

EL ESTATUTO DE ROMA Y OTRAS NORMAS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ASPECTOS PENAL Y PROCESAL PENAL

Dr. Bolívar Vergara Acosta
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador

1 . PRIMERA PARTE: CAMINO RECORRIDO Y POR RECORRER.

1.1 INTRODUCCIÓN:

Los planteamientos de un estado mundial de Kant y Hegel, como de posteriores pensadores y estadistas, sigue siendo una aspiración, que ahora no es tanto una quimera, sino algo factible de materialización en los próximos cien años; puesto, que, la conquista de las estrellas, la universalización de los derechos humanos —más que la globalización e integración económica-, con la implementación revolucionaria de la informática y de los medio de comunicación, hace más evidente, que gana espacio, la concepción racional de "especie humana", sobre viejas categorías culturales y jurídicas: estado, nacionalidad, soberanía, territorio, fronteras, raza, religión, panismos, individuo, hombre. Pero, también nuevos peligros acechan a la paz y a la humanidad. Se presentan desde la consolación de grandes empresas transnacionales, más poderosas que la economía de muchos pueblos, hasta la manipulación genética y la destrucción del entorno ecológico, unido a la utilización de sistemas de lucha política violentos que no los detienen los límites estadales, como también sucede con organizaciones delictuales —narcotráfico-, que destruyen la estructura orgánica —sicológica-, familiar y social, comprometiendo la existencia misma de los estados. Frente a estos graves males que afectan a todos los seres humanos, como un avance positivo a un gobierno universal, la consolidación, el establecimiento, funcionamiento y reformas que amplíen la competencia de la Corte Penal Internacional, constituyen objetivos inmediatos y permanentes para las décadas venideras.

1.2 NUEVAS COMPETENCIAS.

La definición del crimen de agresión, en concordancia de los artículos 5, párrafo 2, 121, 123 y 112 del Estatuto de Roma facilitan siete años para implementar enmiendas por cualquier Estado Parte, que no solo enuncien las condiciones para asumir tal competencia, sino que tipifiquen otros crímenes más graves y de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como es: el territorio, producido por la comisión de múltiples actos, que en sus fases preparatoria y de ejecución llevan a una secuencia directa e inmediata en el territorio de varios estados, consumando un ataque generalizado y alevoso a una población civil. Esto, con el propósito de impedir que los Estados al pretender hacer justicia con mano propia, se exceden en las medidas investigativas y de represión, perjudicando la paz mundial o regional. También, se hace necesario prescribir los crímenes contra la especie humana, diferente a los crímenes de lesa humanidad. Sería una nueva quinta subclasificación establecida en el art. 5, en que el bien jurídico protegido lo constituye la integridad, existencia y evolución normal de la especie humana, por tanto se pretende criminalizar los ataques intencionales, continuos y graves, que en gran escala, lesionen o alteren la estructura genética o los sistemas ecológicos en que subsisten (Declaración de Kyoto), o, que por actos intencionales desencadenen fuerzas destructivas en el espacio sideral que pongan en peligro la misma supervivencia del planeta. Entonces mas, que un tratado entre un reducido número de Estados que con buena voluntad, buscan auto limitarse en el uso del espacio sideral., y en el manejo y protección de los recursos ecológicos, se tiene que involucrar a todos los Estados Parte, para criminalizar dichas conductas, mediante reforma en el Estatuto de Roma y gobernantes que bien podría incluir aquellas conductas dolosas, que financien y realicen manipulación del genoma humano, buscando crear condiciones de superioridad o disminución racial o de un grupo de hombres, con el objeto de dominar.

Los anteriores planteamientos, no son ciencia -ficción. Los cambios tecnológicos nos obligan a universalmente regular estos aspectos de la vida social. No pueden quedar rezagados los aspectos morales, éticos y jurídicos, frente a esta nueva realidad. El derecho debe ir al mismo paso que los avances científicos y tecnológicos ya que la conducta social del

hombre frente a sus demás congéneres, en este aspecto los hechos que se proceden, crean la relación jurídica.

Descartamos incluir el delito de narcotráfico y las demás infracciones colaterales pese a la gravedad incidencia que tienen nefastamente en la población mundial; dado que el derecho interno de los paises con los tribunales nacionales, tienen una mejor estructuración para la represión y juzgamiento, bajo la acción generalizadora de la Convención Única sobre estupefacientes de 10981, el Producto de Modificación de 1972, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena), sin perjuicio del próximo vigor de la Convención de Palermo.

1.3 SUJETO DE DERECHO, EL HOMBRE INTEGRANTE DE LA ESPECIE HUMANA

Se ha rebasado el concepto, que el hombre, esto es: la persona —individual o colectivamente-, es el sujeto del Derecho. En el primer caso, éste con los clásicos atributos o los bienes jurídicos protegidos, ya reconocidos universalmente desde el siglo pasado, y la conducta permite que se aplique las normas jurídicas, que está facultado para su ejercicio. Ahora, el sujeto del Derecho comprende implícitamente la categoría de la especie en su hábitat y, se halla constituido por un específico material genético, con estructura orgánica -biológica-, entorno ecológico, racionalidad, u voluntad para definir su destino y correlativamente responsabilidad en sus actos. Se lo ubica como integrante del sistema de la naturaleza, en el planeta Tierra, en constante interacción necesariamente.

Las relaciones sociales, en especial las jurídicas que se originan entre los hombres, por tanto, van más allá, de la concepción: son individuos con derecho de solo sus incumbencias, sino que como seres humanos de dicha especie, constituyen un conglomerado específico en el universo, que persigue su conservación y normal evolución; otro aspecto fundamental para vertebrar la relación jurídica, que junto a los otros antes enunciados, forjan la personalidad jurídica.

Bien puede sostenerse, que hemos hecho una digresión semántica; puesto que, la estructura orgánica —biológica-, comprende el material

genético. Empero, el reconocimiento de la finalidad como especie, en que indisolublemente se asocia al entorno ecológico, son las variantes que permiten sustentar: que además de los derechos humanos reconocidos, se agregan los derechos inmanentes que tienen los integrantes de la especie humana, por ejemplo su identidad genética.

Lo anterior, en modo alguno se opone a reconocer el avance del principio de la Soberanía Jurídica de la Comunidad Internacional, debido a que no es posible igualar totalmente la concepción de especie humana con la concepción histórica de humanidad.

1.4 TRAMPA PARA ELUDIR

La historia del establecimiento del art. 98 del Estatuto de Roma, referente a la "Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega", bajo el condicionamiento que la Corte obtenga previamente la cooperación de un tercer Estado para la renuncia de tal inmunidad en acatamiento al acuerdo internacional que estipula su consentimiento para entregarle a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, mina la efectividad del Estado, facilita la impunidad y deja de lado prácticamente la obligación de los Estados Parte de cooperar plenamente en "la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia", que manda el art. 86, al afectar las solicitudes de detención y de entrega de personas, logrando que el acusado no se encuentre presente para el juicio, como la práctica de otras formas de colaboración y asistencia, acordadas.

Las propuestas de enmiendas, deben propender a que se especifique restrictivamente la clase de "acuerdo internacional" a que alude el inciso 2do. No debe entenderse: que faculte el simple cambio de notas reversales entre gobiernos o cualquier protocolo que celebren el Estado Parte con un tercer Estado, reconociendo la inmunidad de un Estado, la inmunidad diplomática de sus funcionarios, de militares, de servidores o nacionales, o, de un bien de ese tercer Estado. Convendría que se exijan todas las formalidades y solemnidades de que se reviste a un tratado bilateral que establece el Derecho Internacional. Además, es imprescindible, que este "acuerdo internacional", deba haber sido perfeccionado antes de la entrada en vigor del Estatuto, puesto que los posteriores, celebrados por el Estado Parte necesariamente deban respetar la letra y el espíritu del Estatuto.

El planteamiento que antecede, se **basa** en la hipótesis de fácil comprobación, que no todos los Estados Parte, que soberanamente están sujetos al Estatuto de Roma, han suscrito y ratificado la Convención de Derecho de los Tratados -Convención de Viena de 1969-, que alcanza vigencia en 1976.

Para los Estados Parte que también lo sean de la Convención de Viena, al suscribir el indicado "acuerdo internacional", en vista de la letra y el espíritu de aquella, que recoge los principios del Derecho Internacional: la Soberanía Jurídica de la Comunidad Internacional; el *jus cogens*; la homologación de los tratados, convenios, protocolos, notas reversales de cancillerías, cartas de embajadores, y más instrumentos internacionales que manifiestan soberanía y voluntad del estado suscriptor; la doctrina que sustenta la imposibilidad que las disconformidades con el derecho interno sean causales de nulidad de los tratados -incluidas las normas constitucionales-, produce obligación con el tercer Estado, en los efectos que se hallan pactado al tenor del art. 98 del Estatuto, el que podría lograr la impunidad para sus nacionales.

Tampoco es posible permitir la vulneración del art. 120, por el cual no se admiten reservas al Estatuto de Roma, ni se debe permitir que por "cuestiones de procedimiento", disfrazadamente se las establezcan.

En resumen, la opinión pública mundial o la conciencia internacional debe ser movilizada para evitar que Estados no signatarios, mediante simples acuerdos con gobiernos de un Estado Parte, por una ambigua aplicación del art. 98, logren enervar acciones que caen dentro de la competencia de la Corte, que se perpetran en el territorio del Estado Parte, pudiendo así la impunidad alcanzar una mayor extensión en el planeta.

2. SEGUNDA PARTE: EL ESTATUTO DE ROMA Y LA LEGISLACIÓN INTERNA ECUATORIANA.

2.1 LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO

El art. 21 letra c) del Estatuto, "Derecho aplicable", prescribe: que los principios generales del derecho interno de los sistemas del mundo, incluido el del Estado que "normalmente ejercería jurisdicción sobre el crimen", deben aplicar la Corte, siempre que no sea incompatible con el Estatuto, *el* Derecho Internacional y otras categorías jurídicas reconocidas;

en tal virtud, siendo la legislación y jurisprudencia ecuatoriana parte del sistema del derecho occidental, deben ser conocidas, dado que puede ser aplicado.

Nuestra decimonovena Constitución, en vigencia desde el 11 de agosto de 1998, días después de la suscripción del Estatuto, ha sido ratificado y publicado en el Registro Oficial No. 699 (07/11/2002), cumpliendo los requisitos para la aprobación. El sistema presidencial faculta al Presidente de la República a definir la política exterior y dirigir las relaciones internacionales, previa aprobación del Congreso, cuando la Constitución lo exija (art. 171 No. 12). Al Congreso le corresponde aprobar o improbar los tratados o convenios internacionales, cuando "atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencia derivadas de la Constitución o la ley"; se refieran a derechos y deberes fundamentales de personas y a los derechos colectivos; y, también a los que comprometan a expedir, modificar o derogar alguna ley (art. 161 No. 4, 5 y 6).

Los tratados se aprueban por el Congreso en una discusión, previo dictamen del Tribunal Constitucional sobre su conformidad con ésta (arts. 162 y 276 No. 5).

"Las normas de los tratados promulgados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía", textualmente manda el art. 163; en consecuencia, el Estatuto de Roma forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

La supremacía de la Constitución prevalece en el régimen legal interno y fija la jerarquía de las normas.

Nuestra Constitución hace declaraciones verdaderamente democráticas, consagra: que "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantizan" y los establecidos "en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes"; sin excluir "otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material"; los que "serán directa e inmediatamente aplicable por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad" (arts. 16, 17, 18 y 19).

También declara que: "El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el art. 24", que contiene la mayoría de las reglas del debido proceso (art. 22).

En resumen, el Estatuto de Roma es parte de nuestra legislación, tiene imperio, armonizando con la defensa de los derechos humanos que declara y reconoce nuestra Constitución.

Merece atención la posibilidad, nada remota, que mediante presión externa al gobierno nacional, se logre "un acuerdo internacional", inspirado en el art. 98 del Estatuto de Roma, y se obstaculice la aplicación del art. 27 N° 1, y se intente eludir el control legislativo, al no pactarse directa y claramente las situaciones previstas en el art. 161 de la Constitución, que requerirán la aprobación del Congreso Nacional, reconociendo en esta forma inmunidad diplomática al personal de la misión y al del servicio militar extranjero, que tengan funciones en el Ecuador, dejando sus acciones punibles fuera de la competencia de la Corte, puesto que dicho acuerdo entraría en vigor, restándole al Congreso Nacional solo la intervención fiscalizadora de control político, que no incide en la validez del acuerdo pactado, siendo talo vez la última alternativa: la discutida posibilidad de invocar la constitucionalidad en el tribunal correspondiente, que podría obligar al Gobierno Nacional a renegociarlo.

Extraoficialmente se conoee, que en estos días, el 28 de julio del 2003, la Presidencia de la República ha dictado mediante Decreto Ejecutivo, la ratificación de la "Convención de Derecho de los Tratados", encontrándose pendiente solo la publicación en el Registro Oficial para que formalmente pase a ser ley de la República.

El carácter que adquieren los instrumentos internacionales según tal Convención, rompe la pirámide kelseniana, por cuanto las estipulaciones que hagan las partes no pueden estar en oposición a las normas constitucionales o legales vigentes a su ratificación, las que necesariamente debieron ser reformadas o derogadas, en el período de vacancia del tratado. Este carácter, le concede mayor jerarquía al Estatuto de Roma y a la referida Convención de Viena, pero con relación a la situación de los delitos de competencia de la Corte, a la vez facilita la suscripción de instrumentos

internacionales con un tercer Estado, en el que se le reconozca la inmunidad diplomática señalada en el art. 98, con nefastos propósitos, puesto que el "acuerdo internacional", tendría validez.

2.2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD, LA OBEDIENCIA DEBIDA Y MAS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

Coincidiendo con el art. 29 del Estatuto y siguiendo la posición ecuatoriana expuesta en las declaraciones sobre Derecho Humanitario Internacional, que ha suscrito, en la Constitución se prescribe: "Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía", reiterado con la prohibición contenida en el art. 130 N° 15, ámbito final. Es mucho más claro y terminante que el art. 33 del Estatuto —que legisla acerca de la eximente de responsabilidad por los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, invocando obediencia debida—, nuestro mandato constitucional, cuando ordena: "En estos casos la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad" (art. 23 N° 2), complementando con la disposición taxativa con relación a la Fuerza Pública —Fuerzas Armadas y Policía Civil Nacional— que le señala el carácter obediente y no deliberante, insistiendo: "Las autoridades serán responsables por las órdenes que impartan, pero la obediencia de órdenes superiores no eximirá a quienes la ejecuten de responsabilidad por la violación de los derechos garantizados por la Constitución y la ley" (art. 185), que en todo caso hacen inaplicable el viejo artículo 214 del Código Penal, que consagra tal eximente.

El principio de legalidad o reserva, que trae el Estatuto en los arts. 22 N° 1, 23, 24 N° 1 y 161 N° 1 —se lo asimila a un legislación especial por ser un instrumento internacional—, se sujeta a las reglas del debido proceso, que la Constitución consagra en la totalidad de sus formas de manifestarse (art. 24 N°1).

El principio de cosa juzgada, en cuanto a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, y de guerra, que prescribe el art. 20 del Estatuto, en forma limitada y excepcional en caso de juzgamiento por la jurisdicción nacional, no entra en conflicto con el art. 23 N° 16 de la Constitución, que garantiza: "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa", que se encuentra desarrollado y mejor expresado en el art. 5 del Código de

Procedimiento Penal, al decir: "...por un mismo hecho", en vista del carácter de norma especial que mantiene el Estatuto.

Concuerdan éste, art. 26, y la Constitución en la ininputabilidad de los menores de dieciocho años de edad (art. 51, ámbito lero.) en armonía con el art. 40 del Código Penal.

Igualmente, en forma más restringida el principio de in dubio pro reo que señala el Estatuto, arts. 24 N° 2 y 22 N° 2, se encuentra en nuestro mandato constitucional (art. 24 NO 2).

El derecho a la indemnización del detenido y condenado que trae el Estatuto en el art. 85, que se origina en el error judicial, tiene similares fundamentos en los arts. 20 inciso lero. 21 y 22 de la Constitución, que se desarrolla secundariamente en los arts. 416 y 419 del Código de Procedimiento Penal.

A manera de información, en cuanto a la aplicación de las penas que regula el art. 80 del Estatuto, que no se opone a las penas prescritas por la legislación nacional del Estado Parte, debemos dejar establecido, que "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... Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado" (art. 208).

El art. 102 apartado b) del Estatuto define el término "extradición" como 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". Nuestro Estado ha celebrado bilateralmente algunos tratados de extradición, que le permite solicitarla contra el prófugo con orden de prisión preventiva o contra un reo (art. 7 del Código de Procedimiento Penal). Pero, en lo atinente a los nacionales, la Constitución taxativamente prescribe: "En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetara a las leyes del Ecuador" (art. 25), produciéndose un aparente conflicto, que se resuelve fácilmente cuando se considera que el convenio internacional vigente —que es el Estatuto de Roma—, es parte de la legislación nacional, en todo caso, cualquier duda la resolvería el Tribunal Constitucional. Tampoco la inmunidad que establece está, que solo la

concede a los legisladores y vocales del Tribunal Constitucional por sus opiniones y decisiones, respectivamente, durante el ejercicio de sus labores, puesto que la regla general es la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.

2.3 EL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL EN ECUADOR

Nuestro Estado ha suscrito los tratados multilaterales del Derecho Humanitario Internacional, entre ellos: Convenciones de Ginebra, además la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales (Tratado *de* Roma con los ocho protocolos adicionales), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea de la ONU). 1966), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Resolución 48/141 de la Asamblea General de la ONU, que crea el Alto Comisionado, la Declaratoria de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Paraná).

Evidentemente son declaraciones, que nos han permitido obtener conceptos, por ejemplo: de desaparición forzada (arts. II, II, X) y el carácter de acciones continuas o permanentes, injustificables por situación de guerra o conmoción interna; o del apartheid, en el art. 1 a)  mbito 1 ero., o, de los delitos de lesa humanidad. Ciertamente, la tipificación de los crímenes sometidos a la Corte por el Estatuto de Roma, algunos entes ya habían sido recogidos en la legislación interna ecuatoriana.

La década de los setenta al ochenta en América Latina implementó sistemas de represión, que tuvieron como marco referencial la doctrina de la seguridad nacional, que jurídicamente en el caso nuestro, se aplicó con la ley respectiva.

Dispone que el Frente Militar asesora al Presidente de la República y al Consejo Nacional de Seguridad en lo referente a la política militar y a la política de guerra, que permita la conservación y mantenimiento de los objetivos nacional. Precisamente, la aplicación de la Ley de Seguridad Nacional, en la ejecución de la política operacional, puede ocasionar que sus actores incurran en los ahora crímenes descritos en el Estatuto, como ha sucedido en otros estados latinoamericanos, pero hasta el momento, no en Ecuador, aunque hipotéticamente en expresión arbitraria -condiciones que no existen-, podrían propender a la consumación de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, al "dirigir la organización, preparación y empleo conjunto o combinado de las Fuerzas Terrestre, Naval y Aérea a través de las respectivas comandancias, de conformidad con las planificaciones pertinente" (art. 48). Esta legislación describe infracciones que reprimen la falta a la reserva de las acciones de seguridad nacional, la destrucción y daño de inmuebles para la movilización en tiempos de paz y guerra, siendo competentes para el juzgamiento autoridades de policía y jueces de fuero en la primera situación, y, en las otras señaladas en el Código Penal Militar, sin reconocer fuero alguno (arts. 135, 136, 137, 128 y 139).

2.4 EL CÓDIGO PENAL Y EL ESTATUTO

Nuestro viejo Código con sus innumerables reformas en más de sesenta años, no permite discusión o conflicto con las disposiciones del Estatuto, al ordenar: "Principio de especialidad. Cuando dos disposiciones penales estén en oposición, prevalecerá la especial" (art. 9), más, bien estimamos, que le complementan ciertas normas, tales como: el elemento "intencional" que prescribe el Estatuto en la tipificación de los crímenes, pues encuentra a la definición legal, al ordenar a la letra: "Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de la que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción y omisión" (art. 14 inciso 3ero.). Igual sucede con las figuras de la conspiración y la proposición (art. 17 inciso 2do.), y la exigente de

responsabilidad penal, al prescribir: "No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir" (art. 18).

La territorialidad de la ley penal, consagra que serán juzgadas y reprimidas las infracciones cometidas en el territorio de la República, "conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de la ley", y los casos extraterritorialidad: "4 Delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones. 5. Los atentados contra el Derecho Internacional; y 6 Cualquier otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la ley ecuatoriana" (art. 5).

Los arts. 78, 103 y 105 del Estatuto, que tratan de la imposición de la pena, se relacionan con las normas acerca de la obligación derivada de la sentencia condenatoria —pagar costas e indemnización de daños y perjuicios—, la interdicción civil, la suspensión de los derechos políticos, el cómputo del tiempo de la condena y la exclusión de la pena de reclusión para el infractor mayor de sesenta años (arts. 52, 70, 56, 60 y 57).

Encontrándose vinculados los crímenes que prescribe el Estatuto, con las garantías constitucionales, interesante es recordar: que la prescripción de las penas privativas de libertad según la legislación común penal, no corren, pues "se exceptúan los casos en que fueren violadas las garantías por parte de funcionarios o empleados públicos conforma a lo prescrito en la Constitución Política" (art. 107 inciso 3ero.).

En lo atinentes a los delitos en particular, relacionados al Derecho Humanitario Internacional, teniendo en cuenta los elementos del tipo establecidos en el Estatuto: "destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso", como consecuencia de "ataque generalizado o sistemático contra una población civil", y "como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de crímenes de guerra", se presentan en nuestra legislación legal algunas infracciones bajo determinadas circunstancias, que bien podrían derivar a crímenes de competencia de la Corte. En tales supuestos y premisas, se encuentran los delitos que comprometen la seguridad exterior de la República, en el evento de

invasión por fuerzas armadas extranjeras, que cometan nacionales o de otra nación, en caso de conflagración internacional, facilitando la marcha **en el** territorio, la entrega de ciudades, puertos, arsenales, etc., o, entreguen información militar o estratégica; destruyan armas, impidan recibir auxilio de pertrechos, receptar comunicaciones, que se tipifican como delitos comunes, incluyendo la conspiración (a rts. 117 y 118).

También el quebrantamiento de tregua o armisticio celebrado con potencia extranjera una vez publicado o "cualquier tratado vigente entre Ecuador y otra nación", hasta la comisión de hostilidades contra potencia extranjera sin autorización del gobierno, que ocasionen declaratoria de guerra, constituyen infracciones que comprometen la paz y dignidad del Estado.

Y, los delitos contra la seguridad interior del Estado específicamente que atenten, realicen tentativa o conspiren, para desconocer la Constitución y el Gobierno constituido o provocar guerra civil, lógicamente en el evento del uso de fuerzas irregulares distintas a la Fuerza Pública y **de dirección de** facciones (arts. 130, 131, 135 y 147).

También se relacionan: los delitos de sabotaje a servicios públicos, terrorismo y contra la seguridad común de las personas que produjeren por conducta dolosa, la muerte de éstas, el secuestro de personas y bienes, o la agresión terrorista (arts. 158r, 160r, 161r, 164r). (Ley 2001-47. RO. N° 422: 28/09/2001).

El artículo 187r del Código Penal reprime "las torturas" de personas arrestadas o detenidas por empleados públicos, depositarios y agentes de la autoridad o de la fuerza pública, que ilegal y arbitrariamente, lo hubieren realizado, causando lesión permanente o muerte.

Los delitos contra presos y detenidos, por quienes expidieren o ejecuten la orden de atormentar a los presos o detenidos, "con incomunicación por mayor tiempo señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, cuerdas, calabozos malsanos u otro tortura" (art. 205). Y, la retención del reo en lugares no determinados por la ley por parte de jueces o demás funcionarios (art. 208).

Los delitos relativos a la discriminación racial, que se tipifican desde la incitación, financiamiento, organización, participación y difusión de ideas

de superioridad u odio racial incluye con copartícipes o autoridades, funcionarios y empleados públicos (arts. 212.4 a 212.8).

Y, los delitos de incendio de edificios, embarcaciones, polvorines, sementeras, que causen muertes o lesiones, como la destrucción de vías de transporte y comunicaciones, en tiempos de paz (arts. 388, 389, 393, 416).

En el Código de Ejecución de Penas, al momento, sólo podrían tener incidencia en el evento de cumplimiento del régimen penitenciario -respetando el art. 105 del Estatuto-, la ubicación interna de los centros de seguridad máxima, media, mínima y especiales, como la justificación excepcional del uso de armas por custodios (arts. 19, 21, 22 y 45).

2.5. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL ESTATUTO

Los principios doctrinales de complementariedad de la jurisdicción nacional y el de la jurisdicción universal para crímenes de trascendencia internacional, que sustentan a los Tribunales de las Naciones Unidas, son aceptados por los signatarios y son manifestación de la voluntad soberana del Estado al celebrar el tratado, son subsidiarias por el Estatuto de Roma.

En el caso ecuatoriano, el ámbito de la jurisdicción penal interna es eminentemente territorial, y por excepción quedan sometidos a ella los nacionales o extranjeros que cometen delitos contra el Derecho Internacional o previstos en Convenciones o Tratados Internacionales, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado (art. 18).

El art. 12 del Estatuto regula la competencia de la Corte, en el juzgamiento del nacional de un Estado Parte acusado de los crímenes que reprime; en consecuencia, los jueces penales nacionales carecen de competencia, sea que las infracciones hayan sido perpetradas en el territorio del Estado o en el extranjero, no opera, la regla segunda del art. 21 del Código de Procedimiento Penal.

El sistema acusatorio por mandato constitucional, (art. 219), eminentemente oral, los principios fundamentales que garantizan (art. 1 a 15), la acción penal, las medidas cautelares, las pruebas, las etapas procesales, la sentencia, los recursos de impugnación -casación y revisión-, y la ejecución del fallo condenatorio, se constituyen en fuentes del Derecho aplicable para

la Corte (R. O. N° 360: 13/01/2000 y R.O. N° 743: 13/01/2003). También las atribuciones generales, más facultades y deberes de los jueces, que consigna la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974 y sus reformas.

2.6. LES LEYES MILITARES Y EL ESTATUTO

El Código Penal Militar define a las infracciones de ese género, que comprenden las acciones u omisiones perpetradas por individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas, en servicio activo, establecidos en el Código Penal Militar, por bandos, órdenes generales de los Comandantes en jefe de plazas, puertos, cuarteles. Establecen: crímenes, delitos y faltas, reprimidos respectivamente con reclusión, prisión y pena disciplinaria (art. 1,2, 9, 82).

Reconoce la prescripción de la acción penal con excepción del "crimen de alta traición a la Patria", que sanciona con pena de "reclusión perpetua", en desarmonía con la actual Constitución (arts. 89 y 70). En treinta y tres crímenes prescribe las infracciones contra el Derecho Internacional, similares a los crímenes de guerra que recoge el Estatuto en el art. 8, perpetrados en igual forma, en guerra internacional o guerra civil (ar. 98).

En igual sentido los delitos contra la propiedad del enemigo, así la sustracción de objetos salvados de una acción de armas y de habitantes de plazas tomadas, saqueos, incendios, efectuados "sin necesidad ni orden superior y contraviniendo al Derecho Internacional", como cuando "bombardearse poblaciones o puertos no fortificados ni defendidos" (arts. 185, 189, 193). Se debe dejar aclarado que "enemigos", "comprende tanto a tropas regulares e irregulares de un país en guerra con el Ecuador, como los de igual clase, rebeldes, sediciosas o amotinadas" (art. 207).

El Código de Procedimiento Penal o Militar inspirado en el sistema inquisitivo, instituye el Consejo de Guerra de Oficiales Superiores para juzgar en primera instancia crímenes militares perpetrados por la tropa, mientras que al Consejo de Guerra Verbal les asigna entre otras competencias el juzgamiento por delitos de traición a la Patria, desertión e insubordinación grave (arts. 90, 144).

2.7 LAS LEYES DE LA POLICÍA CIVIL NACIONAL Y EL ESTATUTO

El Código Penal de la Policía Civil Nacional expedido como el Militar, dos años antes, en 1959, también define el delito policial diciendo: que es toda acción u omisión imputable, cometido por un individuo perteneciente a la Policía Civil Nacional, en servicio activo, o en situación transitoria, sancionando con prisión o reclusión. Castiga también la proposición, la conspiración, la tentativa, como el delito consumado, perpetrados en tiempo de paz y en tiempo de campaña (art. 2). Los delitos de guerra, algunos corresponden a los crímenes que traen el art. 8 del Estatuto (art. 117). También describe delitos contra la libertad de conciencia, de pensamiento y la libertad individual, que pueden devenir en delito de lesa humanidad, "por desaparición forzada de personas", "torturas", "encarcelación", los que no se hallan tipificados, aunque se encuentran constantemente descritos en las convenciones internacionales suscritas por el Ecuador.

También el juzgamiento sigue el sistema inquisitivo y tiene su propio derecho orgánico.

En conclusión, este trabajo refleja nuestro criterio personal, no de la Función Judicial en que desempeñamos la magistratura, pero sobre todo la posición de un ciudadano del mundo, que cree debe seguir consolidándose el respeto a los derechos humanos, pero que tenemos la obligación de avanzar para constituir mecanismos, entre ellos; el jurisdiccional penal universal, para lograr la defensa de la especie humana, en todos los aspectos.

Guayaquil, 31 de julio del 2003.

Ponencia del Dr. Bolívar Vergara Acosta, catedrático de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil fue disertada en la ciudad de México D. F. En el centro de estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A. C. Instituto Max — Planck de Derecho Penal extranjero e internacional (Friburgo Alemania) Instituto Goethe, A.C. México Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.