



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

**“INMUNIDAD PENAL DE JEFES DE ESTADO Y AGENTES
DIPLOMÁTICOS EN EL ECUADOR”**

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada
de los Tribunales y Juzgados de la Republica.**

Profesor Guía:

Dr. Pablo Zambrano Albuja

Autora:

Veronica Alexandra Verdezoto Cordova

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el/la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

.....

Dr. Pablo Agustín Zambrano Albuja

C.C. 1707216220

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes

.....

Veronica Alexandra Verdezoto Cordova

CI. 171275904-0

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por haber guiado mi camino a lo largo de mi formación académica. A mis padres, por ser el mejor ejemplo a seguir. A mi hija, por ser mi motivación y mi impulso diario. A mi hermana, por brindarme su apoyo constante e incondicional. Al Doctor Pablo Zambrano, por haberme brindado su confianza y guiar mis ideas y conocimientos para el desarrollo de mi tesis.

DEDICATORIA

La presente tesis dedico a mi familia, pero especialmente a mi hija, quien ha sido la razón para que cada día mis sueños se conviertan en realidad.

RESUMEN

La inmunidad penal de Jefes de Estado en el Ecuador, ha sido un tema que últimamente ha causado controversia, un ejemplo claro de ello, es lo que sucedió en Angostura. Pero a nivel internacional el tema que fue un ícono importante a nivel latinoamericano fue el caso Pinochet.

Es por ello, que en el desarrollo de esta tesis, analizaremos el problema en cuanto a la inmunidad de Jefes de Estado, empezando por su definición, una breve reseña histórica de la inmunidad y de las relaciones diplomáticas a nivel mundial, incluyendo las teorías que apoyan a la existencia y reconocimiento de estas prerrogativas.

El problema fundamental a ser analizado radica en el hecho de que no cuentan con un cuerpo normativo claro que permita determinar las causas en las cuales ésta sea aplicable o no, para los Jefes de Estado, ya que se rige por normas de carácter consuetudinario de Derecho Internacional, a diferencia de lo que sucede con los agentes diplomáticos, quienes si cuentan gracias a la Convención de Viena de 1961, con la aplicación de normas específicas en virtud de su cargo y la interpretación de las normas aplicables dejó de hacérselo de manera ambigua, a fin de poder brindar seguridad jurídica de lo actuado por parte de los Tribunales Internacionales, lo que contribuye a la satisfacción generada por la justicia de todos quienes formamos parte de un determinado Estado.

Además analizaremos, el respeto por los derechos humanos, lo cual ha sido de vital importancia para la positivización de algunas normas, estatutos y tratados. La violación de los derechos fundamentales del ser humano, ha exigido que las personas que se encuentran a cargo del poder, no puedan hacer un mal uso de ello, ya que son la imagen de un Estado al cual representan, al igual que sus familias, entendiéndose de esta manera la extensión de esta prerrogativa.

La política por parte de la Corte Penal Internacional ha sido la de no justificar de ninguna manera el abuso de poder, por ende, no existe alegación alguna que pueda presentarse como justificativo para escudarse en la inmunidad penal. Todo ello con el único objetivo de establecer responsabilidades sobre quienes hayan participado en el ilícito de manera directa o indirecta, lo que hay que recalcar es que cualquier tipo de actuación implica responsabilidad.

La violación tanto del ordenamiento jurídico interno vigente como el internacional ha propiciado a que los Tribunales Internacionales, junto con los de cada Estado, emprendan junto con la ayuda de los Estados, la persecución en contra de quienes hayan sido partícipes de manera especial de crímenes internacionales.

No se podría admitir, que los responsables de tan atroces actos queden si pena alguna, por lo tanto, se hará un análisis de crímenes internacionales, los mismos que, veremos únicamente en caso de ser factible el resarcimiento de daños, se lo haga en la medida de lo posible, y que la mención a la inmunidad penal se la haga únicamente por el hecho de justificar la motivación de sus actuaciones, y no la injerencia en sus funciones como principal alegato para eludir la ley.

El ejercicio del derecho de inmunidad penal afecta directamente a la posibilidad de llevar acciones judiciales por ciudadanos particulares en contra de ellas, ya que por sus funciones representativas, los tribunales internos se ven limitados a su capacidad de administrar justicia, lo cual ha sido así establecido para evitar posibles conflictos entre Estados.

Por ende, en el Capítulo Tercero se analizará el alcance espacial, temporal y personal de la inmunidad de jurisdicción penal, con sus límites y la posibilidad de renuncia que reconoce el Derecho Internacional a este privilegio.

La Corte Penal Internacional no tienen como función reemplazar la potestad de administrar justicia que tiene cada uno de los Estados, por lo que abordaremos la competencia y los crímenes que son conocidos por la CPI, al igual que la cooperación que todos los Estados tienen que brindar para el desarrollo correcto de su papel.

Esta tesis lo que nos permitirá será tener un panorama más claro de lo acontecido en el sobreseimiento del actual presidente Juan Manuel Santos, en cuanto a lo sucedido en Angostura, el primero de marzo del dos mil ocho, en territorio ecuatoriano, y las posibles futuras implicaciones y responsabilidades que puedan generarse al cese de sus funciones como presidente de Colombia, quien para ese momento era Ministro de Defensa de Colombia y era responsable directo de todas las operaciones llevadas a cabo en la frontera ecuatoriana.

El analizar detenidamente como debe ser procesado un Jefe de Estado, incluso cuando se encuentre en goce de sus funciones actualmente, nos ayudará a considerar cómo posiblemente debía el Estado ecuatoriano actuar con un caso similar.

ABSTRACT

Criminal immunity of Heads of State in Ecuador has been a topic that has recently caused controversy, a clear example of this is what happened in Angostura. Nevertheless, the most important and known case in the international arena was the Pinochet case.

Therefore, in the development of this thesis, the problem in terms of the immunity of Heads of State will be analyzed in several stages: its definition, a brief history of immunity and diplomatic relations worldwide and the theories supported by the existence and recognition of these prerogatives.

The fundamental problem to be analyzed is based on the fact that immunity does not have a clear regulatory body to determine the causes in which it is applicable or not to the Heads of State. Immunity is based on rules of consuetudinary International Law. This is very different compared to the situation of the diplomatic agents, who are protected by the Vienna Convention of 1961 through the application of specific rules according to the government position.

The interpretation of the applicable rules stopped the ambiguity in order to provide legal certainty on the part of the proceedings of the International Tribunals, which contributes to the satisfaction generated by the righteousness of all those who are part of a particular state. This thesis also involves the analysis about Human Rights respect, which has been very important for the positivization of some rules, statutes and treaties.

The violation of basic human rights has demanded that the Head of the State, who are in charge of the Government, do not misuse it because they are the image of a state to which they represent, as well as their families, understanding the extension of this prerogative. The rules defended by the International Criminal Court do not justify in any way the abuse of power;

therefore, there is no allegation that could justify hiding behind the penal immunity. This has the sole purpose of establishing liability on the people involved in illicit actions directly or indirectly, what must be emphasized is that any kind of action involves responsibility.

The violation of both domestic and international law has led that the International Tribunals, along with each state, start with the help of the States, the persecution against those who have been involved in a special international crime.

No one could admit that those responsible for such heinous acts remain in any punishment; therefore, this thesis will contain an analysis of international crimes. These cases will be shown only if damages are feasible and if the criminal immunity will be used only to justify the motive of their actions, and not to the interference in their functions as the main argument to circumvent the law.

The right of criminal immunity directly affects the possibility of taking legal action by private citizens against them, since by their representative functions, domestic courts are limited to its ability to administer justice, which has been well established to avoid potential conflicts between states.

Thus, in Chapter Three, the thesis will analyze the spatial extent, temporal and personal immunity of criminal jurisdiction, with its limits and the possibility of resignation that is recognized by the International law.

The International Criminal Court does not have the function to replace the power to administer justice at each one of the States, this is why, we will address competition and crimes that are known by the ICC, as well as the cooperation that all States must provide for the proper development of their role.

This thesis is allowing us to have a clearer picture of what happened in the dismissal of the current President Juan Manuel Santos, about what happened in Angostura at March 1st 2008 in Ecuador.

It will also give as a perspective of the possible future implications and responsibilities that may result at the termination of his period in the Colombian government as its President, who at the Angostura case time was Minister of Defense of Colombia and therefore directly responsible for all operations conducted in the Ecuadorian border.

A deep analysis about how must be processed a head of state, even when he was in possession of his functions, will help us to consider how the Ecuadorian State should act with a similar case.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
1. INMUNIDAD PENAL.....	4
1.1 Inmunidad Penal.....	4
1.2 Las Inmunidades en la Edad Antigua y en la Edad Media.....	7
1.2.1 Relaciones diplomáticas en Grecia.....	7
1.2.2 Relaciones diplomáticas en Roma.....	8
1.2.3 Edad Media.....	9
1.2.4 Embajadas permanentes.....	9
1.3 Teorías sobre la inmunidad.....	9
1.3.1 Teoría de la representatividad.....	9
1.3.2 La ficción de la teoría de la extraterritorialidad.....	10
1.3.3 Teoría funcional.....	10
1.4 Principios fundamentales para la existencia de la Inmunidad.....	12
1.5 Efectos y consecuencias jurídicas de la inmunidad Penal.....	14
1.6 Configuración del concepto de inmunidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos..	15
CAPITULO II.....	17
2. JEFES DE ESTADO Y AGENTES DIPLOMÁTICOS.....	17

2.1 Jefes de Estado.....	17
2.2 Reconocimiento del Estado vinculado al reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado.....	20
2.3 Jefes de Estado de incógnita o de visita.....	21
2.4 Fuentes de la inmunidad penal de Jefes de Estado	22
2.5 Inmunidad penal de los Jefes de Estado en actividad.	23
2.6 Agentes diplomáticos.....	23
2.7 Acreditación de agentes diplomáticos.....	27
2.8 Desestimación de la inmunidad penal de los Órganos diplomáticos.....	28
CAPITULO III.....	29
3. INMUNIDAD PENAL PARA JEFES DE ESTADO Y AGENTES DIPLOMÁTICOS.....	29
3.1 Inmunidad rationepersonae.....	29
3.2 Inmunidad rationemateriae.....	30
3.3 Distinción entre actos públicos, actos privados y actos oficiosos.....	31
3.4 Alcance personal de la inmunidad de jurisdicción penal.....	33
3.5 Alcance temporal la inmunidad de jurisdicción penal.....	35
3.6 Alcance espacial la inmunidad de jurisdicción penal	39
3.7 Límites a la inmunidad penal.....	40
3.8 Renuncia a la inmunidad penal.....	42

CAPITULO IV.....	46
4. RESPONSABILIDAD PENAL POR CRÍMENES INTERNACIONALES.....	46
4.1 Acto ilícito internacional.....	46
4.2 Crímenes Internacionales.....	46
4.3 Responsabilidad penal individual.....	50
4.4 Responsabilidad de los Estados	54
CAPITULO V.....	59
5. CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	59
5.1 Corte Penal Internacional.....	59
5.2 Estatuto de Roma.....	61
5.3 Competencia de la Corte Penal Internacional.....	63
5.4 Crímenes de la competencia de la CPI.....	68
5.4.1 Genocidio.....	68
5.4.2 Crímenes de guerra.....	71
5.4.3 Crimen de lesa humanidad.....	73
5.4.4 Agresión.....	75
5.5 Cooperación de los Estados para el enjuiciamiento	76
CAPITULO VI.....	78
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	78
REFERENCIAS.....	83
ANEXOS.....	87

INTRODUCCION

La inmunidad de jurisdicción penal es un privilegio del cual gozan tanto Jefes de Estado como agentes diplomáticos, fundamentándose en la necesidad de protección de las funciones que desempeñan y no de sus intereses particulares. Se pretende analizar en esta tesis la razón de la existencia de las inmunidades y privilegios que el Derecho Internacional reconoce a los representantes de sus Estados y, en casos excepcionales, determinar cuál es el proceso que deberá llevarse a cabo para enjuiciarlos de ser necesario.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento a la igualdad de las personas ha sido un logro obtenido a lo largo de los años, se busca equiparar los derechos fundamentales del ser humano con las normas de Derecho Internacional.

El objetivo principal de esta tesis es desvirtuar que la inmunidad penal, es sinónimo de impunidad, y que pese a las teorías que afirman dicha hipótesis, la inmunidad no impide el sancionar por conductas ilícitas cometidas por parte de quienes gozan de esta prerrogativa, y que existen varios ejemplos mundialmente de procesos llevados a cabo.

La inmunidad jurisdiccional tiene su origen en el Derecho Internacional consuetudinario, y ella constituye el reconocimiento mutuo de garantías excepcionales que se hacen los Estados en sus relaciones internacionales, ello involucra directamente a sus representantes máximos, por lo que se genera un marco de privilegios e inmunidades a estas personas.

La Convención de Viena de 1961, sobre las Relaciones Diplomáticas ha sido uno de los mayores logros que ha permitido a los Estados tener un panorama más claro sobre las funciones, privilegios e inmunidades de los agente diplomáticos, por lo que esta codificación ha contribuido a las relaciones amistosas entre los Estados.

La contribución de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas permite establecer medidas para que los Estados actúen y los derechos tanto de los Estados como de sus representantes no se vean vulnerados.

Los varios problemas suscitados en los últimos años, tales como el Caso Pinochet, nos llevan a analizar el contexto de la jurisdicción penal de los Estados, y sus limitaciones generadas por el Derecho Internacional, que permitiría o impediría llevar a cabo un proceso que se adecue al ordenamiento jurídico vigente y que las normas que vayan a ser aplicadas sean de satisfacción plena para los Estados, con el fin de la no afectación en el desenvolvimiento de la comunidad internacional; pero es por ese vacío existente en varias legislaciones, que la aplicación de la ley se torna ambigua.

La necesidad de una tarea codificadora tal como la realizada para los agentes diplomáticos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, se lo requiere para los Jefes de Estado, que sin duda alguna, sirve de interpretación para la aplicación de las leyes, pero su asimilación absoluta es imposible por los cargos que ocupan en esta organización jerárquica de representación.

Lo que se pretende en este trabajo es esclarecer sobre quien recae el principio de inmunidad que los Estados han otorgado, por una parte, tenemos al Estado mismo y por otra a sus máximos representantes, y con ello establecer cuáles son las inmunidades que les han sido conferidas y quienes las pueden disfrutar también.

La responsabilidad en caso de cometerse crímenes internacionales se puede perfilar desde dos perspectivas, por un lado la del Representante y por otra la del Estado mismo, que en este caso es necesario que el acto ilícito lo sea tanto para el ordenamiento jurídico interno como para el internacional. El objetivo es no permitir que se queden sin sanción alguna quienes han afectado a algún bien jurídico protegido por el Derecho independientemente de quien sea el Tribunal que lo sancione.

Este tema se ha hecho cada vez más apasionante por el respaldo de los movimientos de protección de los derechos humanos, por cuanto el respeto por éstos se puede exigir a todos los Estados en cualquier momento, ya que el Derecho Internacional lo que busca es la condena de todas estas actuaciones y eliminar aquellas políticas que protegen de manera ilimitada e irracional a ciertas figuras políticas del Estado al cual pertenecen o representan.

La responsabilidad por conductas ilícitas tiene que darse a todo lugar, independientemente de concepciones o de perspectivas de los Estados, buscando únicamente el resarcimiento de daños sobre todo a nivel de derechos humanos.

CAPÍTULO I

1. INMUNIDAD PENAL

1.1. Inmunidad Penal

La inmunidad penal es una institución del Derecho Internacional Público que a lo largo de la historia se ha desarrollado a través de las diferentes teorías que fundamentan su existencia.

Esta prerrogativa concedida, no busca dejar atrás el principio de justicia universal, sino, por el contrario, busca que estas personas que ostentan dicha calidad desempeñen sus funciones de una forma bastante sensata y además, que representen al Estado de la mejor manera, evitando que sean objeto de arbitrariedades o tratos abusivos por otros Estados a los cuales acuden, o en los cuales desempeñan sus funciones. “El estado que guardan aquellas personas que gozan de los privilegios e inmunidades, con relación al Estado en el que se encuentran, es lo que se llama inmunidad” (Paz y Puente, 1985, pp. 45 – 47)

Para Ambos, la inmunidad o exención de jurisdicción se refiere a un “estatus relevante de las personas que, como representantes de su Estado, ejercen tareas oficiales.” Estas personas deben ser excluidas tener un trato preferencial dentro de la jurisdicción nacional, por cuanto de cierta forma necesitan de garantías para que puedan ejercer sin interferencias las tareas que les corresponden como representantes del Estado de envío en el territorio del Estado extranjero. (Ambos, 2005, pp. 691-694)

Se debe entender que las inmunidades y privilegios otorgados a los agentes diplomáticos y a los Jefes de Estado, no se dan en razón de favorecer a los individuos como tal, sino que se dan para garantizar el desempeño efectivo de las funciones delegadas, en virtud de la representación ejercida de los Estados

a los cuales pertenecen. Además, la inmunidad penal concedida a Jefes de Estado extranjeros y a agentes diplomáticos es una manifestación clara del respeto por la soberanía entre los diferentes Estados.

El Derecho de inmunidad penal no es vitalicio, por lo que el mismo terminará con el cese de sus funciones, y será el nuevo representante diplomático quien tendrá derecho a gozar de estos beneficios y privilegios otorgados por el Derecho Internacional.

Por ende, estos privilegios están siendo reconocidos únicamente por la comunidad internacional en un determinado tiempo y espacio, el ser limitado es una característica de este privilegio.

El derecho de inmunidad diplomática está constituido por tres grupos básicos de inmunidades: la inmunidad de los órganos centrales o interiores de los Estados que intervienen en la actividad diplomática (Jefes de Estado), la inmunidad de los órganos diplomáticos clásicos (agentes diplomáticos) y la inmunidad paradiplomática. (Paz y Puente, 1985, pp. 50-52).

En la actualidad, la negociación directa entre Jefes de Estado en calidad de representantes de su Estado, han desarrollado otra forma de diplomacia, ya que la forma clásica era la llevada a cabo por agentes diplomáticos, por esta razón surge aún más la necesidad de proteger a su representante.

El goce de todos esos privilegios e inmunidades concedidas tanto a Jefes de Estado como a agentes diplomáticos, deben ser respetados en todo nivel, es decir en el ámbito nacional como en el internacional, esto con el objetivo de mantener la cordialidad entre Estados, el desconocimiento a estas prerrogativas podría originar el rompimiento de relaciones entre los Estados implicados.

“Las relaciones que regula el derecho internacional público entre Estados soberanos, imponen ciertas limitaciones al principio de que el derecho nacional es aplicable a todas las personas que se hallan en el territorio nacional, cualquiera que sea su nacionalidad. Las consecuencias que tendría el desconocimiento de estas excepciones serían catastróficas para cualquier aplicación racional de normas jurídicas a la regulación de esas relaciones.” (Zaffaroni, 1998, pp. 490-495)

El reconocimiento de algunas excepciones para la aplicación de la ley penal es el fundamento principal para el respeto del derecho de soberanía de cada Estado, y que las relaciones internacionales sean recíprocas.

Pero por otro lado, también se evidencia esa falta de igualdad jurídica entre los ciudadanos de un Estado, pero para que éstas excepciones existan evidenciadas en un trato diferenciado y que las mismas no resulten arbitrarias o injustas, deben ser fundamentadas correctamente, buscando encaminarlo en la teoría funcional.

El problema en cuanto a la inmunidad de Jefes de Estado radica en el hecho de que no cuentan con un cuerpo normativo claro que permita determinar las causas en las cuales esta sea aplicable o no, es decir, se rige por normas consuetudinarias de Derecho Internacional, caso contrario de lo que sucede con los agentes diplomáticos, ya que sus privilegios e inmunidades se hallan contenidos principalmente en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, de la cual nuestro país forma parte. (Decreto Supremo 1647, RO. 376, 1964)

Es importante decir que la existencia de las inmunidades de las cuales gozan estos órganos en calidad de representantes de un determinado Estado, es independiente de las legislaciones tanto nacionales como internacionales, ya que son los principios del Derecho Internacional los que rigen a las inmunidades.

“Entre los principios de Derecho Internacional que alcanzan hoy el carácter de *ius cogens* se incluyen los derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger. Los Estados deben garantizar tales derechos frente a la comunidad internacional como obligaciones *erga omnes*, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad.” (Donna, 2008, pp. 527-545)

Y que por ello, como lo advierte Zuppi el crimen no queda expurgado de su ilegalidad, pero la protección de inmunidad exime a la justicia de perseguir a su autor, (Ferrer Mac-Gregor, 2004, pp. 435-439) pero de manera momentánea, porque al no ser vitalicia la inmunidad penal, llegará el momento en el cual el autor de determinado delito deberá responder ante la justicia, y asumir con la pena establecida.

Zuppi pone en claro que la inmunidad no puede ser ya más reconocida como un escudo protector cuando se han cometido crímenes contra el derecho internacional. La violación de normas del *ius cogens* que prohíben tales actos tienen mayor y mejor jerarquía jurídica que las reglas que prescriben la defensa de inmunidad. (Ferrer Mac-Gregor, 2004, pp. 435-439) Considerando que el fin último de dejar de lado a las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional, es la garantía por el respeto a los derechos humanos.

1.2 Las Inmunidades en la Edad Antigua y en la Edad Media

1.2.1. Relaciones diplomáticas en Grecia

“la inviolabilidad de los funcionarios diplomáticos era, asimismo, en ese tiempo, un principio fundamental de las buenas relaciones internacionales. Ningún diplomático era sometido a la jurisdicción local de un país extranjero, aunque hubiera cometido ahí un crimen.” (Borzi, pp. 21-27). Este es un claro antecedente del concepto de inmunidad actual por cuanto se respeta a esa

máxima representación del Estado personificada en los funcionarios diplomáticos.

1.2.2. Relaciones diplomáticas en Roma

Cicerón decía que “la inviolabilidad de los embajadores está protegida a la vez por el derecho humano y divino; su persona es sagrada, y respetada de tal manera, que son inviolables, no solamente en un país aliado, sino también, aunque se encuentren en las manos de los enemigos”.

El respeto y la búsqueda de mantener relaciones cordiales era el sustento para no involucrarse en el juzgamiento de extranjeros que ostentaban alguna designación de su Estado, por lo que se prefería el retorno de estos representantes a su lugar de origen.

Borzi dice que todo ataque a la persona de un embajador o de un heraldo era una violación del *jus gentium* “la expresión *jus gentium* ha sido empleada alguna vez para designar toda una parte especial del derecho público: la que regía las relaciones del Estado romano con los otros Estados; por ejemplo, las declaraciones de guerra, los tratados de paz o de alianza” (Petit, 2005, pp. 32-39) , es decir, del derecho de gentes o del derecho público, ya que podían participar los extranjeros.

Otra característica en Roma fue la liberación de los embajadores en cuanto a la jurisdicción territorial en todo ámbito, lo cual implica desvincularse totalmente en el juzgamiento de hechos ilícitos, lo que conlleva a que sean enjuiciados de ser el caso, por los tribunales de su país al cual representan, ya que poseían un estatus personal privilegiado.

Se puede decir, que ya hay caracteres definidos en lo que concierne al concepto de inmunidades.

1.2.3. Edad Media

El Corán establecía que: “el enviado no podía recibir sino un buen tratamiento” (Borzi, p.23) Se enfatiza que por primera vez fue “la diplomacia practicada como arte y enseñada como ciencia”. Se mantenía la inviolabilidad del órgano diplomático debía respetarse, a fin de evitar injerencias en el desarrollo de sus funciones. Las consideraciones sobre las personas que venían de otros lugares, y son estas tan antiguas como la diplomacia misma.

1.2.4. Embajadas permanentes

Borzi asevera que la diplomacia como carrera comienza al fin de la Edad Media. (Borzi, pp. 23,24) Se sigue manteniendo el respeto por la inviolabilidad del funcionario diplomático que había estado desempeñando sus labores en territorio extranjero. Con la regulación de las 7 Partidas, se reconocían la inmunidad de los enviados diplomáticos.

1.3 Teorías sobre la inmunidad

1.3.1. Teoría de la representatividad

Se basa en el carácter representativo. Tuvo su origen en la Edad Media.

Las relaciones internacionales eran consideradas como genuinas vinculaciones personales entre príncipes y reyes, y que los enviados extranjeros fueran considerados como representantes personales de los reyes, por lo que toda ofensa o ataque a su persona y dignidad era tenido por un hecho cometido contra el propio soberano extranjero. (Paz y Puente, 1985, 52-54)

La representación personal directa por parte de los embajadores fue el fundamento para otorgar privilegios e inmunidades. Pero posteriormente, esta teoría fue perdiendo soportes que la sigan sustentando por el surgimiento de

ideas democráticas y liberales.” Se dejó a un lado pensar que el soberano personificaba al Estado mismo y se determinó que la soberanía pertenece a toda la población y no a una sola persona” (Paz y Puente, 1985, 52-54). Es por ello, que empezó a confundirse la representación con la teoría funcional.

1.3.2. La ficción de la teoría de la extraterritorialidad

Esta teoría fue desarrollada por Hugo Grocio, en su obra *De jure belli ac pacis*, en la Edad Media, entre los siglos XVII hasta inicios del siglo XX, coexistiendo con la teoría de la representatividad, la misma que consideraba a la residencia del embajador parte del territorio al cual representaba, aunque su presencia física se encontraba en el Estado en el cual estaban acreditados.

Además, afirmaba que por el hecho de la existencia de esta ficción, no tenía que observar las leyes donde permanecía. Y este fue el mayor error, ya que no por el hecho de ostentar una calidad de representante, este se encontraría sobre el ordenamiento interno en el cual se encuentra acreditado, lo cual de cierta manera resulta absurda. Fauchille critica a esta teoría afirmando que esta ficción es inútil, vaga y falsa, y por consiguiente, peligrosa. Inútil por tratar de que se considere al ministro público

Actualmente esta teoría se encuentra en desuso por haber encontrado varios autores incoherencias y errores, como por ejemplo se evidenciaría un excesivo y exagerado alcance los privilegios e inmunidades. Es importante resaltar que gracias a esta teoría apareció la figura del asilo diplomático.

1.3.3. Teoría funcional

En la actualidad, esta teoría es la que se encuentra en vigencia y plantea el fundamento de la existencia de las inmunidades. Vattel fue quien sostuvo originalmente esta teoría manifestando que:

“Los embajadores y otros ministros públicos son instrumentos necesarios para el mantenimiento de esta sociedad general, de esta correspondencia mutua de las naciones. Pero su función no puede lograr el fin para el cual han sido designados si no se hallan provistos de todas las prerrogativas necesarias para asegurar el éxito legítimo” (Paz y Puente, 1985, pp. 59-62).

Las prerrogativas e inmunidades otorgadas se dan a favor de la seguridad y libertad que necesitarían los órganos diplomáticos, cualquiera sea su clase, de un Estado para cumplir con sus funciones asignadas. Lo que se busca es la independencia y la no injerencia del Estado ante el cual han sido acreditados para el eficaz desempeño de su papel. Con ello se evita la subordinación ante cualquier autoridad de otro Estado.

A través de esta teoría se evidencia que la concesión de estas inmunidades se da no en beneficio de las personas, sino con el objetivo de que su carácter representativo pueda cumplir con su misión.

Una manifestación clara sobre la adopción de esta teoría como fundamento de las inmunidades es aquella que se encuentra en el párrafo cuarto del Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, el cual dice:

“Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Broomhall señala que este mismo fin funcional e impersonal se aplica, *mutatis mutandi*, a la figura del Jefe de Estado, así como a otros altos funcionarios.

1.4 Principios fundamentales para la existencia de la inmunidad penal

Para Paz y Puente los principios rectores de la inmunidad diplomática son los siguientes:

1. Principio de la necesidad de la inmunidad: se fundamenta en la necesidad que tienen los Estados de designar representantes para que ejecuten sus obligaciones y ejerzan sus derechos, en calidad de sujetos de derecho internacional. La necesidad de determinar un representante del Estado, es el principio fundamental en toda organización, ya que gracias a este individuo o grupo de individuos, se puede tomar decisiones que involucren a todos los habitantes de un Estado y que nos permitan convivir en comunidad. Pero esta capacidad de gobernar combina ciertos aspectos, que muchas veces pueden convertirse en ilícitos,
2. Principio de funcionalidad: el desempeño eficaz de sus funciones es la razón para la existencia y justificación de la inmunidad de jurisdicción penal. Obviamente, en el ejercicio de sus funciones necesita de la colaboración de ministros, fuerzas armadas y del cuerpo de policía.
3. Principio de independencia: la no injerencia permite a los representantes diplomáticos actuar sin depender del Estado ante el cual hayan sido acreditados, sobre todo, de evitar ser enjuiciados penalmente, y que por este hecho, su Estado sea el mayor afectado.
4. Principio de libertad: este principio implica varias formas de libertad, como la libertad de decidir, de laborar, de ejecutar acciones, de contraer obligaciones, de negociar, entre otras; es decir, que sus actos como tales no se vean interferidos por el Estado en el cual se encuentren. Esto se debe a que Jefes de Estado garantizan tanto la seguridad interna como externa del Estado al cual representan, quienes deciden y aprueban todas las políticas que deberán ser adoptadas por sus gobernados.

5. Principio de inmunidad de jurisdicción: “solo significa que no puede ser llevado ante los tribunales en caso de que no cumpla sus obligaciones. Desde luego, está exento de este deber cuando los privilegios e inmunidades lo dispensen de él. El hecho de que un agente diplomático falte a sus obligaciones, no exime al Estado receptor de su obligación de respetar la inmunidad del interesado.” (Novak, 2003, pp. 27 – 30)

Se mantiene esa abstención de iniciar un proceso en caso de presentarse un acto típico, antijurídico y culpable por parte de un representante diplomático y buscan que sea el Estado que lo envió el que juzgue sus actos y con ello no intervenga en la soberanía de otro país.

6. Principio de seguridad: se basa en la certeza de que los representantes diplomáticos tienen un estatus privilegiado, el mismo que es garantía para actuar libremente. El establecimiento o adopción de disposiciones legales permite no incurrir en procedimientos legales irregulares o que vayan en contra del ordenamiento internacional vigente para todos los Estados.
7. Principio limitativo: la imposición de límites y parámetros, otorgan en primer lugar seguridad jurídica, tanto para quienes ostentan un cargo oficial, como para quienes pueden verse afectados por alguna situación. De lo contrario, podría generarse una situación de incertidumbre y que, por lo tanto, crea diferencias en el trato diferenciado entre ciudadanos que se encuentran en un mismo Estado.
8. Principio *par in parem non habeat imperium* (Ferrer Mac-Gregor, 2004, pp. 435) : entre Estados no hay ningún Estado más soberano que el otro. Es decir, hay una referencia directa al principio de igualdad entre Estados, por lo que de esta manera resulta imposible juzgar al máximo representante de otro Estado, ya que se ve un atentado contra la soberanía de éste. Es por ello indispensable que para que se lleve a cabo la aplicación del ordenamiento jurídico en el cual se encuentra acreditado

el órgano diplomático en cuestión, el Estado renuncie a la inmunidad conferida en razón del cargo.

9. Principio de la inmunidad estatal: un Estado extranjero está exento de la jurisdicción del Estado territorial. (Ambos, 2005, pp. 691 -694). Pero con ello, se ven involucrados sus órganos representativos.

1.5 Efectos y consecuencias jurídicas de la inmunidad penal

Varios autores han considerado a la inmunidad penal como un “obstáculo procesal” (Ambos, 2005, pp. 694) , su procedencia desde el derecho internacional hace que los Estados respeten a esta figura jurídica independientemente de sus conveniencias.

Para Jakobs la inmunidad se introduce en el derecho penal como un cuerpo extraño procedente del derecho internacional, con lo cual la inmunidad resulta “un obstáculo al derecho penal impuesto por necesidades diplomáticas” (Ambos, 2005, pp. 694 -698)). Pero por la existencia de necesidades diplomáticas, tales como las buenas relaciones, la cooperación entre Estados, entre otras, es indispensable adoptarlas, evitando mantener esa concepción de obstáculo, ya que lo que se pretende es que el ordenamiento jurídico aplicable para estas personas sea el del Estado al cual representan.

Las inmunidades facilitan las relaciones entre los Estados y la convivencia pacífica en la comunidad internacional, lo cual implica negociaciones, tratados, convenios, comercio, entre otras, puesto que los “Estados son iguales ante el Derecho Internacional”. (Reyes, 2008, pp. 69 – 106). La comunidad internacional al estar regulada tanto por tratados y convenciones, ha facilitado que las controversias que surjan a raíz de actos que contravengan las normas de convivencia internacional puedan solucionarse de forma pacífica, y que sobre todo no afecten los derechos de las personas.

Los Estados al ser sujetos reconocidos por el Derecho Internacional, tienen inmunidades que han sido reconocidas a lo largo de la historia, en virtud de la soberanía de cada uno de ellos; es por eso que las mismas han sido también reconocidas a quienes representen a los Estados, especialmente en el ámbito penal, ya que no pueden ser enjuiciados por tribunales de otros Estados en caso de haber cometido un delito en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Entonces quien debería responder en ese momento sería el Estado mismo que los envió. Por ello, el reconocimiento de estas inmunidades denominadas *ratione materiae*, depende de los actos realizados, que pueden ser de carácter público o privado. En el caso de que sean de carácter público, no podrían ser enjuiciados por un tribunal de otro país, contrario de lo que sucede si sus actos son privados, por lo que se evidencia una vinculación de la inmunidad penal con el acto y no con el cargo que ostenta.

1.6 Configuración del concepto de inmunidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos

Los derechos humanos no son producto de un reconocimiento o de una declaración propia de los Estados que conforman la comunidad internacional, sino que por el contrario, son la representación misma de la condición del ser humano en su esencia más pura y que están por encima de cualquier protección concedida a un ser humano determinado. Es por esta razón, que los Estados se convierten en el mayor servidor del cumplimiento y del respeto por sus derechos.

Por lo tanto, no podría ser la inmunidad un obstáculo para sancionar aquellos actos que atenten a los derechos inalienables del ser humano. Ya que la igualdad de la titularidad de los derechos humanos, no permitiría hacer una clasificación o una discriminación para que sus derechos prevalezcan y que las garantías que el Derecho ha logrado establecer sean respetadas y por ende,

llevadas a cabo, por lo que las distinciones por la calidad de una persona dentro de la organización estatal se convierta en un impedimento.

CAPÍTULO II

2. JEFES DE ESTADO Y AGENTES DIPLOMÁTICOS

2.1 Jefes de Estado

El objetivo de otorgar al máximo representante de un Estado ciertos privilegios e inmunidades, sobre todo la inmunidad penal, se da con el objetivo de que su función la pueda desarrollar de manera libre y eficaz y sin verse inmerso en la preocupación de defenderse penalmente por algún cargo en su contra o en el de su familia.

Al ser una “persona internacionalmente protegida” (Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas), se busca a toda costa garantizar el respeto máximo por dicha autoridad, concedida a través de la inmunidad, es decir, el Derecho Diplomático lo que busca es proteger en el supuesto caso muy improbable de que un Jefe de Estado cometiese un delito, sea este juzgado por las leyes de su Estado, ni de ordenamientos jurídicos internacionales.

“En todos los países del mundo el Jefe de Estado es la suprema autoridad y el representante del Estado, por lo mismo tiene la calidad de órgano supremo de las relaciones internacionales.” (Gómez de la Torre, 1968, pp. 39)

Los Jefes de Estado tienen varias denominaciones y calidades. Pero no por ello, este privilegio es diferente solo por razón de su denominación, Carnerero afirma que los Jefes de Estado en ejercicio disfrutan, hoy por hoy, de inmunidad de jurisdicción penal absoluta.

Pero la inmunidad de los Jefes de Estado no es absoluta, sino que tiene una excepción referida a la comisión de crímenes contra la humanidad. Es decir, el ordenamiento internacional es el que establece ciertos límites para el ejercicio

de este derecho, hay un reconocimiento claro y expreso al manifestar la existencia de algunas excepciones para que no sea absoluta.

Carnerero cita a Watts quien afirma que los Jefes de Estado son personalmente responsables, según el Derecho Internacional general consuetudinario, para rendir cuentas en caso de que existan pruebas de que han autorizado o perpetrado graves crímenes internacionales. (Carnerero, 2007, pp. 31 - 56)

Cabe recalcar que la responsabilidad en el supuesto caso de la existencia de hechos ilícitos cometidos por los Jefes de Estado extranjeros, podría ser atribuida al Estado al cual representan, por lo que será el último el que responda por los bienes jurídicos afectados.

Los agentes diplomáticos representan al país, al pueblo, pero de todas formas es necesario que recordemos que el Jefe de Estado representa esa soberanía popular de la cual es fruto y, por lo tanto, en cierta manera viene a ser de principal importancia que para que existan relaciones diplomáticas entre un país y otro.

Oppenheim quien afirma que el Jefe de Estado, en su condición de órgano supremo y representante principal de la nación, actúa en la vida de relación internacional en el nombre del Estado, de tal suerte que todas sus acciones de trascendencia jurídica internacional, se consideran como actos del propio Estado. (Paz y Puente, 1985, pp. 77 – 120). Los Jefes de Estado son el vínculo a través del cual un Estado entra en relación con los demás Estados, independiente de la forma de representación que tenga en sí el Poder Ejecutivo y sus peculiaridades.

Es decir, que el Jefe de Estado, al ser esa persona que ostenta su título en calidad de representante principal del Estado al cual pertenece y que además, es un sujeto reconocido por el Derecho Internacional, necesariamente tiene el

Derecho Internacional que garantizar la debida observancia por sus derechos adquiridos, ya que con ello sobre todo se busca resguardar la seguridad de todos sus representados.

Al ser el Jefe de Estado el máximo órgano de representación del Estado, tanto nacional como internacional, es necesario el reconocimiento por parte del Derecho Internacional de ciertos privilegios e inmunidades que permitan generar un esquema de protección máxima hacia su persona en virtud de las labores, funciones y responsabilidades que éste asume por su cargo, como lo es el asumir compromisos a nivel tanto político como jurídico, involucrando principalmente al Estado al cual representan.

En el Ecuador, Jaramillo (2010) dice que en calidad de Jefe de Estado ninguna autoridad del país podrá hacer nada contra él. El artículo 18 del Código de Procedimiento Penal reza lo siguiente.- Ámbito de la jurisdicción penal.- Están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador: 1) Los ecuatorianos y extranjeros que cometan una infracción en el territorio de la República. Se exceptúan, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador, los Jefes de otros Estados que se encuentren en el país; los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador y residentes en territorio ecuatoriano; y, los representantes diplomáticos transeúntes de otro Estado que pasen ocasionalmente por el Ecuador.

Esta excepción se extiende al cónyuge e hijos, empleados extranjeros y demás comitiva del Jefe del Estado o de cada representante diplomático, siempre que oficialmente, pongan en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la nómina de tal comitiva o del personal de la Misión. Nuestro país, tiene integrado en su ordenamiento jurídico el reconocimiento de la figura de la inmunidades de estos órganos diplomáticos, que en caso de cometer algún acto ilícito, se determina que no pueden los tribunales nacionales declararse competentes para juzgarlos, es decir, hay preeminencia de los tratados

internacionales sobre el ordenamiento jurídico interno, sin que por ello existan contradicciones con éste.

2.2. Reconocimiento del Estado vinculado al reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado

El reconocimiento de un Estado, lleva consigo el reconocimiento de las inmunidades y privilegios que otro Estado pueda otorgar, es decir, admitir la existencia de una organización socio política, que tenga soberanía, que pretenda gozar de la calidad de Estado y que necesite de un representante para poder actuar en la comunidad internacional, pero surge con ello un problema, cuando aparece un nuevo Estado, pero la comunidad internacional no lo quiere reconocer como tal, y surge un cuestionamiento sobre su independencia.

Pero por otro lado, el reconocimiento de los Estados no afectará al reconocimiento de la inmunidad penal de su más alto representante, ya que este privilegio no puede estar sometido a la “voluntad política” (Carnerero, 2007, pp.101-110) del resto de Estados.

Actualmente al Derecho Internacional no le compete el análisis de cómo o en qué circunstancias un Estado llegó a serlo, y mucho menos a juzgar todo el proceso que atravesó previamente, sino que simplemente se limita a verificar que las conductas adoptadas no contravengan las normas o los compromisos internacionales que se han establecido.

Como Carnerero lo dice: “el reconocimiento es una acto declarativo”; y lo es en el sentido de que los Estados simplemente manifiestan su reconocimiento o no, pero no por ello, su manifestación no interviene en la determinación de un Estado, ni tampoco en la personalidad que establece su existencia; por lo tanto, tanto jueces como Estados deberán respetar y brindar un trato similar a todos los Estados, ya que su reconocimiento no altera su existencia.

2.3. Jefes de Estado de incógnita o de visita

Se debe tener en consideración que el Jefe de Estado no en todo momento se encuentra desempeñando sus funciones, y que por lo tanto, tiene una vida privada que no forma parte de su cargo oficial, por lo que puede realizar viajes al extranjero, pero de visita o simplemente de incógnito, por lo que sus motivos de viaje serían distintos a las relaciones internacionales.

Entonces se genera una situación de desconcierto en cuanto a la fijación de las inmunidades de las cuales gozan o de un “trato preferencial” (Carnerero, 2007, pp.101-110) en caso de que concurren estas circunstancias. Pero una forma de resolver estas dudas podrían ser los dictados de cortesía internacional, que permitirían por lo menos tener una idea de cómo tratar a esa persona.

No hay que olvidar que por el hecho de viajar en esas circunstancias un Jefe de Estado pierde su cargo o algo similar, por lo que resulta inútil cualquier intento de enjuiciamiento aprovechando estas visitas, aunque existen varias teorías sobre esto, unas que se encuentran a favor de la subsistencia de las inmunidades mientras que otras afirman que por el hecho de que el Jefe de Estado oculta su visita a otro Estado rechaza de manera tácita a las inmunidades. Pero para este conflicto la jurisprudencia británica afirmó que “el Jefe de Estado no pierde su inmunidad por el mero hecho de residir en otro país y utilizar un nombre falso”, por lo tanto en ningún momento se somete a la jurisdicción de los tribunales internos de otro Estado y exigir el respeto por sus derechos e inmunidades concedidas a favor de su persona y la de su familia.

En cuanto a la visita de incógnito hay dos clases según Carnerero (2007, pp. 110 - 115):

- a. Incógnito absoluto: el Estado al cual acude desconoce totalmente de la llegada del Jefe de Estado extranjero, por lo que no revela este su

identidad, y de igual manera su visita no genera ningún tipo de consecuencias, es decir, pasa inadvertida.

- b. Incógnito relativo: el Jefe de Estado viaja de manera particular pero comunica de este hecho al Estado receptor, por lo que se relaciona a una visita privada en la cual no se busca mayor reconocimiento por ese territorio. Así no tiene que aceptar las invitaciones oficiales hechas por el Estado en donde va a permanecer.

2.4 Fuentes de la inmunidad penal de Jefes de Estado

Reyes afirma que la inmunidad en caso de los Jefes de Estado, su regulación ha sido netamente consuetudinaria, a pesar de algunos proyectos privados de codificación, como es la Resolución del Institut de Droit International (IDI) sobre la Inmunidad de Jurisdicción y Ejecución de Jefes de Estado y de Gobierno en el Derecho Internacional.

La Convención sobre las Misiones Especiales, en su artículo 21 habla sobre el Estatuto del Jefe de Estado, y dice en su numeral 1 lo siguiente: “El Jefe del Estado que envía, cuando encabece una misión especial, gozará en el Estado receptor o en un tercer Estado de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional a los jefes de Estado en visita oficial.” (Reyes, 2008, pp. 69-106)

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que es aplicable a agentes diplomáticos, también lo hace en cierta medida para los Jefes de Estado, y ha servido para subsanar ciertos vacíos que existen en la regulación de las inmunidades.

Los tratados internacionales, además de la jurisprudencia que ha nacido en virtud del juzgamiento de ciertos crímenes internacionales, han permitido el desarrollo de las fuentes de regulación para las inmunidades, que tienen como

característica principal determinar como irrelevante el cargo oficial del que gozan los Jefes de Estado. Y por otra parte han podido determinar de una manera más clara el alcance de las inmunidades.

2.5 Inmunidad penal de los Jefes de Estado en actividad

Reyes dice que “bajo el Derecho Internacional general los Jefes de Estado en actividad gozan de inmunidad absoluta frente a la jurisdicción penal de los tribunales nacionales de terceros Estados, a menos que el Estado al que representan haya renunciado a dicha inmunidad.” (Reyes, 2008, pp. 69-106)

Ello se fundamenta, según Jennings, justamente en el principio *par in parem non habet imperium*, el cual establece que un Estado no podrá ejercer su jurisdicción sobre otro Estado, es atendiendo a ello que, la jurisdicción de un tribunal internacional no atentaría contra esta máxima, ya que se configuraría como un organismo superior sobre todos los Estados, por lo que su potestad de administrar justicia otorgaría mayor seguridad jurídica para estos.

Reyes afirma que el foro ideal para enjuiciar a un Jefe de Estado, sobre todo un Jefe de Estado en actividad, es efectivamente el foro internacional, como puede ser la Corte Penal Internacional, o en su lugar un tribunal penal internacional, así no podemos negar el importante papel que desempeñan, y una forma de aprobación de ello, es la ratificación de varios Estados al Estatuto de Roma, por ejemplo el caso Pinochet ante la Cámara de Loes del Reino Unido. (Reyes, 2008, pp. 69-106)

2.6 Agentes diplomáticos

El artículo 1 en su literal e) define al agente diplomático como “el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión”. Lo que significa que es una persona natural, acreditada por un Estado para que represente a éste en otro Estado.

Gaviria afirma que los agentes diplomáticos son los funcionarios que representan a su respectivo Estado en el exterior, y el conjunto de los jefes de misiones constituye lo que se conoce como “cuerpo diplomático”. (Gaviria, 1998, pp. 259-265)

El hecho de nombrar personas idóneas, capaces y aptas para desempeñar las funciones como representantes de un Estado, permitirá mantener las relaciones cordiales, sobre todo si estos funcionarios tienen una mente abierta, y sean afines con la ideología y forma de vida del Estado en el cual vayan a ser acreditados. Hay una advertencia sobre quienes deben ser las personas probas para desempeñar estos cargos, ya que comprometen directamente a su representado, y con ello a cumplir con obligaciones contraídas a su nombre.

Ambos enfatiza que también los diplomáticos están obligados a la observación de la ley del Estado de recepción. (2005, pp. 691-698). Lo que equivale a decir que, no por el hecho de contar con este privilegio, deben transgredir las normas del Estado receptor, y con ello las buenas costumbres dentro de ese territorio, ya que en el caso de suscitarse algún hecho delictivo, el Estado ante el cual el agente diplomático fue acreditado, lo podrá declarar como persona non grata y podrá solicitar el retiro de la misma de su país. Evidencia de lo dicho, es lo que se encuentra contemplado en el artículo 41 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas que habla en su numeral 1 sobre el respeto y observancia que deben los agentes diplomáticos a las leyes y reglamentos del estado en el cual hayan sido acreditados.

Cabe aclarar, que no por el hecho de la vigencia de la inmunidad de jurisdicción penal, el *ius puniendi*: “La potestad punitiva o “*ius puniendi*” es aquella facultad que corresponde a un determinado sujeto de imponer penas o medidas de seguridad ante la comisión de delitos” (2006) del país receptor se ve afectado, sino que es en virtud de esa protección que concede el Derecho Internacional el cual impide el juzgamiento de estas personas, para el desarrollo efectivo de sus funciones. El estado receptor no es que ceda o

pierda de cierta manera su soberanía, sino que es en razón del principio de soberanía de los Estados, que se hace extensivo hacia sus máximos representantes.

Los representantes diplomáticos quedan bajo la protección del Estado receptor, como se encontraban en la antigüedad bajo la tutela y protección de los dioses. Es decir, existe un marco protector que busca no vulnerar los derechos, en principio de otro Estado, el mismo que ha enviado sus representantes a otro Estado, y que puedan afectar las relaciones entre Estados.

Novak dice que en los casos de transgresión de las leyes penales por parte de los agentes diplomáticos, el estado receptor agraviado por un hecho delictivo de uno de ellos tienen el libre derecho de solicitar por la vía diplomática al Estado acreditante el castigo del delincuente. (2003, pp. 27 – 30).

En caso de que se llegase a cometer algún delito por un agente diplomático, el país ante el cual fue acreditado podrá pedir al país al que representa que sea procesado y en caso de comprobar su culpabilidad, sea sancionado penalmente. O, por otro lado, se puede solicitar el retiro de la inmunidad penal a fin de que pueda ser juzgado por las leyes penales del estado extranjero en el cual cometió el ilícito.

En último de los casos, que no sean viables ninguna de las dos opciones anteriormente mencionadas, el Estado receptor podrá declararlo como persona non grata. La declaración de personan non grata implica el retiro del representante diplomático.

Los agentes diplomáticos desarrollan varias funciones algunas de orden político, tales como el análisis sobre el desarrollo de la política internacional, informar sobre situaciones de interés en el país ante el cual está acreditado. Además tiene funciones de mediador entre los Estados, a fin de mantener

relaciones cordiales, amistosas y correctas, es decir, desempeña funciones que facilitan a su Estado la convivencia en el ámbito internacional.

Su papel de representante de su Estado permite velar por los intereses de este, al igual que los de sus nacionales. Incluso debe tener capacidad de negociación para desarrollar relaciones económicas. También desempeña ciertas funciones de orden jurídico, tales como protección diplomática a nacionales, en caso de que estos tengan problemas en ese país por ejemplo.

Halajozuk dice que la persona del agente diplomático se halla al abrigo de toda medida coercitiva (1999, pp. 171-188), lo que significaría que de ninguna manera se pueden tomar acciones que impliquen la limitación de su libertad, ni por error. Esta protección abarca incluso a la familia del agente diplomático acreditado.

La afectación al principio de igualdad jurídica de los ciudadanos, para que no resulte indebido o injusto, debe darse aplicando lo correcto, es decir, en caso de que goce de inmunidad respetarla, pero si no cuenta con esta prerrogativa, se deberá juzgar de acuerdo a las jurisdicciones penales internas.

Grotius dice "la regla común que aquél que está en un territorio extranjero está sujeto a ese territorio, sufre, por el común consentimiento de las naciones, una excepción en el caso de los embajadores, por estar por una cierta ficción en el lugar de aquellos que los mandan y, por una ficción similar ellos están como si fuera extra territorium". (Borzi, pp. 21-27)

La debida observancia del ordenamiento interno y la correcta diligencia en el desempeño de sus funciones, es decir, la abstención de todo acto que pueda generar situaciones de queja o inconformidad, es lo que los Estados, tanto acreditante como acreditado esperan, para evitar con ello el surgimiento de controversias.

2.7 Acreditación de agentes diplomáticos

Según el Glosario Diplomático de la Cancillería de Colombia, la acreditación es “el acto por el cual un estado (acreditante) comunica su voluntad de considerar a una determinada persona como agente diplomático a su servicio para actuar en dicha calidad sea ante otro estado u organización internacional.”

Gaviria afirma que la costumbre internacional enseña que cuando un Estado desea enviar a determinada persona como jefe de su misión solicita previamente al estado receptor su beneplácito o aceptación, o sean comunica al respectivo gobierno su nombre para asegurarse de que será considerado persona grata. Si el beneplácito no es concedido, deberá nombrarse y acreditarse a otra persona.

Pero si lo es, el Estado receptor dará el placet o agreement. Una vez recibido el agreement, cuando se trata de nombrar y acreditar un jefe de misión, el derecho diplomático exige las “cartas credenciales”, que son documentos mediante los cuales los jefes de Estado comunican que determinada persona ha sido nombrada ante el otro gobierno como su representante. (Gaviria, 1998, pp. 259-265)

Para González el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúan por consentimiento mutuo. (art. 2 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas), lo que significa que el inicio, modalidades, contenido y fin de las misiones reposan en el acuerdo mutuo de los Estados interesados.

El principio del consentimiento mutuo rige la fase inicial del establecimiento de las misiones, así como las modalidades que adoptarán éstas o también una cuestión significativa y delicada, concerniente al número de miembros de la misión. (González, Sáenz, Sánchez, 2002, pp. 441-477)

2.8 Desestimación de la inmunidad penal de los órganos diplomáticos

Reyes: La CIJ enfatizó esta idea al resumir los cuatro escenarios en que se podrán desestimar las inmunidades de un alto funcionario de un Estado: en primer lugar, ante los tribunales internos del Estado al que representa dicho agente; en segundo lugar, cuando el Estado del agente decide renunciar a la inmunidad del mismo (el waiver of immunity); en tercer lugar, cuando el agente cesa en sus funciones (por lo que se podrá desestimar la inmunidad *ratione materiae*, la cual, como hemos ya apuntado, es la única que permanece tras el cese de funciones, a diferencia de la inmunidad *ratione personae*); y en cuarto lugar, ante ciertos tribunales penales internacionales. Como podemos apreciar, no se menciona la situación en que un alto funcionario estatal sea juzgado por un tribunal interno de un tercer Estado. (Reyes, 2008, pp. 69 – 106)

CAPÍTULO III

3. INMUNIDAD PENAL PARA JEFES DE ESTADO Y AGENTES DIPLOMÁTICOS

3.1 Inmunidad *ratione personae*

Reyes dice que estas inmunidades son también conocidas como inmunidades personales (Reyes, 2008, pp. 69 – 106). Esta clase de inmunidades son concedidas a determinados agentes estatales que tienen que desarrollar sus actividades dentro de los límites del Estado al cual representan, por lo que son aplicables tanto para Jefes de Estado como para agentes diplomáticos.

Ambos define a la inmunidad *ratione personae* como aquella que se extiende también a los actos no oficiales de servicio (*acta iure gestionis*) y así mismo a los actos puramente privados, pero de determinadas personas (Ambos, 2005, pp. 691-694). Es decir, no cualquier persona, por ostentar un cargo de representación de un Estado puede alegar esta inmunidad para su beneficio o el de su familia.

De la misma forma, son concedidas en razón del estatus especial que adquieren estas personas con la designación de sus cargos, es decir, están vinculadas directamente a la persona en sí. El fundamento principal de conceder algún tipo de inmunidad radica en el libre desempeño de sus funciones, por lo que todas las actividades realizadas en otro Estado, independientemente de si lo realiza en su capacidad oficial o en su capacidad privada, se encontrarán amparadas, siempre y cuando el orden jurídico internacional no se vea vulnerado por el actuar de un agente estatal.

Como dice Reyes, esta clase de inmunidades “sólo podrán ser invocadas vis-à-vis en el Estado en el que el agente se encuentre desempeñando sus funciones” (Reyes, 2008, pp. 69 – 106).

Es importante aclarar, que como estas inmunidades van ligadas a la persona, estas terminarán cuando el agente estatal termine de desarrollar sus funciones o cese su cargo por el tiempo para el cual fue elegido, por lo que una característica de este tipo de inmunidad es su carácter provisional, ya que se pierde el objetivo para el cual fueron otorgadas.

Pero Zuppi dice que la inmunidad *ratione personae* “subsiste con relación a actos cumplidos durante su función”. Es decir, se reconoce una inmunidad residual, que reconoce que ciertos actos quedan bajo el amparo de esta prerrogativa. Pero esto no es un impedimento para que éstas personas sean procesadas por hechos ilícitos cometidos durante su mandato, o incluso antes de iniciar con sus labores o después de haber culminado con ellas, tomando siempre en consideración que los mismos no sean justificados por la inmunidad *ratione materiae*.

3.2 Inmunidad *ratione materiae*

Ambos dice que los órganos gozan de inmunidad *ratione materiae* para actos oficiales de servicio (*acta iure imperii*), porque son imputables al Estado mismo. (2005, pp. 691-694) Es decir, el Estado asume la responsabilidad de aquellos actos cometidos en nombre de su representado, por lo tanto, no se configuran como actuaciones privadas de un agente estatal, sino que en nombre y a petición de su Estado los lleva a cabo.

Zuppi determina que la inmunidad *ratione materiae* se refiere a la condición oficial del acto cumplido para resolver la inmunidad.

Zuppi advierte que el Estado no comete delitos, sino que son las personas privadas invocando el nombre del estado quienes son autores de los crímenes. El Estado no puede ser condenado a prisión, y la multa se semeja demasiado a la indemnización civil. La comisión de crímenes contra el derecho internacional

va contra la naturaleza de los actos que pertenecen al dominio del estado como institución.

Reyes dice que las inmunidades *ratione materiae*, son también conocidas como “inmunidades funcionales” , son aquellas inmunidades que cubren las actividades realizadas por todo agente estatal, siempre y cuando estas se realicen en el ejercicio de sus funciones, al margen del lugar donde estas sean llevadas a cabo.

Estas inmunidades no culminan con el fin del mandato del agente estatal, por lo que se extienden más allá del cargo. Asimismo, esta clase de inmunidades gozan de un efecto *erga omnes*, por lo que son oponibles ante cualquier Estado. La lógica detrás de esta regla es la presunción de que los actos oficiales del Jefe de Estado son realizados en representación del propio Estado, y no en su capacidad privada.

Lo que es importante aclarar, es que ninguna persona, sin importancia del cargo que desempeñen podrán alegar las inmunidades *ratione materiae* para eludir su responsabilidad, cuando hayan llevado a cabo violaciones graves contra el derecho internacional humanitario.

3.3. Distinción entre actos públicos, actos privados y actos oficiosos

El problema en la distinción de los actos, radica en determinar la naturaleza de los mismos, ya que se conjugan entre ellos, porque la función que desempeñan así lo permite. Ya que muchas veces, no por el hecho de que un acto no se pueda considerar como privado, equivale directamente a que este sea público y que pueda ese acto quedar al margen de toda acción judicial de los tribunales extranjeros por invocar el principio de inmunidad penal.

Según el Diccionario de la Real Academia, los actos oficiosos son aquellos llevados a cabo “sin formal ejercicio del cargo público que tiene”. Es decir, se

aprovecha del cargo público que ostenta, beneficiándose de su situación para llevar a cabo un acto determinado. Pero ello no quiere decir como lo señala Carnerero que puedan estos ser considerados como actos privados o como actos públicos.

La diferencia básica entre estos tres tipos de actos es el interés que el agente estatal tenga al momento de llevarlos a cabo, por ello Carnerero define que los actos oficiales son aquellos que “busquen satisfacer un interés estatal” y que están comprendidos dentro de las funciones para las cuales fueron designados, por lo que se manifiesta en estos la soberanía del Estado mismo; y en cambio los actos privados son aquellos que “persiguen un interés personal” (2007, pp. 123 - 131).

El problema se encuentra al momento que se busca separar o clasificar los actos, ya que por lo general cuando estos actos se convierten en delitos los realizan aparentando ser actos oficiales, pero que únicamente estos buscan satisfacer intereses personales, cometidos para su propio beneficio o satisfacción y que abusando de sus posición en el Estado pretenden maquillarlos para que aparenten ser actos que van de acuerdo con las funciones para las cuales fueron designados. Muchas veces el poder es mal utilizado para fines privados.

Otro problema en cuanto a este tema, surge cuando se quiere fijar con exactitud cuáles son las funciones de los Jefes de Estado o de los agentes diplomáticos, las mismas que deben ser designadas por el ordenamiento interno especialmente; y en qué momento dejan de desempeñarlas o se ven entrelazadas con sus actos privados, los mismos que se encontrarían al margen de la inmunidad de jurisdicción penal de la que gozan.

Pero tampoco se podría justificar de ninguna manera que los crímenes internacionales cometidos en contra de la humanidad puedan encajarse como actos públicos, que representen a los intereses de su Estado, o actos que

“violen las normas del ius cogens internacional” (Carnerero, 2007, pp. 123 - 131), o que manifiesten el rechazo por el respeto a los derechos humanos.

Aunque el Derecho Internacional, tal como lo dice Carnerero, reconozca que existen funciones que “pueden incluir actividades injustas,” (2007, pp. 123 - 131) no puede justificar en ningún caso a los crímenes contra la humanidad, por lo que se genera la responsabilidad penal individual y de cierta manera también para el Estado al cual representan. Álvarez señala lo siguiente: “... tratándose de delitos contra los derechos humanos, el derecho Internacional... no eximirá de responsabilidad” (Corte Suprema de Chile, sentencia del 11 de julio de 2007, Considerando No. 17) es por ello que el cargo oficial que sea desempeñado se convierte en algo irrelevante, tanto para el derecho interno como para el derecho internacional.

3.4 Alcance personal de la inmunidad de jurisdicción penal

En principio, quien podría verse como único beneficiado de este derecho de inmunidad penal debería ser el Jefe de Estado o el agente diplomático que desempeña sus funciones en razón del cargo oficial que ostentan. Pero como es sabido, la familia podría en cierta medida afectar el desempeño de las funciones para las cuales fue designado al verse involucrado en procedimientos penales. Por lo se ha buscado dar una protección a las personas más próximas, entre ellas hijos y cónyuge (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 37.1 Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades de estos órganos diplomáticos).

El argumento principal del reconocimiento de la inmunidad penal a su familia tanto como a su persona radica en dos puntos básicos, el primero es la cortesía internacional y el otro, el carácter funcional que desempeña al ostentar dicho cargo.

Al establecer una definición de familia en éste ámbito, lo que en realidad se pretende es establecer de manera clara el vínculo familiar existente entre quienes forman parte de esta institución social y quien ostenta el cargo oficial, es decir, un análisis de parentesco y de convivencia entre quienes forman una familia para con ello definir el ejercicio de esos derechos y privilegios concedidos. Esa sujeción de los integrantes de la familia permitirá establecer una extensión de la inmunidad penal en virtud de salvaguardar y garantizar el eficaz desarrollo de las funciones de un Jefe de Estado o de un agente diplomático.

La relación de familia recogida por la Convención de Viena en su artículo 37 numeral 1 establece lo siguiente: “Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor”. Como se ve, solo se reconoce en un ámbito muy reducido a quienes únicamente formen parte de su casa, es decir, quienes viven bajo su responsabilidad, que serían los miembros más próximos, es decir, su cónyuge e hijos.

Es importante aclarar, que en caso de rompimiento de su matrimonio, la inmunidad se suspenderá definitivamente para quien no desempeñe esas funciones representativas encargadas por su Estado.

Por esta razón que es de suma importancia delimitar el alcance de este derecho, es decir, establecer de manera taxativa quienes podrían ser los beneficiarios por ser parte de la familia o séquito de Jefes de Estado extranjeros y agentes diplomáticos. De esta manera se evitará el abuso y apoderamiento de estos derechos a quienes no los corresponde, y que por la sola razón de evitar la aplicación correcta de la ley podrían buscar un acercamiento o algún tipo de parentesco con estas figuras internacionales.

Novak dice que si solo se reconociera la inviolabilidad personal al Jefe de Estado, el arresto o la violencia ejercida sobre un familiar o acompañante oficial significaría una coacción moral suficiente para presionarlo a ejecutar actos o a dejar de realizarlos sin libertad. (2003, pp. 27 – 30).

Lo mencionado anteriormente, es un argumento fundamental por el cual los Estados receptores deben brindar la mayor seguridad a estos órganos diplomáticos, a fin de no interferir en el desarrollo de sus funciones y de prevenir toda acción de violencia u ofensa, tanto para quien ostenta el cargo como para sus acompañantes.

3.5 Alcance temporal la inmunidad de jurisdicción penal

El ejercicio del derecho de inmunidad penal afecta directamente a la posibilidad de llevar acciones judiciales iniciadas por ciudadanos particulares en contra de ellas.

Halajozuk analiza de una manera clara el tiempo de duración de la inmunidad, y dice que la inmunidad dura tanto como la función, es decir hasta el momento en que termina la función diplomática. No tiene importancia que el agente demandado haya contraído antes o después del ejercicio de sus funciones oficiales; lo esencial es que tenga carácter diplomático en el momento en que se entabla la acción contra él. Al agente diplomático le será negada la inmunidad si no está inscripto en las listas del personal diplomático.

El artículo 39 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas se configura el tiempo de duración del goce de las inmunidades y privilegios concedidos. Es decir, para los agentes diplomáticos comienza desde que “penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido.”

En cambio, estas inmunidades concedidas cesarán cuando “esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado.”

Pero hay que agregar que “no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión”, tal como lo establece el párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena. Es decir, continúa esa inmunidad aplicándose pese a que no se encuentre ya en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los Jefes de Estado se dice que los ex Jefes de Estado gozarán de inmunidad denominada por Escobar como “inmunidad continuada” (2000, pp.163-179) cuando los actos realizados hayan sido llevados a cabo como actos de su propio Estado, y que sólo habría lugar a su enjuiciamiento cuando el Estado al cual representó en aquel entonces, renuncie a la inmunidad.

Pero además hay que tener siempre presentes que estos actos no podrían justificarse de ninguna manera cuando sean considerados como crímenes internacionales. Entonces, por los casos, como el de Pinochet, surgió el principal problema para su enjuiciamiento el cual, para algunos juristas sus actos realizados fueron actos de su propio Estado, mientras que para otros era más que evidente que se constituían como crímenes internacionales y que no existía forma de justificación alguna, y que en caso contrario podrían ser considerados según Escobar como “una burla al derecho internacional” (2003, pp. 27 – 30).

La High Court concluyó que “el artículo 39 de la Convención de Viena permite afirmar que un Jefe de Estado en funciones y un ex Jefe de Estado tienen la misma inmunidad que un jefe de misión diplomática y un ex jefe de misión diplomática. Permite afirmar que después de que un Jefe de Estado cesa en su

cargo, cesa de gozar inmunidad respecto conductas privadas o personales, pero continúa gozando de inmunidad respecto de sus acciones públicas llevadas a cabo por él como Jefe de Estado...”(Escobar, 2003, pp. 27 – 30).

Zuppi aclara que “un funcionario ocupando un cargo oficial gozará de inmunidad durante su vigencia a menos que el país al cual sirve la haya renunciado, o el proceso sea ante ese país, o ante un tribunal internacional. En todo otro supuesto la inmunidad será respetada”. (Ferrer Mac-Gregor, 2004, pp. 435-439) Esa posibilidad que se otorga a los Estados para renunciar a la inmunidad, permite de cierta manera reconocer a cada uno los errores y permitir su enjuiciamiento por hallarse en total desacuerdo con lo actuado por su representante.

Halajozuk dice que “el privilegio existe mientras se prolonga la misión y después de su terminación durante el tiempo necesario para que el agente regrese a su país, aún en caso de guerra.” (2009, pp. 171-178). Su inmunidad no equivale a una situación de impunidad total, absoluta y eterna en materia penal, ya que existe un límite temporal, generalmente este tiempo está asociado a la duración del cargo, lo que significaría que su enjuiciamiento penal podría ser iniciado una vez que cese en sus funciones. Pero sí existen ciertas excepciones para ser enjuiciado mientras esté en ejercicio de sus funciones, esto se da en el caso de que el Estado renuncie a la inmunidad y sea juzgado por un tribunal penal extranjero, o cuando quien juzgue sea un tribunal penal internacional, o en otro caso que sean juzgados por tribunales de su propio país.

Al término de sus funciones, éstos órganos sólo estarán amparados por las inmunidades *ratione materie*, que únicamente justificarían los actos públicos realizados durante el ejercicio de sus funciones, excepto cuando se han producido hechos que sean considerados como crímenes de derecho internacional, contenidos en el Estatuto de Roma en los artículos del 5 al 8.

Existe un reconocimiento en la comunidad internacional de las inmunidades de los antiguos Jefes de Estado y de los agentes diplomáticos, pero en un sentido restringido, pero que de ninguna manera podrían justificar la comisión de crímenes de derecho internacional, pese a que Ambos Kai lo manifestó en alguna de sus obras como un supuesto posible.

El principio de jurisdicción universal impide que en el caso de que los antiguos Jefes de Estado hayan participado en la comisión de algún acto ilícito contra el derecho internacional humanitario durante la ejecución de su mandato, puedan ampararse en las inmunidades concedidas, por lo que los tribunales extranjeros declarados como competentes para juzgar dichos actos puedan seguir su proceso sin excepciones que lo detengan. (Villalpando, 2000, pp. 137-169).

Es por ello que la represión de estos crímenes internacionales prevalece sobre las inmunidades que en algún momento fueron concedidas mientras ejercían sus funciones, es decir, se cumple con el objetivo del Derecho Internacional Humanitario que es la protección del ser humano.

Ahora, hablando de los actos realizados con anterioridad al ejercicio de sus funciones, los mismos no podrían ampararse bajo esta protección jurídica, en vista de que no tenían relación o conexión alguna con la soberanía del Estado, al cual en un futuro lo representarán y actuarán a su nombre, es por ello, que el enjuiciamiento de estos actos se llevaría a cabo sin ninguna traba, ya que no afecta al Estado ni a su independencia.

Lo que no se podría hacer, es enjuiciar a Jefes de Estado o a agentes diplomáticos, mientras se encuentren en el desempeño de sus funciones, pero que una vez que cese su cargo, esta condicionalidad a la cual estuvieron sujetas las personas que querían iniciar un proceso, concluiría y se verían en la posibilidad de hacerlo, por lo que no daría lugar a una evasión de la acción de la justicia.

Pero no es tan simple como parece en muchos casos determinar el momento en el cual el Jefe de Estado, lo que no sucede con los agentes diplomáticos, inicia sus funciones, con ello se hace alusión a que no todos los Jefes de Estado pasan a ser mandatarios de una forma pacífica y ordenada, ya que en muchas ocasiones, puede ser fruto de una ruptura institucional.

3.6 Alcance espacial la inmunidad de jurisdicción penal

El artículo 39 de la Convención de Viena se aplica tanto para Jefes de Estado como para agentes diplomáticos, ya que la inmunidad penal de Jefes de Estado al estar establecida en una norma consuetudinaria, toma como referencia a esta Convención, la misma que expone lo siguiente en el numeral

1: “Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido”.

Sierra afirma que la inmunidad penal del Jefe de Estado extranjero funciona a partir de que se encuentra en territorio de la Nación o en lugar sometido a su jurisdicción sea con cierta permanencia o momentáneamente; sea en ejercicio de sus funciones o al margen de ellas; sea pública o reservadamente. (Sierra, 2005, pp. 45-52).

En la Convención de Viena se recalca ese sentido restrictivo de las inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos, que principalmente se configuran desde que ingresan en el Estado receptor en el cual han sido previamente reconocidos, lo que no sucede en el caso de los Jefes de Estado, ya que su carácter de reconocimiento no es restrictivo, sino que poseen validez general todo ese conjunto de prerrogativas concedidas por su Estado al cual representan.

Se debe partir en el análisis de la inmunidad para Jefes de Estado de una primera idea, la cual hace alusión a que el lugar en el cual desempeñan

principalmente sus funciones es el país al cual representan, por lo que en este lugar sería en donde la inmunidad penal cobraría más importancia, sin olvidar los actos que puedan ser realizados fuera de territorio nacional, ya sean visitas de carácter privado o de conocimiento público.

Por esto, se recalca una vez más, tal como lo dice Carnerero, que el fundamento de la inmunidad es la soberanía estatal, es por ello que la independencia del lugar en el que sean realizados los actos se configura como ese fundamento funcional de la inmunidad penal.

La determinación del lugar en el cual sea realizado un acto ilícito serviría únicamente de fundamento para determinar la jurisdicción competente para llevar a cabo el juicio, en caso de que sea posible hacerlo.

3.7 Límites a la inmunidad penal

Manifiesta Ambos Kai: en el campo de la inmunidad diplomática no puede establecerse en principio ningún límite a la protección de la inmunidad porque desempeña una importante función de ordenación internacional y presenta, un self contained regime que regula concluyentemente la respuesta frente a posibles abusos. (2005, pp. 691-694) como por ejemplo la declaración de un diplomático como “persona non grata” . El Artículo 9 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas menciona:

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda. Toda persona podrá ser declarada non grata o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate.

El derecho internacional no puede proteger algo que al mismo tiempo prohíbe. (House of Lords, sentencia 24.3.1999: Der Fall Pinochet).

Ambos afirma que la restricción de la inmunidad por razones de derechos humanos y de derecho penal internacional es el resultado de una ponderación de intereses entre la pretensión del Estado nacional de ejercer sus acciones oficiales sin ser estorbado en la mayor medida posible y la pretensión del individuo de que se protejan sus derechos fundamentales a través de la consecuente implementación de las obligaciones de persecución del derecho penal internacional en el plano internacional y nacional.

La limitación de la inmunidad no solamente presupone que se trate de la persecución de los crímenes internacionales más graves, sino también que la actuación oficial del Estado afectado –su llamada soberanía funcional- no sería obstaculizada más allá de lo estrictamente necesario, ya que de lo contrario se acabaría arriesgando el orden internacional (diplomático).

Por lo tanto, como regla general prevalece la inmunidad absoluta (*ratione personae*) de un jefe de Estado en funciones ante un tribunal nacional en el nivel de las relaciones interestatales, así pues, cualquier acción de persecución penal deviene ilegal si con ella se produce una grave intervención en la soberanía funcional del Estado, afectando o provocando una profunda intromisión y desestabilización de las relaciones internacionales.

El mismo principio es válido para todos los diplomáticos, que gozan de inmunidad personal, pues justamente sus actos garantizan la existencia de

unas mínimas relaciones diplomáticas y desempeñan así una función esencial de orden y estabilidad en el sistema internacional. (Ambos, 2005, pp. 691-694)

Otra forma de restricción a la inmunidad penal de jefes de estado o de agentes diplomáticos se podría dar en razón de la distinción de los actos realizados, es decir, de los actos públicos y de los actos privados.

3.8 Renuncia a la inmunidad penal

La revista jurídica argentina La Ley del año 1956, resaltó que la inmunidad diplomática es un atributo propio de la soberanía del Estado que envía y no una atribución concedida en razón del diplomático, es por ello que en caso de que se quiera renunciar a la inmunidad concedida y del cual el mismo se encuentra al amparo, debe obtener el consentimiento de su gobierno para hacerlo y no como una facultad que tiene al desempeñar un papel representativo.

La inmunidad de jurisdicción penal de la cual disfrutaban, tanto Jefes de Estado como agentes diplomáticos, están sujetas a ciertas excepciones en caso de que proceda iniciar un juicio en su contra, esto se da en dos ocasiones básicamente: la primera cuando el Estado al cual representan decide renunciar a la inmunidad para que un órgano jurisdiccional interno de otro Estado lo pueda juzgar; pero una segunda opción consiste en la renuncia que tiene un Estado que llevarla a cabo en virtud del reconocimiento de la competencia que tiene un tribunal extranjero para juzgarlo en caso de que haya cometido algún ilícito.

Pero en la práctica “estos supuestos habidos hasta el momento afectan únicamente a antiguos Jefes de Estado” (Carnerero, 2007, pp. 127 - 132), por lo que los Jefes de Estado en activo de sus funciones se encuentran de cierta manera más amparados por la protección de su ordenamiento interno.

Las normas internacionales que otorgan a Jefes de Estado y a agentes diplomáticos de la inmunidad de jurisdicción, obliga a la comunidad internacional a que reconozca ciertas prerrogativas, sin olvidar que las mismas existen en razón del Estado al cual representan más no de la persona como tal, es principalmente por este fundamento que la persona beneficiaria de ella no puede renunciar directamente a la inmunidad, sino que el obligado a pronunciarse es su Estado directamente y es el único que puede tomar esta determinación, salvo que con anterioridad se haya otorgado cierta capacidad de decisión sobre estos aspectos a los Jefes de Estado principalmente.

Pero lo dicho, en cierta medida es inviable, ya que se necesitaría de un órgano superior al Jefe de Estado para que lo haga, por lo tanto se ha llegado a hablar de que es una situación simplemente hipotética la renuncia de la inmunidad de los Jefes de Estado que se encuentran en función.

El artículo 98 del Estatuto de Roma no prevé situaciones en que se pueda invocar a la inmunidad como una excusa ante la CPI para no iniciar su enjuiciamiento. Este artículo no plantea una excepción, sino por el contrario, plantea normas de derecho procesal y jurisdiccional para la renuncia a la inmunidad y su entrega. Además, este artículo busca evitar un posible conflicto de intereses entre Estados en caso de que la CPI requiera de la cooperación de estos para poder ejercer su jurisdicción. Pero con ello se aclara que no solo los Estados parte se van involucrados, sino que también los que se abstuvieron o se negaron reconocer el Estatuto.

El Estatuto de la CPI no ha desconocido las inmunidades concedidas a los jefes de Estado y de gobierno, en razón del cargo que desempeñan, tanto en el ámbito del derecho internacional como en el derecho interno, y que continúan amparando a los agentes estatales, sino que se ciñe a instaurar un sistema que faculte a la Corte Penal Internacional a dejar sin efecto a las inmunidades en caso de que se declare competente para enjuiciar a un

responsable de crímenes internacionales, que en un primer momento podrían encubrirse en ellas para no ser enjuiciados y posteriormente sentenciados.

La declaración de la responsabilidad individual penal del Jefe de Estado puede también generar simultáneamente “la responsabilidad estatal” (Carnerero, 2007, pp. 31 - 56), en tanto que el acto ilícito juzgado y penado, constituya un hecho ilícito internacional, cuando este haya sido cometido aduciendo que era un acto público, buscando satisfacer los intereses de su Estado. Es por ello, que es el Estado quien debe decidir sobre la renuncia, ya que podría verse afectado al dejar de gozar de estos privilegios concedidos.

Pero sin embargo, “la opción de renunciar a la inmunidad siempre ha sido reconocida, pero hasta hace poco tiempo se han controvertido varios problemas relacionados con ella: por ejemplo, quién ha sido facultado o quizá tiene el deber de iniciar la acción; si la renuncia debe ser expresa o puede ser tácita; y cuál conducta puede considerarse como constitutiva de renuncia tácita.” (Sorensen Ed., 1994, pp.385-413)

La renuncia a la inmunidad debe por lo general ser llevada a cabo de manera expresa, aunque hay ciertas actuaciones que podrían darse a entender como una manifestación tácita de renuncia, ya que la práctica del derecho internacional lo permite.

Pero por otra parte, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dice que la renuncia tiene que siempre ser expresa, esto se justificaría ya que algunas actuaciones de los Estados que pretenden o no hacerlo, podrían ser tergiversadas, entonces, por cuestiones de seguridad jurídica y de evitar problemas con la comunidad internacional, se recomienda hacerlo de manera expresa.

Pero cuando un Estado renuncie de manera tácita, la comunidad internacional, especialmente el tribunal que va a ejercer su jurisdicción, deberá verificar si verdaderamente fue o no la intención del Estado.

La renuncia no requiere de mayor formalidad, lo importante es que un vocero representante del Estado, presente con claridad la verdadera intención del mismo. Lo que permite, aunque no es sinónimo de obligación, que los tribunales internos de un Estado puedan iniciar su enjuiciamiento, considerándose competentes en todo ámbito.

Se debe aclarar que una vez iniciado el proceso, posterior a la renuncia de la inmunidad concedida, ya sea el imputado un ex Jefe de Estado, un Jefe de Estado o un agente diplomático, no se podrá pedir un retroceso según su conveniencia, ya que pasaría a tener los mismos derechos y obligaciones que un ciudadano común, primando así el principio de igualdad jurídica ante la ley y también la seguridad jurídica que debe proporcionar todo órgano administrador de justicia.

Por lo tanto, el Estado debe analizar previamente las consecuencias que podría tener a partir de la renuncia, tanto para el representante como para el Estado mismo. Por ello, Sierra advierte que únicamente “cuando se renuncie a la inmunidad penal de sus agentes y de las demás personas que gozan de ella, les podrá ser aplicada la ley penal del país en que se cometió el delito”(Sierra, 2005, pp. 45-52)

Ambos dice que “el ius puniendi puede resurgir en cualquier momento si el Estado de envío renuncia a la inmunidad o se elimina el status que determina tal privilegio. (2005, pp. 696-698) Por ende, se concluye que la renuncia a la inmunidad es irreversible y definitiva, por lo que el Estado no podrá solicitar posteriormente la devolución de esta prerrogativa.

CAPÍTULO IV

4. RESPONSABILIDAD PENAL POR CRÍMENES INTERNACIONALES

4.1 Acto ilícito internacional

Es un “acto atribuible a un sujeto jurídico internacional que constituyendo una violación o infracción del derecho internacional lesiona derechos de otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia colectividad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del acto” (Diez de Velasco, 1994, 92-95)

Por lo tanto se configura la violación de las normas de derecho internacional y con ello la lesión a un Estado, y por ese hecho como consecuencia jurídica se genera la responsabilidad penal, ya sea para el individuo, para el Estado o para las Organizaciones Internacionales.

4.2 Crímenes Internacionales

“Los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”. (Tribunal de Núremberg, Sentencias)

La denominación particular de cada uno de estos crímenes ha variado dependiendo del tratado o convención en el cual hayan sido enunciados, por ejemplo, en el Tratado de Versalles se habla de “ofensas supremas contra la moral internacional.” El artículo 227 señala que Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

Tratado de Versalles, Reparaciones de guerra- 1919: La Corte de Núremberg utilizó la denominación “crímenes contra el derecho internacional” cometidos por entidades abstractas como los Estados y por individuos. En cambio, para los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia (Estatuto Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad. Estatuto para el Tribunal para la ex Yugoslavia).

Documento de la ONU. Resolución 827, 25 de mayo de 1993) y Ruanda se los define como “graves violaciones del derecho internacional humanitario.” Pero ya el Estatuto de Roma prefiere referirse como “crímenes más graves de trascendencia internacional.” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Los crímenes internacionales considerados como los más graves a nivel internacional se encuentran contenidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en los artículos del 6 al 8, los mismos que contienen una descripción sistemática de cada uno de ellos. La pretensión principal del Estatuto es castigar a los culpables de cometer estas graves violaciones de los derechos humanos.

Rama-Montaldo define que un “crimen o delito internacional es aquella conducta cuyo carácter penalmente ilícito está determinado, no por el derecho interno sino por el propio derecho internacional, ya por normativa consuetudinaria, ya por vía convencional.” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Esta consideración de crímenes internacionales no admite de ninguna manera que los responsables de tan atroces hechos queden sin castigo alguno, y que por esta razón, sus víctimas no encuentren reparación, por el hecho de invocar inmunidad de jurisdicción penal.

Los delitos considerados como internacionales, son de jurisdicción universal, es decir, que la comunidad internacional se considera competente para juzgar estos delitos.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas hace una distinción entre crímenes y delitos internacionales. Los crímenes internacionales implican “la violación de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”. Por otra parte, un delito internacional consiste en “cualquier acto intencionalmente ilícito que no sea un crimen internacional”. (Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados. Parte 1, artículo 19)

Para Fernández “estos crímenes son violaciones gravísimas a normas del Derecho Internacional imperativo (*ius cogens* en latín); no son, por lo mismo, prescriptibles, y no admiten amnistía ni indulto; y pueden ser juzgados por cualquier Estado” (Neira, 2006).

La punición de los culpables de tales crímenes es indispensable "para que una sociedad en conflicto o que se está recuperando de un conflicto pueda enfrentar la realidad de los abusos cometidos en el pasado contra los civiles afectados por el conflicto armado y evitar esos abusos en el futuro". (Urbina, 2008) Por ello, una de las características de estos crímenes es la imprescriptibilidad de acuerdo a lo contenido en el artículo 29 del Estatuto de Roma: “ los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”

Los crímenes internacionales son capaces de generar dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad internacional del Estado y por otra parte la responsabilidad penal del individuo, aunque cada una de ellas tiene su peculiaridad como se explicó anteriormente.

El comportamiento que puede ser configurado como un hecho ilícito para la comunidad internacional, por lo que éste puede versar sobre una acción o sobre una omisión del Estado, o por ambos, todo dependería de las circunstancias que concurran para la comisión.

Martens sostenía que los Estados, en casos graves, pueden apoyar reclamaciones del estado ofendido y hasta castigar ellos mismos, la violación del derecho internacional. (Borzi, p.36)

Jescheck sostenía que “para el reconocimiento de un crimen contra el derecho internacional se tenía que dar el cumplimiento de tres condiciones:

- a) la norma penal que lo prohibiera debe surgir o bien de un tratado internacional o del derecho consuetudinario internacional y debe gozar de fuerza vinculante en los individuos - self executing - sin necesidad de traducirse en normas de derecho doméstico;
- b) debe preverse el castigo de estos crímenes contra el derecho internacional por un tribunal internacional o por uno doméstico, de conformidad con la aplicación del principio de la jurisdicción universal;
- c) el tratado que establezca responsabilidad por un acto como crimen contra el derecho internacional, debe ser obligatorio en la gran mayoría de los estados.” (Zuppi, 2010)

No por el hecho de que exista la imposibilidad de juzgar a agentes estatales, invocando el principio de jurisdicción universal, es decir, a quienes hayan participado en la comisión de crímenes internacionales, constituye un impedimento o un obstáculo, para exigir al Estado considerado como infractor, que busque medidas que permitan parar con las atrocidades que están siendo llevadas a cabo, y que de manera paralela ofrezca seguridades y las debidas garantías para cerciorarse de que no se repitan los mismos hechos ilícitos. Pero ello no sería capaz de llevarse a cabo cuando se mantenga un ambiente de impunidad, provocado por falta de enjuiciamiento a sus responsables por lo que de manera indirecta se estaría violando al derecho internacional humanitario.

4.3 Responsabilidad penal individual

La responsabilidad internacional del individuo es de naturaleza penal. Donna dice que el individuo ha pasado a ser responsable de manera personal e individual frente a la comunidad internacional. (2008, pp. 527-530). Esta consecuencia jurídica se ha generado a partir de la violación de las normas internacionales, y del cargo que desempeñan, por lo tanto, su responsabilidad penal deberá responder a los diferentes Estados afectados.

Zuppi dice que “la responsabilidad penal para este tipo de conductas reclama un dolo que sólo es concebible en individuos, capaces de comprender la criminalidad de sus actos y consentir en ellos.” Por lo que los Estados solo podrían responder de manera pecuniaria, sin evitar de ninguna manera las sanciones a los cuales cada uno de los individuos deba sujetarse, es decir, se genera una situación de responsabilidad con independencia de la inmunidad que pretendan hacer surgir de la función que hayan desempeñado.

Como se trata de personas que han abusado del poder, desde el propio Estado, o en su representación, deben sujetarse a una sanción en razón del acto ilícito llevado a cabo, con el fin de evitar la impunidad de estas personas.

La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes considerados como internacionales, aparece desde sus inicios estrechamente vinculada a la imposibilidad de que las personas acusadas del cometimiento de tales hechos puedan escudarse en su cargo oficial como posible causa eximente, puesto que la admisión y por ende la justificación de esta circunstancia haría imposible e improcedente el castigo de las violaciones graves contra el derecho internacional humanitario.

De esta manera, todos los agentes estatales, independientemente del cargo que ocupen, van a responder internacionalmente por la comisión de estos crímenes, sin que, puedan alegar las inmunidades *ratione materiae* para evitar

su enjuiciamiento. El reconocimiento de las sentencias de los tribunales de Núremberg (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 6) y Tokio, han permitido el desarrollo del principio de responsabilidad penal del individuo.

Carnerero asegura que las acciones penales iniciadas contra estos representantes, por lo general no suelen atribuirles “la autoría material del comportamiento presuntamente ilegal”, sino que, la responsabilidad se genera a través de acciones conexas o imprescindibles llevadas a cabo por otras personas que se encuentran bajo su mandato, y esto implicaría incluso la toma de iniciativas, la inducción, la vigilancia, preparación o supervisión de los actos delictivos, o el hecho de tener conocimiento de lo que se va a realizar, el encubrimiento y la omisión de toda acción para detener el acto ilícito, o por último la organización, disposición o aprobación del acto típico, antijurídico y culpable que va a ser realizado.

El derecho internacional a la hora de sancionar este tipo de conductas ilícitas, ha sido muy rígido, al establecer que no habrá eximentes de responsabilidad por estos actos cometidos, independientemente del cargo ejercido en nombre y en defensa de los derechos humanos.

La regulación de los crímenes internacionales, contenida en el Estatuto de Roma y la determinación de la responsabilidad penal individual han generado el reconocimiento y la necesidad de la represión y sanción de los autores de estos crímenes, dejando de lado al principio de jurisdicción de inmunidad penal. Esto incluso lo comparte la doctrina y la jurisprudencia de varios tribunales internacionales.

El principio de igualdad faculta rechazar las alegaciones por inmunidad por todo tipo de agentes estatales, independiente del cargo oficial que ocupen o hayan ocupado. El objeto de este principio es desestimar a la inmunidad y de esta manera imputar la responsabilidad penal individual a quien tenga esa

deuda con la justicia, por lo tanto la impunidad pasaría a ser un obstáculo superado.

“La desestimación de las inmunidades resalta también el principio de igualdad, no solamente entre aquellas personas que ostentan un cargo oficial y gozan del principio de inmunidad y el resto de individuos que no gozan de dicho principio, sino también entre los propios agentes estatales.” (Reyes, 2008, pp. 69-106) La no distinción del tipo de inmunidad que gozan tanto agentes diplomáticos como Jefes de Estado, permiten la imputación de la responsabilidad penal individual y con ello la iniciación de la jurisdicción de la Corte.

La desestimación de la inmunidad de jurisdicción penal tiene como principal objetivo recalcar la importancia de establecer un tipo de responsabilidad a quienes hayan participado en el ilícito, y evitar que la impunidad se genere por razones procedimentales.

El párrafo segundo del artículo 27 del Estatuto de Roma, establece que no se necesita la renuncia del Estado para juzgar a una persona responsable por este tipo de conductas, es decir, crímenes internacionales. Por lo que se considera, que tanto Jefes de Estado como agentes diplomáticos se encuentran “disponibles” para ser juzgados. Como lo señala Reyes, el régimen de inmunidades con respecto a la entrega de un sospechoso por parte de su Estado se encuentra intrínsecamente vinculado con el principio de complementariedad que caracteriza el funcionamiento de la Corte.” (2008, pp. 69-106)

El principio de complementariedad permite a los Estados ayudar y además ser partícipes en la represión y sanción de los crímenes internacionales. También se toma en consideración la posibilidad que tienen los Estados para ejercer su propia jurisdicción sobre sus nacionales. Si bien es cierto, no existe una obligación clara y explícita en el Estatuto de Roma sobre el deber que tienen

los Estados de implementar este en su ordenamiento interno, el fin del tratado sí lo hace, buscando sobre todo la cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional.

El principio de improcedencia de cargo oficial figura por primera vez en el artículo 7o. del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el cual tiene la intención de que quienes hayan cometido tan repugnantes actos sean juzgados y condenados. Es de histórica trascendencia que desde ese entonces hasta el día de hoy se haya repetido de manera similar en Convenciones, Tratados y Estatutos de los tribunales internacionales, la desestimación de la inmunidad de jurisdicción penal de Jefes de Estado o de agentes diplomáticos, en busca de la sanción de las violaciones graves del derecho humanitario.

Hay que tener en consideración que únicamente los Jefes de Estado o Jefes de Gobierno que se encuentran en el desempeño de sus funciones sí gozan de inmunidad de jurisdicción penal, por lo que se encuentran cubiertos de cualquier tipo de persecución penal sin exceptuar ningún tipo de crímenes, ya que la inmunidad *rationae personae* sigue vigente mientras represente a su Estado.

Esto es confirmado por la jurisprudencia de varios tribunales internacionales e internos, y por la Cfr. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 69, 2000–2001, que afirma que los jefes de Estado gozan de inmunidad de jurisdicción penal ante cualquier tribunal de un Estado extranjero por toda infracción que hubiera podido cometer, cualquiera que sea su gravedad, mientras se encuentre desarrollando cabalmente sus funciones.

Watts, sostuvo que: "No puede ser ya más puesto en duda que como tema de derecho consuetudinario internacional, un jefe de estado será personalmente responsable para ser llamado a rendir cuentas, si existe suficiente evidencia que autorizó o perpetró tales graves crímenes internacionales." Por lo que se confirma que debe generarse responsabilidad criminal para quien haya actuado

en este tipo de crímenes, sin que por el hecho de ostentar tal cargo sea mitigado su castigo.

La inmunidad de jurisdicción penal de un Jefe de Estado o de un agente diplomático, nunca podrá invocarse acertadamente para justificar actos de genocidio, tortura, secuestro o desapariciones forzadas. Lo que clarifica que la posición que ocupa la persona humana en el derecho internacional, no lo eximen de responsabilidad cuando haya atentado contra los derechos de la humanidad en general.

La atribución de consecuencias internacionales a estos sujetos por hechos delictivos, han permitido establecer la responsabilidad penal del individuo. Con la creación de Tribunales Penales Internacionales, han permitido generar otra visión al momento de juzgar a Jefes de Estado o a los agentes diplomáticos.

Gracias al desarrollo del derecho penal internacional unido al desarrollo del reconocimiento de los derechos humanos, se concluye que no se puede justificar o exceptuar de persecución penal a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos, es decir, la inmunidad pierde valor si se toma en cuenta la gravedad del acto punitivo. Según el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, los responsables de tales delitos no pueden alegar la inmunidad ni ante los tribunales nacionales ni ante los tribunales internacionales. (Ambos, 2005, pp. 700-705).

4.4 Responsabilidad de los Estados

“La norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de estos órganos, es decir, como agentes del Estado”. (Díaz, 2009, pp. 249, 253-259). Por ello, se consideran como actos propios de un Estado aquellos

realizados por personas naturales pero que actúan de derecho por cuenta del Estado al cual representan.

La responsabilidad internacional del Estado es la consecuencia jurídica de haberse producido un acto ilícito internacional, frente al cual debe existir quien proceda a resarcir los daños causados, ya sea pecuniariamente y/o penalmente, sin olvidar que no son los Estados como tales quienes cometen el hecho ilícito, sino personas privadas que invocando el nombre del Estado al cual representan los autores de crímenes internacionales.

En cuanto a la responsabilidad del Estado, ésta se genera cuando existe una violación a la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos, y además de velar por que estos no sean infringidos; por lo que cada uno de ellos debe tomar las medidas y los mecanismos que sean indispensables para cumplir con esta obligación.

La concepción clásica del derecho internacional habla de que “los Estados podían ser responsables por la comisión de hechos ilícitos internacionales” (Villalpando, 2000, pp. 137-169), sin considerar el grado de gravedad o perjuicio causado por los mismos. Por ello, se daba un enfoque de resarcimiento de daños entre Estados, es decir, por una parte el Estado autor de la violación, y por otra, el Estado víctima, por lo que el Estado causante tenía que reparar el daño causado.

Entonces, se veía al hecho ilícito como una relación bilateral de los Estados, en la cual el objetivo último era el resarcimiento de daños causados y la recuperación del orden jurídico, pero limitándose a responsabilizar a los Estados, mas no a los individuos, en virtud de que uno de ellos es quien ha actuado en contra del ordenamiento vigente en la comunidad internacional.

Esta responsabilidad de los Estados, aparece después de la Primera Guerra Mundial, tal como se manifiesta en el Tratado de Versalles de 1919, en la parte

pertinente reparaciones de guerra. (Art. 231 Tratado de Versalles (I), reparaciones de guerra: Los gobiernos aliados y asociados declaran, y Alemania reconoce, que Alemania y sus aliados son responsables, por haberlos causado, de todos los daños y pérdidas infligidos a los gobiernos y aliados).

Las consecuencias catastróficas de aquel histórico enfrentamiento obligaron a que se busquen responsables de lo sucedido y que además la recuperación o el resarcimiento de daños, especialmente económicos sean ejecutados.

Cuando se ha cometido un hecho ilícito a nivel internacional, la comunidad internacional y en especial los Estados deben combatirlo a toda costa, por lo que su actuar se convierte en una obligación para estos, sobre todo para iniciar un proceso de investigación, captura y enjuiciamiento de los individuos responsables. Zuppi afirma que existen dos obligaciones importantes de los Estados:

- a) Incorporar a su legislación interna las figuras represivas de las conductas presumidas crímenes internacionales si no lo hubieran hecho anteriormente;
- b) Juzgar a los imputados de dichos crímenes o extraditarlos si no pudieran ser juzgados, lo que se traduce en la máxima *aut dedere, aut judicare* (o entregar o juzgar) (Zuppi, 2010).

Existe un compromiso colectivo por parte de los Estados de terminar con las graves violaciones al derecho internacional humanitario, y en caso de que se hayan suscitado promover el enjuiciamiento a los responsables de aquellos actos; y más aún tratándose de hechos ilícitos de tal magnitud, la comunidad internacional en sí tiene la obligación de actuar y tomar medidas, y todo esto como una responsabilidad de los Estados, y buscando retirar la representación del Estado en caso de que quien lo tenga haya sido parte en el ilícito, ya sean Jefes de Estado o agentes diplomáticos.

La cooperación de los Estados debe ir de la mano con la toma de las medidas necesarias para que la responsabilidad del estado sea llevada a cabo, “especialmente, por el incumplimiento de sus obligaciones de represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario” (Urbina, 2008). Cuando un representante de un Estado ha participado en algún hecho ilícito, se genera una responsabilidad internacional del estado la misma que es de carácter reparatorio.

Pero esta concepción sobre la responsabilidad de los Estados cambió a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, tal como Villalpando hace una contextualización histórica:

- a) La creación de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- b) “Reconocimiento de normas supremas universales que tienen carácter imperativo”: una ratificación de ello en la comunidad internacional se puede verificar en la Convención de Viena en el artículo 53. (Urbina, 2008).
- c) Reconocimiento de obligaciones “erga omnes”: que se refiere a las obligaciones entre Estados, ello consta en el Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, en su artículo 1 que habla sobre los hechos internacionalmente ilícitos que generan responsabilidad internacional para los Estados.
- d) A mayor gravedad de los crímenes internacionales, las consecuencias jurídicas son más severas: en 1976 la CDI reconoció la categoría de los crímenes internacionales. (Proyecto de disposiciones sobre la responsabilidad internacional de los Estados, art. 19).
- e) Responsabilidad penal individual por crímenes internacionales: es parte del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.
- f) Imposibilidad de exculparse penalmente por los crímenes internacionales: el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en su artículo 7

desestima la importancia del cargo oficial que desempeñe quien haya cometido el hecho ilícito.

Según varios tratadistas, lo complicado está en determinar como un Estado, al ser una entidad abstracta del derecho internacional, puede generar una intención de cometer un ilícito, lo que constituye un elemento subjetivo necesario en el derecho penal.

Por esto se ve que hay un responsable directo ya que los Estados necesitan de una autoridad o un representante que tome decisiones para proceder, que en este caso al ser personas naturales se puede medir en el dolo en su actuar y todos los componentes necesarios para configurar un delito.

CAPÍTULO V

5. CORTE PENAL INTERNACIONAL

5.1 CORTE PENAL INTERNACIONAL

El objetivo principal de la Corte Penal Internacional es juzgar a los responsables de quienes hayan participado en los crímenes de guerra o en graves violaciones a los derechos humanos, que a lo largo de la historia se veían como algunos casos quedaban impunes por falta de un tribunal internacional que lo haga.

La CPI es “un organismo autónomo e independiente del Sistema de las Naciones Unidas” (La Corte Penal Internacional y los países andinos, (2007) Comisión Andina de Juristas, Lima. Perú), pero en el mismo Estatuto se considera la importancia de mantener un estrecho vínculo con la misma, especialmente con el Consejo de Seguridad, sin que esto intervenga en el hecho de su “personalidad jurídica” contenida en el artículo 4 numeral 1 del Estatuto.

La Corte Penal Internacional no tiene como función reemplazar la potestad de administrar justicia que tiene un Estado, sino que por el contrario quiere ser un complemento de ella pero con competencia internacional. Es por ello que la CPI sólo actuará en caso de que “el Estado no tenga la voluntad política o carezca de los medios necesarios para impartir justicia,” (La Corte Penal Internacional y los países andinos, (2007) Comisión Andina de Juristas, Lima. Perú), de acuerdo al artículo 1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El principio de complementariedad se ve inmerso en esa predisposición que tienen los Estados para “perseguir penalmente y sancionar a los responsables” (Ambos, 2003, pp. 216-225) cuando hayan cometido un crimen internacional.

Pero ello no deja de ser un escenario difícil de determinar, ya que se debe especificar cuándo un tribunal nacional no se encuentra en capacidad para juzgar a un responsable y con ello se generaría la obligación de hacerlo a la CPI. “La jurisdicción nacional será incapaz para la persecución penal cuando...no consigue hacer comparecer al acusado o proporcionar los medios de prueba necesarios” (Ambos y Guerrero, 1999, pp. 72-80).

La CPI surge como un instrumento más de la “globalización penal” (Ibáñez, 2003, pp. 96-101) que este en específico busca combatir al genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de agresión y crímenes de guerra, contenidos en los artículos 5 al 8 del Estatuto, y que de esta manera colabora a otros tribunales internacionales que sancionan otros delitos, como el narcotráfico, el terrorismo, entre otros. “La CPI surge como una nueva entidad en el plano internacional, dotada de un sistema institucional propio en el que se apoya su funcionamiento.”(Lirola, 1999, pp. 7-14).

“La cesión a la CPI de la competencia penal de la que son titulares los Estados, la capacidad para concluir acuerdos con Estados y otras organizaciones internacionales, el disfrutar de privilegios e inmunidades y la disposición de un sistema institucional y de financiación propios, son todos elementos que pueden interpretarse como manifestaciones de la personalidad de una nueva organización internacional, cuya originalidad viene determinada por las funciones judiciales que le han sido atribuidas por los Estados miembros y por las repercusiones que tales funciones tienen sobre su estructura orgánica y funcionamiento”. (Lirola, 1999, pp. 7-14).

Es por ello que la atribución de una personalidad jurídica de la Corte Penal Internacional se da de hecho.

Cabe mencionar que el juzgamiento a un Jefe de Estado o a un agente diplomático es un hecho excepcional, buscando en caso de que haya sido partícipe en algún hecho ilícito, que sea juzgado y debidamente sancionado, ya

sea por un tribunal interno o por un tribunal penal internacional, que se consideren competentes para hacerlo, como dice Gamarra en su artículo de la revista peruana Poder y Sociedad, se pretende obtener: “una sanción legal y justa, y no el linchamiento del acusado”, evitando así la impunidad como sucede con tantos crímenes llevados a cabo en los cuales la justicia llega de manera tardía o nunca llega.

5.2 Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma de Corte Penal Internacional es un tratado internacional que está compuesto de 128 artículos, los mismos que se encuentran divididos en XIII partes.

Este estatuto establece ciertas obligaciones para los Estados Parte, los mismos que son necesarios para que la CPI cumpla con sus objetivos. Lo que se pretende es que “los Estados Parte actúen de buena fe” (La Corte Penal Internacional y los países andinos, 2007) y que a la vez estos cooperen con la CPI, incluso adoptando en su normativa interna lo contenido en el Estatuto a fin de evitar discordancias con el ordenamiento internacional vigente.

El Estatuto de la Corte ha permitido ver el desarrollo para el ordenamiento internacional en su afirmación de que “se aplica por igual a todos, sin distinción alguna basada en el cargo oficial” y añade que el cargo oficial desempeñado “en ningún caso les eximirá de responsabilidad penal” (Estatuto de Roma, artículo 27), evitando así posibles contradicciones entre concepciones del Estado y de sus Jefes de Estado.

Sirvieron de antecedentes para el Estatuto de Roma: el Tratado de Versalles, los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, y los Estatutos de los tribunales ad hoc.

Ecuador ha ratificado el Estatuto de Roma el 5 de febrero de 2002, manifestando así su interés nacional de sancionar a todos quienes cometan estos crímenes atroces contemplado en el Estatuto, tomando en cuenta que es el primer tratado multilateral de derechos humanos y que establece la competencia de carácter universal para la CPI y que incluso abarca temas relacionados con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

Pero con la entrada en vigor del Estatuto de Roma en la comunidad internacional, surgen varios interrogantes para todos los Estados, como lo son la necesidad de cambiar normas constitucionales para que no contradigan lo expuesto por el Derecho Internacional, posición que en ciertos casos podría generar inseguridad jurídica o desacuerdo en los enjuiciamientos que fuesen posibles llevarlos a cabo por este tribunal internacional. O también la importancia de establecer una ley de carácter interno que permita a los Estados y a sus nacionales tener claro el marco jurídico vigente y aplicable, para que no se generen vacíos legales y que se establezcan las obligaciones del Estado para con la CPI y que las jurisdicciones (tanto nacional como internacional) se armonicen y puedan ser complementarias, y en caso de suscitarse algún inconveniente, las medidas aplicables ya se encuentren especificadas.

En el Ecuador, cuando se ratificó el Estatuto de Roma, el Tribunal Constitucional analizó previamente el contenido de este y afirmó que no existían contradicciones con los preceptos constitucionales de la Constitución vigente en ese momento. Es más, al ser la defensa y protección de los derechos humanos, debería esto considerarse como un objetivo común tanto para cada uno de los Estados como para la comunidad internacional, independientemente de la religión, política, cultura o raza.

Con ello, se debe tener en claro que el Estatuto de Roma no pretende prevalecer sobre las normas constitucionales de cada Estado, ni tampoco la CPI ser un organismo superior a los tribunales nacionales, sino que buscan

armonizar con el ordenamiento interno de cada Estado y ser un complemento y además, ser la lucha armonizadora contra la impunidad, buscando la prevalencia de los derechos humanos como las normas básicas de la convivencia humana.

Pero en todo caso, no se debe olvidar que las normas contenidas en el Estatuto de Roma prevalecen sobre el ordenamiento interno vigente. Y que la competencia de la CPI surge de la necesidad de juzgar a quienes hayan cometido esos crímenes, ya que los tribunales internos han sido ineficientes en ciertos casos en razón de la inmunidad.

5.3 Competencia de la Corte Penal Internacional

Según el Estatuto de Roma, la CPI solo tiene competencia cuando la justicia interna no reconozca y no castigue a los responsables de los delitos, es decir, debe ser un conflicto que no permita entre Estados determinar quien es por una parte, el Juez y por otra el imputado.

La Corte Penal Internacional tiene solo competencia para juzgar a los individuos responsables de determinados crímenes internacionales, más no para juzgar a los Estados, es decir, la responsabilidad recae sobre determinada persona, destacándose la individualidad y la caracterización de la misma. De ninguna manera la CPI reemplazará la jurisdicción de cada uno de los Estados, sino que desempeña una función adicional a la jurisdicción interna, de acuerdo a lo que establece el artículo 1 del Estatuto de Roma, es como una opción extraordinaria de la justicia, que incluye casos excepcionales. Así queda en claro el concepto de “cosa juzgada” para lo que ya ha sido juzgado por los tribunales nacionales.

“La CPI solo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por falta de voluntad o de capacidad para actuar” (Ambos, 2005, p.35), como se manifestó, es una intervención que es la

excepción a la regla general, ya que los Estados aceptan la jurisdicción de la CPI, en casos de extrema complejidad únicamente cuando cumplan con los parámetros establecidos.

Los crímenes sobre los cuales la CPI tiene competencia son aquellos que pueden definirse como las más graves violaciones en contra de los derechos humanos y en contra del Derecho Internacional Humanitario, ya que las normas de este sólo aparecen cuando existe un conflicto armado. “El Derecho Internacional Humanitario debe ocuparse de identificar cada tipo de conflicto y las normas que se le deben aplicar.” (Villalpando, 2000, pp. 137-169)

La competencia de la CPI tiene que verificarse de acuerdo a los siguientes parámetros, con lo que se demuestra que esta “no es automática ni tampoco universal” (La Corte Penal Internacional y los países andinos, 2007):

- a. Competencia en razón de la materia: la competencia de la CPI se limita a los crímenes enumerados en el art. 5 del Estatuto de Roma.
- b. Competencia en razón del territorio:
 - En caso de suscitarse un crimen internacional en un Estado que es Parte, la CPI ejercerá su competencia.
 - Pero en caso de que no lo sea, la CPI solo podrá actuar cuando ese Estado haya reconocido la competencia de esta corte o cuando la persona que lo cometió es “nacional de un Estado que ratificó el Estatuto” (La Corte Penal Internacional y los países andinos, 2007) siempre y cuando sea un Estado parte el que puso en aviso de la CPI.
 - O cuando, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ponga el caso en conocimiento de esta corte, con lo cual su competencia se activa automáticamente.
 - Competencia en razón de las personas: la CPI solo podrán juzgar a personas que hayan cometido los delitos contenidos en el artículo 5 del Estatuto y cuando haya cometido el crimen en Estados Partes o cuando

estos reconozcan la competencia de la CPI. Se aplica lo dicho en cuanto a la competencia en razón del territorio.

- Competencia en razón del tiempo: solo tiene competencia para aquellos crímenes cometidos “después de la entrada en vigor” del Estatuto o aplicando lo contenido en el artículo 126 del Estatuto. (Artículo 11 del Estatuto de Roma)

Por otra parte, el artículo 27 del Estatuto de Roma se refiere a la improcedencia del cargo oficial, por lo que la CPI es competente para juzgar sin distinción alguna a quienes desempeñan algún cargo oficial en representación de un Estado, y de ninguna manera será constitutivo de reducción de pena o eximente de responsabilidad. (Art. 27 del Estatuto de Roma:

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.
2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.)

Se refleja de manera segura y certera que ya el obstáculo que comprendían las inmunidades está superado de manera idónea al establecer la competencia para la Corte Penal Internacional, y con ello los posibles conflictos que podrían surgir en las jurisdicciones de cada uno de los cuales representan.

Reyes cita a Akande cuando precisa que “el Estatuto de Roma es también aplicable a altos funcionarios estatales, el mismo que establece que aquellas personas están, efectivamente, sujetos a la persecución de la CPI incluso

cuando estos actuaron en su capacidad oficial". (2008, pp. 69 – 106). Esto concuerda con el preámbulo del Estatuto el momento que dice: "decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes". Por esta razón, la CPI no tendrá que analizar si una persona tiene o no un determinado cargo para iniciar su juzgamiento, sino que directamente está facultado para hacerlo. Por ende, la alusión al cargo se presenta como una situación ejemplificadora, es decir como una situación hipotética: "incluso si tal persona ocupó tal o cual cargo, ello no le eximirá de responsabilidad penal." (Reyes, 2008, pp. 69 – 106).

Complementado señala Gaeta que, "la *raison d'être* de la enumeración de cargos oficiales contenida en el artículo 27 se basa en el hecho de la existencia, dentro de los ordenamientos nacionales, de inmunidades funcionales conferidas a ciertos agentes estatales, particularmente Jefes de Estado, miembros del gobierno y miembros del parlamento." (Reyes, 2008, pp. 69 – 106). Lo que significa que no importan las inmunidades concedidas a estas personas en el ordenamiento interno vigente por lo que de manera similar no tendrán alguna relevancia para el ordenamiento internacional.

Pero es importante hacer hincapié en la responsabilidad de los Estados de cooperar con la Corte para que se pueda llevar a cabo el enjuiciamiento en caso de que lo amerite, adoptando cada uno de estos las medidas que sean necesarias para la entrega y detención del acusado solicitado previamente por la Corte, ya que el trabajo es conjunto.

La CIJ consideró que era más importante "proteger el bien jurídico de la independencia de los estados que el interés del respeto de las normas de las que se les pudiera acusar" (Mangas, 2009, pp. 52-60). Pero de cierta manera focalizó para que los agentes estatales en activo puedan ser juzgados siempre que la Corte Penal Internacional se declare competente para hacerlo. Incluso estas personas cabrían ser juzgadas en activo siempre y cuando el Estado al cual representan renunciase a la inmunidad de jurisdicción penal internacional

o se les juzgase en los tribunales internos previo levantamiento de la inmunidad de Derecho interno y, por último, cuando cesen en sus funciones.

El papel desarrollado en éste aspecto por el Derecho Penal Internacional tal como lo dice Reyes busca asumir “la protección de los principales derechos humanos cuando la violación a estos últimos se presenta como un crimen internacional, donde el responsable será no el Estado sino un individuo en particular”. (2008, pp. 69 – 106).

Al considerar al Estado como una entidad abstracta del derecho internacional cabe buscar un responsable de los ilícitos, sobre todo cuando la magnitud y las consecuencias generadas por estos hechos son contrarias a todos los derechos humanos.

Atendiendo al principio de seguridad jurídica, al ser la CPI un tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma, incluyendo a Estados que sin haber ratificado el Estatuto reconocen la competencia de ésta para determinados casos, permite administrar justicia que muchas veces los Estados se han limitado de hacerlo en virtud de quiénes son los implicados y han quedado al margen de su potestad. Reyes agrega “que la seguridad jurídica inherente a la justicia internacional brinda también mayores indicios de imparcialidad”. (Reyes, 2008, pp. 69 – 106).

Con la actuación de la CPI se consolida la figura de la responsabilidad penal individual, mediante la adopción de parámetros claros, establecidos por un tribunal internacional a través del cual se evite a toda costa la impunidad, con el objetivo de frenar la afectación de todo bien jurídico, y que estos seres humanos que no aprenden de sus errores y que han cometido grandes atrocidades a lo largo del desempeño de sus cargos, enfrenten las penas que sean impuestas por los Tribunales Penales competentes.

5.4 Crímenes de la competencia de la CPI

La Corte Penal Internacional busca el desarrollo de un sistema judicial internacional que permita llevar a cabo la teoría de la responsabilidad penal individual y que por ende, los sancionados sean los individuos que participaron en la comisión de algún tipo penal.

Gracias a la CPI, el individuo es considerado como sujeto de Derecho Internacional y por lo tanto, tiene capacidad para actuar en este contexto, pero de igual manera, permite que la CPI tenga competencia para juzgarlo y sancionarlo por sus actos, cuando se trate de crímenes internacionales, sin importar la función que se halle desempeñando.

La CPI es un órgano jurisdiccional internacional y de carácter permanente con vocación universal, es decir, permite a cualquier Estado formar parte del Estatuto de Roma. Pero su competencia contenciosa se restringe a resolver sobre los crímenes más atroces a nivel internacionales que se encuentran contenidos en el artículo 5 del Estatuto.

5.4.1 Genocidio

Este crimen internacional apareció definido como tal en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en su artículo 2º, que posteriormente fue adoptado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 6).

El genocidio se caracteriza por la selección de un grupo de personas caracterizadas por un denominador común, el mismo que puede ser su nacionalidad, su cultura, su raza, etnia o religión. Es por ello, que se considera al genocidio como el “crimen de crímenes”, porque de una u otra manera, todos los seres humanos pertenecemos a estos grupos.

Está compuesto por tres elementos contenidos en Estatuto de la Corte Penal Internacional:

- a. actus reus (tipo objetivo): compuesto por los actos descritos en el artículo 6 del Estatuto de Roma. (Ambos, 2006, pp. 129-131). La consideración de especial relevancia de estos grupos se debe a que las personas formamos parte de cada uno de ellos desde el momento en que nacemos y como Ambos lo recalca “no se cuestiona normalmente su pertenencia a los mismos, pues son parte de ellos automáticamente.” (Artículo 6 del Estatuto de Roma): Los grupos políticos, económicos y sociales no están comprendidos en el Estatuto.

Existen formas específicas para que se configure el genocidio, el Estatuto de Roma contempla las siguientes en su artículo 6:

- a) matanza de miembros del grupo: generalmente se lleva a cabo mediante asesinatos en masa, incendios o cualquier tipo de destrucción que atente en contra de la vida las personas.
- b) Daños de gran magnitud en contra de la integridad de las persona, ya sean estos corporales o mentales: pueden comprender actos de tortura, tratos inhumanos, agresión física, uso indebido de estupefacientes, violaciones, mutilaciones, amenazas de muerte, entre otros. Y no importa si estos daños causados son temporales o permanentes, lo que se debe considerar son las secuelas que ellos causaron en el ser humano.
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial: es lo que se conoce como Ambos dice como la “muerte lenta” (Artículo 6 del Estatuto de Roma), que implica la denegación de alimentación, la destrucción de sus viviendas, negación de servicios médicos necesarios o incluso la explotación laboral de las personas, con el objetivo del desgaste progresivo de sus cuerpos, pero analizando que cada uno de ellos termine con la vida de estas personas.

- d) Impedimentos para el nacimiento en el grupo: medidas coercitivas que impidan la reproducción, tal como la esterilización forzada, la mutilación de sus órganos reproductivos, es decir, cualquier acción que impida engendrar.
 - e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo: Ambos dice que lo que se pretende es que estos niños pierdan su “identidad cultural” (2006, pp. 129-131) pero no solo se castiga el traslado de los niños, sino las amenazas y los traumas causados.
- b. mens rea (tipo subjetivo): intención y conocimiento del hecho ilícito, tal como lo describe el artículo 30 del Estatuto de Roma. Aunque la intención en este crimen es especial, es decir, es un dolo especial. Por lo que el autor debe conocer que las personas pertenecen a un grupo determinado y que por esta razón decida actuar en contra de ellas para destruirlas. Entonces, se concluye que los elementos materiales del genocidio son la premeditación y el conocimiento, de lo contrario se podría establecer un error y no encajaría el hecho ilícito en este tipo.
- c. intención de destruir de manera total o parcial a un determinado grupo de personas previamente seleccionadas, es decir, es un elemento especial del tipo subjetivo, es especial porque se debe determinar el grado o el nivel de intencionalidad. Varios autores la definen como una agravante de la intencionalidad del autor. Pero con ello es claro que lo más difícil al momento de juzgar estos actos es el hecho de probar la intencionalidad y su grado.

La Convención sobre el genocidio señala que serán punibles: “el genocidio como tal, la conspiración para cometer el genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio” (Artículo 3 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

Para los tribunales internacionales, se convirtió en un reto demostrar esta consideración especial en su jurisprudencia, y se pudo tomar como base para que determinados actos encasillen en este tipo: documentos de identidad, número de personas afectadas, singularización física de un grupo de personas, uso de lenguaje degradante de los autores del crimen hacia esas personas, armas empleadas y daños corporales causados, métodos y sistemas empleados para la matanza, consecuencias o daños producidos, tanto personales como materiales, etc.

5.4.2 Crímenes de guerra

La persecución de los crímenes de guerra constituye una obligación primordial de los Estados y, además constituye un compromiso esencial con la comunidad internacional, para que los responsables no queden liberados por la inexistencia de tribunales penales internacionales, por ello, tal como se desprende del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se pretende impartir justicia a cualquier costo y sin considerar a la inmunidad como un obstáculo más.

El resultado que tenemos en la actualidad del reconocimiento de este crimen internacional se debe a que la comunidad internacional pudo evaluar los atroces resultados que dejaron tanto la Primera como la Segunda Guerra Mundial y que se vieron en la necesidad de aplicar el Derecho Internacional Humanitario para evitar el desarrollo de los conflictos armados que destruyen al bien más preciado del ser humano.

Por ello, Swisnarski define el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito de este crimen como “el cuerpo de normas internacionales, destinado a ser aplicable en los conflictos armados, y que limita el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden ser afectados por el conflicto” (1984, pp. 77-82).

Los conflictos armados internacionales están regulados por los diversos Convenios que limitan el uso de la fuerza y de armas, por ejemplo, se encuentran los IV Convenios de Ginebra que protegen a enfermos, heridos, prisioneros de guerra, población civil, refugiados, personal sanitario, religioso, entre otros.

Se pueden establecer tres situaciones claras en las cuales se pueden aplicar los Convenios sobre conflictos armados: (La Corte Penal Internacional y los países andinos, 2007).

- a. enfrentamientos entre dos o más Estados
- b. ocupación total o parcial de un territorio
- c. lucha de un pueblo contra la dominación colonial, buscando ser respetado sus derecho a la libre determinación.

Según los Convenios de Ginebra para que puedan configurarse los crímenes de guerra, es necesario que concurren actos o personas protegidas por el DIH, por lo tanto son considerados como tales: homicidio intencional, tortura (abordando lo reconocido por la ONU, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, pero cabe aclarar que es considerado como un crimen de guerra cuando sea parte de una política o se haya producido a gran escala, de lo contrario, sería un crimen de lesa humanidad), tratos inhumanos y experimentos biológicos, deportación o traslados ilegales, detención ilegal, privación a una persona de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente, toma de rehenes, y otros, ataques a una población civil (incluyendo sus bienes), ataques a zonas desmilitarizadas o no defendidas, ataques a personas fuera de combate, uso péfido de la insignia de la Cruz Roja o de otras insignias similares.

Como consecuencia en la actualidad, gracias al establecimiento y reconocimiento del Estatuto de Roma por la comunidad internacional, se puede

generar la responsabilidad penal del individuo que haya infringido las normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional Humanitario.

Los Estados no sólo tienen la obligación de respetar y acatar el Estatuto de Roma, sino que además deben adoptar los Tratados o Convenios reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario.

5.4.3 Crimen de lesa humanidad

Es considerado como un crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos mencionados en el artículo 7 del Estatuto de la CPI, el mismo que hace mención a un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil” y que además el autor tiene conocimiento de sus actos realizados.

Este tipo de actos son punibles en cualquier tiempo, sin importar si se encuentra en tiempos de paz o de guerra, lo importante es destacar las ofensas que cometieron contra la humanidad y su dignidad.

Por otra parte, al hablar de un ataque generalizado se hace referencia a la multitud de víctimas que dejaría como consecuencia un crimen como éste, y que su magnitud sería realmente considerable; y sistemático porque debe constituir parte de un plan previamente desarrollado, no siendo así un acto de azar, o sin un análisis previo, sin olvidar la importancia que constituye el conocimiento o la intencionalidad del perpetrador.

Los actos prohibidos y enumerados taxativamente son los siguientes:

- a. asesinato: los elementos de este crimen son la muerte de una o varias personas, que por la muerte sea la consecuencia de ese acto, y que el acusado busque terminar con la vida de ese individuo y que sea motivado por su intento.

- b. exterminio: posee “una técnica de aniquilación indirecta” (Villalpando, 2000, pp. 46-49) y busca eliminar a un grupo indeterminado de personas por lo que se diferencia del genocidio. Por ello comprende a las condiciones limitadas de vida, privación de acceso a alimentos o medicamentos.
- c. Esclavitud: es el tratamiento ejercido sobre una persona considerada como un objeto que puede pasar a ser parte del dominio de otra persona, y que por ende puede ser “sujeto de comercialización” (Villalpando, 2000, pp. 46-49) incluyendo también como otra forma posible la esclavitud sexual, o la prostitución forzada.
- d. Deportación o traslado forzoso de población: en la deportación hay una transferencia de personas entre Estados, mientras que en el traslado forzoso no hay ese traspaso entre Estados, es decir, es interno. El elemento esencial es el traslado involuntario de la persona, empleando cualquier medio coercitivo, sin que este sea indispensablemente la fuerza.
- e. privación de la libertad: es la llamada detención arbitraria sin que el individuo sea garantizado a un debido proceso para poder ser enjuiciado.
- f. Tortura: provocar dolor o sufrimiento en la persona son la base de este crimen que no necesariamente necesita que los daños producidos sean permanentes, ni que tampoco tenga daños visibles que evidencien el maltrato. Las consecuencias mentales dependiendo de varios factores como son la edad, el sexo, condición económica, entre otros, podrían evaluar el daño real producido.
- g. violencia sexual: el ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda) la definió como una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias de coerción. La relevancia de este crimen se debe a las consecuencias psicológicas y físicas, tanto en hombres como en mujeres y que por su gravedad ha sido muchas veces analizado para ser un tipo penal particular.
- h. Persecución: hace alusión a la privación grave de los derechos humanos reconocidos también por el derecho internacional. La persecución se da en contra de un determinado grupo, con un tipo de dolo especial, ya que hay un elemento que puede evidenciarse por la discriminación y

fundamentados por un motivo específico, tales como tendencias políticas, religión o grupo racial al cual pertenecen, por lo tanto en muchas ocasiones se confunde con el genocidio cuando la finalidad es la muerte.

- i. desaparición forzada: consiste en el arresto o privación de libertad seguida de la negativa a proporcionar información sobre el lugar donde se encuentra o falseando sobre el lugar de su paradero, con la finalidad de que estas personas por un periodo de tiempo prolongado queden fuera del amparo de la ley. Este fue considerado como crimen internacional tomando como precedente lo realizado por la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. (hecha en la ciudad de Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de junio de 1994.)
- j. apartheid: el artículo 7, numeral dos, literal h, lo define como aquellos “actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticos de grupos raciales, tratando de mantener ese régimen”
- k. actos inhumanos en general: en este sentido, puede categorizarse como un crimen internacional todo acto inhumano que cause sufrimiento y que atente sobre los derechos humanos.

5.4.4 Agresión:

El uso de la violencia, se encuentra tipificado como un crimen internacional y la Corte Penal Internacional, gracias a su incesante esfuerzo ha buscado que sea sancionado. Uno de los principios que caracteriza a este crimen es como lo señala ilegitimidad de la guerra (Zapico, 2011), sin olvidar de la violencia empleada en sus actos.

Pero en realidad quienes se encargaron de la definición propia de este crimen fue “la Resolución 3314 del 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de la ONU. Esta Resolución, fruto del trabajo de siete años del Comité Especial sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión creado a tal efecto, definía crimen de agresión en su art. 1 como: el uso de la fuerza armada por un Estado

contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...” (Zapico, 2011)

Se consideran como conductas de agresión, por ejemplo, el bombardeo, el bloqueo de los Estados, la invasión, el ataque armado bélico. Pero como se desprende de este precepto, la lógica nos llevaría a determinar que quienes pueden llevar a cabo estos actos serían únicamente personas que se encuentren a cargo del poder y que puedan manejar tanto a las fuerzas armadas como a la policía para perpetrar en otros Estados, y llevar a cabo su objetivo. Es por ello que el empleo del poder es el factor determinante que puede encasillar en este delito a los Jefes de Estado o a los agentes diplomáticos, porque son quienes cuentan con el respaldo directo del Estado al cual representan.

Suele confundirse el hecho de la inmunidad con la capacidad que tiene el Consejo de Seguridad para que una vez que se halla encasillado como tal el delito, resta importancia a las inmunidades concedidas y simplemente busca impartir justicia, y que con ello aparezcan los verdaderos responsables, es decir, quienes llevaron a cabo el delito de agresión, ya que el mismo no puede ser penado cuando únicamente haya sido una mera planificación.

5.5 Cooperación de los Estados para el enjuiciamiento

Manifiesta Reyes: Artículo 88 del Estatuto de Roma (ubicado dentro de la Parte IX relativa a la cooperación internacional), el cual establece que «los Estados Parte se asegurarán de que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte». Por consiguiente, uno de los requisitos de la aplicación del principio de complementariedad consiste en que los Estados remuevan, para el ejercicio de su jurisdicción *respecto a aquellos crímenes que caen bajo la competencia de*

la CPI, aquellas inmunidades conferidas bajo los ordenamientos internos. (2008, pp. 69-106)

Es importante abordar el tema de la extradición, ya que en el Ecuador esta no es admitida por el derecho constitucional, pero la CPI determina que la extradición es asumida por un Estado cuando se adhiere al Estatuto de Roma y que los únicos casos excepcionales en los que un Estado podría negarse para cooperar se da cuando ya existe cosa juzgada, con lo cual se puede concluir que no se puede prohibir por norma constitucional el juzgamiento de una persona por alusión a normas constitucionales de un Estado.

Hay que diferenciar la extradición de la entrega, la primera se refiere a la disposición de una persona a los órganos jurisdiccionales de un Estado, pero primero pasando esta decisión por los filtros de las normas constitucionales de carácter interno, mientras que la entrega es la disposición de la persona frente a un órgano jurisdiccional pero que el Estado anteriormente ya ha reconocido la jurisdicción del mismo, por lo que esto es aplicable para la CPI.

En el artículo 91, numeral 2, literal c) del Estatuto de Roma se puede verificar la no distinción entre la extradición y la entrega. No se debe olvidar el deber de cooperación que tienen los Estados con la CPI, ya que esta tiene un carácter general y universal. (Art. 91 Estatuto de Roma: c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte).

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La inmunidad penal, como se pudo evidenciar es tanto un principio de Derecho Internacional como un principio de Derecho Constitucional, el cual los Estados deben consagrar en su Carta Magna. Ya que como se dice, la ley debería ser para todos, lo cual implicaría que los legisladores de todos los países expidan normas que respeten por un lado los derechos humanos y además los principios de derecho internacional consuetudinario.

Existen graves problemas en torno a la adaptación de los Estados con el Estatuto de Roma, Zuppi hace referencia al conflicto entre las inmunidades oficiales reconocidas por los textos constitucionales y la disposición del artículo 27 del Estatuto de Roma (Ferrer Mac-Gregor, 2004, pp. 435-439), el cual hace referencia a lo siguiente: El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2.

Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella. Es decir, se evidencia una contradicción con las normas de Derecho Internacional y el Estatuto de Roma, lo contenido en el Estatuto es también aplicable para agentes diplomáticos.

A pesar de la importancia que se ha dado, sobre todo en la actualidad a la lucha contra la impunidad, una evidencia de ello es el emprendimiento de

varios proyectos e incluso nuevas codificaciones que buscan directamente reprimir y sancionar, entre otros, los crímenes de guerra, y en general todos los actos que atenten contra el derecho internacional humanitario.

En la práctica, se ha confundido la protección diplomática con la impunidad, aludiendo que todos los actos realizados durante el desempeño de su función, lo han hecho únicamente respetando el mandato de sus representados.

La razón de la existencia de las inmunidades penales se fundamenta en la necesidad de la representación popular, pero de ninguna manera la evasión de la justicia; por lo tanto, los países y sobre todos sus mandatarios deberían conocer la responsabilidad que conlleva su cargo y el compromiso con otros Estados, a fin de evitar generar conflictos por actuaciones que puedan contravenir al ordenamiento jurídico que regula la comunidad internacional.

Se debe fijar un límite entre el concepto de protección y sobreprotección de los representantes de un Estado, para poder permitir que se responsabilicen por sus actos, tanto los realizados de manera independiente de su función como aquellos que los vinculan con su cargo. Además, por parte de quienes administran justicia, se ve una restricción en sus funciones, ya que por regla general deben abstenerse de hacerlo sobre quienes ostentan la Jefatura de un Estado extranjero.

El Caso Pinochet ha sido el detonante principal para que la inmunidad sea analizada a fondo, y que otros países pueden enjuiciar a Jefes de Estado extranjeros, por los atroces actos cometidos. Pero esto a la vez generó un vacío en el ordenamiento jurídico interno, por lo que los tribunales ingleses contribuyeron a asentar una base en el precepto jurídico sobre el goce de la inmunidad penal, que en realidad es otorgada a los Estados, más no a sus representantes o mandatarios.

Se debe entender que la inmunidad penal no es absoluta, ya que esta se ve limitada por varios aspectos tales como tiempo y funciones, ya que el hecho de considerarla como ilimitada o infinita se vería reflejada en una situación de impunidad.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional inserta la idea de la eliminación de la inmunidad absoluta del Jefe de Estado, incluyendo a su familia, sobre todo cuando sean crímenes contra la humanidad, tales como el genocidio, prostitución forzada, de lesa humanidad, entre otros.

El trabajo también realizado por el Consejo de las Naciones Unidas, y sus diversos proyectos contra la impunidad, incluyendo a Jefes de Estado que se encuentren en el desempeño de sus funciones.

Con las nuevas tendencias, sobre todo adoptada por los países constitucionalistas, se elimina la llamada “razón de Estado”, adoptada por Maquiavelo para referirse a una situación de tratos preferenciales con la finalidad de brindar mayor seguridad y resguardo al Estado mismo, lo cual de cierta manera era vinculada con la impunidad absoluta.

Por otro lado, haciendo referencia a los crímenes internacionales, la definición y establecimiento de un cuerpo legal que establezca conceptos claros sobre cada uno de ellos, ayudará a que los Estados no interpreten a su conveniencia y que la aplicación de la ley penal no sea ambigua, ya que por ejemplo, el llamado crimen de agresión, no tiene una definición concreta sobre su esencia misma, teniendo así que recurrir a varios cuerpos legales que puedan de cierta manera solucionar la determinación de este crimen.

En Ecuador, un ejemplo claro de la aplicación del principio de inmunidad penal que tienen los Jefes de Estado, y el respeto por la convivencia pacífica de los Estados en la comunidad internacional, es el sobreseimiento llevado a cabo en el proceso que seguía el Estado ecuatoriano, por lo sucedido en Angustura, el

primero de marzo del dos mil ocho, en el que, el actual presidente colombiano Juan Manuel Santos, en ese entonces fue Ministro de Defensa de su país y fue quien dirigió las operaciones llevadas a cabo en territorio ecuatoriano, por lo que la fiscalía inicio el proceso en contra de altos mandos colombianos, incluyendo a Santos, ya que en ese entonces, y en concordancia con la legislación ecuatoriana, no se reconocía ningún tipo de inmunidad a ministros extranjeros, sin tomar en consideración, que al ser electo como la máxima autoridad política de su país, sus nuevos privilegios y atribuciones, impedirían continuar en juicio en su contra.

La contradicción existente en cuanto a la apreciación de los seis uniformados enjuiciados, es que para el Ecuador, éstos son definidos como autores de un delito, mientras que para el estado Colombiano han sido catalogados como héroes de la patria, lo cual podría generar cierto rompimiento de relaciones entre Estados, ya que sus Presidentes mantienen puntos de vista distintos, e incluso Santos aseguró que el primero en caso de dictar sentencia el Estado ecuatoriano, debería ser él, recalando que, quienes ejecutaron las operaciones indicadas, lo hicieron únicamente porque estaban acatando órdenes de su superior. A estas manifestaciones, Rafael Correa, cuestionó en dónde está el heroísmo de los implicados en el ataque a un campo guerrillero incursionando en territorio de su país vecino?

Hay que aclarar, el caso contra Juan Manuel Santos fue sobreseído, más no contra el resto de procesados; se debería analizar con profundidad la jurisdicción y competencia de los tribunales ecuatorianos, ya que al ser un Juicio de Estado, debería ser la Corte Penal Internacional, quien conozca esta causa.

La inmunidad de jurisdicción penal es una institución vinculada a la capacidad de administrar justicia sobre todo de los tribunales internos, y que por el hecho de involucrarse en el juzgamiento de otro Estado o en el de su máximo representante, son los tribunales internacionales los que interfieren. Lo

adecuado sería establecer un cuerpo normativo que permita a la Corte Penal Internacional sancionar a quienes hayan sido parte en un ilícito y que por lo tanto, sus Estados, en caso de ser necesario, renuncien a la inmunidad, simplemente por la prevalencia del respeto de los derechos humanos. En fin, se debería establecer un instrumento internacional en el que se pueda establecer con claridad un elenco de todos los comportamientos que deberían considerarse como crímenes internacionales o delitos internacionales

REFERENCIAS

Libros:

1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1980), Vol. II (segunda parte),
2. Ambos, K. (2005) Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Inmunidades en derecho (penal) nacional e Internacional, Montevideo
3. Ambos, K. y Guerrero, Oscar. (1999) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.
4. Ambos, K. (2005): Inmunidades en derecho penal nacional e internacional, Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Alemania. Fundación Konrad Adenauer.
5. Araceli, M. (2009) EL MUNDO, Jefes de Estado o de Gobierno: sin impunidad.
6. Borzi, M. Inmunidades y privilegios de los funcionarios diplomáticos. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina
7. Carnerero, R. (2007). La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros. España. Portal Derecho.
8. Corte Suprema de Chile, sentencia del 11 de julio de 2007, Considerando No. 17.
9. Díaz, J. (2009) La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos, Perú.
10. Diez de Velasco, M. (1994) Instituciones del Derecho Internacional Público. Tomo I. España. Décima Editorial Tecnos.
11. Donna, E. (2004) Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos y Teoría de la Ley Penal. Argentina
12. Donna, E., (2008), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos – Teoría de la Ley Penal, Argentina. Rubinzal Culzoni Editores.
13. Escobar, C. (2000): Crimen Internacional y Jurisdicción Universal: el caso Pinochet, España, Tirant lo Blanch.
14. Ferrer Mac-Gregor, E. (2004) Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, México, Porrúa.

15. Gaviria, E. (1998.) Derecho Internacional Publico .Editorial Temis . Quinta Edición.
16. Gómez de la Torre, J. (1968), Derecho Diplomático, Ecuador
17. González J. D., Sánchez L. Y Sáenz De Santa María, P. (2002) Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público. 3ª ed., Madrid, Ed. Tecnos.
18. Halajozuk, B. (1999) Derecho Internacional Público, Argentina, Sociedad Anónima Editora Nacional Comercial, Industrial y Financiera.
19. House of Lords, sentencia 24.3.1999: Der Fall Pinochet(s)
20. Ibáñez, A. (2003) El sistema penal en el Estatuto de Roma. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
21. La Corte Penal Internacional y los países andinos, (2007) Comisión Andina de Juristas, Lima. Perú
22. Manual de Derecho Internacional Público. (1994) Editado por Max Sorensen, México, Fondo de Cultura Económica.
23. Paz y Puente, J. (1985): Derecho de inmunidad diplomática. México. Editorial Trillas. Servicio Tipográfico Editorial.
24. Petit, E. (2005) Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Porrúa.
25. Proyecto de disposiciones sobre la responsabilidad internacional de los Estados, art. 19
26. Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados. Parte 1, artículo 19.
27. Reyes, M. (2008) Agenda Internacional, Año XV, No. 26. Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú.
28. Swinarski, C. (1984) Introducción al Derecho Internacional Humanitario, San José. Comité internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos,
29. Villalpando, W. (2000) De los derechos humanos al derecho internacional, Argentina. Distribuidor Abeledo Perrot,
30. Zaffaroni, E. (1998): Tratado de Derecho Penal, Parte General I. Argentina. Sociedad Anónima Editora.

Estatutos, Códigos:

31. Código Penal Ecuatoriano
32. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas,
33. Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas
34. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas
35. Constitución de la República del Ecuador
36. Decreto Supremo 1647, Registro Oficial 376 de 18 de Noviembre de 1964. Suscrita por el Ecuador el 18 de abril de 1961
37. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.
38. ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG,
39. Tratado de Versalles (I), reparaciones de guerra

Documentos de Internet:

40. Anuario mexicano de derecho internacional/ versión ISSN 1870-4654 Anu. Mex. Der. Inter vol.8 México 2008: Artículos: Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado: Julio Jorge Urbina* URL http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S187046542008000100007&script=sci_arttext/ Descargado 28/07/2011
41. Anuario mexicano de derecho internacional/ versión ISSN 1870-4654 Anu. Mex. Der. Inter vol.8 México 2008: Artículos: Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado: Julio Jorge Urbina: URL http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542008000100007&script=sci_arttext/
42. Comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas Derecho Diplomático: Fabián Novak, Fernando Pardo URL <http://books.google.com.ec/books?id=tnpRgrOnX6MC&printsec=frontcover&>

hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Descargado 11/07/2011

43. Derecho Diplomático: comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas: Fabián Novak, Fernando Pardo URL
http://books.google.com.ec/books?id=tnpRgrOnX6MC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
 Descargado 11/07/2011
44. <http://www.derechopedia.com/derecho-penal/9-parte-general/55-ius-puniendi-potestad-punitiva-subjetivo.html> Descargado 13/07/2011
45. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DE CRÍMENES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL /archivo del portal de recursos para estudiantes/ Alberto Luis ZUPPI .www.robertexto.com/
46. La jurisdicción universal para el juzgamiento de crímenes contra el derecho internacional / archivo del portal de recursos para estudiantes. Alberto Luis ZUPPI .www.robertexto.com/
47. Mónica Zapico Barbeito Investigadora del Área de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña URL:
http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/17%29_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf Descargado 31/08/2011
48. Neira, Enrique. URL
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/14037/1/delitos.pdf>
 Descargado 28/07/2011
49. Sierra, Hugo. Lecciones de Derecho Penal.
http://books.google.com.ec/books/about/Lecciones_de_Derecho_Penal.html?id=vTBh-vAZ60kC&redir_esc=y Descargado 15/06/2011
50. www.derechoecuador.com Descargado 13/08/2011

ANEXOS

ANEXO 1

LEY SOBRE INMUNIDADES, PRIVILEGIOS Y FRANQUICIAS DIPLOMATICAS

Decreto Supremo No. 682. RO/ 334 de 25 de Junio de 1973.

Capítulo I

Disposiciones Generales

Art. 1.- A base de las Convenciones Internacionales sobre Inmunidades y Privilegios Diplomáticos y Consulares ratificadas por el Ecuador y del principio de reciprocidad internacional, el Gobierno Nacional reconocerá a los agentes diplomáticos y consulares rentados acreditados ante él, el régimen de inmunidades y privilegios que se señala en la presente Ley.

Art. 2.- Los miembros del personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas y oficinas consulares gozarán de las inmunidades, franquicias y privilegios que establece la presente Ley, sobre la base del principio de reciprocidad internacional y en la medida en que se hallan previstas en las correspondientes Convenciones Internacionales.

Art. 3.- Los funcionarios directivos y los expertos de los organismos internacionales, así como sus misiones especiales, tendrán derecho a los privilegios y franquicias que se señalan más adelante, siempre que el Gobierno del Ecuador y el organismo internacional respectivo o el Estado que envía la misión hayan suscrito un acuerdo sobre la materia.

Para los fines de la presente Ley, se consideran funcionarios directivos los expresamente mencionados en el Convenio del caso. Quedan excluidos de tal calificación los empleados de nivel administrativo.

En el caso de Convenios suscritos por el Gobierno ecuatoriano con entidades internacionales de bien social, como la Cruz Roja, CARE, CARITAS, y otras similares, ningún funcionario de las mismas será acreedor a liberación o

exoneración alguna, sino la entidad como tal, que podrá acogerse a esta Ley para la importación de alimentos y artículos de primera necesidad, dedicados a distribución gratuita y directa, de cuya ejecución se harán responsables los dirigentes de esas entidades.

Quedan expresamente excluidos de los beneficios de esta Ley toda clase de vehículos y cualquier tipo de productos suntuarios de tales entidades.

Art. 4.- Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores el reconocimiento, la determinación y el control de las inmunidades, los privilegios y las franquicias diplomáticas; y, al Ministerio de Finanzas, la concesión de las liberaciones aduaneras y la autorización de venta de las mercaderías introducidas con exoneración, a solicitud de la Cancillería y en acuerdo con ella.

Art. 5.- Para efecto del reconocimiento de las inmunidades, privilegios y franquicias a que se refiere esta Ley, es indispensable que en el agente diplomático o consular concurren las condiciones previstas en las correspondientes convenciones que sobre la materia ha suscrito y ratificado el Ecuador.

Art. 6.- Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores la aplicación del principio de reciprocidad internacional y, en consecuencia, establecerá para los representantes diplomáticos y consulares extranjeros las mismas limitaciones y tratamientos que en sus respectivos países rijan para los agentes diplomáticos y funcionarios consulares ecuatorianos rentados. Excepcionalmente podrán aplicarse tratamientos más favorables o distintos que los señalados en esta Ley si así lo hubiesen estipulado o llegaren a convenirse en el futuro mediante acuerdos bilaterales.

Art. 7.- Los derechos y franquicias que contempla la presente Ley son personales e intransferibles. Solamente en casos excepcionales y debidamente calificados, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá autorizar la transferencia de determinadas franquicias en favor de otros funcionarios que tengan derecho a ellas.

Art. 8.- Las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares rentadas, como tales, gozarán de las franquicias y privilegios reconocidas en las convenciones internacionales correspondientes y consignadas en esta Ley.

Art. 9.- Los miembros de las misiones comerciales acreditadas oficialmente por países que no tienen representaciones diplomáticas ni consulares, pero con cuyos Gobiernos el Ecuador haya celebrado acuerdos o modus vivendi comerciales, gozarán de los privilegios y franquicias que se reconocen en esta Ley, así mismo con sujeción a estricta reciprocidad internacional.

Capítulo II

De las Inmunidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas

Art. 10.- La persona del agente diplomático es inviolable. Gozan también de inviolabilidad su residencia particular, sus documentos, correspondencia y archivos.

Los funcionarios diplomáticos gozarán de las inmunidades, privilegios y franquicias una vez que el Estado acreditante haya notificado la designación correspondiente al Ministerio de Relaciones Exteriores y aquellos hayan llegado al país para el ejercicio de sus funciones.

Art. 11.- Para efectos de la presente Ley, se reconocen las siguientes categorías de funcionarios diplomáticos: Nuncio, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario, Encargado de Negocios con Carta de Gabinete, Encargado de Negocios ad - interim, Ministro Consejero, Consejero, Primer Secretario, Segundo Secretario y Tercer Secretario, así como los rangos equivalentes en el ramo consular rentado. También se les reconocerá carácter diplomático a los Agregados Militares, Navales y Aéreos y a su respectivos Ayudantes, así como a los Consejeros Comerciales o Económicos, Agregados Civiles, Culturales, de Prensa y de otras especializaciones que fueren aceptados expresamente en tal calidad por el Ministerio de Relaciones del Ecuador.

No habrá extensión tácita de este artículo por ningún concepto.

Art. 12.- Los funcionarios a que se refiere el artículo 10 de esta Ley gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal ecuatoriana, así como de la civil y

administrativa, salvo los casos de excepción puntualizados en las Convenciones Internacionales sobre la materia vigentes para el Ecuador.

Art. 13.- El representante diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social vigentes en el Ecuador. Esta exención se aplicará igualmente a los empleados y criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, siempre que:

- a) No sean de nacionalidad ecuatoriana ni se hayan domiciliado en el Ecuador; y,
- b) Sobre las personas mencionadas en el literal a), la protección social que les sea debida corra a cargo del Estado acreditante, de otro Estado o del propio agente diplomático.

El agente diplomático que emplee a personas de nacionalidad ecuatoriana y, por tanto, no comprendidas en los literales anteriores, habrá de cumplir con las obligaciones que las disposiciones sobre trabajo y la seguridad social del Ecuador impongan a los patronos.

Art. 14.- El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, provinciales o municipales, excepto:

- a) Los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios;
- b) Los impuestos y gravámenes sobre los bienes inmuebles privados ubicados en territorio ecuatoriano, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante y para los fines de la misión;
- c) Los impuestos sobre las sucesiones que correspondan satisfacer, como lo dispone el literal c) del artículo 34 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas;
- d) Los impuestos y gravámenes sobre los ingresos privados que se originen en el Ecuador y los impuestos sobre el capital que graven las inversiones efectuadas en empresas ecuatorianas y todo acto de transferencia, registro o hipoteca de la propiedad privada del agente diplomático;

e) Los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios prestados particularmente; y,

f) Los que el Ministerio de Finanzas y el de Relaciones Exteriores dictaminen como no eximibles, de acuerdo al espíritu del presente artículo.

Art. 15.- Los miembros de la familia de un agente diplomático, que formen parte de su hogar, gozarán de las inmunidades y privilegios establecidos en esta Ley, siempre que no sean de nacionalidad ecuatoriana. Las franquicias y exoneraciones solo se concederán al titular de la función.

Se entiende que son miembros de la familia del agente diplomático, su cónyuge, sus hijos a cargo de él, sus padres o padres políticos que viven permanentemente con el agente, siempre que no se dediquen a actividades particulares con fines lucrativos.

Art. 16.- El personal de servicio no ecuatoriano que ingrese al país, para el servicio doméstico del agente diplomático, estará exento del impuesto a la renta y demás requisitos que la Ley de Inmigración y Extranjería impone a los extranjeros para permanecer en el territorio nacional. Deberá retornar a su país de origen al término del contrato de trabajo y, en todo caso, la misión del agente diplomático, bajo la responsabilidad de éste.

Art. 17.- El funcionario diplomático no acreditado ante el Gobierno del Ecuador, que se hallare en cumplimiento de una misión temporal, que concurriere a alguna conferencia o reunión internacional que se celebre en territorio ecuatoriano o que estuviere en tránsito por el país, gozará de inmunidad civil y penal en cuanto al cumplimiento de su misión. Para hacerse acreedor a estos privilegios, deberá portar pasaporte diplomático con la visa diplomática ecuatoriana respectiva, salvo en aquellos casos en que sea nacional de un Estado con el cual el Ecuador haya firmado un acuerdo de exoneración de esta clase de visas. En esta última circunstancia bastará la presentación del pasaporte diplomático válido.

Art. 18.- La disposición del artículo anterior es aplicable también a los miembros de la familia del agente diplomático no acreditado ante el Gobierno del Ecuador. La familia se entenderá dentro de los términos establecidos por el artículo 15 de esta Ley.

Art. 19.- Las autoridades ecuatorianas, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, podrán solicitar que el agente diplomático preste su testimonio en casos civiles, comerciales o penales que se ventilen en los juzgados y en las cortes Nacionales. En tal caso, el agente diplomático, de acceder a la solicitud, podrá prestar testimonio por escrito, sin que sea necesaria su comparecencia ante las autoridades judiciales.

Art. 20.- Los funcionarios diplomáticos residentes en el Ecuador dispondrán de los siguientes cupos para sus importaciones personales, calificadas, libres de derechos.

Primera Categoría: Los Jefes de misiones diplomáticas con cargo de Nuncio, Embajador o Ministro Plenipotenciario, hasta por un valor FOB de seis mil dólares, para el primer año; y de cuatro mil, para el segundo y siguientes;

Segunda Categoría: Los Encargados de Negocios con Cartas de Gabinete, los Agregados Militares con grado de General y los miembros de las Misiones Militares establecidas en el Ecuador, con rango de General, hasta por un valor FOB de cinco mil trescientos dólares, para el primer año; y, de tres mil quinientos, para el segundo y siguientes;

Tercera Categoría: Los Consejeros, Consejeros Comerciales o de cualquiera otra índole y los Agregados Militares extranjeros, hasta por un valor FOB de cuatro mil seiscientos dólares, para el primer año; y, de tres mil, para el segundo y siguientes. A esta categoría se asimilarán los Coroneles y Tenientes Coroneles, miembros de las Misiones Militares establecidas en el Ecuador, de conformidad con las disposiciones del Capítulo VIII de la presente Ley;

Cuarta Categoría: Los Primeros Secretarios, hasta por un valor FOB de cuatro mil dólares, para el primer año; y, de dos mil quinientos, para el segundo y siguientes. A esta categoría se asimilarán los Mayores de las antedichas Misiones Militares;

Quinta Categoría: Los Segundos Secretarios, hasta por un valor FOB de tres mil cuatrocientos dólares, para el primer año; y, de dos mil, para el segundo y siguientes. A esta categoría se asimilarán los Capitanes de las antedichas Misiones Militares;

Sexta Categoría: Los Terceros Secretarios y los Adjuntos o Agregados Civiles, Comerciales, Culturales, de Prensa y de otras especialidades, hasta por un valor FOB de dos mil ochocientos dólares, para el primer año; y, de mil ochocientos, para el segundo y siguientes. A esta categoría se asimilarán los Tenientes y Subtenientes de las Misiones Militares o Asistentes de los Agregados Militares;

Séptima Categoría: Para Asistentes Extranjeros de los Agregados Militares con rango inferior al de Subteniente, hasta por un valor FOB de dos mil cuatrocientos dólares, para el primer año; y, de mil doscientos dólares para el segundo y siguientes.

Los límites de precios antes señalados podrán revisarse, a partir de 1975, mediante Acuerdo interministerial, expedido por los Ministerios de Relaciones Exteriores y Finanzas, previa verificación de las variaciones de los precios internacionales de los artículos de importación.

Art. 21.- Dentro de los cupos establecidos por el artículo 20, los funcionarios diplomáticos podrán importar anualmente una cantidad adecuada de bebidas alcohólicas y de cigarrillos o tabaco, en proporción a las categorías correspondientes.

Art. 22.- Los Jefes de las Misiones Diplomáticas pertenecientes a la Primera Categoría, que residan en el Ecuador, podrán importar hasta dos automóviles con exoneración total de impuestos, sin limitación de costo.

Los límites de precios antes señalados podrán revisarse a partir de 1975, mediante Acuerdo Interministerial, expedido por los Ministerios de Relaciones Exteriores y Finanzas, previa verificación de los precios "ex - fábrica" de los vehículos.

Nota: "Ver Cupos de Importación de Vehículos Diplomáticos".

Art. 23.- Si un funcionario quisiera internar un automóvil cuyo costo "ex - fábrica" sea superior al que le corresponde a su categoría, deberá pagar la diferencia de gravámenes que resulte de las dos liquidaciones realizadas con estos dos valores, observado todas las disposiciones que sobre la materia contempla la Ley Arancelaria y Arancel de Importación.

Art. 24.- Los automóviles pertenecientes a los funcionarios diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador podrán ser vendidos con liberación total de derechos al cabo de dos años de su introducción al país. Antes de dicho plazo se permitirá la venta únicamente en caso de traslado o defunción del funcionario o con arreglo a las disposiciones del Art. 25 de esta Ley. En tal evento, el interesado deberá pagar los derechos correspondientes al tiempo que le falta al vehículo para cumplir los dos años, a razón de 1/24 del valor total de los derechos, por cada mes, hasta completar el período indicado.

Nota: Artículo sustituido por Decreto Supremo No. 539, publicado en Registro Oficial 849 de 18 de Julio de 1975.

Art. 25.- Sobre la base de la más estricta reciprocidad internacional y siempre que la legislación del Estado acreditante concediere igual tratamiento, los automóviles pertenecientes a los funcionarios diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador podrán ser vendidos sin pagar derecho alguno al cumplir un año desde la llegada al país del vehículo correspondiente, cuando sus propietarios fueren trasladados a otro país por término de su misión en el Ecuador. Si el traslado se produjere cuando el automóvil del funcionario no hubiese cumplido aún el indicado plazo de un año, podrá autorizarse la venta con liberación parcial del pago de derechos de tal vehículo, debiendo pagarse solamente los derechos correspondientes al tiempo que le faltó al vehículo para cumplir un año, a razón de 1/12 del valor total de los derechos por cada mes que faltare para completar tal período.

Art. 26.- Cuando la legislación del Estado acreditante concediere un tratamiento menos favorable que el establecido en los artículos precedentes, se aplicará igual tratamiento que el que concediere al funcionario diplomático ecuatoriano en tal país.

Art. 27.- La importación de artefactos domésticos, tales como radiolas, televisores, radios, equipos e instrumentos musicales, refrigeradoras, congeladoras, lavadoras, cocinas, etc., se permitirá a razón de una unidad de cada clase para cada funcionario diplomático, cada tres años, sin que tales artefactos puedan ser vendidos antes de dicho plazo, excepto en caso de traslado o defunción del funcionario. Los juegos de loza, cristalería y de

cubiertos estarán sujetos a iguales restricciones. Todas estas importaciones son imputables a los cupos respectivos.

Art. 28.- Los cupos de importación, a más de ser personales e intransferibles, no podrán ser acumulados de un año a otro ni se permitirá la aplicación de una liberación con cargo al año venidero.

Cuando por circunstancias especiales, tales como traslado o calamidad doméstica, un funcionario diplomático encontrare que una importación libre de derechos, verificada legalmente, no podría ser recibida por el, sin grave perjuicio económico, podrá solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que tal importación sea transferida a otro funcionario diplomático o consular que se hallare legalmente en situación de hacerse cargo de la misma. En tal caso, este último funcionario presentará una solicitud a la Cancillería en la que se exprese que asumirá, con cargo a su cupo, tal importación. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá discrecionalmente autorizar dicha transferencia, En la respuesta se limitará a aceptar o negar la solicitud correspondiente.

Art. 29.- El Ministerio de Relaciones Exteriores fijará cupos para la ocasional importación de mercaderías que requieran para su uso personal los funcionarios diplomáticos acreditados ante el Gobierno ecuatoriano que residan en otro país. La importación, en este caso, deberá ocurrir cuando tales funcionarios se hallaren en el Ecuador. En ningún caso se autorizará la importación de un vehículo con liberación de derechos en favor de tales funcionarios diplomáticos, quienes, sin embargo, podrán internar temporalmente su vehículo si asumieren la obligación de reexportarlo cuando ellos abandonen el territorio nacional.

Art. 30.- Todas las peticiones de liberación de derechos para las importaciones a que se refiere la presente Ley deberán ser dirigidas por el respectivo Jefe de Misión al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual, después de calificarlas, de comprobar que cuentan con el cupo necesario y de que no excedan de un límite razonable, solicitará al Ministerio de Finanzas que disponga la entrega de ellas en las aduanas con la correspondiente liberación de derechos.

En todo momento el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá negar un pedido de liberación, aún dentro del cupo de un funcionario consular, diplomático o

internacional, si tiene cualquier indicio de que la mercadería liberada o por liberarse no se destina a su uso personal u oficial. El Ministerio no está obligado a dar explicación alguna a las Misiones extranjeras por estas decisiones.

Art. 31.- Los funcionarios diplomáticos, agregados y empleados no ecuatorianos de una Misión no podrán adquirir, ni onerosa ni gratuitamente, por si o por terceros, piezas arqueológicas o de arte colonial ecuatoriano o documentos fundamentales para la historia patria y se sujetarán, en todo caso, a la Ley de Patrimonio Artístico Nacional.

La contravención a estas disposiciones será razón suficiente para que se declare al contraventor persona no grata y se decomisen el o los objetos en cuestión.

Art. 32.- Todas las importaciones diplomáticas y los equipajes de efectos personales que acompañen al funcionario diplomático o a miembros de su familia podrá ser inspeccionados por las Aduanas de la República, cuando hubiere motivos fundamentados para suponer que contienen objetos no comprendidos en la declaración que deberá acompañarse a la solicitud de liberación, u objetos cuya importación o exportación esté prohibida en el Ecuador o sometida a normas sanitarias de cuarentena y a las de defensa del patrimonio artístico nacional. En los casos en que se efectúe la inspección aduanera, ésta se realizará en presencia del agente diplomático o de su representante autorizado.

Art. 33.- El mobiliario y efectos de casa de la primera instalación del personal diplomático, salvo las excepciones expresamente consignadas, disfrutarán de franquicia siempre que procedan del país de su última residencia y se realice la importación en un plazo no superior a 120 días, a contar de la fecha de arribo del funcionario, plazo que podrá ampliarse, por el Ministerio de Finanzas, en casos justificados, a pedido del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Art. 34.- Los funcionarios diplomáticos, administrativos y técnicos de las misiones diplomáticas deberán cumplir con todas las obligaciones que impongan las leyes y reglamentos del Ecuador en lo relativo a la

responsabilidad civil por daños causados a terceros por la utilización de vehículos, buques, lanchas o aviones.

Art. 35.- Si un funcionario diplomático entabla una acción judicial no podrá alegar inmunidad en relación con cualquier demanda reconvenzional que esté ligada a la demanda principal.

Art. 36.- Los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Finanzas se abstendrán de atender pedidos de liberación de derechos que se presentaren para las mercaderías compradas o a comprarse en los almacenes de puerto libre que funcionan en los aeropuertos, ya que tales almacenes fueron establecidos única y exclusivamente para proveer a los pasajeros internacionales.

Art. 37.- El personal administrativo integrado por empleados no ecuatorianos que presten sus servicios rentados en una misión diplomática, esta exento del impuesto a la renta y gozará de las franquicias contempladas en el artículo 33 de esta Ley. La introducción del automóvil con liberación de derechos aduaneros, por parte de los empleados administrativos de las misiones diplomáticas, se sujetará a lo estipulado en los convenios bilaterales celebrados con otros países con ese objeto.

ANEXO 2

ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Adoptado el 6 de octubre de 1945

Considerando las declaraciones realizadas en su momento por las Naciones Unidas en relación con su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia;

Y considerando que en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada se hacía constar que aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y considerando que se hizo constar que la citada declaración se hacía sin perjuicio de que pudiera haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados; POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (de aquí en adelante "los signatarios"), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados a tal efecto, han concluido el presente acuerdo.

II. Competencias y principios generales

Artículo 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

(b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

(c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que

sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

Artículo 7

El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

Artículo 8

El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

Tratado de Versalles (I) Reparaciones de guerra- 1919

"PARTE SEPTIMA

Sanciones

Artículo 227. Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

Artículo 228. El gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus tribunales militares a los acusados de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra (...)

PARTE OCTAVA

Reparaciones

Sección Primera: Disposiciones generales

Artículo 231. Los gobiernos aliados y asociados declaran, y Alemania reconoce, que Alemania y sus aliados son responsables, por haberlos causado, de todos los daños y pérdidas infligidos a los gobiernos aliados y asociados y sus súbditos a consecuencia de la guerra que les fue impuesta por la agresión de Alemania y sus aliados.

Artículo 232. Los gobiernos aliados y asociados reconocen que los recursos de Alemania no son suficientes —teniendo en cuenta la disminución permanente de los mismos, que resulta de las demás disposiciones del presente Tratado— para asegurar la reparación completa de todos los expresados daños y pérdidas.

Los gobiernos aliados y asociados exigen, sin embargo, y Alemania se compromete a ello, que sean reparados todos los daños causados a la población civil de cada una de las Potencias aliadas y asociadas, o a sus

bienes, mientras cada una haya sido beligerante con Alemania, en virtud de dicha agresión por tierra, por mar y por los aires, y, en general todos los daños (...)

Artículo 233. El importe de dichos daños, cuya reparación corresponde a Alemania, será fijado por una Comisión interaliada, que llevará el nombre de Comisión de Reparaciones (...)"

Versalles, 29 de Junio de 1919