1 Lugar.

Como se analizó en el capítulo anterior, luego de confirmados los cargos se inicia la etapa de juicio, que acorde a lo que menciona el artículo 62⁹⁹ del Estatuto se celebrará en la sede de la Corte.

1.2 Presencia del acusado.

⁹⁷ Para profundizar. Behrens, Hans-Horg. The Trial Proceedings.

⁹⁸ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Simancas. Valladolid 1997. Pág. 192

⁹⁹ Artículo 62. Estatuto de Roma.

La presencia del acusado es necesaria, pero si perturbase el juicio se procederá a retirarlo de la Sala de Primera Instancia, sin embargo podrá mantenerse en contacto con su defensor a través de medios tecnológicos.¹⁰⁰ Estas medidas solo se adoptaran en circunstancias excepcionales y solamente por el tiempo que se considere necesario.

No hay juicio si el imputado está ausente.

1.3 Desarrollo del juicio

Lo que respecta al juicio se puede considerar el más importante de los capítulos del Estatuto de Roma, a diferencia de sus antecesores el Estatuto de Nuremberg y el Estatuto para la Ex Yugoslavia, que fueron “cortes ad hoc de vindicta¹⁰¹”.

Procedimiento:

- a) La Sala de Primera Instancia debe garantizar los derechos de las personas, del acusado y de las víctimas. La regla 132¹⁰² menciona que es necesario celebrar consultas con las partes y de esta manera adoptar procedimientos para que el juicio se celebre de manera justa y expedita¹⁰³.
- b) Se debe determinar el idioma o idiomas en que se llevará a cabo el juicio y se divulgará toda la información existente para permitir la debida preparación de la defensa.
- c) Al notificar a las partes la Sala podrá indicar que se deben acumular o separar los cargos¹⁰⁴ cuando haya más de un acusado.
- d) La Sala puede ordenar la comparecencia y la declaración de testigos, presentación de documentos y otras pruebas, adoptar medidas de protección de la información confidencial, ordenar la presentación de pruebas, ordenar medidas de protección del acusado, testigos y víctimas.

¹⁰⁰ Artículo 63. Estatuto de Roma.

¹⁰¹ Bassiouni Cherif. La Corte Penal Internacional. Texto integrado del Estatuto de Roma.

¹⁰² Regla 132. La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

¹⁰³ *Ibidem*. Regla 131.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Regla 136.

- e) El juicio es público tal y con las debidas garantías procesales acorde a lo contemplado en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas.¹⁰⁵
- f) La Sala de oficio o a petición de parte puede decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas.
- g) Se leen los cargos confirmados, dando oportunidad al acusado de declararse inocente o culpable¹⁰⁶, en el caso de que se declare culpable se seguirá el proceso del artículo 65 del Estatuto.

1.3.1 Proceso en caso de culpabilidad.

Es el proceso que se debe seguir en el caso de que el acusado por su libre y propia voluntad se declare culpable acorde a lo que establece el artículo 65 del Estatuto.

Es obligación de la Sala de Primera Instancia verificar que se cumplan las condiciones para el reconocimiento de culpabilidad, se tomará en cuenta la declaración del imputado, las pruebas adicionales y los hechos que configuren el crimen.

En el caso de que no se cumplieren las condiciones de declaración de culpabilidad, se considerará como no formulada y se continuará con el juicio en el procedimiento ordinarios.

Procedimiento a seguir en caso de declarase culpable:

- a) se determinará 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
- c) si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme: los cargos presentado por el Fiscal y aceptados por el acusado; las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el

¹⁰⁵ Artículo 14. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas.

¹⁰⁶ Regla 139. La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

acusado, y otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

Si la Sala de Primera Instancia constata que se cumplen las condiciones de culpabilidad, entonces considerará que la declaración 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 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 o b) ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario, caso en el cual tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia¹⁰⁷.

Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con el Estatuto.

La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes (Fiscal y acusado o su defensor), o de oficio, entre otras cosas: a) decidir sobre admisibilidad o pertinencia de las pruebas; b) tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

1.4 Protección de testigos y víctimas en el juicio

¹⁰⁷ Artículo 65, párrafo cuarto. Estatuto de Roma.

Además de proteger los derechos del acusado, la Corte debe proteger a los testigos y víctimas que participan en el proceso¹⁰⁸.

Aunque se ha mencionado en párrafos anteriores el principio de audiencia pública, éste contiene una excepción al permitir la presentación de la prueba a puerta cerrada o por medios electrónicos, en particular para proteger a niños y víctimas de violencia sexual.

Asimismo, la Corte puede decidir que las víctimas puedan presentar sus opiniones y observaciones en las fases del juicio que considere apropiadas¹⁰⁹.

1.5 Pruebas relevantes y protección de la seguridad nacional

La Corte decidirá sobre la relevancia o admisibilidad de las pruebas teniendo en cuenta su valor probatorio y sopesando el posible perjuicio que se pueda causar al juicio justo¹¹⁰.

En el caso en que las pruebas afecten información de seguridad nacional de los Estados partes, el Estatuto ofrece salvaguardias que les permiten proteger dicha información.

Se puede evitar la divulgación de la información, pero el Estado debe intentar resolver el asunto con la Corte y adoptar las medidas razonables para resolver las disputas sobre el material protegido a través del uso de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, resúmenes, exposiciones o restricciones a la divulgación de información u otras medidas de protección¹¹¹

¹⁰⁸ Artículo 68. Estatuto de Roma.

¹⁰⁹ Artículo 68 numeral tercero. Estatuto de Roma.

¹¹⁰ Artículo 69. Estatuto de Roma.

¹¹¹ Estatuto de Roma. Artículo 72

1.6 Disposiciones generales acerca de las pruebas¹¹².

El artículo 69 contempla que antes de la declaración de un testigo, éste se comprometerá de conformidad con la regla 63, mencionada en el siguiente párrafo, a decir la verdad en su testimonio.

Las pruebas deben ser pertinentes a la causa, con la facultad de la Corte para pedir pruebas que se consideren necesarias para establecer la veracidad de los hechos.

La Corte acepta pruebas orales a través de grabaciones de audio o video y documentos escritos o transcripciones.

La Corte respetará la confidencialidad establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, no se exigirá prueba de los hechos de dominio público pero se pueden incorporar en autos.

Regla 63

Disposiciones generales relativas a la prueba

1. Las reglas probatorias enunciadas en el presente capítulo, junto con el artículo 69, serán aplicables en las actuaciones que se substancien ante todas las Salas.
2. La Sala, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 64, tendrá facultades discrecionales para valorar libremente todas las pruebas presentadas a fin de determinar su pertinencia o admisibilidad con arreglo al artículo 69.
3. La Sala se pronunciará sobre las cuestiones de admisibilidad fundadas en las causales enunciadas en el párrafo 7 del artículo 69 que plantee una de las partes o ella misma de oficio de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo 64.

¹¹² Reglas de procedimiento y prueba. Regla 63

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66, la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual.

5. Las Salas no aplicarán las normas de derecho interno relativas a la prueba, salvo que lo hagan de conformidad con el artículo 21.

Las reglas contenidas en esta sección son aplicables a todas las actuaciones que se sustancien ante todas las salas, siempre bajo parámetros de libertad valorativa para analizar la pertinencia o admisibilidad de los medios probatorios.

Se tiene especial consideración cuando la prueba se refiera a casos de violencia sexual¹¹³ y prueba sobre el comportamiento sexual¹¹⁴ así que el examen de pertinencia y admisibilidad puede hacerse a puerta cerrada¹¹⁵.

¹¹³ Regla de procedimiento y prueba número 70.

Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

¹¹⁴ Regla de procedimiento y prueba 71.

Prueba de otro comportamiento sexual

Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

¹¹⁵ Regla de procedimiento y prueba 72.

Procedimiento a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas

1. Cuando se tenga la intención de presentar u obtener, incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo a

Acorde a la regla 80¹¹⁶, existe un procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal, conforme al artículo 31 párrafo tres.

Se puede también nombrar peritos, que por su especial conocimiento del tema, pueden arrojar luz a las investigaciones y al proceso, mediante la prueba pericial o, en su caso, nombrar expertos y asesores de la Corte¹¹⁷. De esta manera se diseña la prueba pericial

que se hace referencia en los apartados a) a d) de la regla 70, se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa.

2. La Sala, al decidir si las pruebas a que se refiere la subregla 1 son pertinentes o admisibles, escuchará a puerta cerrada las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal, de haberlo, y, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 69, tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer. A estos efectos, la Sala tendrá en cuenta el párrafo 3 del artículo 21 y los artículos 67 y 68 y se guiará por los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70, especialmente con respecto al interrogatorio de la víctima.

3. La Sala, cuando determine que la prueba a que se refiere la subregla 2 es admisible en el proceso, dejará constancia en el expediente de la finalidad concreta para la que se admite. Al valorar la prueba en el curso del proceso, la Sala aplicará los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70.

¹¹⁶ Procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31

1. La defensa comunicará a la Sala de Primera Instancia y al Fiscal su propósito de hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31. La comunicación se hará con antelación suficiente al comienzo del juicio, a fin de que el Fiscal pueda prepararse debidamente.

2. Una vez hecha la comunicación prevista en la subregla 1, la Sala de Primera Instancia escuchará al Fiscal y a la defensa antes de decidir si el defensor puede hacer valer la circunstancia eximente de responsabilidad penal.

3. Si se autoriza a la defensa a hacer valer la circunstancia eximente, la Sala de Primera Instancia podrá conceder al Fiscal un aplazamiento de la audiencia para considerar esa circunstancia.

¹¹⁷ Regla de procedimiento y prueba 19.
Peritos de la Dependencia

Además de los funcionarios mencionados en el párrafo 6 del artículo 43, y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 44, la Dependencia de Víctimas y Testigos podrá estar integrada, según corresponda, por personas expertas en las materias siguientes, entre otras:

- a) Protección y seguridad de testigos;
- b) Asuntos jurídicos y administrativos, incluidas cuestiones de derecho humanitario y derecho penal;
- c) Administración logística;
- d) Psicología en el proceso penal;

tradicional y el mecanismo del testigo experto, que es un medio probatorio, como el del asesor, que sin ser medio de prueba conduce y asesora la conducción de los medios de evidencia y demostración.¹¹⁸

1.7 Fallos

Los fallos de la Corte deben ser por escrito y contendrán una declaración razonable de la evaluación de las pruebas y de las conclusiones por parte de la Corte¹¹⁹. Deben ser publicados al igual que las demás decisiones fundamentales en los seis idiomas oficiales¹²⁰.

Como decisiones fundamentales se consideran las contempladas en la regla de procedimiento y prueba número 40.

1. A los efectos del párrafo 1 del artículo 50, se considerará que las decisiones siguientes resuelven cuestiones fundamentales:

a) Todas las decisiones de la Sección de Apelaciones;

b) Todas las decisiones de la Corte respecto de su competencia o de la admisibilidad de una causa de conformidad con los artículos 17, 18, 19 y 20;

e) Género y diversidad cultural;

f) Niños, en particular niños traumatizados;

g) Personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio;

h) Personas con discapacidad;

i) Asistencia social y asesoramiento;

j) Atención de la salud;

k) Interpretación y traducción.

¹¹⁸ Ibáñez, Augusto. El proceso y el juicio en el estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional. Editorial Tecnos. Madrid 2002. Pág. 507.

¹¹⁹ Estatuto de Roma. Artículo 74.

¹²⁰ Estatuto de Roma. Artículo 50 inciso 1.

c) Todas las decisiones de una Sala de Primera Instancia acerca de la culpabilidad o inocencia, la condena y la reparación que se haya de hacer a las víctimas de conformidad con los artículos 74, 75 y 76;

d) Todas las decisiones de una Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57;

2. Las decisiones sobre la confirmación de los cargos de conformidad con el párrafo 7 del artículo 61 y sobre los delitos contra la administración de justicia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 70 serán publicadas en todos los idiomas oficiales de la Corte cuando la Presidencia determine que resuelven cuestiones fundamentales.

3. La Presidencia podrá decidir que se publiquen otras decisiones en los idiomas oficiales cuando se refieran a cuestiones importantes relacionadas con la interpretación o la aplicación del Estatuto o a una cuestión importante de interés general.

Las demás decisiones pueden ser publicadas en los idiomas oficiales si la Presidencia de la Corte determina que resuelven cuestiones fundamentales o que afectan a cuestiones importantes de interés general¹²¹.

Con respecto a la Sentencia se fundamentará en las pruebas y en la totalidad del juicio, en el cual todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia deben estar presentes. Se tomará siempre como base para la sentencia las circunstancias y hechos descritos en los cargos.

La decisión para las sentencias de preferencia deben ser unánimes, y de no ser el caso se aceptará una mayoría.

1.8 Apelación

Los fallos y decisiones de la Sala de Primera Instancia pueden ser apelados por el Fiscal, acorde al artículo 81 del Estatuto, esta apelación se basará en:

¹²¹ Reglas de procedimiento y prueba número 40 numeral 3.

- a) Vicio de procedimiento;
- b) Error de hecho; o
- c) Error de derecho
- d) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

La sentencia ya sea condenatoria o absolutoria es apelable por las razones mencionadas en el párrafo anterior ¹²² y también por existir una desproporción entre el crimen y la condena.

Es facultad del Fiscal o el condenado apelar la sentencia. La Corte considerará si la apelación es fundamentada y convocará al Fiscal y al condenado para que presenten sus argumentos.

Mientras se realiza la apelación el condenado permanecerá privado de la libertad.

Y también se puede apelar según el artículo 82

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:

- a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;
- b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
- c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;
- d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.

¹²² Estatuto de Roma. Artículo 81 numeral 2.

2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.

3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación.

Estas apelaciones se realizarán ante la Sala de Apelaciones.

1.9 Acción de revisión

Acorde a las reglas de procedimiento y prueba 159,160 y 161, el condenado, o después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien tuviese instrucciones del acusado de hacerlo, el Fiscal en su nombre, podrán pedir a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia definitiva, cuando se hubiese descubierto pruebas nuevas que varíen la situación del condenado o se hubiese descubierto que la prueba sobre la cual se funda la sentencia es falsa, o cuando uno o varios jueces que intervinieron en la sentencia o en la confirmación de cargos, han incurrido en esa causa, en una falta o incumplimiento de funciones para justificar sus separación del cargo.

Si la solicitud es atendible, podrá, según sea el caso, convocar nuevamente a la sala de Primera Instancia, constituir una nueva sala de Primera Instancia o mantener su competencia respecto al asunto.

Luego de oír a las partes según las reglas de procedimiento y prueba 173,174 y 175, se determinará si ha de revisarse la sentencia.¹²³

2.- LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA, LA CONSTITUCIÓN DE 1998 Y LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI.

Según lo que nos dice José Antonio Pastor, en su obra Curso de Derecho Internacional Público:

“El Derecho Internacional establece la obligatoriedad de los tratados para un Estado desde el momento en que éste deposita su instrumento de adhesión o de ratificación ante la autoridad correspondiente, salvo que el propio tratado disponga otra cosa. De este modo la ratificación constituye uno de los modos esenciales que los Estados escogen libremente para manifestar su consentimiento de obligarse por un tratado”.

El Estatuto de Roma fue aprobado en 1998 y ratificado en el Ecuador en el año 2001, en la presidencia de Gustavo Noboa, bajo la Constitución de 1998.

2.1 CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional en el Ecuador es previo a la ratificación del tratado y se basa en el principio de la supremacía constitucional y establece que la constitución es la norma suprema y por tanto no pueden existir en el Derecho Interno normas que la contradigan¹²⁴; así lo establecía el artículo 272 de la Constitución de 1998:

“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”.

¹²³ Estatuto de Roma. Artículo 84

¹²⁴ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 737

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Adicionalmente el artículo 18 de la Constitución de 1998 establecía que:

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

En la actual constitución lo encontramos en el artículo 424:

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En la Constitución de 1998 se establece la aplicación directa de los tratados internacionales mientras que en la constitución del 2008, claramente se establece que solo los instrumentos internacionales derechos humanos y que sean más favorables que los derechos contenidos en la Constitución, prevalecerá sobre el ordenamiento jurídico nacional.

El control constitucional era y es obligatorio, en la Constitución de 1998 acorde al artículo 276 numeral cinco, que dice:

“Art. 276.- Competerá al Tribunal Constitucional: (...)

5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional. “

Y en la actual constitución acorde al artículo 438 numeral uno.

Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

El Tribunal Constitucional con la Resolución número 038-2001-TP, del veinte y dos de febrero de dos mil uno dictaminó favorablemente sobre la conformidad entre el Estatuto de Roma y la Constitución del Ecuador.

2.2 APROBACIÓN DEL LEGISLATIVO.

La Constitución del 1998 establecía en el artículo 161 la aprobación previa del Congreso con respecto a algunos tratados.

Art. 161.- El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales:

1. Los que se refieran a materia territorial o de límites.
2. Los que establezcan alianzas políticas o militares.
3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración.
4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley.
5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos.
6. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.

Y en la constitución de 2008 se establece que:

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

La Constitución de 1998 con respecto a la aprobación de los tratados contemplaba que la aprobación del Congreso Nacional, en el caso de que se atribuya a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley, era necesaria ; de igual manera la Constitución del 2008 establece el mismo mecanismo de aprobación de los tratados por parte del legislativo.

2.3 LA JERARQUÍA DEL ESTATUTO DE ROMA

En la Constitución de 1998 la jerarquía se establecía acorde al artículo 163.

Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

La constitución actual establece:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Como menciona la Comisión Andina de Juristas¹²⁵:

Si bien la jerarquía de los tratados en un Estado es un tema que corresponde ser abordado por éste a través de sus disposiciones internas, el derecho internacional establece

¹²⁵ Comisión Andina de Juristas. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Editorial: Comisión Andina de Juristas. Lima, 2001. Pág. 46

importantes premisas a ser observadas. En este sentido, la Convención de Viena¹²⁶ sobre Derechos de los tratados establece en su artículo 26 que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ella de buena fe” (Pacta sunt servanda), mientras en su artículo 27 señala que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

2.4 PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM

La prohibición de juzgar e investigar a un mismo sujeto dos o más veces por un mismo hecho, es el significado tradicional del enunciado; ello equivale a la prohibición de castigar dos o más veces por el mismo hecho y en su momento, es similar, a la situación de no poder tener o señalar dos veces la misma circunstancia para imponer sanción.¹²⁷

La Constitución de 1998, con la que fue ratificado el Estatuto de Roma, establecía con respecto a este principio lo siguiente:

Art. 24.- Para, asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

(...)16.-. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

La actual Constitución nos menciona:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

¹²⁶ U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969

¹²⁷ Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid 1993. Pág. 422

Es necesario partir del concepto que estos artículos nos dan, es decir el de la cosa juzgada.

Según Couture¹²⁸, la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, la cual se produce cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia -nom bis in idem- mediante la invocación de la propia cosa juzgada; en inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad en cosa juzgada; y coercibilidad, que permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia.

Adicionalmente para Bolívar Vergara Acosta¹²⁹:

“La cosa juzgada significa “juicio dado sobre la litis”, siendo la resolución definitiva del órgano jurisdiccional dada sobre el asunto litigioso que se ventila entre las partes procesales, que no puede ser discutida nuevamente dentro del mismo proceso ni en otro futuro. Este carácter se expresa en la fórmula latina NOM BIS IN IDEM, no dos veces sobre lo mismo, que según Alsina tiene dos efectos: el primero, el negativo, que cierra la posibilidad de volver a ventilar el litigio a la parte demandada o actora que se le ha negado sus excepciones y acción, respectivamente; y, el segundo, el positivo, por el que a la parte que se le ha sido favorable la decisión del juez, puede solicitar su ejecución sin que pueda existir negativa alguna por ningún otro juez, pues tiene a su favor la excepción: la cosa juzgada (EXCEPTIO REI JUDICATA) para oponerse, y para exigir su ejecución procesal forzosamente se le concede la acción (actio iudicati)”

¹²⁸ Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1958. Pág 39

¹²⁹ Vergara Acosta Bolívar. “La Autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana”. Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil. Guayaquil 1977. Pág. 56

Partiendo de estos conceptos a simple vista los artículo 17.1.b) y c) y 20.3 del Estatuto parecen incompatibles con el principio non bis in idem, consagrado de forma expresa en nuestros textos constitucionales.

El artículo 17 menciona lo siguiente:

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

(...) b) El asunto haya sido objeto de investigación por un 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.

El artículo 20:

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

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

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

La primera excepción, evalúa situaciones objetivas pero no necesariamente jurídicas y recae en la Corte Penal Internacional, la cual a través de su jurisprudencia establecerá los criterios que le parezca que impliquen un propósito de sustraer a una persona de su jurisdicción.

La segunda excepción obliga a tomar consideración la jurisprudencia emitida a nivel del derecho internacional de los derechos humanos en materia del debido proceso. En atención al objetivo del artículo, entendemos que se trata de aquellas garantías que permiten el desarrollo de un proceso en que se respete el derecho a un tribunal

independiente, competente e imparcial, el derecho de defensa, la motivación de resoluciones, etc. En tanto no se hace distinción, bien podría aplicarse tanto respecto a las víctimas como en relación al acusado.

Sin embargo es el mismo artículo 20 el que garantiza la soberanía estatal para juzgar y sancionar crímenes. Esa situación se verifica cuando la Corte Penal Internacional ha absuelto a una persona por considerar que no es responsable de alguno de los crímenes descritos en los artículo 5 al 8, sino de un crimen ordinario de competencia del Estado.

El artículo 89 inciso 2 menciona que:

Entrega de personas (...) 2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

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

Como se mencionó en el capítulo anterior al tratar de manera general acerca de este principio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁰ en el artículo 14 numeral 7 nos menciona: (..) “7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³¹, Artículo 8. Garantías Judiciales (..) 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Ambos tratados ratificados por el Ecuador, reconocen este principio y forman parte de nuestro Derecho Interno.

El Estatuto permite que la Corte Penal Internacional inicie un proceso a alguien que haya sido juzgado por alguno de los crímenes contemplados en este instrumento, en el caso de que la justicia interna haya deliberadamente sustraído al acusado de su responsabilidad penal o cuando el proceso no haya cumplido con los requisitos de independencia e imparcialidad, o cuando se evidencie que no existía la intención de someter a la persona a la justicia.¹³²

Esta excepción del Estatuto, en la Constitución de 1998 tenía su equivalente en los artículos 21 y 22, actual artículo 11.9

Como menciona Julio César Trujillo¹³³:

¹³⁰ Ecuador firmó este tratado el 4 de abril de 1968 y lo ratificó el 6 de marzo de 1969.

¹³¹ Ecuador ratificó este tratado el 28 de diciembre de 1977.

¹³² Comisión Andina de Juristas. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Editorial: Comisión Andina de Juristas. Lima, 2001. Pág. 150.

¹³³ Trujillo, Julio César. Estatuto de Roma y Constitución Ecuatoriana. Universidad Andina Simón Bolívar. Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional. Quito, 12 y 13 de febrero, 2001. Pág.4

El Art. 21 prevé la revisión como medida extraordinaria para impugnar una sentencia firme y obtener que se revea el proceso en que ella se dictó y el Art. 22, a su vez, cuando en él se hubieran violado las normas del debido proceso que están establecidas en el Art. 24, que, por lo demás, deja abierta la puerta para que se introduzcan otras en los instrumentos internacionales, las leyes y aún la jurisprudencia.

Entre las garantías del debido proceso está la de que la causa sea conocida por un juez o tribunal imparcial, sin que en caso alguno quede en indefensión y es obvio que en los casos de excepción contemplados en el Art. 20, numeral 3, del Estatuto de la CPI esta garantía habría sido violada y, en consecuencia, legitimaría el nuevo procesamiento, incluso una sentencia contradictoria con la expedida en la sentencia anterior.

La resolución 038-2001-TP, del caso 005-2000-CI sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Constitucional ecuatoriano, de fecha 22 de febrero del 2001, menciona:

En consecuencia, si se analiza esta norma del artículo 20, contenida en el número 3, y se la contrapone a los números 1 y 2 del mismo artículo, se llega a la conclusión de que el principio general que orientará a la Corte Penal Internacional es el de respetar la cosa juzgada, en el sentido de que si una persona ya fue juzgada bajo las reglas del debido proceso no volverá a serlo por segunda vez, y sólo por excepción habrá lugar a un nuevo juicio cuando se den las circunstancias señaladas anteriormente.

La cosa juzgada que configura el principio Non bis in ídem, acorde a la doctrina, debe reunir ciertas características.

Rafael Fontecille¹³⁴ nos menciona las siguientes características:

1.- Que la investigación tenga el carácter de juzgamiento.

¹³⁴ Fontecille, Rafael. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1978. Pág. 224

El carácter de juzgamiento abarca varias posibilidades como son que realmente no sea un juzgamiento, porque por ejemplo el trámite no corresponde a las exigencias de la ley interna, como sería el caso de la suposición de jurisdicción o de competencia, caso en el cual, no sólo cabe la posibilidad de nulidad, sino que demuestra la ninguna labor de la judicatura en la investigación de los hechos autores; así como cuando se ofrece la posibilidad de un juzgamiento que en verdad no lo es aún cuando, formalmente, lo sea. Los eventos mencionados se podrían clasificar como inexistencia real de juzgamiento y como inexistencia material o interna del mismo, respectivamente.

2.- Que exista pronunciamiento de fondo

Dicho pronunciamiento de fondo no coincide con el concepto de sentencia y, no puede coincidir por cuanto en la mayoría de legislaciones internas existe la posibilidad de decisiones de fondo anteriores a la sentencia y que poseen el mismo rango, igual fuerza y las mismas consecuencias. Tal examen es importante, pues, de hecho, tanto la competencia como la admisibilidad por parte de la Corte Penal Internacional sobre un caso, depende básicamente de tales reflexiones.^{135 136}

3.-Que la autoridad sea competente.

La competencia de la Corte Penal Internacional, como fue analizada en capítulos anteriores, se refiere a unos ciertos y determinados crímenes. Se advierte que podría existir un posible “conflicto de competencias”, entre jurisdicciones, valga decir, entre la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional. No obstante ello se ha resuelto de inicio mediante normas para determinar la competencia y la admisibilidad de la Corte Penal Internacional, que son concordantes con el instituto de la cosa juzgada.

4.-Identidad o límite objetivo

Se refiere a que la Corte Penal Internacional debe resolver este elemento a partir de la imputación fáctica o imputación de hechos.

5.-Identidad o límite subjetivo.

¹³⁵ Artículo 17 y 19 del Estatuto de Roma.

¹³⁶ Reglas de procedimiento y prueba. 51 a la 62.

Es decir las personas, o marco subjetivo de la investigación y juzgamiento. Queda claro que cuando la investigación o juzgamiento no se realizan frente a todas las personas, la cosa juzgada es inexistente.

En caso de que no se cumpla alguno de los requerimientos enlistados no será posible hablar de la cosa juzgada, diremos que el hecho de existir procedimiento diverso al juzgamiento, que la decisión no tenga la posibilidad de vincular hechos y autores (de fondo), que exista variedad de interpretación en el instituto concursal y que sea posible la de extensión subjetiva de la cosa juzgada, se opone a su configuración.

El establecimiento de la armonía entre las disposiciones del Estatuto y nuestra norma constitucional se basa en el principio de complementariedad que rige la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es decir, si el Ecuador hace funcionar efectivamente sus resortes judiciales, la Corte no intervendrá por encima de éstos. Si un Estado se abre constitucionalmente a una instancia internacional, es congruente que en circunstancias extraordinarias y por motivos específicamente establecidos en la norma internacional, ésta pueda volver a analizar casos sobre los que han conocido tribunales nacionales.

2.5 LAS PENAS

Las penas que la Corte puede imponer están en el artículo 77¹³⁷ del Estatuto y son:

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

¹³⁷ Estatuto de Roma. Artículo 77

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Aparentemente son incompatibles con los principios constitucionales ecuatorianos que en la Constitución de 1998 establecían que:

Art. 208.- El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social.

Y que en la actual Constitución se encuentra en el artículo 201.

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

La ejecución de las penas privativas de la libertad están bajo la supervisión de la Corte acorde a lo que menciona el artículo 105 del Estatuto¹³⁸:

Ejecución de la pena

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.
2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

¹³⁸ Estatuto de Roma. Artículo 105.

La ejecución de estas penas deberá también, ajustarse a las normas generalmente aceptadas por las Convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos como bien lo menciona el artículo 21 numeral uno y tres¹³⁹:

1. La Corte aplicará:

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

Es decir que la Corte debe considerar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el artículo 10 numeral tres¹⁴⁰ menciona que el objetivo principal de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado. Esta consideración también recogida en el Informe del Doctor Hernán Salgado, para la resolución 005-2000 CI, sobre el Estatuto de Roma en Ecuador.

¹³⁹ Estatuto de Roma. Artículo 21.

¹⁴⁰ Artículo 10 (...) 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Con lo que respecta al contenido de las penas, nuestro ordenamiento prevé la reclusión como medida coercitiva por un crimen, por lo tanto no estaría en contradicción con el estatuto, mas sin embargo, este instrumento internacional hace referencia a la reclusión a perpetuidad, sanción que no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico pero que constitucionalmente tampoco se prohíbe de manera expresa, lo cual tampoco significa que estaría automáticamente incorporada al haber aprobado el Estatuto.

Como antecedente jurisprudencial han sido varios los tribunales europeos que se han pronunciado al respecto de la condena a perpetuidad y lo que sus propias constituciones mencionan, es así, como el 21 de junio de 1977 el Tribunal Constitucional Alemán expresa que la pena perpetua resultaba necesaria para mantener en la población la conciencia del derecho y el sentimiento de seguridad jurídica en el caso de delitos especialmente graves de extraordinario contenido, de injusto y de culpabilidad, siendo presupuesto de esta configuración, que el condenado conserve la esperanza de ser liberado, aunque solo sea después de largo tiempo. La Corte Constitucional italiana ha declarado de forma expresa la compatibilidad de esta pena de prisión perpetua con la exigencia, específicamente impuesta por el artículo 27.3 de la Constitución Italiana, de reeducación y reinserción social de los condenados, dado que el artículo 176.3 del Código Penal admite la liberación condicional una vez cumplidos 26 años de condena.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos distingue entre prisión perpetua ineludible contraria a los derechos consagrados en el Convenio por un lado, y por otro, la prisión perpetua discrecional, que permite la excarcelación del condenado, entendiendo que esta última es conforme a su doctrina (sentencias de 25 de octubre de 1990, caso Thynne, Wilson y Gurmell contra el Reino Unido, 18 de julio de 1994, caso Wyrine contra el Reino Unido y 16 de octubre de 2001, caso Einhorn contra Francia).¹⁴¹

¹⁴¹ López, Enrique. Tiene acomodo constitucional. Editorial periódico EL País de España. Madrid. 12 de noviembre de 2011. Sección Actualidad.

Con respecto al caso ecuatoriano, la respuesta a este dilema la encontramos en el mismo Estatuto donde se establece que corresponde a la Corte designar el Estado en donde se cumplirá la sanción de reclusión; esta designación no puede recaer sobre cualquier Estado que haya suscrito el Estatuto sino sólo respecto de aquellos que “hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados”¹⁴². Es necesario precisar este aspecto ya que, en consecuencia, ningún Estado está obligado a ser la sede de la ejecución de las sentencias emitidas por la Corte.

Por lo que resulta obvio que si un Estado no permite en su derecho interno la cadena perpetua, no manifestará a la Corte su intención de que una sanción de ese tipo sea cumplida en su territorio. Esto evita la posible colisión que pueda existir entre la normativa del Estatuto y el derecho interno.¹⁴³

Es necesario considerar que acorde al artículo 77 la cadena perpetua solo se aplicará “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.” Es claro que la cadena perpetua será impuesta por la CPI en casos excepcionales..

Varios artículos del Estatuto dan luz a posibles avenidas interpretativas, entre ellos los artículos 78, 80, 103, 104, 105 y 110. En primer lugar, en el momento de imponer una pena, el artículo 78 del Estatuto junto con la Regla de Procedimiento 145 elaboran los factores que la Corte debería tomar en cuenta tal como las circunstancias atenuantes y agravantes. Luego, el Artículo 110 establece un proceso de revisión de la pena una vez que la persona ha cumplido 25 años de prisión para “determinar si ésta puede reducirse.” Si la Corte decide no reducir la pena, se llevarán a cabo audiencias adicionales periódicamente en las cuales la Corte tomará en cuenta evidencia relacionada con la conducta, rehabilitación y otras circunstancias del condenado según el mismo artículo y la Regla 223. Ese esquema de revisión de la pena ha sido la base por la cual Estados tal como España y Ecuador han determinado que el Estatuto no viole el principio de rehabilitación de reo.

¹⁴² Estatuto de Roma. Artículo 103 inciso a.

¹⁴³ Comisión Andina de Juristas. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Editorial: Comisión Andina de Juristas. Lima, 2001. Pág. 49.

El artículo 80 de Estatuto menciona:

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

Por lo que faculta que los Estados de ejecución no hayan de actuar en su territorio en contra de sus principios constitucionales.

El artículo 110 establece los factores que la Corte debe considerar para la reducción de las penas, e incluso señala que si una revisión inicial no puede reducir la pena, se volverá a examinar acorde a las reglas de procedimiento y prueba de este modo se logra armonizar el Estatuto con las disposiciones constitucionales citadas en párrafos anteriores.¹⁴⁴

2.6 LA ENTREGA

Durante los trabajos preparatorios y hasta el tramo final de la Conferencia de Roma, se mantuvieron en entredicho los términos “entrega”, “traslado” y “extradición”, ya que cada uno de estos mostraba soluciones y conceptos diferentes.¹⁴⁵

El concepto de entrega dentro del Estatuto se dio en pro de un principio estructural: La Corte no puede dictar sentencias en rebeldía.

La entrega es una figura que el Estatuto contempla en el artículo 89:

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes

¹⁴⁴ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 771

¹⁴⁵ Conferencia del Comité preparatorio. Documento A-CONF.183 WGIC. L4

cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.

2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

3. a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;

b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá:

- i) Una descripción de la persona que será transportada;
- ii) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y
- iii) La orden de detención y entrega;

c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;

d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;

e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b).

El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.

4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

La entrega procede en relación con toda persona independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se hubieren cometido los crímenes, que se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado requerido. La finalidad de esta figura jurídica es facilitar la presencia ante la Corte de la persona sometida a su jurisdicción inclusive a sus connacionales para ser investigada y juzgada por los crímenes sobre los cuales tiene competencia. Una de las excepciones para que se efectúe la entrega de una persona a la Corte es la cosa juzgada.¹⁴⁶

La Constitución del 98 era clara con respecto a la extradición:

Art. 25.- En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.

Y la actual constitución mantiene el precepto que dice:

Art. 79.- En ningún caso se concederá la extradición de una ecuatoriana o ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.

El artículo 102 del Estatuto menciona:

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por “entrega” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

Esta diferencia sustancial, realizada en los últimos días de la Conferencia, permite regular dos instituciones distintas cuyas fuentes son diferentes, pues en su caso es el Estatuto y en

¹⁴⁶ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 759

el otro son tratados bilaterales o multilaterales y leyes internas para la hipótesis de un concurso de solicitudes de extradición¹⁴⁷.

Kai Ambos, nos menciona que la inclusión del artículo 102, tuvo en cuenta a los Estados del “common law” en donde existen prohibiciones constitucionales de extradición nacionales como en Alemania, Ecuador y Venezuela.¹⁴⁸

Otras diferencias son¹⁴⁹:

Principio de reciprocidad: Este principio rige la extradición, pero es inaplicable a la entrega, por tanto, los Estados no pueden solicitar a la Corte que les sea entregada una persona que se encuentra bajo custodia de la Corte para juzgarla en su jurisdicción.

Discrecionalidad y obligatoriedad: El ámbito de discrecionalidad que tiene el Estado en el caso de la extradición le permite establecer que no está obligado a extraditar a la persona requerida, a diferencia de la obligatoriedad que rige la figura de la entrega que debe ser siempre cumplida por el Estado requerido de conformidad con lo previsto en el artículo 89.1.

Principio de doble incriminación: En la extradición se requiere que la conducta por la cual se solicita la extradición sea considerada como delito en ambos Estados. En el caso de la entrega sólo se exige que la conducta por la cual se solicita esté dentro de la competencia *ratione materiae* de la Corte, independientemente de si está o no tipificada en el ordenamiento interno del Estado a quien se le haga la solicitud.

¹⁴⁷ Zaragoza, Juan de Miguel. La Justicia Penal Internacional. Retrospectiva Iberoamericana. Casa de América. Madrid 2001. Pág. 203.

¹⁴⁸ Kai Ambos. La nueva Justicia Penal Internacional. Fundación Myrna Mack. Guatemala 2000. Pág. 111.

¹⁴⁹ Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima. Pág. 759

Principio de especialidad: La extradición se rige por el principio de especialidad conforme al cual la persona extraditada sólo puede ser procesada por los motivos alegados en la solicitud. Conforme a los artículos 61.7 y 120 del Estatuto, en el caso de la entrega, la Sala de Cuestiones Preliminares puede modificar los cargos antes del juicio si se presentan nuevas pruebas.

La distinción de la Corte reside en ser una institución diseñada cuidadosamente para procesar los crímenes más atroces en una forma justa, independiente e imparcial. Con la Corte, los crímenes se derivan de una ley internacional bien establecida, las normas procesales son las más avanzadas disponibles y cualquier abuso político potencial es controlado por las garantías y procedimientos rigurosos.

Como se mencionó, la disposición constitucional ecuatoriana es rotunda y clara con respecto a la no extradición de nacionales y la Ley de Extradición vigente es aplicable solo para extranjeros, ya que el presupuesto en el que se basó esta norma constitucional es el de es mejor para un nacional ser juzgado en su propio país y no en un estado diferente.

Pero como menciona Hernán Salgado¹⁵⁰: “En el presente caso, no podría considerar a la Corte Penal Internacional como un tribunal extranjero, pues se trata de una jurisdicción internacional -de carácter complementario, como se dijo -creada en concordancia con el Derecho Internacional y con la colaboración y consentimiento del Estado parte”.

El Estatuto prevé en los artículos 54 y siguientes, la manera en que se cumplirá la orden de detención del acusado, bajo otros sistemas de cooperación, como la asistencia judicial recíproca.

¹⁵⁰Resolución 038-2001-TP, del caso 005-2000-CI sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Constitucional Ecuatoriano, de fecha 22 de febrero del 2001.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La historia del mundo llena de violaciones a los derechos de los seres humanos marcó un hito importante para la búsqueda de mecanismos que castiguen y prevengan a quienes, abusando de situaciones y circunstancias de poder y conflicto, olvidaron respetar a sus semejantes.

El nacimiento de la Corte Penal Internacional constituye un paso importantísimo en el avance del derecho internacional humanitario y del derecho internacional público, al tratar de mantener la estabilidad en las relaciones internacionales y permitir el acceso a la justicia por parte de quienes han sufrido menoscabo de sus derechos, en este caso humanos.

El Estatuto de Roma y las Reglas de procedimiento marcan las pautas para mantener el equilibrio entre la soberanía estatal y los intereses de la comunidad internacional, y de esta manera evitar que los criminales evadan a la justicia.

EL CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA CORTE Y LA ADMISIBILIDAD.

La Corte Penal Internacional, nacida a partir del Estatuto de Roma, tiene un carácter complementario, no sustituye a la jurisdicción penal de cada país y tampoco suplanta a ningún sistema de justicia.

Este principio se basa en la competencia de la Corte y los procesos y requisitos de admisibilidad que se necesitan para acceder a su jurisdicción, por lo tanto, el sistema

judicial nacional siempre será la primera opción para que juzgue acerca de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

Como muchos tratadistas coinciden, la Corte Penal Internacional ni afecta a la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir con sus obligaciones convencionales.

En el Estatuto y en las Reglas de procedimientos existen algunos puntos acerca de los criterios de selectividad en la admisibilidad de casos ante la Corte, de esta manera se busca solucionar los problemas interpretativos de la norma.

JUICIO EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

El juicio es la culminación del proceso penal y el Estatuto asegura al acusado las garantías penales y procesales indispensables para su defensa, tal como corresponde al moderno Derecho penal liberal y democrático y, por ende, garantista, debido proceso contemplado en nuestra actual Constitución.

LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI Y EL ESTATUTO DE ROMA.

El Ecuador al haber firmado y ratificado este tratado forma parte de la comunidad internacional sujeta al Estatuto de Roma, a simple vista parecería que nuestra actual Constitución no es compatible con ciertos aspectos del Estatuto, pero en base al análisis hecho sobre este instrumento jurídico y la Corte Penal Internacional, he concluido que nuestro texto constitucional no requiere modificaciones para poder aplicar el Estatuto de Roma en el caso de ser necesario.

Nuestra constitución en materia de derechos humanos prioriza los tratados sobre lo contemplado en la misma, que es el caso es el Estatuto de Roma, el marco de cooperación que se necesitaría del Ecuador, está regulado por el mismo Estatuto y las Reglas de procedimiento, las cuales no vulneran de ninguna manera nuestra soberanía estatal.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Como se explicó, este principio configura el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces por la misma causa.

El derecho a la cosa juzgada es una garantía del proceso penal, reconocida en nuestra Constitución y en otros instrumentos internacionales, que busca la protección a la libertad y la seguridad de la persona enjuiciada.

El Estatuto de Roma establece excepciones a este principio. La primera es que si se evidencia el propósito de sustraer a una persona de su jurisdicción; y, la segunda es que se manifiesta que no existe un tribunal independiente, competente e imparcial. Nuestra Constitución contempla los principios del debido proceso, donde estas garantías están incluidas, por lo que no es contrario a nuestra Constitución.

Es necesario analizar este principio en base a la complementariedad de la Corte, es decir si un estado ha buscado esclarecer un crimen y lo ha hecho a través de medios constitucionales, legales y jurídicamente adecuados, la Corte no tendría porque objetar el resultado de dicho juzgamiento. Si el resultado no ha sido el que esperaban las víctimas no puede ser motivo para acudir a la Corte, porque esta no es otra instancia del sistema jurídico nacional, sino que se puede acudir a su competencia cuando se cumpla lo que el estatuto requiere para ello, por lo tanto no es contraria nuestra Constitución.

LAS PENAS

La Corte contempla la cadena perpetua como una de las penas a ser aplicadas en el caso de que los acusados sean encontrados culpables, nuestra Constitución de manera expresa no lo prohíbe pero si examina que el fin de nuestro sistema penitenciario es la rehabilitación y reinserción social.

Con respecto a este punto el Estatuto de Roma, aunque contemple esta medida coercitiva, también establece que cuando se haya cumplido cierto tiempo de la pena se revisará automáticamente con la finalidad de reducir la pena lo cual nos indica que esta situación es discutible y puede ser transitoria; además que también discurren los tratados internacionales y principios aplicables, los cuales en su mayoría establecen que la finalidad de las penas siempre debe ser la rehabilitación social.

LA ENTREGA

La extradición y la entrega no deben ni pueden confundirse, porque el Estatuto de Roma claramente establece las diferencias sustanciales entre estas dos figuras jurídicas, adicionalmente de la doctrina, con lo cual queda establecido que no son iguales, por lo tanto la entrega no es contraria a nuestra constitución.

Pero si considero que sería necesario crear procedimiento para los aspectos relativos a las formas que se utilizarían para realizar la entrega de un ecuatoriano en el caso de ser requerido por la Corte.

EL ESTATUTO DE ROMA EN GENERAL

Recomendaciones:

Que exista una mayor difusión por parte de la Corte Penal Internacional sobre el Estatuto de Roma, como instrumento internacional de Derechos Humanos.

Considero también fundamental, que el carácter preventivo de la Corte se afiance a través de visitas anuales de los magistrados de la Corte Penal Internacional al Ecuador para analizar como marcha la situación del país con respecto a los delitos que el Estatuto de Roma condena.

Instar a los países que no han ratificado el Estatuto de Roma a que lo hagan, de esta manera se lucha contra la impunidad y los estados fácticos que aun reinan en países hermanos del mu

CONCLUSIÓN GENERAL

A través de este estudio hecho acerca del Estatuto de Roma y las peculiaridades de la Corte Penal Internacional, concluyo que el principio de complementariedad constituye uno de los aspectos más importante para la aplicación de este instrumento jurídico en el Ecuador. Ya que a partir de este se determina la independencia e imparcialidad de los tribunales nacionales.

No existen otros órganos que estén basados en el principio de complementariedad, por lo que el camino que tiene la Corte que seguir constituye un gran reto.

A través de las reglas de procedimiento y prueba y lo contemplado en el Estatuto se busca asegurar la eficacia máxima entre la colaboración de los sistemas nacionales e internacionales y de esta manera lograr una posible prevención y represión de esos crímenes atroces.

El establecimiento del Estatuto de Roma y de la Corte Penal busca erradicar la impunidad que la historia nos ha dejado como legado en muchos casos, es por eso importante que el Ecuador con una nueva constitución priorice, el estudio de este instrumento jurídico y de esta manera poder utilizarlo adecuadamente en el caso de ser necesario.

Sería importante considerar al Estatuto de Roma como un instrumento primordial de estudio dentro de las facultades de derecho, ya que sería de gran utilidad en materia de Derecho Internacional Público y Derecho penal, por las implicaciones que tiene su aplicación.

El Estatuto de Roma es la globalización de la justicia, la internacionalización de la persecución de a las atrocidades que algunos seres humanos pueden provocar, y la la protección a los bienes jurídicos primordiales a todo ser humano, constituye un instrumento que prioriza la protección a los seres humanos y la justicia para todos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

- Anicama, Cecilia. La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los países andinos. Editorial, Comisión Andina de Juristas. Lima.
- Bassiouni, Cherif International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions Transnational Publisher. London, 1997
- Bassiouni, Cherif, Crimes Against Humanity. Nijhoff, Netherlands. 1992
- Bergsmo, Morten. Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes. Editorial FICHL , Bruselas. 2004
- Bouron, William, La Cour pénale Internationale. Le Statut de Rome. Ediciones Du Seuil. París, 2000.
- Cabanellas Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2003
- Canchola Ulises, Martínez Alfonso. La Corte Penal una visión iberoamericana. Editorial Porrúa. México 2005
- Canchola, Ulises; Martínez , Alfonso. La Competencia de la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa,Argentina 2005.
- Cherif Bassiouni “Nota Explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional” Revue Internationale de Droit Penal .Toulouse: Erés, 2000.

- Comisión Andina de Juristas. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. Editorial: Comisión Andina de Juristas. Lima, 2001.
- Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1958.
- Díez Sánchez Juan José, El Derecho Penal Internacional. Ámbito Espacial de la Ley. Colex, Madrid 1990.
- Escobar, Concepción. La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal Internacional: la Corte Penal Internacional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. Año 2000
- Escobar, Concepción. Concurrencia de jurisdicciones. Cizur Menor. Madrid 2003..
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Simancas. Valladolid 1997.
- Flores Liera, Socorro. La admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa. Universidad Iberoamericana. México, 2005
- Fontecille, Rafael. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1978.
- Gómez Colomer , Juan-Luis; Beltrán Ana. Aspectos generales sobre la prueba y su práctica en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional. Editoria Tirant lo Blanch. Valencia 2002.
- González , Eduardo. En : Qué es la justicia penal internacional? Compilador. Salvatore Zappala. Editorial Saber. Madrid 2009.
- González Cueva, Eduardo. El principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno. En Justicia Penal Internacional. Compiladores: Corcuera, Santiago y Guerrero, Óscar. Algunos

aspectos del procedimiento penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Editorial Porrúa. Universidad Iberoamérica. México, 2004

- Guevara , José Antonio. Editorial, Porrúa, Universidad Iberoamericana. México DF.
- Holmes, John The Principle of Complementarity, Kluwer, La Haya 1999
- Ibáñez, Augusto. El proceso y el juicio en el estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional. Editorial Tecnos. Madrid 2002.
- John Holmes, The principle of complementarity en Roy S. Lee ed. The international Criminal Court, the making of the Rome Statute. La Haya: Kluwer law International, 1999.
- Kai Ambos. La nueva Justicia Penal Internacional. Fundación Myrna Mack. Guatemala 2000.
- Kissinger, Henry. Does America needs a Foreign Policy? Editorial Simon and Schuster, 2001.
- Kleffner, Jahn. The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law. Oxford University Press. Pág 86. 2003.
- Laria, Aleardo. El Sistema Parlamentario Europeo. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires. 2009.
- López, Enrique. Tiene acomodo constitucional. Editorial periódico EL País de España. Madrid. 12 de noviembre de 2011. Sección Actualidad.
- Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid 1993.

- Professor Philippe Sands , Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor “Immunities before international courts” . 18 November 2003 . The Hague. England.
- Trujillo, Julio César. Estatuto de Roma y Constitución Ecuatoriana. Universidad Andina Simón Bolívar. Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional. Quito, 12 y 13 de febrero, 2001.
- Vergara Acosta Bolívar. “La Autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana”. Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil. Guayaquil 1977.
- Zaragoza, Juan de Miguel. La Justicia Penal Internacional. Retrospectiva Iberoamericana. Casa de América. Madrid 2001.
- Zsuzsanna Deen-Racsmany, The Nationality of the ofender and the Jurisdiction of the International Criminal Court. American Journal of International Law. Washington DC 2001.

LEYES, RESOLUCIONES Y CONVENCIONES.

- Constitución ecuatoriana de 1998.
- Constitución ecuatoriana de 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y en vigencia desde el 18 de julio de 1978.
- Convención de Viena. Artículo 53 y 64. Nueva York, Naciones Unidas, Resolución 277 del 9 de diciembre de 1948.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid . Adopción: Nueva York, EUA, 30 de noviembre de 1973

- Convenio de Ginebra al trato de los prisioneros de Guerra. Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de Guerra. Nueva York, Naciones Unidas. 12 de Agosto 1949.
- Convenio de Ginebra para la mejora de la condición de los miembros de las fuerzas navales, herido , enfermos y náufragos.
- Convenio de Ginebra para la Mejora de las Condiciones de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas Terrestres.
- Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- Corte de Justicia Internacional. Caso SS Lotus. Francia vs Turquía. Serie A número 10.
- Estatuto de Roma.
- Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994) Nueva York, Naciones Unidas 8 de Noviembre de 1994.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 y 40/146
- Reglas de Procedimiento y Prueba, Adición 1 (ICC-ASS/1/3) . U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).
- Resolución 038-2001-TP, del caso 005-2000-CI sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Constitucional Ecuatoriano, de fecha 22 de febrero del 2001.
- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Asamblea General . Distr. GENERAL.

A/RES/53/105 . 26 de enero de 1999. Quincuagésimo tercer período de sesiones .
Tema 153 del programa

- Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia. Resolución Consejo de Seguridad 808, Nueva York, Naciones Unidas 1993.
- U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969

PÁGINAS WEB

- <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/1422/Exerpts1422Renewal12June03.doc>
- <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Home>