



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA, ESTÁNDARES DE ADMISIBILIDAD ANTE
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía
Msc. María Helena Carbonell Yáñez

Autora
María Fernanda Poveda Sánchez

Año
2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

María Helena Carbonell Yáñez
Magister
C.C.1711605426

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

María Fernanda Poveda Sánchez
C.C.0503115966

AGRADECIMIENTO

A Tamia, Carla, Oscar, Nicolas, Liz y Esteban, por ser mi motivación diaria y demostrarme el amor, la confianza y alegría en todas sus formas.

A mi tutora, Ma. Helena, por haberme asistido este tiempo de trabajo, en el que siempre supo compartir con gusto sus conocimientos.

A mi ángel, que me dio una nueva oportunidad de vivir para servir.

DEDICATORIA

Para mi madre, dulzura y fortaleza. A mi padre, sacrificio y compromiso.

La inspiración se la encuentra en causas que no tienen nombre, pero conmueven el corazón. Este trabajo lo dedico a Sonia, mujer y madre fuerte como el acero, para aquellos que despiertan con gritos de tortura, para niños que ven a sus padres lamentarse. El derecho es una profesión con fin social, no se sirve, no lucra, no genera riquezas pero nutre el alma y el espíritu de quien lo ejerce con pasión.

RESUMEN

Esta investigación da una visión general del origen de la Corte Penal Internacional y bajo que parámetros debe direccionarse su accionar. Principalmente se hace énfasis en la competencia en la que se analizan las categorías en las cuales esta se radica; esto es, en razón del tiempo, materia, lugar y persona. Una vez radicada la competencia la actuación de la Corte también debe responder a la aplicación de los principios de legalidad, irretroactividad, complementariedad, subsidiariedad y el principio de jurisdicción universal.

A continuación, pasamos de las generalidades y fundamentos, a analizar el punto central de esta investigación: la cosa juzgada, y su transformación en fraudulenta. Las mismas, se explican a través de doctrina, fallos nacionales e internacionales, utilizando estándares como el debido proceso, la imparcialidad e independencia que al ser inobservados rompen con la santidad de la cosa juzgada. Se aborda también la relación que se genera respecto del derecho a la verdad.

Adicional a ello, este trabajo analiza cuáles son las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada fraudulenta. En especial, respecto del principio de *non bis in ídem* y como se concibe a la cosa juzgada en el Estatuto de Roma.

Finalmente, se analizan los estándares de admisibilidad para los casos sometidos a la Corte Penal Internacional. Esto, en base a la gravedad de los crímenes, la voluntad y capacidad del Estado para sancionar y en consecuencia compatibilizar estos estándares con los de la cosa juzgada fraudulenta, para establecerla como un estándar de admisibilidad y demostrar que no está escrito en el Estatuto pero que - a la cosa juzgada fraudulenta - si se la contempla.

ABSTRACT

This investigation, gives an overview, about International Criminal Court background and under which parameters must direct their actions. Mainly emphasis on competence in which this analyze categories that lies on. Such as by reason of the time, matter, place and person.

Once competition its based, the action of the Court must also respond to the application of the principles of legality, non-retroactivity, complementarity, subsidiarity and the principle of universal jurisdiction.

Consecuently, we move from generalities and foundations, to analyze the focus of this research: *res judicata*, and its transformation into fraudulent. They are explained through doctrine, national and international court decisions, using standards such as due process, impartiality and independence that being unobserved break the sanctity of *res judicata*. Also, deals the relationship generated for the right to the truth is also addressed.

In addition to this, this paper analyzes the legal consequences of *res judicata* are fraudulent. Specially, respect the principle of *non bis in idem* and is conceived as *res judicata* in the Rome Statute.

Finally, the standards of admisibility requirements for cases before the International Criminal Court are analyzed. This, based on the seriousness of the crimes, the willingness and ability of the State to punish and therefore reconcile these standards with those of the fraudulent *res judicata*, to establish it as a standard of admissibility and demonstrate that it is not written in the Statute but that - *res judicata* fraudulent- but its provide.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. La Corte Penal Internacional.....	4
1.1 Competencia de la Corte Penal Internacional	4
1.1.1 Competencia <i>ratione temporis</i>	5
1.1.2 Competencia <i>ratione materiae</i>	8
1.1.3 Competencia <i>ratione personae</i>	16
1.1.4 Competencia <i>ratione loci</i>	19
1.2 Principios de complementariedad, subsidiariedad y jurisdicción universal	22
2. La Cosa Juzgada Fraudulenta	33
2.1 La cosa juzgada como categoría analítica.....	33
2.2 La cosa juzgada fraudulenta.....	34
2.2.1 Cuándo se genera y cómo se define la cosa juzgada fraudulenta... 35	
2.2.2 La cosa juzgada fraudulenta y el derecho a la verdad.....	55
2.2.3 Consecuencias de la cosa juzgada fraudulenta.....	59
2.3 La cosa juzgada en el Estatuto de Roma, análisis del artículo 20	63
3. Estándares para la administración de justicia aplicables a la admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional	67
3.1 Análisis del artículo 17 del Estatuto de Roma relativo a la admisibilidad de una causa ante la Corte Penal Internacional.....	67
3.2 Criterio de admisibilidad respecto de la gravedad de los crímenes que se someten a la Corte Penal Internacional.....	72
3.3 Criterio de admisibilidad respecto de la imposibilidad material y formal de incoar la acción penal por parte del Estado.	79

3.5 Criterio de admisibilidad relativo a la falta de voluntad de sancionar, por parte del Estado	81
3.4.1 La falta de voluntad y la imposibilidad de sancionar crímenes internacionales.....	81
3.4.2 Admisibilidad respecto del principio de cosa juzgada y la excepción de la cosa juzgada fraudulenta	82
3.4 El Ecuador frente a la admisibilidad y competencia de la Corte Penal Internacional	89
CONCLUSIÓN	96
REFERENCIAS	101
ANEXOS	115

INTRODUCCIÓN

El Derecho, en sus amplias ramas se desarrolla de manera reactiva frente a las conductas humanas que, con el diario vivir, exigen respuestas idóneas. En el caso del Derecho Penal Internacional, estas respuestas toman relevancia en la esfera universal, por enfrentarse a graves afectaciones a la estabilidad y convivencia social que busca conseguir la anhelada justicia.

Los primeros llamados a construir esta realidad son los jueces quienes mediante sus resoluciones, hacen del derecho algo palpable y dan respuesta a la necesidad de las víctimas de alcanzar justicia y verdad.

Partiendo de lo señalado, respecto de las resoluciones judiciales, el problema surge cuando éstas no han sido el resultado de un proceso idóneo, respetando estándares internacionales de administración de justicia y garantías básicas de un proceso, decantando en una resolución fraudulenta que ahonda en el problema de la impunidad y que no demuestra la verdad de los hechos. Estas resoluciones se conocen bajo la categoría analítica de cosa juzgada fraudulenta, que ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana. Adicional a ello, desde la Corte Penal Internacional que sanciona el cometimiento de graves crímenes en contra de la humanidad, no ha existido pronunciamiento respecto de la cosa juzgada fraudulenta en la admisibilidad de los casos pese a contemplarla en el Estatuto de Roma de manera implícita.

Para analizar este problema surge la pregunta de investigación siguiente: ¿Qué estándares de administración de justicia, al ser inobservados, pueden generar la figura de la cosa juzgada fraudulenta y, bajo qué estándares de admisibilidad y disposición del Estatuto de Roma pueden ser estos casos conocidos ante la Corte Penal Internacional como cosa juzgada fraudulenta?.

Esta Corte, es la única institución internacional competente para conocer sobre estos graves delitos, por lo que en este trabajo se analiza la posibilidad de que

las causas que hayan sido resueltas inobservando los estándares internacionales de administración de justicia interna, sean admisibles bajo la categoría analítica de la cosa juzgada fraudulenta.

En el área investigativa, se ha considerado herramienta importante el análisis jurisprudencial que explica de mejor manera varios postulados. Se han analizado casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Corte Europea de Derechos Humanos y la primera sentencia de la Corte Penal Internacional junto a otras resoluciones. Es importante aclarar que el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos difiere del Derecho Penal Internacional pero a efectos de este trabajo para analizar las resoluciones se toma como punto de relación entre ambos el respeto y protección a los derechos humanos.

De manera general se utiliza un tipo de estudio descriptivo y explicativo, ya que al analizar y describir todas las fuentes de consulta utilizadas para este trabajo se alcanzan los objetivos planteados y una propuesta aplicable y real. Respecto del método de investigación, se aplica el método deductivo al abordar las generalidades de la Corte Penal Internacional, para ir desarrollando en los capítulos subsiguientes los temas específicos de estudio. Para este efecto, la investigación se articula en tres capítulos que a través del cumplimiento de sus objetivos logran despejar la problemática del trabajo y abrir nuevos debates.

En el primer capítulo, el lector podrá encontrar cómo se radica la competencia de la Corte Penal Internacional, esto en razón del tiempo, materia, persona y lugar; así como los principios básicos que solventan sus actuaciones y de manera importante el principio de jurisdicción universal que en la última década ha tomado relevancia.

Teniendo clara la competencia y atribuciones de la Corte en su accionar, se prosigue con el segundo capítulo en el que se aborda el análisis de la cosa juzgada y la cosa juzgada fraudulenta, se ha utilizado el método de

investigación sistemático en el cual se va compatibilizando el análisis de fuentes como: normativa, doctrina, casos nacionales e internacionales y jurisprudencia para ser más ejemplificativos. El lector, identificará qué tipo de estándares al ser inobservados generan la cosa juzgada fraudulenta y su repercusión en los procesos judiciales principalmente frente al principio de *non bis in ídem* y el derecho a la verdad.

En el tercer capítulo, con la información recopilada se cumplirá con el tercer objetivo del trabajo que es aplicar los resultados obtenidos en los capítulos anteriores en el análisis específico del artículo 17 del Estatuto de Roma relativo a la admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional, basados en tres criterios como: la gravedad de los crímenes, imposibilidad material y formal de los estados de incoar acciones penales, y el criterio relativo a la falta de voluntad de los estados para sancionar por estos crímenes, esto para establecer en que supuesto calza la cosa juzgada fraudulenta y plantearla como una categoría analítica admisible ante la Corte Penal Internacional, que existe en el Estatuto de Roma de manera tácita.

Finalmente, se hace mención al caso ecuatoriano, frente a la competencia de la Corte Penal Internacional. En razón de que este país, no ha sido la excepción de contar con sucesos que conmocionan a la humanidad entera –como ejemplo existen los casos de la Comisión de la verdad-. Es importante finalizar con este acápite ya que, al ser un Estado que ha dado un giro en su administración de justicia, prevaleciendo en el los derechos y que ha ratificado el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional nos invita a reflexionar sobre, las posibilidades de acceder a una Corte internacional y los esfuerzos que se han realizado en el campo jurídico para que estos actos no queden tan solo plasmados en un papel o meras intenciones, sino que se conviertan en una realidad y liberen a la sociedad de la impunidad.

Esta realidad debe ser construida desde los juzgadores que podrán contar con este trabajo de investigación para direccionar de mejor manera sus resoluciones, generando un marco protector modelo de derechos para la región, y por qué no para el mundo entero.

CAPÍTULO I

1. La Corte Penal Internacional

En este capítulo se contextualizará el trabajo de la Corte Penal Internacional, determinando la manera en que se radica la competencia de la Corte, sea esta en razón del tiempo, materia, lugar y persona. Así mismo se analizan también, los principios que deben ser observados para solventar la competencia de la Corte, como son el de: legalidad, irretroactividad, subsidiariedad y complementariedad. También se hará referencia al principio de jurisdicción universal que ha ido tomando relevancia en el Derecho Internacional durante los últimos años y adicional a ello, su relación con la Corte Penal Internacional, y si esta Corte considera a este principio o no.

1.1 Competencia de la Corte Penal Internacional

La competencia nace del Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional que fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, por la Conferencia diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Este instrumento, da origen a este organismo jurisdiccional internacional e independiente. Se establece el límite del ejercicio de la jurisdicción de esta Corte en cuatro ejes fundamentales a ser desarrollados para instaurar la competencia. Estos son: la competencia en razón del tiempo, materia, persona y lugar. Hay que hacer énfasis en que en el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional se maneja a la jurisdicción y competencia indistintamente, ya que al cumplirse varios supuestos que le dan competencia nace de esto la jurisdicción; es decir, no son dos elementos aislados. La jurisdicción es tratada específicamente en la Parte X de la Ejecución de Penas.

Para el desarrollo de este capítulo se hará referencia en lo pertinente al primer caso resuelto por la Corte Penal Internacional *The prosecutor v. Thomas*

Lubanga Dyilo, sentencia de 14 de marzo de 2012. En esta se encuentra culpable a Thomas Lubanga Dyilo, ciudadano congolés, por el cometimiento de crímenes de guerra, tipificados en el artículo 8 del Estatuto de Roma. Por lo que la Corte en su decisión de 10 de julio de 2012, le impone la pena de 14 años de prisión y ordena la reparación de las víctimas.

1.1.1 Competencia *ratione temporis*

a) Vigencia del tratado

La Corte Penal Internacional se crea el de 17 de julio de 1998. El artículo 126 del Estatuto de Roma establece que:

"(...) entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo 65 día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión."

Respecto del caso *The prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, la competencia se radica ya que los crímenes ocurrieron desde el 1 de septiembre del 2002 al 13 de agosto de 2003, período en el cual ya se podían someter los delitos a conocimiento de la Corte porque la República Democrática del Congo, ratificó el tratado el 11 de abril de 2002.

b) Competencia *ratione temporis* y el principio de legalidad

De manera histórica la sociedad ha tenido conflictos, entre ellos y respecto a lo que a este estudio atañe fueron las dos Guerras Mundiales, en las que se cometieron entre otros, varios crímenes en contra de la humanidad. La comunidad internacional reprochó estos actos y se iniciaron varias acciones para sancionarlos, que no se pudieron materializar. Como por ejemplo, los intentos fallidos de sancionar los crímenes cometidos en la Primera Guerra Mundial.

Para el establecimiento de los tribunales de Nuremberg, que sancionarían los crímenes de guerra perpetrados en la Segunda Guerra Mundial, se buscaba consolidar las acciones en la ley y la costumbre internacional para que así los juicios fueran justos y no se volviese a incurrir en un intento fallido de hacer justicia. Es así que en materia de la competencia *ratione temporis*, hay que tener en cuenta los principios fundamentales que se establecen, como el de legalidad y la irretroactividad.

Es entonces que, al hablar del principio de legalidad se debe considerar que existen dos corrientes relativas a su aplicación. La primera, la más antigua, reconoce al principio de legalidad desde la *justicia sustancial*. Así, se propone que, al ser las conductas de grave afectación al ser humano, no es relevante si al momento de su cometimiento estuvieron contempladas en el marco jurídico. Al haber causado un grave daño a la sociedad debe existir una sanción. Como Cassese (2008, p.36) lo contempla en su texto:

“Under the former doctrine the legal order must primarily aim at prohibiting and punishing any conduct that is socially harmful or causes danger to society, whether or not that conduct has already been legally criminalized at the moment it is taken. The paramount interest is defending society against any deviant behavior likely to cause damage or jeopardize the social and legal system.”

El segundo caso, corriente aplicada en la actualidad, se tiene al principio de estricta legalidad que la doctrina y autores relevantes de Derecho Penal como Jakobs (1997, p.88), Jiménez de Asúa (2005, p.96) y Muñoz (2001, p.135), establecen como criterio general a ser observado. Esto es, que toda conducta a ser sancionada por la norma penal se debe encontrar tipificada en el ordenamiento jurídico previo su cometimiento. Así, lo importante no es el daño social que se produzca con la acción, sino que las consecuencias de recaer en ella sean claras - tipicidad- y conocidas - pena-. Es esta corriente la adoptada en el artículo 22 del Estatuto de Roma – *nullum crimen sine lege stricto sensus*.

La seguridad jurídica juega un rol preponderante en el fin de este principio ya que lo que se busca es que las personas conozcan la norma y eviten violentarla. En este punto cabe resaltar el criterio de Mir Puig (p.106, 2014), quien cita el criterio de Luis Arroyo Zapatero respecto de este principio, autor que cree es relevante no solo la seguridad jurídica que se genera: “(...) sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.”

Una vez abordado el principio de legalidad es necesario analizar lo que establece el principio de irretroactividad desde la misma corriente actual de estricta legalidad. Es así que el mismo Cassese (p.44, 2008) refiere que si se adopta la legalidad en estricto sentido como consecuencia automática de esta, se genera la aplicación de la irretroactividad, que establece se deben aplicar las reglas penales y delitos vigentes en el tiempo de comisión de los actos. El Estatuto de Roma, en el artículo 24, consagra este principio en los siguientes términos:

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

Cabe resaltar que, adicionalmente a los dos principios a los que se ha hecho referencia, en el artículo 24, numeral 2 del Estatuto se resalta el principio *favor rei* o *pro reo* que funge como excepcional para aplicar la ley que más favorezca al procesado, ya que no se habla de violentar la irretroactividad sino proteger al más débil en el proceso penal internacional.

1.1.2 Competencia *ratione materiae*

Respecto de la competencia en razón de la materia, el artículo 5 del Estatuto de Roma establece que:

"(..) (l) la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."

El Derecho Penal es una rama del Derecho – de *ultima ratio*- que se encarga de sancionar conductas que son lesivas a la convivencia social de un Estado y, a la vez, examina las facultades punitivas estatales ejerciendo una suerte de control mediante el análisis de la proporcionalidad de los actos ejecutados y las sanciones a ser interpuestas.

Tradicionalmente, los estados fueron los únicos que, dentro de sus potestades, podían ejercer el *ius punendi* de forma exclusiva y obligatoria. No obstante, en el Derecho Internacional cambia la dinámica al desconcentrarse el *ius punendi* estatal exclusivo.

Respecto de lo acotado, Delmas- Marty (p.80, 2002) señala que para el campo Penal Internacional debe existir un universalismo normativo, el cual propone que: “(...) es indudable que debe darse cabida a una combinación de ambos modelos [jurisdicciones nacionales y jurisdicciones internacionales]. Su complementariedad, se afirma además en el artículo 1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.”. Es entonces que le autor propone no hablar de ambas jurisdicciones de forma indistinta y que se aspira a que estas actúen a la par y que cada una se active en el caso oportuno.

Por otro lado, las conductas por su grado de lesividad y afectación universal deben ser sancionadas de manera interna en los estados, pero complementario a esto, la Corte Penal Internacional sancionará a las personas según los tipos penales y, por ende, impondrá penas que respondan a la gravedad de los actos perpetrados.

Las categorías penales tipificadas en el Estatuto Roma se centran específicamente en cuatro tipos de delitos: el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

En este punto, cabe recalcar que para el criterio que se maneja en este trabajo, el ejercicio que se hace en el Estatuto de Roma al tipificar estas conductas revela un doble fin. Primero, liberar a la sociedad de la impunidad: y, segundo, proteger los bienes jurídicos que al mismo tiempo fungen como derechos humanos - como la vida, libertad, no discriminación, identidad - entre otros.

Previo a continuar es menester aclarar que no es lo mismo el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos y el sistema basado en el Derecho Penal Internacional, pero encontramos un anclaje: el fin de ambos es la protección de los derechos humanos. Es por esto, que para este estudio se tomarán casos referenciales del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos.

La Corte Penal Internacional mediante nota de prensa ICC-CPI-20160216-PR1191 de 16 de febrero de 2016, da a conocer que conjuntamente, con la Corte Interamericana con fecha 15 de febrero, firmaron un memorándum de entendimiento en los siguientes términos:

“The agreement defines the terms of mutual cooperation between the ICC and the IACtHR in affording each other assistance by exchanging knowledge, experience and expertise inherent to the conduct of their respective mandates, subject to observance of their respective applicable legal regimes.”

Por lo que la cooperación se fortalece y cada vez se recurre a otros tribunales que cuenten con experiencia para intercambiar conocimientos y aplicarlos según la norma que los regula, es así que se ve un sustento más para emplear casos y análisis de las mencionadas Cortes y Comisión.

Regresando al estudio, respecto del crimen de genocidio, han existido varias definiciones desde el ámbito sociológico y legal. Quien por primera vez utiliza el término genocidio, fue el jurista Raphael Lemkin, que se inspiró en los hechos generados durante la Segunda Guerra Mundial. Es así, que Folgueiro (2005, p.117) en su obra resalta la definición de Lemkin estableciendo que: “(...) el genocidio se compone de dos fases la primera consiste en la destrucción del patrón de vida nacional del grupo, y la segunda en la imposición del patrón de vida nacional del grupo opresor.”

El 9 de diciembre de 1948 es adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, instrumento en el que se da una definición a este delito que años después se considera en el Estatuto de Roma, tipificado en el artículo 6, por lo que ambos instrumentos internacionales son los adecuados para conocer lo que se entiende por genocidio. El Ecuador con fecha 18 de noviembre de 1949 ratifica dicha Convención.

En el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional se abre un abanico amplio de circunstancias en las cuales se configura el genocidio. Su característica principal es que "(...) sean actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso."

De la lectura de este artículo se colige que claramente se trata de la protección de la vida de los miembros de grupos sociales y las características particulares que poseen, ya que las divergencias de cualquier tipo han sido históricamente fuente de discordia. La protección que se pretende dar con el tipo penal es que la existencia de estos grupos, se vea asegurada sin riesgo de extinción.

Por otro lado, los crímenes de lesa humanidad tienen un antecedente en el Derecho Internacional Humanitario, ya que se generaban en grave violación a las costumbres y reglas de la guerra específicamente la *cláusula Martens*.

La mayor protección que se pretendía al tipificar este delito, era hacia los civiles. Así, que respecto de los alcances de estos crímenes, el 8 de agosto de 1945, se aprueba el Acuerdo de Londres que crea el Tribunal Militar Internacional y en su Estatuto se pretendía implementar no sólo los crímenes efectuados en contra de combatientes sino se hace extensiva la protección a los civiles.

Por su parte, el Estatuto de Roma, al tipificar este delito, mantiene la protección histórica a los civiles estableciendo, en su artículo 7, que son actos cometidos dentro de una ataque generalizado o sistemático, conocidos por quien los ejecuta y perpetrados en contra de una población civil.

Dentro de los delitos del Estatuto de Roma, existen los crímenes de guerra, mismos que al igual que los delitos de lesa humanidad históricamente direccionan al Derecho Internacional Humanitario que dice: "(...)se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente

derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate.”. Salmón (2012, p.27).

Por medio del Derecho Internacional Humanitario, se controlan las conducciones de las hostilidades y como normas que prevalecen en su intervención se encuentran las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1967. El fin máximo de sancionar estos crímenes era que se había quebrantado el estatus de paz entre las naciones y la inhumana manera de exterminar a miles de seres humanos, hechos que a criterio de las potencias vencedoras de la I y II Guerra Mundial, no podían quedar sin sanción, y en beneficio y conveniencia propia resultan ser quienes juzgan a los vencidos.

Esto en su momento tuvo justificación en la ya comentada justicia sustancial explicada por Cassese, pero con la evolución del Derecho, los Comités que se organizaron para regular la sanción de los crímenes de guerra presentaban más exigencias al tipificar esta conducta por ser amplia, y por ende, el trabajo se hizo complejo.(Roberge, 2005, p. 261)

Al momento de tipificar los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma, el mecanismo idóneo implementado para delimitar un excesivo abuso o uso de este tipo penal, fue la utilización de un umbral que Robergue (2005, p. 273) plantea como un mecanismo que: “(...) permitía evitar que la Corte se viera inundada de casos, lo cual impediría que pudiese concentrarse en los casos o situaciones de mayor significado.”

Es así, que el Estatuto de Roma tipifica en el artículo 8 de manera exhaustiva los actos tendientes a violar las convenciones y sus protocolos adicionales. Se caracterizan principalmente porque son: a) crímenes cometidos en tiempo de guerra, y b) que su comisión es parte de un plan o política o su comisión es a gran escala. La manera en que se encuentra tipificado no es muy restrictiva ni

amplia, abarca los presupuestos necesarios para sancionar este delito de manera idónea.

Finalmente, se contempla el crimen de agresión, que no es aislado al debate internacional de otros delitos. Su definición se ha prologando en el tiempo respecto de otros por su complejidad: al momento de entrar en vigor el Estatuto de Roma, no tenía una definición adoptada por los estados. Es así que en el artículo 5(2) de dicho tratado internacional se establece:

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

Configurándose, así un impedimento de que se active la jurisdicción de la Corte para los casos que se pueden contemplar como agresión, previos a lo que establece la norma. La doctrina nos hace también un acercamiento a la definición de agresión. En el criterio de Walzer (2001, p.89) la agresión:

“(...) es el nombre que damos al crimen de guerra. Sabemos que es un crimen porque somos conscientes de que interrumpe un estado de paz, no la simple ausencia de combates, sino una paz con derechos, una situación de libertad y seguridad que sólo puede existir en ausencia de toda agresión”.

No obstante, se colige que esta definición es poco acertada, ya que utiliza a la agresión como un sinónimo de crimen de guerra, omitiendo que la principal característica de este crimen es que no necesariamente debe ser perpetrado en tiempos de un conflicto armado.

Para Durango (2014, p.194) este crimen:

“(…) constituye uno de los actos más graves cometidos por un Estado contra otro, en tanto afecta, en primer lugar el derecho a la autodeterminación y soberanía del respectivo Estado; en segundo término, al hacer uso de la fuerza se comete una de las mayores infracciones contra el derecho internacional y la paz mundial.”

Este autor hace un análisis de lo que se adoptó en Kampala como el crimen de agresión, identificando en su contenido la existencia de dos aristas principales, que son: a) la afectación entre Estados y b) los daños provocados por hacer uso de la fuerza.

En junio de 2010, en Uganda, se desarrolló la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en la que finalmente se define que se adoptará por crimen de agresión y cuál será el proceso que éste tenga respecto de la jurisdicción que la Corte Penal Internacional ejerza. Cabe recordar que el mismo Estatuto de Roma ya daba una directriz básica respecto del crimen, al señalar que dicha tipificación del delito debe ser compatible con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas y de manera indirecta también respecto de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU de fecha 14 de diciembre de 1974, en la que ya se daban pautas y se estableció que se entendía por crimen de agresión.

El resultado de la Conferencia de Revisión del Estatuto obtuvo dos puntos importantes: el primero consiste en la definición de lo que entiende como crimen de agresión; y segundo, la determinación del ejercicio de la competencia respecto de ellos.

En la resolución RC/Res.6 aprobada, por crimen de agresión se entenderá: “(…)cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.”

Del análisis de este tipo penal, se establece que el mismo refiere como primer punto al mando de un líder, este puede ser político o militar, que éste tenga dentro de sus potestades la capacidad de ordenar un ataque y sistematizarlo – planificar, preparar, iniciarlo - en contra de cualquier persona.

La otra calidad que debe cumplir este tipo penal es que la acción sea una violación a lo que la Carta de Naciones Unidas establece. Como la calidad más relevante se podría contemplar a cualquier acto que sea tendiente a quebrantar la paz mundial.

Continuando con el segundo punto importante, dentro de las enmiendas se discute el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de este delito. Es así, que ésta será competente después de un año de la ratificación de las enmiendas por treinta estados Partes y después del 1 de enero de 2017. Dos tercios de los estados Parte hayan tomado la decisión de que la Corte ejerza su jurisdicción.

Es menester señalar en este punto que al finalizar con este trabajo investigativo se hará referencia al caso ecuatoriano respecto de la competencia de la Corte por tanto, es menester establecer que Ecuador sobre estas enmiendas, a través de la Corte Constitucional emite dictamen, favorable de constitucionalidad en fecha 4 de septiembre del 2013 con No 025-13-DTI-CC, que fue conocido por la Asamblea para la ratificación respectiva según lo establece la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 419.

En la actualidad, el nuevo Código Penal – Código Orgánico Integral Penal – tipifica y sanciona las conductas penales antes descritas, esto respondiendo a un mandato internacional, específicamente el párrafo sexto del preámbulo del Estatuto de Roma que determina: “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

1.1.3 Competencia *ratione personae*

El mecanismo para radicar esta competencia depende principalmente que sea un individuo y de las cualidades que se deriven de ello, como por ejemplo su edad, si es imputable o no, o si ejercía un cargo específico al momento de perpetrar los crímenes.

Por su parte, Lirola y Martín (2001, p.17) manifiestan que como principio fundamental de la jurisdicción penal internacional está el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo. Esta consiste en una “subjetividad de alcance limitado”, explicado esto, como aquellas capacidades excepcionales que pueden tener los sujetos cuando la norma internacional les ha otorgado derechos y obligaciones. De esto se entiende que las capacidades excepcionales son respecto del ejercicio de los derechos, y del incumplimiento de las obligaciones que provocan que las personas sean sometidas a sanciones de carácter internacional por incumplirlas. Este es el caso del Estatuto de Roma, el cual sanciona a individuos por su participación en el cometimiento de ilícitos de carácter internacional.

Es necesario establecer, que la participación de los Estados es de crucial importancia, ya que mediante la voluntad plasmada en tratados se crea esta subjetividad individual que, en el caso en particular de este estudio, genera la responsabilidad penal internacional.

Uno de los puntos más álgidos que se han llegado a encontrar en este tipo de competencia es respecto de las cualidades que los posibles autores de estas infracciones poseen; es decir, jefes militares, altos mandos, y demás autoridades estatales en ejercicio de sus deberes. Se lo categoriza como álgido por el hecho de que estas personas gozan de inmunidades que pueden ser trabas para la justicia.

La inmunidad en el criterio de Díez de Velasco (2005, p. 299) es:

“(...)un derecho que tiene alguien (persona o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) que « no puede» ejercer su poder. La inmunidad significa la falta de poder, o la necesidad de no ejercerlo o suspenderlo, en determinados casos.”

Esta inmunidad se presenta como una barrera protectora de agentes estatales que en ejercicio de sus atribuciones la ostentan. El origen de esta protección data desde el 18 de abril 1961, fecha en la que se lleva a cabo la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, misma que trata sobre las relaciones de los miembros de los cuerpos diplomáticos entre si y la protección de la que gozarían al momento de ejercer funciones.

Respecto de esto, existe el caso de *Democratic Republic of the Congo vs Belgium*, en el que un juez belga emite una orden de arresto en contra del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo por supuestamente haber ejecutado graves violaciones a la Convención de Ginebra, sus protocolos adicionales, así como crímenes en contra de la humanidad, alegando la aplicación del principio de jurisdicción universal y omitiendo la inmunidad que el Ministro ejercía por su cargo (Párrafos 13, 15 y 17). Mediante sentencia, la Corte Internacional de Justicia da a conocer que las inmunidades en efecto deben ser respetadas, dado que para cualquier funcionario que ejecute su trabajo estas se presentan como protección en el ejercicio del cargo por ser quien representa a un Estado. No obstante, su existencia no es fuente de impunidad. La Corte manifiesta:

“The Court emphasizes, however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity.(...)” (Párrafo 60)

Finalmente, Hormazabal (2000, p.165) establece también, -en el caso de la inmunidad del jefe de Estado- que los estados han llegado a compromisos

internacionales en defensa de los derechos humanos y consecuentemente a la persecución de conductas contrarias a estos, que se convierten en delitos en contra de la humanidad.

Para culminar respecto de las inmunidades es importante analizar lo que el Estatuto de Roma establece en su artículo 27:

“(…)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.”

Con esto, la Corte Penal Internacional tiene plena jurisdicción frente a los casos en los cuales el procesado tenga un cargo oficial, dejando atrás a las trabas que se generaban por las inmunidades que provocaban una suerte de evasión a la justicia. Es importante remarcar que para la justicia internacional con este mandato, se liberan las distinciones poniendo frente a la ley, a todos por igual.

Pasando a otro punto, si esta se enmarca en el hecho de que una persona sea menor de los dieciocho años, puesto que tan solo los que cumplieren con esta edad pueden ser sometidos a la Corte la situación cambia. Ante esta disposición, es evidente que queda un gran vacío respecto de las sanciones a los menores de 18 años, en razón de que se debería fomentar la creación de un procedimiento especial para los adolescentes en conflicto con la ley penal, que ejecuten los delitos tipificados en el Estatuto de Roma, sometiéndolos a las leyes penales con un tratamiento distinto pero siempre precautelando no recaer en la impunidad.

1.1.4 Competencia *ratione loci*

Una de las categorías más complicadas para establecer la competencia es la relativa al lugar ya que está ligada íntimamente con las potestades y la soberanía estatal de ejercer su jurisdicción y competencia respecto de los delitos que se cometen en el territorio nacional.

Previo al análisis de esta razón para radicar competencia es necesario tener en cuenta que cada individuo es titular de derechos, inherentes a sí mismo por el hecho de ser persona. Adicionalmente, los mismos merecen ser protegidos, como bien lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Coard y otros vs. Estados Unidos*:

“Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un *locus extraterritorial*, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último.” (Párrafo 37)

Es importante considerar el párrafo precitado en razón de que, la Corte Penal Internacional ejerce sus facultades jurisdiccionales y competencia sobre individuos sometidos a la jurisdicción de los estados miembros del tratado; es decir, que cualquier imputación que se ejecute se la realizará considerando la autoría penal personal sin importar el lugar del cometimiento del delito dentro de un área geográfica particular y respetando los derechos de los individuos que se someten a una jurisdicción específica.

Es fundamental el análisis que la Comisión también realiza respecto de la detención, dado que para los casos en los cuales los individuos son detenidos en territorio extranjero deben estar sus detenciones sometidas ante una autoridad competente que ejerza control de la detención para que esta no sea arbitraria y provoque una afectación al derecho de libertad. (Párrafos 55, 56 y 58).

El artículo 4 del Estatuto de Roma, al establecer las condiciones jurídicas y atribuciones de la Corte, claramente radica la competencia en razón del lugar que puede ser ejercida por la Corte, en el territorio de cualquier Estado Parte en el que se haya cometido el delito. Para ejemplificar lo mencionado en el caso *The prosecutor vs Thomas Lubanga Dylon*, el requerimiento de la Corte Penal Internacional de poner al sospechoso bajo sus órdenes no sufrió traba alguna al momento de ejecutarse ya que la República Democrática del Congo entrega a su nacional y conjuntamente con la cooperación de Francia, facilita la ejecución de diversos actos procesales necesarios e inicio del enjuiciamiento (Copesa, 2015).

En este punto cabe dar énfasis a los casos en los cuales los estados no son parte y los delitos se cometen en su territorio, por sus nacionales o se requiere cooperación sea en el campo de la extradición, en la investigación del caso y demás solicitudes de asistencia y cooperación que puedan generarse.

Para este caso en particular en el mismo artículo 4, numeral 2 del Estatuto de Roma, existen los acuerdos especiales a los que la Corte llega con los estados requeridos.

Dentro de las excepciones que se pueden presentar también existe la posibilidad de que uno de los estados involucrados en un conflicto penal internacional no sea parte del Estatuto de Roma y es el lugar en el que se presume se cometió el delito o es el Estado del cual el sospechoso es nacional. Si se genera esta posibilidad tan solo se deberá reconocer de manera formal la competencia de la Corte, como lo determina el artículo 12 numeral 3.

Para ejemplificar esta situación tenemos el caso de Costa de Marfil; Estado que no es Parte del tratado, pero que, sin embargo ha reconocido la jurisdicción de la Corte mediante una declaración de reconocimiento:

“On 18 April 2003, the Republic of Côte d'Ivoire, which is not a State party to the Statute, lodged a declaration under Article 12(3) of the Statute accepting the jurisdiction of the Court for crimes committed in its territory since the events of 19 September 2002 and, additionally, "for an unspecified period of time" ("Declaration"). ^^ This Declaration was signed by Mamadou Bamba, Minister of Foreign Affairs of the Government of former President Laurent Gbagbo.” (Párrafo 10)

Mediante esta declaración se facilita la cooperación del Estado con la Corte Penal ya que al reconocer la competencia sin ser Estado Parte se le otorgan a esta Corte, las mismas facultades procesales e investigativas que posee un Estado parte de la Convención, haciendo favorable el proceso y la sanción si existen delitos.

Finalmente, tenemos el caso en el que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas someta a conocimiento un caso – sin importar si el Estado es parte o no – la competencia se activa de manera automática, esto se establece en el artículo 13 literal b) del Estatuto de Roma.

Es menester hacer hincapié en que es de vital importancia la cooperación internacional de los estados frente al trabajo que ejecuta la Corte Penal Internacional, esto reflejado en las facilidades que brindan los mismos para la investigación. Los Estados al haber ratificado el tratado se someten al texto íntegro del Estatuto de Roma que contempla la cooperación en las etapas del proceso, uno de los problemas más fuertes en estos procesos ha sido ejecutar las tareas de investigación, en virtud de que principalmente no existe una policía penal internacional que funcione como un órgano auxiliar de la Corte Penal Internacional.

Los Estados Parte -principalmente- están en la obligación de cooperar por el compromiso internacional adquirido pero también en una suerte de cooperación solidaria en búsqueda de la verdad. Por otro lado, los estados que no son parte deberían hacerlo también.

De cara a lo mencionado, es importante señalar algunos países que no han ratificado el Estatuto de Roma. Así tenemos a Estados Unidos, Rusia y China, principalmente, que al ser países con poder afectan gravemente a la consecución de los objetivos de la Corte. Su indiferencia y falta de cooperación se ha visto como una traba que perjudica el desarrollo del rol que cumple esta Corte y los objetivos mundiales que se han ido planteando para evitar impunidad y agresiones a la humanidad.

Pues como se ha manifestado, la competencia tiene varios mecanismos para ser radicada; es decir, existen varias vías por las cuales los crímenes graves contra la humanidad pueden llegar a ser conocidos por la Corte pero no es suficiente, se requiere más que una norma escrita, esto es, voluntad por hacer justicia.

1.2 Principios de complementariedad, subsidiariedad y jurisdicción universal

Para el desarrollo de este acápite es importante analizar tres principios importantes, ya que los principios son bases que utiliza el legislador para la construcción de la norma que será parte del ordenamiento jurídico aplicable a la sociedad, misma que debe ser clara, elaborada bajo parámetros conocidos, evitando la ambigüedad en su interpretación y otorgando seguridad jurídica. Esto toma mayor relevancia al ser el Estatuto de Roma un tratado internacional.

En el marco del Derecho Internacional Público, en el Sistema Internacional de protección a los Derechos Humanos y en el Sistema Penal Internacional esta

dinámica no es aislada ya que los instrumentos internacionales a ser celebrados deben estar cimentados en la observancia de principios como el de complementariedad y subsidiariedad, porque es deber ineludible y primordial de los estados ejecutar acciones para proteger y sancionar la violación de derechos, y la justicia internacional se activa frente a su inactividad. Es decir, las primeras acciones a tomar son responsabilidad interna del Estado.

Primero, es preciso referirse al principio de complementariedad. El artículo 1 del Estatuto de Roma establece que la Corte tendrá: “(...)carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (...)”. Cuando se habla de complementar a la jurisdicción penal nacional de alguno de los estados Parte, no se trata de una nueva instancia o de suplantar la jurisdicción y competencia de los tribunales domésticos, más bien de fortalecerlos actuando en una suerte de cooperación indirecta. Según Marchán (s/f, p.100), el principio de complementariedad busca: “(...)impulsar el mejoramiento de los sistemas judiciales internos para que estos puedan funcionar de una manera eficaz (...)”.

Del análisis de esta posición se concluye que la complementariedad a la que se refiere el autor es de carácter indirecta, entre los tribunales propios de cada país y la Corte Penal Internacional. El hecho de que mientras no exista un vínculo real -esto respecto de la existencia de algún caso, o requerimiento en particular- poco o nada harán los países para funcionar con eficacia frente a la existencia de este órgano internacional. En otras palabras la mera existencia de la Corte Penal Internacional no garantiza que ésta sea considerada importante para los estados.

Ahora, al hablar del principio de complementariedad, se encuentra entre los presupuestos normativos que contiene el Estatuto de Roma, establecidos en los artículos 17 y 20. El artículo 17 trata sobre las cuestiones de admisibilidad a las que los casos deben someterse para activar la competencia de la Corte y su función complementaria siendo los casos de manera general: (a) la aplicación del décimo párrafo del preámbulo y artículo 1 del Estatuto sobre el

carácter de complementariedad; (b) determinando si hay o no disposición por parte del Estado para actuar y que este cumpla con los estándares y garantías del debido proceso y, finalmente (c) si el Estado está en capacidad de responder mediante su administración nacional de justicia de manera satisfactoria para llevar a cabo un enjuiciamiento que logre hacer comparecer al acusado, maneje un idóneo sistema de investigación y demás recursos que amparen al desarrollo del enjuiciamiento.

Uno de los puntos críticos, que a posteriori se desarrollará, es el efecto de cosa juzgada que poseen varias sentencias de tribunales domésticos, pero en razón de la temática abordada en este punto se hará referencia al contenido del artículo 20 sobre la cosa juzgada que es sometida a una nueva investigación por parte de la Corte Penal Internacional. El artículo establece que:

“(…)Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

En líneas primeras se puede decir que aquellos casos con sentencia en firme y ejecutoriada emitida por la Corte Penal Internacional o los tribunales

domésticos -en este caso también sentencia legalmente ejecutoriada- no se pueden volver a someter nuevamente a la Corte. Adicional a ello, del numeral 3, se desprenden dos excepciones que resumidas responden al fin máximo del Derecho Penal Internacional; esto es, evitar la impunidad. Es así que dichas excepciones radican en: (1) el proceso en el tribunal doméstico tenga como propósito que el acusado evada su responsabilidad penal por graves crímenes como los tipificados en el artículo 5, (2); que el caso desde la etapa de instrucción no fue ejecutado de manera imparcial, independiente y respetando las garantías básicas del debido proceso, así como estándares internacionales que impidan que el sospechoso sea sometido a la justicia.

Una vez que se ha hecho referencia al principio de complementariedad la interrogante se genera en que si es correctamente establecido este principio como parte y fundamento de la Corte Penal Internacional. Prima facie, se mantiene el criterio de que es una Corte que responde a un principio subsidiariedad más que al de complementariedad, no obstante, ambos principios se podrían concebir conjuntamente. Para verificar esto, en párrafos siguientes se analizarán ambos principios.

Del Toro (/sf, p.24), al referirse al principio de subsidiariedad, establece que:

“(..) en el marco del DIDH supone que, no obstante la existencia de normas y procedimientos internacionales para la protección de derechos humanos o precisamente en virtud de ellos, es a los estados a los que corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción y solo cuando estos no han brindado una protección adecuada o efectiva es que la jurisdicción internacional (ahí donde exista) puede y debe ejercer su competencia.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Acevedo Jaramillo y otros vs Perú*, se refiere al principio de subsidiariedad explicándolo:

“(...) el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos

derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Los tribunales internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional.” (Párrafo 66)

Es así que se colige, que el carácter de subsidiario responde a la capacidad que las cortes internacionales tienen para actuar frente a la falta de respuesta de los tribunales domésticos; se podría decir que la actuación de la justicia internacional se da de manera posterior a la falta de eficacia de la justicia nacional de cada Estado Parte.

De acuerdo a lo que la Corte Penal Internacional busca, sería más apropiado que se conciba la actuación a la par de los dos principios -el de subsidiariedad y complementariedad-, por la naturaleza del primero que se activa frente a la inacción de la instancia primaria, -en este caso los tribunales domésticos- en razón de que genera una necesidad de complementariedad en el sentido en el que la Corte actúe frente a la incapacidad del Estado de resolver de forma interna este tipo particular de conflictos.

Entonces, se pretende dejar por establecido que el carácter de subsidiario debe primar sobre las calidades que genera la complementariedad que en este caso resultaría una consecuencia de la subsidiariedad. Como en líneas anteriores se pudo explicar, la complementariedad está entendida de manera subjetiva, como aquella acción que impulsa a los estados a mejorar sus legislaciones por la existencia de una Corte Internacional - que se planta frente a los estados como un fausto tribunal- y esto pone en riesgo la efectividad del Sistema Penal Internacional ya que podría quedar como mera expectativa. Es así, que Garzón (2005, p.351) también se refiere a la Corte Penal Internacional como: “(...) un

organismo independiente de las Naciones Unidas, complementario y subsidiario de los tribunales nacionales (...); es decir, comparte el criterio planteado de que ambos principios caractericen a la Corte Penal Internacional. La jurisdicción ha sido conceptualizada de varias maneras.

Por su parte Zuppi (2002, p.20) manifiesta: “La voz jurisdicción significa en el contexto de este trabajo competencia para juzgar (..)”. En general un Estado ejerce jurisdicción penal sobre los hechos cometidos sobre los límites de su territorio (...). Ibañez (1972, p.116) expresa que la jurisdicción penal se manifiesta cuando: “El Estado tiene, asimismo, el poder y deber de prevenir y reprimir el delito, sancionando al delinciente, en satisfacción y defensa -directa o indirecta- de iguales derechos humanos”.

Dejando reconocida la jurisdicción en materia penal, esta se ejerce a través de los tribunales por mandato de la ley. Mediante los enunciados se colige que los conceptos abarcan definiciones aplicables a la jurisdicción ejercida de manera interna en un Estado.

Desde sus concepciones básicas la jurisdicción ha sido considerada y abarcada conjuntamente con la soberanía estatal, siendo ésta contemplada como uno de los grandes desafíos que se pueden plantear en torno a si la aceptación de la existencia de una jurisdicción universal limita el ejercicio pleno y facultades soberanas de las naciones.

Dentro de la jurisdicción internacional, existe el principio de jurisdicción universal, reconocido por la comunidad internacional y desarrollado bajo las opiniones de varios juristas, podría ser tratado como relativamente nuevo. Sin embargo, cabe recalcar que si nos retrotraemos en el tiempo y a inicios de lo que se conoce como justicia internacional con los procesos de Nuremberg, de Tokio y los juicios para la ex Yugoslavia y Ruanda, establecemos que ya se podría hablar de la génesis del principio de jurisdicción universal en razón de que el fundamento de este principio, siempre fue el ánimo de los estados de

liberar a la humanidad de la impunidad transformando estas meras intenciones en realidades aplicables y jurídicamente válidas como lo es en la actualidad la Corte Penal Internacional.

Por ello, para Phillippe (2006, p.3) es: “(...) un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima.”

García (2000, p.66) establece: “(...)el Estado se reserva la competencia para perseguir hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por toda la comunidad internacional y en cuya protección esta se encuentra interesada.”

Finalmente Relva (2005, p.949) respecto del principio de jurisdicción universal, establece que:

“Se denomina así a aquel principio que, sin reparar en el territorio en que se ha cometido el crimen o la nacionalidad de la víctima o del victimario o si se han afectado intereses nacionales y, en rigor, desentendiéndose de toda circunstancia fáctica, atribuye jurisdicción a los tribunales de todos los Estados, en razón de la naturaleza misma de delito involucrado.”

Dentro de los sucesos contemporáneos respecto del principio de jurisdicción universal, se conoce fue la iniciativa del ex Magistrado de la Audiencia Española, Baltasar Garzón Real que decidió aplicar la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985) relativa a la jurisdicción universal en los casos Pinochet y Franco. Con esta ley, España podía enjuiciar ciertos delitos de trascendencia e importancia mundial sin limitación alguna; es decir, una jurisdicción universal absoluta que no preveía nacionalidad, localidad, nexos de importancia para España, ni demás condiciones para establecer límites a la competencia y

jurisdicción. En aplicación a esta ley se emite la orden de detención en contra del ex dictador Chileno Augusto Pinochet.

Esta ley española, se configura como una herramienta para activar el aparataje nacional e internacional para evitar que la detención de Pinochet fuese una utopía, en razón del derecho de las víctimas y el límite a la impunidad. Lastimosamente, y visto como un retroceso para la comunidad internacional para Ariel Dulitsky Relator de la Organización de las Naciones Unidas (El País, 2015) el 15 de marzo de 2014, esta ley fue sujeta a una reforma en la cual se imponen límites a los jueces para iniciar sus investigaciones sobre estos casos (Boe.es, 2015).

El principio de jurisdicción universal se activa frente a la existencia de crímenes graves en contra de la humanidad que, por la carga de lesividad que estos poseen, no afectan solamente a los países en donde fueron perpetrados o las víctimas directas e indirectas sino, a toda la humanidad. Sin embargo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional limita este ejercicio pleno de justicia universal: en otras palabras, no reconoce la Corte Penal Internacional la jurisdicción universal, por las cuestiones de admisibilidad, competencia y jurisdicción contenidas en su texto.

La única posibilidad viable de que este principio sea cimentado es con el reconocimiento de los estados y la pertinencia que le brinden los mismos al momento de cooperar en procesos sometidos a la Corte, como lo señala Fabricio Guariglia (www.youtube.com, 2014) actual fiscal de la Corte Penal Internacional y Luis Moreno Ocampo, ex Fiscal a través de sus ponencias en el I congreso de Jurisdicción Universal celebrado en Madrid en marzo del 2014 (www.youtube.com, 2014).

Entonces, de cara a lo analizado se pretende realizar un contraste entre lo que implica la aplicación de jurisdicción universal frente a la soberanía estatal, ya que fue y será siempre un punto álgido entre las dos concepciones. Respecto

de ello, la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia C-578- 02 de 30 de julio de 2002, señala lo siguiente:

“La primera, y fundamental, [razón] es que la soberanía de un Estado existe para proteger a los habitantes que residen en su territorio, no para amparar a quienes han violado los derechos humanos o desconocido los mínimos establecidos en el derecho internacional humanitario ni, mucho menos, para servir de muralla infranqueable para quienes desea convertir un determinado territorio en un escondite para gozar de impunidad.”

La Corte se manifiesta en razón de establecer que con el Derecho Penal Internacional no se violenta soberanía alguna ya que la soberanía existe como un mecanismo de protección en sentido positivo; esto es, frente a reales amenazas tanto a su territorio como a sus nacionales -esto se puede comprender mediante el fin máximo del contrato social -. No pretender fungir, el Estado, como un cómplice o encubridor de posibles actos que afecten a otra nación o al mundo entero.

Cassese (2004,p.19) desarrolla sus argumentos alrededor del poder del Estado frente a la existencia de un tribunal penal internacional para lo cual se pregunta, si se altera la autoridad del Estado; se cuestiona si esta autoridad sufre algún deterioro; y, finalmente, si existe o no un punto en el cual la soberanía de los estados puede coexistir con una Corte Penal Internacional. Si bien es cierto, en todo proceso en el cual un Estado debe otorgar parte de su poder soberano se van a dar procesos que afecten a su normal dirección, pero no necesariamente implican un deterioro en su soberanía, ya que al brindar parte de esta potestad se ganan derechos y se hace factible la convivencia internacional.

Concluye así, el autor precitado en que los estados siguen siendo vigorosos y embestidos de sus facultades máximas y que si se genera un proceso en

tribunales internacionales este poder estatal se ve solidificado cuando de manera coordinada con la Corte Penal Internacional -en nuestro caso- actúan en investigaciones, como por ejemplo, en aprehensiones o apremios para los cuáles solo están facultados los propios estados para ejecutarlos. Esto otorga la importancia que esta soberanía implica.

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-578/02 de julio de 2002, establece que si los estados no flexibilizan sus alcances soberanos en favor de la justicia o no modifican sus legislaciones internas y en base a ellas se niegan a cooperar con la comunidad internacional, se convierte en cómplices del cometimiento de graves crímenes que deben ser sancionados. (Páginas 91-94).

Se comparte la postura de Antonio Cassese y el criterio de la Corte Constitucional de Colombia , y por otro lado se difiere de la postura del ex Juez Garzón en la aplicación de la Ley española en su momento, ya que se colige que la jurisdicción universal, no debe ser tan amplia como se pretende, debe tener límites de ejecución ya que si aceptamos estos postulados caemos en contradicciones en razón de que si fue superada la justicia sustancial por la estricta legalidad nos retrotraemos en dejar la soberanía estatal en un limbo.

Con esto no se pretende dejar de lado el fin máximo del derecho que resulta la verdad y justicia, sino ser coherentes al pedir no más impunidad pero con fundamentos en derecho. Por lo que, el Estatuto de Roma hace un ejercicio razonado y acertado respecto de la jurisdicción y el respeto a la soberanía estatal.

La Corte Penal Internacional, se crea con el objetivo de dar fin a la impunidad en el cometimiento de crímenes que afectan de manera universal a la humanidad, esto tras radicar la competencia de diversas maneras: (1) respecto del tiempo; a partir de la vigencia del tratado; (2) de la materia; solo los tipos penales contemplados en el artículo 5 del Estatuto de Roma; (3) de las

personas, de manera general solo se podrá imputar un delito a individuos, y (4) respecto del lugar, en donde el delito se cometió o donde el Estado posee jurisdicción. También esta Corte contempla el respeto de la soberanía estatal teniendo como base varios principios y de manera puntual, los de legalidad complementariedad y subsidiariedad. Los dos últimos, actuando a la par. Respecto del el principio de jurisdicción universal, no es considerado por la Corte Penal Internacional.

Una vez presentada la competencia de manera clara y los principios de la Corte como un punto nuclear, es importante analizar en el siguiente capítulo sobre lo que la cosa juzgada implica, y cómo ésta se convierte en fraudulenta. Esto para desarrollar el argumento de que la Corte es competente para conocer los casos con categoría de cosa juzgada fraudulenta.

Capítulo II

2. La Cosa Juzgada Fraudulenta

En este capítulo se identificará al principio de cosa juzgada y a través del análisis de doctrina y jurisprudencia, se establecerá como este se puede degenerar en cosa juzgada fraudulenta por inobservar estándares como el debido proceso, independencia e imparcialidad, omitiendo esto el ejercicio pleno del derecho a la verdad de gran importancia para los derechos humanos. Finalmente y como punto de conexión con el tercer capítulo- respecto de la admisibilidad- se analizará como la cosa juzgada es considerada en el Estatuto de Roma en el artículo 20.

2.1 La cosa juzgada como categoría analítica

Para el desarrollo del presente capítulo es necesario establecer que es lo que la doctrina jurídica ha entendido por cosa juzgada.

Para Lino (1986, p.30) la cosa juzgada es: “(...) la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarle”. Por otro lado, para Ibáñez (p. 647, 2005) se debe mantener esta división clásica que clarifica los fines de la cosa juzgada y añade que: “(...) la *cosa juzgada*, la *res iudicata*, es un principio que constituye un derecho”. La cosa juzgada es considerada un principio procesal. Finalmente, según Bernal y Montealegre (p. 460, 2013) al hablar de cosa juzgada se debe hacer referencia a la doctrina española, italiana y colombiana que la ubican en dos dimensiones, según su naturaleza jurídica. La primera es la cosa juzgada formal; y, la segunda, la cosa juzgada material.

En palabras de los precitados autores la cosa juzgada formal se refiere a: “(...) la imposibilidad de que alguien ejerza una acción ya ejercida o utilice una vía

judicial para ventilar de nuevo un asunto en relación con el cual la jurisdicción ya ha proferido una decisión.”. Esto se configura una vez que ya todos los recursos se hayan agotado; es decir, cuando estamos frente a una sentencia en firme y ejecutoriada.

No obstante, la cosa juzgada fraudulenta no solo se genera por una sentencia, sino también por autos resolutorios que den fin a una controversia judicial. Mientras que por otro lado, la cosa juzgada material se refiere a que existe un impedimento de repetir un juicio por un mismo delito que ya ha sido juzgado. Una vez que se han compilado los criterios de los autores sobre lo que es la cosa juzgada, en esta parte del capítulo es necesario clarificar las posiciones de si es un principio, un derecho o ambos.

Es así, que para establecer el grado de cumplimiento de una norma jurídica debemos considerar si esta es una regla o un principio. Pues bien, ya se ha dicho que la cosa juzgada es un principio. Por ende será expuesta en base a lo que Alexy (2012, p. 20) define como principio: “(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización.”. Esto, difiere de lo que es una regla que se la cumple o no, que es de estructura clara y puntual, mandatoria, permisiva o prohibitiva.

Ahora bien, hay que dejar claro que la cosa juzgada es reconocida como derecho y principio dentro del procedimiento penal, pero que para que llegue a su óptimo cumplimiento dentro del proceso, debe cumplir el rol de ser un principio que hace viable la consecución del derecho a la verdad y el acceso a la justicia.

2.2 La cosa juzgada fraudulenta

La norma frente a la sociedad es de carácter reactiva; es decir, su creación y evolución responden a la del ser humano. Se crean nuevos tipos penales, se

reconocen derechos, se fortalecen los procesos pero, específicamente respecto de la cosa juzgada, ha existido un avance en las últimas décadas que propende la protección de los derechos, en especial el derecho a la verdad y la consecución de la justicia. De allí que nace la concepción de la cosa juzgada fraudulenta.

A continuación se desarrollarán los criterios que explican qué se debe entender como cosa juzgada fraudulenta y como las cortes internacionales en el desarrollo de sus fallos encuentran la razón de esta figura acoplándola a varios estándares como el debido proceso, derecho a la verdad, imparcialidad e independencia judicial. Es pertinente también establecer que la existencia de la cosa juzgada fraudulenta acarrea una discusión frente a la aplicación y existencia del principio de *non bis in ídem*, ya que al tener estrecha relación con este, también se ve afectado por varias mutaciones surgidas a consecuencia de una resolución fraudulenta.

2.2.1 Cuándo se genera y cómo se define la cosa juzgada fraudulenta

Para el presente análisis se consideran varios fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y dos resoluciones nacionales emitidas por la Corte Nacional de Justicia; estos, clasificados bajo estándares puntuales, mismos que ayudarán a explicar mejor la definición de cosa juzgada fraudulenta respecto de cómo el poder judicial la concibe.

Estándar del debido proceso

El debido proceso es un derecho que debe ser contemplado en todo tipo de controversia judicial, conjuntamente con sus garantías básicas. En el caso de *Nicolle Carpio y otros vs Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos define a la cosa juzgada fraudulenta de la siguiente manera; en relación con el debido proceso:

“El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales, ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad.” (Párrafo 131)

La Corte llega a esta definición, en base a los hechos ocurridos el 3 de julio de 1993 en donde fue ejecutado extrajudicialmente un líder político guatemalteco y otras personas que lo acompañaron en su campaña política al aspirar a la presidencia de su nación. (Párrafo 76.21)

En su sentencia, la Corte establece a la cosa juzgada fraudulenta bajo dos consideraciones que son: (a) aquellas relativas a la prueba -reglas del debido proceso- y, (b) al proceso llevado ante la justicia nacional -jueces independientes e imparciales-. Su reflexión radica en que, la cosa juzgada fraudulenta, se genera no solo por la ausencia del debido proceso, sino también por la inobservancia de dos estándares importantes como el de independencia e imparcialidad.

De los expedientes recopilados y analizados por la Corte consta que varias pruebas fueron ocultadas y desaparecidas e inclusive se generaron atentados contra la vida de varias personas involucradas en el proceso (Párrafo 76.5). La justicia nacional no generó las respuestas que las víctimas solicitaban ni respecto de una resolución judicial y menos dentro de un tiempo prudente en el cual la justicia ya debía actuar. Finalmente, dentro del proceso judicial interno, en 1999, se rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público por formalidades que no se cumplían dejando a un lado la pretensión de llegar a la verdad de los hechos.

Frente a lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ratifica que el Estado debe responder frente a estas violaciones y que parte del cumplimiento de esta tarea deber fortalecer los organismos investigativos con

herramientas idóneas, exigir la aplicación de estándares de investigación y; en materia de ejecuciones extrajudiciales, principalmente implementar el Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. (Párrafo 135).

Otro de los fallos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a la cosa juzgada es *La masacre de la Rochella vs Colombia*, referente a la ejecución extrajudicial, de agentes de la función judicial que llevaban a cabo una diligencia judicial que investigaba la comisión de hechos violentos como múltiples homicidios y desapariciones en el Departamento de Santander, Colombia (Párrafo 74). En el fallo se establece: “Asimismo, es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia (...).”(Párrafo 197), esto respecto de la obligación que tiene el Estado de sancionar a los culpables de estos hechos. Por ende, si no cumple con este estándar del debido proceso se convierte en cosa juzgada fraudulenta.

Por otro lado, en el caso *Loayza Tamayo vs Perú*, la Corte no establece, literalmente que existe cosa juzgada fraudulenta pero expresa lo siguiente:

“En segundo término, la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso. El hecho de que la señora María Elena Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas

supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común.” (Párrafo 62)

De la lectura del párrafo es evidente que existió una sentencia condenatoria, emitida por el fuero ordinario, que no mantuvo observancia del derecho al debido proceso ya que se incumplieron las garantías básicas mencionadas. No obstante, las pruebas con las que se juzgó a María Elena Loayza fueron adquiridas para un primer proceso en el fuero militar por medio de tortura, violación de la integridad de la procesada y amenazas de muerte. Por lo que toda actuación sería nula al ser esta prueba ilícita, dando paso a que se configure la cosa juzgada fraudulenta.

Es importante establecer que ante la Corte se interpone la excepción de cosa juzgada al momento en que se absuelve a María Elena Loayza en el fuero militar y se le inicia un proceso en el fuero ordinario, porque el delito de traición a la patria -en el fuero militar-, se asemeja al de terrorismo en el fuero ordinario, configurándose así una violación al principio de *non bis in ídem*. Lo que la Corte concluye es que: “(...) al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana.” (Párrafo 77); es decir, el principio de *non bis in ídem*.

El criterio existente es que si se ha generado cosa juzgada fraudulenta se deben someter nuevamente los hechos a investigación, con el fin de superar la impunidad y llegar a la verdad. Sin embargo, lo interesante de este caso es que la sentencia no fue condenatoria en fuero militar pero si en el ordinario y los derechos de María Elena Loayza fueron violentados, convirtiéndose de posible infractora de la ley a víctima de un doble enjuiciamiento.

Por otra parte, En el 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite sentencia en el caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, en el que se trata la muerte de José Luis García de 16 años, perpetrada por un agente de la Policía Nacional ocurrida, en la ciudad de Esmeraldas. (Párrafo 50)

De la lectura de la sentencia del tribunal ecuatoriano se puede evidenciar que existieron varias violaciones al debido proceso, tanto para las víctimas que los familiares como para el sentenciado el señor Guillermo Segundo Cortez. El proceso judicial interno fue un embrollo de sucesos desde su inicio.

Primero se considera el conflicto de fueros para resolver el caso (Párrafo 58); la demora injustificada en varias etapas procesales (Párrafos 73 y 87); una sentencia que no cumplía con el mandato de la ley y que poseía tres criterios distintos sobre el tipo penal (Párrafos.79,80,73); y, una sentencia de casación que advierte sobre irregularidades pero que no conoce el fondo del asunto por no haber sido interpuesto el recurso de manera correcta, rechazándolo y dejando en firme la sentencia emitida por el tribunal esto es, por el delito de homicidio inintencional, con la pena de dieciocho meses de reclusión. (Párrafos 88 y 79).

Pues bien, con las circunstancias antes descritas, este caso configura un claro ejemplo de cosa juzgada fraudulenta, que debió ser establecida por la Corte Interamericana en el fallo emitido. No obstante, para este estudio el fallo tiene graves falencias respecto de ello, ya que la resolución de la Corte es enfática en las fallas del sistema judicial y de la investigación, alegaciones que ocupan gran parte del texto consultado. Sin embargo, resuelve que:

“En el presente caso, la Corte determinó que el proceso penal interno, que culminó con una sentencia condenatoria contra el agente policial responsable de la privación de la vida de la víctima, se desarrolló en violación de los principios de debida diligencia en la investigación y del plazo razonable y no permitió un esclarecimiento efectivo de los hechos

en razón de las irregularidades con que el mismo fue conducido. Sin embargo, los representantes y la Comisión no presentaron una fundamentación respecto de su solicitud de ordenar al Estado una “investigación completa y efectiva” de los hechos para sancionar “a todos los responsables”. En particular, no alegaron que existiera alguna situación de impunidad parcial respecto de otros autores de los hechos; no señalaron los medios o medidas procesales que en tal supuesto el Estado tendría que adoptar a efectos de cumplir eventualmente una orden en ese sentido; ni especificaron los alcances de la investigación “completa y efectiva” que en su opinión el Estado debería realizar. Ciertamente en este caso la falta de una explicación satisfactoria y suficiente por parte de las autoridades estatales es producto de las irregularidades constatadas en el proceso penal, que cerraron procesalmente la posibilidad de establecer con toda claridad las circunstancias en que ocurrieron los hechos, particularmente la intencionalidad del agente policial autor del hecho. Sin embargo, la Comisión y los representantes no han explicado las razones por las cuales esa situación conllevaría necesariamente que esta Corte ordene la reapertura del proceso penal interno.” (Párrafo 205)

Por lo que si bien es cierto, sigue manteniendo que existió violación a principios procesales, pero la decisión de abstenerse de ordenar una reapertura del caso -en razón de la cosa juzgada fraudulenta- justificando esto en que las víctimas no fueron lo suficientemente claras con sus pretensiones, demuestra falta de congruencia entre los fundamentos de la sentencia y la decisión final.

Se considera que este fallo no sigue la línea de pensamiento general de la Corte que es dar fin a la impunidad y acceder a la justicia y el derecho a la verdad, dejando al libre arbitrio del Ecuador sancionar no solo al autor material de los hechos, sino a todos los implicados desde los funcionarios del sistema judicial.

A la justicia, en los últimos años, se la ha impulsado y direccionado generalmente a las víctimas de una violación de derechos humanos, pero existe otro panorama que es también el del agresor, ya que se pueden dar violaciones a derechos de los infractores, mismos que tiene igual importancia que la víctima y jamás deberían ser inobservados.

Es así que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez vs Guatemala*, falla a favor de los derechos del procesado. Fermín Ramírez fue llamado a juicio por violar a una menor de edad; sin embargo, el tribunal de primera instancia que conoce la causa decide sentenciarlo por el delito de asesinato ya que producto de la violación, la niña muere en circunstancias que al parecer son ejecutadas por el sentenciado para evitar se descubra el delito de violación. La gravedad de estos actos incurren en que, en Guatemala, el asesinato según su ley penal es sancionado con privación de libertad de 25 a 50 años o pena de muerte, misma que se le aplicaría al señor Ramírez. (Párrafo 54.18)

La defensa, en apelación, alega omisión del debido proceso al cambiarse la calificación del delito sin dejar lugar a que la defensa sea ejercida de manera adecuada y se mantiene en el criterio durante todos los recursos planteados que fueron rechazados. A esto se suma que, mientras el señor Ramírez estuvo en prisión, sus derechos fundamentales no fueron observados afectándose entre otros el trato digno, alimentación y salud. Esto se refleja en enfermedades que desarrolló en prisión y que no pudieron ser atendidas por falta de recursos del centro de privación de libertad.(Párrafo 119).

En el presente caso, la Corte no hace un análisis de la cosa juzgada fraudulenta de manera explícita, pero si establece un criterio interesante señalando que:

“Se ha establecido que el procedimiento penal que desembocó en la condena del señor Fermín Ramírez no respetó las garantías del debido

proceso (supra párrs. 66 a 80). No obstante, la sentencia no ha sido ejecutada en virtud de los recursos 56 internos interpuestos y de las medidas cautelares dictadas por la Comisión y las medidas provisionales ordenadas por la Corte. Si el señor Fermín Ramírez hubiese sido ejecutado como consecuencia del proceso que se le siguió, se hubiese configurado una privación arbitraria del derecho a la vida (...)." (Párrafo 113)

Si se realiza un análisis basado en la cosa juzgada, para este caso, la misma no se generaría ya que la pena no es la prisión, sino la ejecución de Fermín Ramírez, que está sujeta a que los recursos judiciales internos se agoten. Es pertinente la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al identificar que se violentaron las garantías del debido proceso y que de haberse ejecutado la pena, la responsabilidad estatal sería mayor por haber infringido una violación en contra del derecho a la vida.

A continuación se desarrollará la cosa juzgada fraudulenta, de cara a lo que la imparcialidad del juzgador implica en la resolución de casos y cómo afecta la ausencia de este estándar.

Estándar de imparcialidad

Los esfuerzos internacionales han sido arduos en la tarea de dar una pauta respecto de lo que la imparcialidad implica. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos como la más importante y en su artículo 10, promueve la aplicación y consagra el debido proceso para todos los individuos incluyendo esta garantía:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Adicionalmente, está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, al igual que la Declaración, lo consagra como garantía del debido proceso. De la misma forma, los principios de Bangalore de 2002 sobre la conducta judicial, se refieren a la imparcialidad judicial como la actividad en la que: “Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio”. Esto significa, que se debe aplicar estrictamente la norma independientemente de los sujetos implicados y la naturaleza de la controversia. Es importante señalar que estos principios valoran la imparcialidad en la decisión, así como también en la aplicación que se le da durante las diversas etapas procesales.

Pues bien, varios instrumentos internacionales quedarían en meras expectativas si las autoridades judiciales no fueran capaces o no estuvieran dispuestos a ponerlos en práctica en la resolución de casos concretos. A continuación se presentarán algunos casos que desarrollan de manera clara lo que conlleva la imparcialidad y como ésta se configura.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la imparcialidad, tiene como referentes el caso *Tribunal Constitucional vs Perú*, *Castillo Petrucci vs Perú* – ambos con observaciones respecto de la independencia judicial - y *Vélez Restrepo y familiares vs Colombia*, entre otros, que no serán utilizados en este estudio. Por otra parte, en el marco de la Corte Europea de Derechos Humanos, se considerará el caso *Daktaras vs. Lituania*.

En el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú* se investiga el cese de los magistrados a través de un juicio político ejecutado por el Congreso peruano, quienes declararon la inconstitucionalidad de la Ley 26.657 que reformaba la Constitución, permitiendo la reelección del primer mandatario, quien en ese entonces era Alberto Fujimori (Párrafo 56.25). La Corte Interamericana, mediante análisis de la prueba presentada, establece que:

“(…) Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por este Tribunal sobre la imparcialidad del juez (supra 84 y 85), puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió.”(Párrafo 96)

Es así, que el amparo presentado, al ser observado y sujeto a resolución por parte de las mismas personas que intervienen en el cese de los recurrentes, no iba a tener éxito alguno ya que se pretendía mantener el criterio emitido y no podría existir contradicción alguna frente a las acusaciones que se hicieron, por lo que no existió imparcialidad y mucho menos el afán de revisar si era pertinente o no el recurso. Esto, afectando gravemente a los derechos de los magistrados que seguían sometidos a actos injustos, decantando en la violación de garantías judiciales que el Estado debía proveer a todo individuo.

Avanzando en el estudio se considera el caso *Vélez Restrepo y familiares vs Colombia*, que hace referencia a agresiones que sufrió el periodista Luis Vélez Restrepo por parte del Ejército Nacional colombiano, mientras cubría una nota sobre las fumigaciones de cultivos de coca. Esto, porque tenía material que probaba existió violencia de los miembros de la armada hacia los campesinos del lugar.(Párrafo 81).

En la parte pertinente del fallo, la Corte hace su análisis respecto de la omisión, frente a la obligación de investigar de manera diligente y efectiva. Al respecto manifiesta:

“En lo que respecta al cumplimiento de la obligación de investigar, la Corte enfatiza la importancia de que se investigue efectiva y diligentemente las violaciones a los derechos humanos perpetradas en contra de periodistas en relación con el ejercicio de su libertad de expresión ya sea que hayan sido cometidas por agentes estatales o por particulares, lo cual contribuye a evitar su repetición.” (Párrafo 191)

Es así, que este caso fue sometido a conocimiento del fuero militar, en el cual se llevó a cabo la investigación y se emitió un fallo. Aquí, se configura una grave falta a la garantía de imparcialidad por ser el mismo órgano involucrado el que investiga y sanciona. Tras el examen probatorio de la Corte también se identifica que de este ejercicio se genera la falta de efectividad y de diligencia en el proceso. Existe el criterio de no repetición al cual también se llega en este fallo, ya que la Corte, va más allá resaltando la importancia de cumplir con los estándares de investigación, que evitan el ejercicio cíclico viciado del cual se hizo referencia anteriormente.

El caso *Castillo Petruzzi y otros vs Perú* trata de la aprehensión de cuatro ciudadanos chilenos en un operativo, acusados del delito de traición a la patria y, por ello, sentenciados a cadena perpetua. Se determinó que no se verificaron las garantías debidas en el proceso, bajo la jurisdicción militar, por haber sido sentenciados por jueces sin rostro. (Párrafo 86.5)

La reflexión que hace la Corte es la que sigue:

“El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe

tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.” (Párrafo. 96)

Este caso, así como en otros analizados por la Corte, las situaciones en las que se vivían en América Latina durante las dictaduras y tiempos de insurgencia, eran complejas, ya que varias de las acciones que se ejecutaban en estos regímenes tenían que ser sometidas a la jurisdiccional militar o policial. Es por eso, que se hace énfasis en que si estos grupos se encargaban de la investigación y del proceso en general, la impunidad en las resoluciones emitidas iba a prevalecer por la existencia de cadenas de mando que implicaban ejecutar órdenes superiores que no siempre era de hacer lo que mandaba la ley. En este punto también, se genera una violación a la garantía de independencia.

Por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos también se contempla en sus fallos la falta de esta garantía. El caso *Daktaras vs Lituania* hace referencia al sometimiento de Henrikas Daktaras a un proceso para el cual su defensa sustentó no existían pruebas necesarias para imputar un delito. El caso se somete a los recursos y etapas pertinentes pero, el juez de primera instancia ubica al juez que conocerá sobre el recurso de apelación. La parte pertinente dice:

“The Court recalls that there are two aspects to the requirement of impartiality in Article 6 § 1 of the Convention. First, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias. Personal impartiality is presumed unless

there is evidence to the contrary. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, meaning it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect(...)" (Párrafo.30)

Según la Corte Europea de Derechos Humanos, la imparcialidad debe ser analizada desde dos ópticas, la subjetiva y objetiva. La primera se refiere a que el juzgador o los miembros del tribunal no deben tener sesgo o prejuicios personales; y la segunda, que deben ser objetivos frente a la aplicación de garantías en el proceso. El criterio a seguir respecto de la imparcialidad objetiva no es muy claro pero se colige es la aplicación de todas las garantías que el juez dentro de su deber puede hacerlo, sin inobservar alguna.

Para complementar a la imparcialidad subjetiva, Carbonell (2014, p.80) establece que:

“La imparcialidad del tribunal o de la corte es un elemento esencial del debido proceso ya que implica que el fallo será dictado sin depender de las consideraciones personales de los o las integrantes del tribunal y en base a los hechos y el Derecho aplicable.”

Agrega así, dos elementos interesantes como la pertenencia de este estándar de imparcialidad vinculado al derecho al debido proceso, y que las resoluciones deben tener relación con los hechos y el derecho, limitando la subjetividad que podría darse al resolver una causa en la que corre riesgo la imparcialidad del juez.

Respecto de este estándar también existen dos fallos de la Corte Nacional de Justicia que observan la inadecuada actuación de los órganos encargados de investigar los casos, mismos que están involucrados en la ejecución de estos hechos ilícitos.

Primero, tenemos el caso *González y otros*, en el que, con fecha 19 de noviembre de 2003, en la ciudad de Guayaquil se suscita la muerte de ocho personas en una farmacia, mismas que fueron ejecutadas por aproximadamente 20 policías pertenecientes a un grupo de operaciones especiales de la policía denominado GIR – Grupo de Inteligencia y Rescate – que actuaba, aparentemente, en un operativo evitando un asalto en dicho lugar. (Juicio N°1631-2013, a fojas 6327 y vta.). Los hechos anotados se someten a conocimiento de la jurisdicción penal policial y se dicta auto de sobreseimiento.

Aparentemente sería el final de la controversia. Sin embargo, la Comisión de la Verdad en el Ecuador fue creada mediante Decreto Ejecutivo de 18 de mayo de 2007. Su objetivo, es la investigación de graves violaciones a los derechos humanos sucedidas desde el año 1984, con el fin de evitar la impunidad. La Comisión determinó que es deber del Estado someter a conocimiento de la justicia ordinaria los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

En vista de esto, radica competencia La Corte Nacional de Justicia en razón del fueron de uno de los procesados, emite sentencia el 16 de diciembre de 2014. En dicho documento establece que el auto de sobreseimiento dictado no cumple con estándares internacionales relacionados a la investigación: “(...) los hechos por lo que se ha dictado auto de sobreseimiento en sede policial no cumplen el estándar internacional exigido para una investigación ágil, expedita, imparcial, etc., (...)”. (fojas 6330 vta). Por lo tanto, esto no responde a lo que la cosa juzgada establece, sea doctrinaria o jurisprudencialmente, sino más bien existe cosa juzgada aparente o fraudulenta:

“Al tratar la cosa juzgada, se debe analizar si las decisiones judiciales fueron adoptadas lícitamente o mediante atropellos a derechos fundamentales, al derecho a la protección judicial de las víctimas y al derecho a la verdad. Si se concluye que no se buscaba la verdad, sino, fueron conducidos de modo tal que aquella nunca fuera descubierta para

garantizar la impunidad, la invocación de la prohibición del doble juzgamiento deberá estar vedada, tomando en cuenta que las absoluciones de los presuntos perpetradores constituirían cosa juzgada fraudulenta.” (fojas. 6332)

El criterio de la Corte Nacional es claro al establecer la óptica que merece el análisis de la cosa juzgada y cómo ésta se degenera en fraudulenta al atropellar derechos fundamentales. Sin embargo, va más allá estableciendo ya un vínculo con la prohibición de doble enjuiciamiento y como esta prohibición no es de carácter absoluto. Este punto será tratado posteriormente cuando se analice el principio de *non bis in ídem*.

El segundo caso de estudio, es el relativo a la muerte de Damián Peña Bonilla, también conocido por la Comisión de la Verdad. En este caso igualmente se vieron involucrados agentes de la Policía Nacional. Respecto de los hechos, el día 11 de enero del 2002, en la ciudad de Cuenca, tras haber sido una jornada violenta de protestas encabezadas por estudiantes, en respuesta a varias situaciones que ocurrían en el país en la época, los agentes estatales hacen uso de los mecanismos de control y en el transcurso de la tarde cuando la situación se iba tornando más conflictiva, resulta herido de muerte el estudiante Damián Peña Bonilla, por haber recibido un impacto de arma de fuego en su cabeza. (Informe de la Comisión de la verdad. p.142, 143 y 144)

El caso llega a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia ya que, de conformidad con las etapas del proceso penal, ésta sería la competente en el trámite al haberse interpuesto recurso de casación. Se puede evidenciar que no existe aquí consolidada la cosa juzgada formal y material ya que la causa se encuentra en la etapa procesal pertinente y no se han agotado todos los recursos para que sea una sentencia en firme y ejecutoriada. Es importante referirnos a este caso ya que el estándar de imparcialidad no se cumple en la investigación procesal, ejecutada por la Fiscalía conjuntamente con la Policía Judicial.

En este caso se han configurado varias de las circunstancias para establecer que no existió imparcialidad del órgano que investiga la causa; y, al igual que en el caso González y otros, tampoco se respetó el debido proceso. Finalmente, la Corte resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado durante los doce años que ha durado el proceso para que, desde la formulación de cargos, se vuelva a sustentar la causa. Lo importante de hacer referencia a este caso, es que se pretende mostrar que los vicios en el proceso se pueden dar en todas las etapas.

De esto se colige, que es deber del juzgador observar el correcto desarrollo del proceso y frenar posibles violaciones a estos estándares internacionales con más razón, en este caso que, compartiendo el criterio de la Corte, podría ser calificado como una ejecución extrajudicial; es decir, un grave delito en contra de los derechos humanos:

“La evidente falta de imparcialidad dentro de una investigación de un delito calificado como grave violación a los derechos humanos, en el que se pretende alcanzar la verdad histórica mediante la verdad procesal, vicia la totalidad del proceso. Esto debido a que, sin contar que este principio debe prevalecer en todas y cada una de las etapas del proceso penal, al haberse producido a partir de la instrucción fiscal, implica que se ha afectado el núcleo originario del acervo probatorio, que es el fundamento en el que se erige la acusación fiscal y a partir del cual, el juzgador puede determinar tanto la existencia del delito como la responsabilidad de los procesados.” (Caso N°1502-2014, fojas 42 vta)

Finalmente, este caso es un claro ejemplo de lo que se va configurando como fraudulento, pero que por no agotar los recursos internos no llega a ser cosa juzgada y por ende, convertirse en cosa juzgada fraudulenta por varias omisiones.

Prosiguiendo, es el momento oportuno de analizar la perspectiva que trae el estándar de independencia judicial, como aporte a continuar enriqueciendo a la cosa juzgada fraudulenta.

Estándar de independencia

En este punto se hablará de la garantía de independencia, la que también consta en varios instrumentos internacionales. Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial establecen que se entiende por independencia a:

“(...) un requisito previo al principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. Pone en el juez la responsabilidad de defender la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como en los institucionales, y en ser ejemplo de ella con su comportamiento.”

En los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura de 1985, a la independencia se la considera de una manera amplia, como una garantía que el Estado debe promover a todo individuo que será procesado, en donde se prevé que la actuación de los jueces sea imparcial sin ningún tipo de presión sea de donde venga la misma, y todo esto se podrá conseguir gracias a los recursos que el Estado provea al poder judicial para que se efectivicen.

El Estatuto Universal del Juez de 1999, también recoge en el artículo primero lo que la independencia implica que:

“(...) los jueces deben garantizar los derechos de toda persona a un proceso justo. Deben poner en marcha todos los medios de que dispongan para permitir que los asuntos sean vistos en audiencia pública en un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, a fin de determinar los derechos y obligaciones en

materia civil o la realidad de los cargos en materia penal. La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia.”

La independencia va de la mano con la imparcialidad y se la relaciona con el respeto que las demás instituciones deben tener; entiéndase también como la independencia frente a los demás poderes del Estado.

Y, finalmente, se deben considerar los Principios de Burgh House sobre la Independencia de la Judicatura Internacional de 2004. En estos, se tiene dos supuestos para esta independencia:

“1.1 El tribunal y los jueces desempeñarán sus funciones libres de interferencia directa o indirecta o de la influencia de cualquier persona o entidad. 1.2 Donde un tribunal esté establecido como un órgano o con el apoyo de una organización internacional, el tribunal y los jueces ejercerán sus funciones judiciales libres de interferencia de otros órganos o autoridades de dicha organización. Esta libertad se aplicará tanto a los procesos judiciales en casos pendientes, entre ellos la asignación de casos a determinados jueces, como a la operación del tribunal y su registro (...).”

Esta concepción, al ser dirigida para jueces internacionales contempla la independencia frente a los órganos y organizaciones internacionales, adicional a ello también para los estados. Se entiende, que la aplicación de esta garantía para estos jueces es un deber mucho mayor ya que los procesos sometidos a su conocimiento son de importancia estatal, se pone en riesgo el respeto de los derechos humanos, o como en el caso de la Corte Penal Internacional, la comisión de crímenes graves para la humanidad.

Leandro Despouy hace referencia a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y señala como factor primordial y básico el ser nombrado como juez mediante un proceso adecuado, de esto se deriva la libertad de no obedecer a ninguna presión garantizando con ello se cumpla “(...) uno de los objetivos principales de la separación de los poderes públicos(...)” como parte para que se dé la independencia judicial.(p. 40, 2010)

A continuación, se hará referencia a los casos de la Corte Interamericana que hacen mención a esta garantía y se resaltarán las posturas más importantes que solventen a este estándar.

En el caso, *Castillo Petruzzi vs Perú* la Corte determina que: “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.” (Párrafo129). La independencia es vista, en este caso, bajo la premisa de que los casos perpetrados supuestamente por civiles que no impliquen delitos de función militar o policial, deben ser sancionados por la justicia ordinaria, no son compatibles en la esfera de competencia de un juez de la ya caduca y derogada legislación militar o policial.

En el caso *Tribunal Constitucional vs Perú*, relativo al cese de los magistrados que declararon inconstitucional una ley, la Corte Interamericana considera que existe relación entre la separación de poderes y la garantía de independencia, ya que cada poder actúa bajo sus potestades respetando y no interfiriendo en las decisiones del otro. (Párrafo 73). Ambos fallos aplican los principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura que propenden en sus postulados aislar las decisiones judiciales de cualquier tipo de injerencia sea de poderes internos o externos.

Otro caso al cual es importante referirse es, *Almonacid Arellano vs Chile*, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón del

asesinato del señor Almonacid Arellano en el año de 1973, cuando un gobierno de facto toma poder en Chile después del derrocamiento de Salvador Allende, periodo en el cual, se cometieron varias agresiones y delitos como la ejecución del señor Arellano. (Párrafos 82.3 y 82.8)

Tanto las investigaciones como los resultados, no eran idóneos para la familia de la víctima, generando impunidad al no dar sanciones reales a los sujetos involucrados. Tras un conflicto de competencias resuelto por la Corte Suprema y la aplicación de una ley de amnistía, se determina que el fuero militar es quien debe sancionar a los posibles autores y demás partícipes del hecho. Estos resuelven - inobservando las normas de protección de los derechos humanos- que la responsabilidad penal queda extinguida y, por ende, se dicta sobreseimiento definitivo. El caso se adecúa a una omisión del estándar de independencia. (Párrafos 82.9 y 82.20)

Finalmente, el fallo hace énfasis principalmente en el principio de *non bis in idem* dejando claro que este no es absoluto y no es aplicable si la causa no fue resuelta de manera imparcial e independiente. Es así que: “Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. (Párrafo 154)

Los casos utilizados para ejemplificar y explicar de mejor manera a la cosa juzgada fraudulenta demuestran que la inobservancia de los estándares, del debido proceso, independencia e imparcialidad son su génesis. Independientemente de las conclusiones particulares a las que las Cortes lleguen en cada caso, siempre van a coincidir y está demostrado que la cosa juzgada posee el carácter de fraudulenta cuando no se cumplen los estándares, antes expuestos, principalmente el debido proceso, que no solo se concibe para el procesado, sino para las víctimas.

Una vez finalizado el análisis de los estándares que describen mejor a la cosa juzgada fraudulenta es importante considerar el derecho a la verdad, ya que la

justicia va más allá de la aplicación de los estándares; se demostrará que el acceso a este derecho es parte fundamental del fin a la impunidad.

2.2.2 La cosa juzgada fraudulenta y el derecho a la verdad

El análisis realizado en este apartado busca anclar los estándares que se presentaron anteriormente con uno de los derechos más importantes que busca el sistema judicial, esto es, el derecho a la verdad.

Para Oliveira y Guembe (1998, p. 553) se entiende que:

“Desde el punto de vista del derecho, el “derecho a la verdad” constituye el fin inmediato del proceso penal; es el interés público el que reclama la determinación de la verdad en el juicio, es el medio para alcanzar el valor más alto, es decir, la justicia.”

Escudero (2012, p. 40) establece que:

“El derecho a la verdad es un derecho individual y social. Busca reparar graves violaciones a los derechos fundamentales y humanos. En su carácter individual, responde a un derecho de exigir de los órganos de justicia, reparación y sanción a los responsables de los delitos de graves violaciones de los derechos humanos fundamentales y, el sentido social, responde a procesos de reconciliación y consolidación democrática.”

Con este criterio el autor consolida el interés social de ejercer este derecho pero también, la titularidad del mismo de manera individual que se colige corresponde a las víctimas directas de estas graves violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, Méndez (1998, p. 517) aborda al derecho a la verdad como un principio afirmando que:

“La acumulación de experiencias y la creciente atención que la opinión pública internacional presta a este tema, han generado dialécticamente la aparición de principios emergentes en derecho internacional, uno de cuyos más claros preceptos es que, en presencia de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos más fundamentales (...) el Estado está obligado a investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables, y a revelar a las víctimas y a la sociedad todo lo que pueda establecerse sobre los hechos y circunstancias de tales violaciones.”

En su postulado, el autor al darle la categoría de principio a la verdad, amplía su cobertura ya que encuentra su razón en la opinión internacional que merece conocer sobre los hechos y que los implicados obtengan su castigo. En el caso ecuatoriano, hay que reconocer que en la legislación interna se considera que este derecho tiene carácter constitucional. Es así que el artículo 78 dispone:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

Esta disposición constitucional es importante para este estudio, en razón de que deja por sentado que las víctimas de un proceso no solo tienen derecho a garantías básicas que perduran mientras se desarrolla el litigio, sino que avanza la protección hasta la reparación integral que implica el ejercicio de este

derecho. Cabe señalar que, el reconocimiento del derecho a la verdad, tiene un origen internacional de lucha en contra de la impunidad. Así:

Poveda (p. 45, 2014) en su tesis titulada “La verdad como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, respecto del origen del este derecho indica que:

“(…)los aportes han surgido de Tribunales de carácter internacional o supranacional, pero también de Comisiones creadas en gobiernos de transición para rescatar una memoria histórica y la verdad de sucesos que han conmovido a una determinada sociedad, lo que se ha denominado como *democracias en transición*. Que más allá de instaurar gobiernos legítimos después de éstas épocas difíciles, es la facilitar una verdadera reconciliación nacional sin olvidar el pasado, pero sin dejar de sancionar a responsables de graves violaciones del derecho internacional de derechos humanos.”

Por lo que, el reconocer este derecho y buscar su consecución, representa más que aplicar la norma. Se traduce en el compromiso social que se debe adquirir como seres humanos en la búsqueda de que cualquier acto lesivo a los derechos propios o ajenos sean sancionados y, tener la certeza de lo que sucedió, así como también en el espíritu solidario con otro ser humano frente a su sufrimiento.

Cabe resaltar que tan solo un autor precitado lo contempla como una garantía, no obstante, se adopta el criterio de que es un derecho por el ejercicio amplio que este reconocimiento implica. Al hacer referencia al derecho a la verdad, se puede decir que todos los casos presentados *ut supra* buscan este fin, ya que una consecuencia de la impunidad es la falta de satisfacción del derecho a la verdad.

En el Sistema Interamericano tenemos el caso de *María Mestanza vs Perú*, conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual se resolvió mediante solución amistosa de 10 de octubre de 2003. El mismo refiere a una época en la que en Perú se llevaban a cabo esterilizaciones forzadas para el control poblacional, especialmente a mujeres pobres, indígenas y pertenecientes a zonas rurales (Párrafo 9). De esto resulta el deceso de la víctima a causa de una sepsis provocada por la intervención quirúrgica de ligadura trompas (Párrafo 12). Se inicia un procedimiento interno en contra de los médicos que la operaron, pero como resultado el fiscal provincial que conocía de los hechos ordena el archivo del mismo. La Comisión llega a resolver el caso mediante un acuerdo amistoso en el cual, se indemniza a las víctimas y Perú adopta la obligación de investigar, determinar responsabilidades, sancionar a los culpables y con ello conseguir el acceso al derecho a la verdad.

Si bien es cierto, en este caso, no existió una sentencia dictada por los tribunales peruanos, pero sí un auto de sobreseimiento definitivo que dio fin a la controversia, el cual, se dicta a sabiendas que existe una víctima de estos hechos y no se hallan a los responsables. Por lo tanto, en este caso no se había previsto la consecución del derecho a la verdad y menos la obtención de justicia.

El derecho a la verdad tampoco se cumplió en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, conocido por la Corte Interamericana, en el que se detiene y tortura a Wilson Soler sin causa alguna (Párrafos 48.1 y 48.2) y los autores de la agresión han sido identificados pero no llegaron a ser sancionados, existió impunidad. La Corte advierte a Colombia que, en el marco de su deber de sancionar estos hechos, no puede alegar cosa juzgada ya que al no respetar estándares del debido proceso, no se consideran las resoluciones apegadas a derecho.

Para cerrar con este acápite, se considera que las sentencias con calidad de cosa juzgada deben ser emitidas: (a) por autoridad judicial independiente e imparcial respetando los derechos fundamentales sean del procesado o la víctima, (b) cumpliendo con el debido proceso que debe ser resguardado bajo todas sus garantías, (c) el fallo debe llevar a la máxima del cumplimiento del derecho a la verdad; y finalmente, (d) si las características antes mencionadas no se reflejan en el fallo, existe cosa juzgada fraudulenta y, por ende, la obligación del Estado de re aperturar la causa.

Teniendo claro el concepto de la cosa juzgada fraudulenta como principio y derecho, es menester analizar sus consecuencias jurídicas respecto de otros principios, como el de *non bis in ídem*.

2.2.3 Consecuencias de la cosa juzgada fraudulenta

a) Relación con el principio de non bis in ídem

El *non bis in ídem* es un principio en palabras de Ibañez (2005, p. 645) quien establece consiste en: "(...) la imposibilidad de ser juzgado varias veces por el mismo hecho (...)". Escudero (p.49, 2012) indica que: "(...) el non bis in ídem, es un derecho fundamental, impide un doble juzgamiento o investigación por un mismo hecho.". Por su parte Zamora (2006, p.383) plantea que: "el principio de non bis in ídem es una garantía constitucional de seguridad jurídica, establecida en favor del acusado para impedir el doble procesamiento."

Maier (2004, p.602) considera que el *non bis in ídem* debe ser concebido por medio de una fórmula correcta y que esta: "(...) debe impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho". De los postulados citados, se concluye que este principio tiene un fondo y circunstancia común, que se traduce en la protección al encausado; es decir, es un principio *pro reo*.

Así también, la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 76,7 literal i que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”

La relación que se genera entre estos dos principios es estrecha, ya que como se ha dejado establecido, tanto el *non bis in ídem* como la cosa juzgada son principios, por lo que en el caso en que efectivamente una resolución tenga este carácter de cosa juzgada sin ningún tipo de vicio o error, el *non bis in ídem* subsiste por sí solo, ya que al haber encontrado la verdad de los hechos y estos ser establecidos por un aparato judicial imparcial, la cosa juzgada es válida y de inmediato el conjunto de garantías del debido proceso se activan para crear un marco protector en beneficio de la persona que fue sentenciada o ratificado su estado de inocencia.

Respecto del reconocimiento y aplicación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico, existe una actuación dinámica de estos. Es así que, en el caso de *González y otros*, como parte de las excepciones que la defensa de los procesados alegaba, era la vulneración del *non bis in ídem* por haber sido conocida la causa y emitido, en sede policial auto de sobreseimiento. Al respecto la Corte Nacional manifestó:

“(...) se considera que este principio es derecho del justiciable, por el cual se imposibilita el ejercicio del *ius punendi* del Estado una vez que el hecho ha sido sancionado con sentencia o auto definitivo, a través de una nueva acción que involucre o intente sancionar los mismos hechos ya juzgados previamente.” (Fojas 6330 vta.)

La Corte, reconoce la existencia del derecho y el pleno ejercicio que se debe dar al mismo, como un mecanismo de control al poder sancionatorio del Estado. Y por otro lado reconoce que este no es absoluto.

Es ahí en donde se genera el nexo con la cosa juzgada, ya que si esta cumplió parámetros de legalidad es inmutable, pero si no fue emitida observando los estándares adecuados puede ser observada por tribunales nacionales declarando la nulidad de lo actuado o por cortes internacionales actuando de manera complementaria y subsidiaria.

c) *Ruptura del principio de non bis in ídem*

Se estableció que existe un vínculo entre los dos principios, esto es, el *non bis in ídem* y cosa juzgada fraudulenta, pero es posible que este sea fragmentado o que se rompa definitivamente. En el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la Corte Interamericana, respecto del *non bis in ídem* establece que si bien es cierto este principio es un derecho consagrado y reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto cuando recaiga en los supuestos de:

“(...i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.”(Párrafo 154)

El párrafo citado responde a lo que se consagra en instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma en su artículo 20; en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su artículo 10; y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 9. Dichas normas establecen límites de validez del principio de *non bis in ídem*.

Al continuar con el análisis que hace la Corte Nacional en *González y otros*, el tribunal reconoce el principio de *non bis in ídem* pero la excepción que se

plantean es de suma importancia. En el fuero policial los hechos fueron investigados y “sancionados” como un delito de función. Sin embargo, estos no se deberían configurar de tal manera por características en su cometimiento y, en especial: “(...) supone un factor de impunidad al ser investigado por la institución a la que pertenecen los perpetradores y por jueces que no pertenecen a la Función judicial.” (fojas 6330 vta).

Si existe un vicio encontrado al momento de analizar un auto definitivo o una sentencia ya emitida y debidamente ejecutoriada, lleva a pensar que en algún punto del proceso se recayó en una ilegalidad que, desde el origen, contaminó el proceso y, por ende, acarrea un sin número de violaciones al debido proceso. El derecho es dinámico y reactivo, por esta razón, en algunos casos en los procesos que el juez resuelva se verá frente a situaciones en las cuales deban prevalecer unos principios sobre otros, por múltiples circunstancias. Al ser dos principios la cosa juzgada y el *non bis in ídem* se sujetan a un juicio de ponderación o ley de ponderación que, en palabras de Alexy (p.30, 2012), consiste en que:

“En el primer escalón se trata del grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios. A este sigue, en el siguiente escalón, la determinación de la importancia de la satisfacción del principio contrario. Por último, se determina, en el tercer nivel, si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción o restricción del otro principio.”

Siendo este un mecanismo del control para la aplicación de principios fundamentales, es idóneo aplicarlo en este estudio ya que, al tener que sacrificar la aplicabilidad de un principio que se considera derecho y garantía a la vez, frente a otro de la misma calidad, no puede ser al azar, en razón de que si se pretende alcanzar la justicia se puede caer en una injusticia mucho más grave.

Se dice entonces que por volver a analizar juicios con carácter de cosa juzgada se violenta la garantía del *non bis in ídem*; es decir, este principio es inobservado, pero es una reflexión errónea, ya que de las resoluciones de las cortes analizadas se dá solo en casos excepcionales en los que no se ha consolidado de manera idónea este principio. No hay que negar que es importante satisfacer el principio de *non bis in ídem*, siempre y cuando la cosa juzgada sea real. Finalmente, es importante haber justificado la restricción del principio del *non bis in ídem*, porque aparte de no existir cosa juzgada real se violentarían derechos al debido proceso y el derecho a la verdad.

Es también evidente que la seguridad jurídica se pone en riesgo, pero con las justificaciones antes emitidas; la obtención de la justicia y el ejercicio del derecho a la verdad, pondera más frente a la seguridad jurídica que da la norma y mucho más si se trata de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes perpetrados en contra de estos.

Una vez analizados estos temas, es momento de entrar en el análisis de lo que el Estatuto de Roma nos dice sobre la cosa juzgada, para con lo estudiado y presentado en este trabajo generar un vínculo de admisibilidad de estos casos ante la Corte Penal Internacional, que tengan categoría de cosa juzgada fraudulenta y graves crímenes en contra de la humanidad.

2.3 La cosa juzgada en el Estatuto de Roma, análisis del artículo 20

El Estatuto de Roma al ser un instrumento internacional que trata de normar los procedimientos en el ámbito penal, que se llevan ante una Corte Internacional, debe prever en su articulado un mecanismo que trate sobre aquellas causas que han sido consideradas como cosa juzgada. Es así que en el artículo 20 del Estatuto de Roma se establece:

“Cosa juzgada 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas

constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

La cosa juzgada para la Corte Penal Internacional se ve desde dos ópticas. La primera, la misma Corte se pone el límite de la prohibición del doble enjuiciamiento respecto de una causa que ha sido conocida por la Corte, salvo disposiciones en contrario que constan en el mismo Estatuto. Este punto merece una reflexión especial ya que si de manera específica no establece las causas excepcionales, nos da la apertura a que dentro de estas sea considerada la cosa juzgada fraudulenta, pero el numeral tercero es más claro, ya que se evidencia la intención de que el individuo involucrado en un proceso sea sustraído y la imparcialidad que refiere el Estatuto responde a la consecución de la justicia, misma que no podría ser efectiva cuando existen vicios en el procedimiento.

El Estatuto no se refiere de manera adecuada a la cosa juzgada y menos a la cosa juzgada fraudulenta, ya que el artículo debería dar una pauta clara y mucho más abierta de los casos que se pueden re abrir por no ser cosa juzgada real. No obstante y siendo consecuentes con los fundamentos de la creación de la Corte Penal Internacional, los hechos se deben ajustar al Estatuto para no dejar paso a la impunidad. Siendo así, el mecanismo que se

creo idóneo para someter a la Corte los casos en que se determinen existió cosa juzgada fraudulenta, es por la vía de la admisibilidad, que será analizada en el capítulo próximo.

Pues bien, una vez analizadas las concepciones que se han dado sobre la cosa juzgada fraudulenta, para cerrar este capítulo, cabe acotar que al compararlos a todos tienen características en común y otras adicionales que serían de gran importancia resaltar para generar un concepto y lograr compatibilizarlo con el que la Corte Penal Internacional maneja.

El criterio que posee la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo en el *Caso Carpio Nicolle vs Guatemala* (Párrafos 129 y 131), sino también en los casos *Rochella vs Colombia* (Párrafo 197), y *Almonacid Arellano vs Chile* (Párrafo 154) es de que la cosa juzgada fraudulenta tiene origen evidente cuando: se ha determinado que no ha existido imparcialidad e independencia, no se ha cumplido con el debido proceso y, finalmente si existen nuevos hechos y personas que investigar, las causas deben ser re aperturadas. En el caso González y otros, la visión se enfoca en decisiones judiciales que deben ser adoptadas de manera lícita y en base al respeto de los derechos fundamentales y específicamente el derecho a la verdad.

Por otro lado, en el caso *Damián Peña*, son de gran importancia para el tribunal el respeto al principio de imparcialidad, el derecho a la verdad y el debido proceso, respetando sus garantías básicas sin omitir alguna como bien lo señala también la Corte Europea de Derechos Humanos.

Finalmente, la cosa juzgada es un derecho y un principio en el ordenamiento jurídico que puede mutar a una categoría analítica denominada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Nacional del Justicia del Ecuador como cosa juzgada fraudulenta. Cuando esta última se genera existe la obligación de investigar nuevamente los hechos que fueron producto de una sentencia fraudulenta que no cumplió con estándares mínimos de debido

proceso, imparcialidad, e independencia. No, obstante no es su única consecuencia sino, que existe la ruptura de la intangibilidad del principio de *non bis in ídem*, como ha quedado demostrado y el derecho a la verdad tampoco se puede ejercer plenamente.

Respecto de la cosa juzgada, se analizó que es considerada por la Corte Penal Internacional en el artículo 20 del Estatuto de Roma, esto nos da apertura al tercer capítulo sobre la admisibilidad.

A continuación se prosigue con el capítulo final de esta investigación, en el que se analizará la admisibilidad de casos bajo tres presupuestos, mismos que ante la Corte Penal Internacional se verificará dan acceso a someter casos con categoría de cosa juzgada fraudulenta.

Capítulo III

3. Estándares para la administración de justicia aplicables a la admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional

En el presente capítulo se analizará la admisibilidad de los casos que se someten a la Corte Penal Internacional de manera general en el artículo 17 del Estatuto de Roma. Serán estudiados con base a criterios como el de la gravedad de los casos, la voluntad estatal de incoar un proceso judicial en base a la capacidad material y formal, también sobre la capacidad del mismo para juzgar crímenes internacionales y cumplir con la propuesta de este trabajo que consiste en que la cosa juzgada fraudulenta es un estándar de admisibilidad de casos que se someten a la Corte Penal Internacional.

Finalmente se considerará el caso ecuatoriano respecto de cómo se radica la competencia que la Corte Penal Internacional podría tener para conocer los casos de graves violaciones a derechos humanos en el Ecuador y como la legislación interna tipifica estos delitos.

3.1 Análisis del artículo 17 del Estatuto de Roma relativo a la admisibilidad de una causa ante la Corte Penal Internacional

El artículo 17 del Estatuto de Roma establece cuáles son las circunstancias en las que un caso puede ser admisible ante la Corte Penal Internacional. A continuación, se realiza un análisis de esta disposición, en base a tres categorías generales, con las cuales se trabaja a lo largo del capítulo; i.e. Determinándolas en: la complementariedad, la no comparecencia de los individuos y, la administración de justicia deficiente, esto del texto del Estatuto de Roma.

Primero se comenzará con la complementariedad a la que refiere el artículo 17 (1) (a) del Estatuto de Roma: “La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando (...)”. El mecanismo de admisibilidad, está basado en el carácter de complementariedad del que está investida la Corte Penal Internacional; y, como ya se ha dejado establecido en el capítulo I de este trabajo, el mismo consiste en que ésta actúa de manera secundaria frente a la inacción e imposibilidad de hacerlo por parte de los tribunales domésticos.

Para explicar esta primera cuestión de inadmisibilidad es menester referirse al caso de Libia, en el cual se encuentran involucrados los ciudadanos Muammar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi por, supuestamente, haber perpetrado crímenes en contra de la humanidad. Es relevante analizar este caso, en razón de que la controversia que surge es por su admisibilidad ante la Corte, ya que existían procesos en contra de los ciudadanos antes nombrados en Libia y, el someterlos a la Corte Penal Internacional implicaba transgredir el carácter de complementariedad de la misma.

En el caso que atañe, la Corte Penal Internacional tuvo conocimiento de esta situación a través de la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Este remitió el caso a la Corte fundamentando su petición en el artículo 13, literal b) del Estatuto de Roma, el cual le permite hacerlo acorde lo que establece el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Esto, se decidió mediante Resolución 1970 de 26 de febrero de 2011.

Para Saif Al-Islam Gaddafi, Abdullah Al-Senussi y Muammar Gaddafi se abrió la investigación y, como primera resolución, se obtuvo la decisión de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares No. ICC-01/11 de 27 de junio de 2011, en la cual se decide: “that the case against Muammar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi falls within the jurisdiction of the Court.” (Párrafo 10). La Corte decidió que tiene jurisdicción y, por ende, es competente para conocer la causa respecto de los tres encausados. De ello se desprenden las

respectivas órdenes de arresto. En lo relativo a la admisibilidad, la Sala no hace referencia alguna ya que se conoce la causa sobre una *base ex parte* (Párrafo 12).

Con la muerte de Muammar Gaddafi, el 22 de noviembre de 2011, la Corte da por terminado el caso para el prenombrado por su deceso pero continúa para los dos restantes. Con este antecedente lo que interesa a este estudio es ver como la Corte Penal Internacional manejó la cuestión de admisibilidad la cual fue impugnada por Libia mediante solicitud No.: ICC-01/11-01/11 de 2 de Abril de 2013, en la que se solicita dejar sin efecto la orden de arresto y declarar la inadmisibilidad de la causa (Párrafo 206).

Dentro de las alegaciones presentadas por las víctimas a través del escrito de contestación de 14 de junio de 2013, No ICC-01/11-01/11, para que se rechace la solicitud de inadmisibilidad, consta que en efecto los tribunales domésticos se encontraban investigando los delitos denunciados y la Corte no podría intervenir en ello basados en el carácter de complementariedad positiva de los tribunales domésticos (Párrafo 6 y 176). Esto se enmarca en el artículo 17 (1) (a) que establece que la Corte Penal Internacional no conocerá el caso cuando: "(...) el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él (...)". No obstante, la defensa de las víctimas hace un análisis interesante en su escrito en el cual, para hacerle más claro el procedimiento a la Corte para analizar, sea la admisibilidad o inadmisibilidad, aplica un test que implica analizar la disposición del Estatuto de Roma en dos partes, esto es:

"First, the Court must be satisfied that "the case" is being investigated or prosecuted by Libya.² If the Court does not consider that this initial limb has been satisfied, there is no further requirement to consider the second limb and the case must be found admissible. *Second*, provided the Court is satisfied that "the case" is being investigated or prosecuted by Libya, it must then go on to consider whether Libya is either(i) "unwilling"

genuinely to carry out that investigation or prosecution; or(ii) “unable“ genuinely to carry out that investigation or prosecution.” (Párrafo 4)(citas omitidas)

La primera parte refiere a que la Corte debe asegurarse de que el caso está siendo objeto de una investigación en Libia; y, segundo si lo está, Libia debe estar dispuesto o tener la capacidad necesaria para llevarlo a cabo. La defensa de las víctimas busca demostrar que Libia, en el supuesto caso de que haya incoado acción penal por el mismo delito y que esté dispuesto a proseguir, no cuenta con un sistema judicial efectivo que consiga sancionar a Abdullah Al-Senussi.

En este punto, la pretensión de la defensa era agotar todos los supuestos del artículo 17 para que se rechace la apelación y sea admisible el proceso. Su fundamento más fuerte fue hacer una comparación a lo largo de todo el documento con el caso de Saif Gadaffi que conoce la Corte (párrafo 8) y el alegar la protección de los derechos humanos, la posible falta de comparecencia de testigos y las supuestas fallas en el sistema de justicia. (Párrafos 12, 67, 70,71, 95,102, 121, 128, 138, 144).

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares, con fecha 11 de octubre de 2013, mediante resolución No.: ICC-01/11-01/11, resuelve aceptar la impugnación de Libia y declarar inadmisibile la causa, por estar llevándose a cabo procedimientos en el ámbito judicial interno. (Párrafo 311). La reflexión que se hace en este caso, es que la lectura del artículo 17, numeral 1 debe hacerse de manera estricta respetando la complementariedad e identificando a los supuestos de inadmisibilidad de manera individual, ya que no coexisten entre sí, es uno u otro.

Es decir, si el Estado ya investiga el caso es inadmisibile, si está dispuesto también se deberá declarar la inadmisibilidad y finalmente la salvedad que se encuentra es que cuando si bien es cierto el proceso ya está en marcha en el

Estado, este no se encuentre dispuesto a hacerlo o no este en las capacidades.

Con fecha 24 de julio de 2014, la cámara de apelaciones emite la resolución N0.ICC-OI/II-OI/IIOA6 ratificando lo decidido por la Sala de Cuestiones Preliminares I, que fue la inadmisibilidad del caso.

Analizando los antecedentes presentados, la Sala de Apelaciones decide que, en efecto, el caso es inadmisibile para la Corte Penal Internacional y, con fecha 7 de agosto de 2014 mediante resolución No ICC-01/11-01/11 se ordena sea cancelada la orden de detención y el cierre del caso ante la Corte Penal Internacional.

De manera general se puede concluir que el artículo 1 del Estatuto de Roma prevé la actuación de la Corte bajo la concepción de la complementariedad y *ultima ratio* frente al deber ineludible del Estado de actuar principalmente. El numeral dos refiere a los casos que pueden generar la no comparecencia del acusado, lo que en el proceso sería una traba y por ende un impedimento para la consecución de la justicia; y, el tercero, tiene el mismo fin de evitar la no comparecencia pero haciendo énfasis en que la causa fundamental es un sistema de administración de justicia que falla o llega a colapsar; es decir, que es ineficiente.

Pues bien, para continuar este capítulo es necesario explicar a la admisibilidad de los casos con características de cosa juzgada fraudulenta desde tres criterios, estos son: (1) la gravedad de los crímenes que se someten a la Corte Penal Internacional; (2) la imposibilidad material y formal de incoar acciones penales en los estados miembros y finalmente; (3) la falta de voluntad para iniciar acciones penales.

3.2 Criterio de admisibilidad respecto de la gravedad de los crímenes que se someten a la Corte Penal Internacional

En el primer capítulo de este trabajo se analizó a la Corte desde su estructura básica como la manera de radicar la competencia, principios y los delitos que se tipifican y sancionan en el Estatuto de Roma. En este punto, ya no corresponde analizar los tipos ni sus componentes principales, pero sí la gravedad de los hechos y la razón para que se los tipifique en el Estatuto de Roma. Cabe señalar que no todo delito es admisible ante la Corte, tan solo los tipificados en el artículo 5 del Estatuto.

Se debe considerar el Preámbulo del Estatuto en razón de que, en su párrafo tercero, establece que: “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. Para determinar la gravedad de dichos actos, no se puede realizar al azar un ejercicio de tipicidad, sino que se deben atender los criterios de la gravedad del delito respecto de la amenaza que implica para la paz y seguridad mundial y sobre todo que la humanidad ejerza sus derechos de manera idónea.

Adicional a esto, se suma el criterio de Mirena (2004, p.70), quién plantea que:

“La evolución más reciente del derecho penal internacional ha perfilado en nuestro ámbito de cultura jurídica un conjunto de conductas criminales que de forma universal se considera que entrañan un grado máximo de lesividad, gravedad, daño o injusticia, por atentar de un modo especialmente intenso (cualitativa y cuantitativamente) contra bienes jurídicos fundamentales de las personas como individuos, como miembros de la comunidad internacional y, en definitiva, como miembros de la humanidad.”

Pues bien, para este autor no es suficiente que sean graves, sino que también impliquen un alto grado de lesividad a los bienes jurídicos protegidos. Esto se puede vislumbrar en afectaciones que no logran obtener una reparación, como

sería en el caso de crímenes en contra de la vida. Otro punto interesante que también considera el autor, es que estos crímenes generan un daño y su falta de sanción, por ende, también decanta en injusticia para las víctimas.

Guzmán (2005, p. 107) realiza un análisis interesante de la prescripción de los graves crímenes en contra de la humanidad, y la misma está solventada en la gravedad de su comisión. Manifiesta entonces que:

“Queda todavía un tercer grupo de teorías. Estas acuden al punto de vista de la sociedad, bien porque el transcurso de los años debilita la alarma colectiva creada por el maleficio, ya porque este deja de formar parte de la memoria de las nuevas generaciones y se desdibuja, a fuera de la sombra del olvido, en el recuerdo de la que lo presenció (...). Este último criterio merece nuestra preferencia, en la medida en que toma en cuenta el incuestionable poder que ejercen los hechos sobre los asuntos humanos(...).”

Su estudio se basa en tres perspectivas que podrían justificar la prescripción de graves crímenes, pero el autor adopta la tercera: abarcando una concepción humanista y social. En otras palabras, la prescripción es justificable de manera idónea porque la sociedad merece una respuesta de los hechos y que estos sean conocidos por las nuevas sociedades sin dejar su comisión en el olvido. Ambos autores mantienen una óptica distinta de abordar la gravedad de los crímenes.

Es así que, para Mirena la característica de graves crímenes se fortalece añadiéndole un nivel elevado de lesividad en los actos; mientras que para Guzmán, estos delitos graves deben ser imprescriptibles por la alarma social que provocan en la sociedad y como una garantía de preservarlos en la memoria colectiva. Para este estudio son dos visiones fundamentales que no son aisladas ya que, entre sí, logran complementarse. Estos dos criterios pueden llegar a fusionarse como uno solo, el cual contempla a la gravedad de los crímenes observando, primero, el grado de lesividad provocado al derecho

protegido; y segundo, la afectación que esto conlleva a la humanidad entera. Por ende, estos crímenes serían imprescriptibles.

Categorizarlos y determinarlos como graves no es suficiente ya que en la realidad no existen mecanismos totalmente idóneos para llevar a Cortes internacionales los casos de crímenes graves. Por tanto, es necesario realizar un análisis respecto de tres aspectos también importantes como lo son el tiempo que toma llevar una causa, los recursos económicos que implica y el acceso físico de víctimas y procesados.

Tiempo empleado en el acceso y desarrollo de la causa

Los litigios judiciales deben seguir el debido procedimiento judicial que se instaure para ellos, esto es, el cumplimiento de cada diligencia y etapa procesal. Sin embargo y adicional a ello, se debe verificar que los recursos internos sean idóneos y hayan logrado obtener los objetivos planteados, principalmente resoluciones en derecho. Si esto no se verifica, existe la posibilidad de acceder a una Corte Internacional, pero esto añade un tiempo más de espera para obtener justicia. En este caso la Corte Interamericana ha sido muy enfática en sus diversas resoluciones respecto de la aplicación de la debida diligencia de los recursos tanto internos como externos para acceder a la justicia, esto tiene estrecha relación con el plazo razonable que más adelante se desarrollará.

Para analizar el tiempo empleado en las causas, en este estudio se considera hay que verlo desde dos ópticas. La primera, el tiempo que toma un recurso en la justicia interna de los Estados y después el acceso a cortes internacionales.

En el ámbito interno, este tiempo empleado tiene una mayor regulación, ya que los códigos de procedimiento en varias ramas del derecho incluyen etapas y tiempos de duración de las mismas. Con esto no se pretende decir que no existe riesgo de demora pero si se puede hacer un mejor control y seguimiento de las causas. El panorama cambia a nivel internacional ya que no existen

instrumentos eficaces que delimiten el acceso y respuesta de los litigios que se desarrollan.

En el caso de la Comisión Interamericana, el artículo 32 de su Reglamento, establece que el plazo para presentar una petición estará: "(...) dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos.". Sin embargo, para las excepciones al agotamiento de recursos internos la disposición cambia siendo esta que: "(...) la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso."

De acuerdo con lo mencionado, la Comisión debe realizar un análisis y también dependerá de la carga laboral que tenga para iniciar el trámite, y si es un caso que debe ir a la Corte, el tiempo que dure la preparación del mismo. Se advierte que el único plazo establecido en seis meses es para acudir a la Comisión más no para que se dé inicio al trámite.

Para Huamali y Damian (2007, p.189) la dilación está en: "(...) el fondo de la petición, este es la etapa que demora demasiados años, las dilaciones del tiempo se da en la mayoría por el tiempo de espera de que el Estado de la contestación.". Es sin duda uno de los problemas más grandes que se generan para el acceso respecto del tiempo, ya que al acceso hay que verlo de manera integral, no solo como el primer paso para llegar a las cortes, sino que también en el desarrollo del proceso hasta una resolución o respuesta. En este caso es esencial la cooperación de los estados pero sin reglas que le impongan un plazo se deja oportunidad a que actúen de manera arbitraria.

Por otra parte, en el caso de la Corte Penal Internacional, hay que hacer un análisis distinto. Quienes tienen legitimidad activa son los estados Parte, la Fiscalía y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sin embargo, no

se prevé un tiempo límite de remisión, como en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el tiempo del cual disponen los legitimados activos para acudir a la Corte sería más amplio, pero sin seguridades de que las peticiones sean atendidas con diligencia. Esto, resulta en un beneficio y perjuicio a la vez, por el hecho de que no hay reglas que regulen el acceso y esto implica un grave riesgo para la consecución de la justicia que se persigue con los procedimientos penales internacionales.

No obstante, y pese a que podría ser una gran limitante el tiempo y la demora, persiste más el hecho de que las Cortes internacionales brindan nuevas oportunidades a las víctimas que llegan en búsqueda de una nueva visión de hacer lo justo.

Recursos económicos disponibles

Este punto es de gran importancia teniendo en cuenta que los costos de movilización, asesoría legal, estadía, alimentación deben estar cubiertos de alguna manera. No obstante, esto no es una regla general de los procesos, ya que no todas las personas que necesitan ejercer su derecho de acceso a la justicia están en posibilidades económicas de hacerlo, siendo esto una traba esencial para el acceso a la justicia. Pero es necesario hablar primero desde un enfoque interno -de Estado- ya que si la persona no tiene acceso a su propio sistema judicial por falta de recursos, qué se puede esperar de la misma cuando sea necesario acudir a una instancia internacional.

Para analizar el acceso a la justicia internacional desde la perspectiva económica, es ineludible también analizar cómo se desarrolla el panorama en el contexto interno. Respecto de los recursos económicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Opinión Consultiva No. OC-

11/90, que trata sobre el agotamiento interno de los recursos judiciales, estableció que:

“La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.” (Párrafo.22).

Esta decisión es adoptada respecto de la consulta mencionada en la que se involucraba a una persona en mendicidad y como se le dificulta acceder a la justicia nacional y agotar todos los recursos internos, y con más razón el acceso a la justicia internacional. La Corte establece que la situación calamitosa del individuo de hecho le impide acceder a la justicia nacional y que para una instancia internacional debe existir cooperación y asistencia legal.

Acceso del peticionario y el papel de las Organizaciones no Gubernamentales

Para explicar de mejor manera este punto es necesario ejemplificar dos panoramas que nacen de la actividad que ejerce la persona ante las Cortes internacionales.

Primero, existe la legitimación activa que los individuos poseen ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La misma que se encuentra consagrada en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950. En el artículo 34, que establece que las demandas pueden ser presentadas por: “(...) cualquier persona física,

organización no gubernamental, o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación (...) de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos.”. Es así, que se configura un sistema de petición individual que permite el acceso directo de los individuos a la Corte, pero considerando que no son sujetos plenos del Derecho Internacional Público los cuales actúen dinámicamente dentro del proceso.

En esto difiere el segundo panorama, que abarca la existencia del *locus standi* que también es ejercido por la persona pero no de manera directa hacia las Cortes internacionales, ya que las peticiones se hacen a través de una Comisión que evalúa la idoneidad del caso. Eso se consagra en el artículo 34 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos.”

Resaltando así, la posibilidad de acceder a la justicia internacional pero previa solicitud a la Comisión que evaluará si la petición es pertinente.

En el caso de la Corte Penal Internacional, no existe para la persona legitimidad activa ni *locus standi*; ya que los Estados, el Fiscal y el Consejo de Seguridad son los únicos que pueden acceder de manera directa.

Para el acceso a la justicia, la víctima por sí sola, ha tenido grandes trabas. Sin embargo, la creación de las organizaciones no Gubernamentales ha jugado un rol importante en ello, ya que con su apoyo se les facilita el acceso a las cortes internacionales y también impulsan la protección de los derechos humanos. Krsticevic (2003, p. 410) establece, haciendo hincapié en que estas organizaciones: “(...) han permitido que las víctimas y sus familiares tengan

una asesoría y representación de gran profesionalismo a fin de proteger sus derechos.”

Aunque todavía es limitado el ejercicio de las organizaciones no Gubernamentales, porque deben representar a las víctimas y no pueden actuar por sí solos como legitimados activos, de manera efectiva proveen un grado de protección para las víctimas y, con la asesoría legal que brindan, no solo aseguran acceder al derecho de acudir a una corte internacional, sino que también la ejecución del derecho de las víctimas a través de una defensa ejercida por parte de estas organizaciones.

3.3 Criterio de admisibilidad respecto de la imposibilidad material y formal de incoar la acción penal por parte del Estado.

Este criterio se debe analizar desde el poder judicial de cada Estado. Esto, se considera en el artículo 17, numeral 3 del Estatuto de Roma que responde al segundo planteamiento general de admisibilidad que se generó; es decir, administración de justicia deficiente a la cual el Estatuto de Roma hace referencia. La imposibilidad de incoar la acción penal por parte del Estado tiene dos aristas, que son materiales y formales. La imposibilidad material se refiere a que existe una función judicial; sin embargo, ésta ha sufrido un colapso parcial o total sin importar las razones que acarrea esto.

Ambos (2010, p.198) establece que:

“El colapso es “sustancial” si produce un gran o significativo impacto en el funcionamiento del sistema nacional de justicia³⁰⁰. El sistema debe estar dañado a tal extremo que ya no es capaz, en general, de asegurar la investigación del caso ni tampoco el enjuiciamiento de los individuos³⁰¹” (Párrafo.391).

Es así, que se reconoce que existe un sistema judicial, que funciona deficientemente por varios factores, y que estas deficiencias sean tan grandes que en la gran mayoría de casos no aseguren un acceso al sistema de justicia idóneo.

Colapso total, según Ambos (2010, p.197), implica: "(...) una ruptura completa de la administración nacional de justicia, ya sea debido a que el Estado pierde el control sobre el territorio o debido a la decisión interna de borrar la administración nacional de justicia.." (párr.390). En este punto, cabe recalcar bajo este estándar la condición del Estado debe ser tan mala que no puede activar su justicia interna porque el colapso parcial implica una gran lesión en el sistema judicial, y para el colapso total implica su inexistencia, esto es que el mismo Estado suprime al poder judicial. Por otra parte, la imposibilidad formal hace referencia a la incapacidad que posee el Estado para incoar acciones en contra del individuo. Esto responde a la ausencia de elementos probatorios y tipos penales que establezcan responsabilidad en los hechos o la existencia del delito.

No cabe discusión alguna frente a que sin indicios graves no se puede culpar y menos sancionar por un delito a una persona se presume inocente. Pero respecto a los tipos penales que no constan en el ordenamiento jurídico cabe realizar una reflexión. Los estados tipifican delitos que están considerados en su normativa interna, pero que hay de aquellos que no lo están pero por mandato internacional deben ser perseguidos. Es aquí cuando tiene un fundamento mayor la necesidad de adecuar las legislaciones internas como ya se mencionó antes, y aunque el Estatuto de Roma no lo contemple taxativamente el preámbulo direcciona a ello.

Esto no debería ser un impedimento para aplicar sanciones a aquellos que presuntamente han cometido los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, pero al no contar con los tipos penales en el Código Penal no existirían motivos para incoar acciones y esto violentaría la seguridad jurídica que posee

todo individuo. Por lo que su tipificación es necesaria. No obstante, en el criterio que se maneja para este estudio el compromiso internacional adquirido –esto es, la ratificación del Estatuto de Roma-, es suficiente.

3.4 Criterio de admisibilidad relativo a la falta de voluntad de sancionar, por parte del Estado

El Estatuto de Roma se refiere a la falta de voluntad de sancionar del Estado de manera reiterativa, pero no es claro delimitando que se puede entender por ello. Ambos (2003, p.25) da un acercamiento cuando establece que: “Mientras la voluntad puede ser considerada una mera cuestión de política criminal o judicial, la capacidad a su vez requiere una normatividad adecuada para poder perseguir el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra (...).”

De manera general la falta de voluntad se la considera muy subjetiva, ya que puede obedecer a cualquier criterio que maneje el Estado y como dice el autor precitado podría responder a cualquier factor, lo cual no le quita validez para su estudio, más bien invita a desarrollarla mejor.

3.4.1 La falta de voluntad y la imposibilidad de sancionar crímenes internacionales

La falta de voluntad responde a la negativa simple de no incoar acciones penales por parte del Estado, mientras que la imposibilidad responde a la incapacidad formal y material ya establecidas en párrafos anteriores.

Para clarificar este punto, existe el caso de la República Centroafricana que, de manera voluntaria, acude a la Corte Penal Internacional al tener la intención de sancionar estos crímenes pero no la capacidad para lograrlo. Mediante oficio ICC-OTP-BN-20070522-220-A_EN, de 22 de mayo de 2007, la oficina del Fiscal informa la situación de este Estado y, en la parte pertinente, establece:

“The Prosecutor has also noted the position of the Court de Cassation of CAR in April 2006 indicating that in relation to the alleged crimes the national authorities were unable to carry out the necessary criminal proceedings, in particular to collect evidence and obtain the accused.”

Pues bien, aquí se evidencia la imposibilidad formal de obtener pruebas y se combina con el rol de la complementariedad. La voluntad del Estado se hace evidente primero, al haber iniciado un proceso por delitos de rapto y violencia sexual dentro de un conflicto armado suscitado en la República Centroafricana entre los años de 2002 al 2003; y, segundo, al determinar la incapacidad de llevarlo a cabo idóneamente, haciendo uso de sus facultades como Estado parte acude a la Corte. Es así, que la admisibilidad se configura en el marco del artículo 17(a), bajo la salvedad de que el Estado tiene una investigación en curso pero no está en la capacidad de hacerlo plenamente.

3.4.2 Admisibilidad respecto del principio de cosa juzgada y la excepción de la cosa juzgada fraudulenta

El Estatuto de Roma respecto de la cosa juzgada y su admisibilidad en el artículo 17, numeral 1, literal c) establece: “La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20.”. Pues bien, la generalidad que se contempla es el reconocimiento de que existe la cosa juzgada y se deben respetar las decisiones que tienen este carácter. No obstante, el mismo artículo genera una excepción que nos dirige al artículo 20 del Estatuto, específicamente el numeral 3, que dice:

“(…)3.La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido

en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

Se ha estudiado, en el capítulo anterior, que la cosa juzgada no es absoluta, está sujeta a una ruptura que genera la cosa juzgada fraudulenta, misma que es reconocida en los fallos analizados pero no de manera clara en el Estatuto de Roma como se puede desprender de su lectura, por tanto en este estudio se evidenciará que si existe en el contenido del Estatuto, pero no de manera explícita.

El numeral 2, literal c) del artículo 17 establece que como una cuestión de admisibilidad se debe considerar:

“Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”

Este literal, a través de lo analizado en este trabajo se traduce en una categoría: la cosa juzgada fraudulenta, que como se demostró en el segundo capítulo, se genera ante la inobservancia de estándares como el debido proceso, independencia e imparcialidad. Es cierto que de manera taxativa no se reconoce la cosa juzgada fraudulenta en el Estatuto de Roma, ni en los casos sujetos a revisión de cuestiones preliminares para su admisibilidad ante la Corte Penal Internacional, evidenciando así; que la categoría de cosa juzgada fraudulenta existe en el Estatuto de Roma, específicamente en el artículo 17, numeral 2, literal c, pero no se la considera.

Sobre el estándar de imparcialidad e independencia

En el capítulo anterior se establecieron estándares para el estudio de la cosa juzgada fraudulenta y dentro de esta se pudo demostrar que la inobservancia de la imparcialidad e independencia era parte de su génesis. En este punto corresponde analizar el vínculo existente entre estos estándares con el Estatuto de Roma; es decir, como una cuestión de admisibilidad.

Adicional a la falta de imparcialidad e independencia, en el contenido del artículo 17(2)(c) hay un elemento adicional que debe considerarse. Esto es, la intención de que no comparezca el supuesto perpetrador ante las autoridades judiciales. El criterio frente a en este punto, es que esta concepción final es en extrema subjetiva, ya que las intenciones no poseen valor jurídico, más los actos sí. De la lectura sobre las cuestiones de admisibilidad de manera general, podemos ver que como consecuencia de todas va a ser la falta de comparecencia de la persona que la justicia solicita, no solamente de este artículo que lo enfatiza.

Finalmente, la falta de independencia e imparcialidad deben ser aplicadas en respuesta a las resoluciones judiciales que no las implementan en general y no estrictamente como causa para evadir la justicia.

Evasión de la justicia como objetivo de la decisión judicial

Este estándar, según el criterio que se maneja en la investigación, es complejo determinar, ya que posee un nivel alto de subjetividad, en razón de que ninguna resolución va a establecer que la evasión de la justicia sea su fin. Es decir, ningún juez mediante sus sentencias va a decir que la ratificación de inocencia responde a un objetivo de evasión de justicia.

No obstante, se cree que en donde se podría acoplar este hecho de evasión, puede ser en los fallos emitidos por tribunales policiales y militares que

generaban sentencias fraudulentas en respuesta de un espíritu de cuerpo – como ya está probado en el segundo capítulo - que generaba la evasión a la justicia. Con este ejemplo, se puede ver que el nivel de subjetividad se reduce ya que existen motivos por los cuales las resoluciones no deben afectar a un miembro de su grupo y su fin de protegerlos de la justicia ordinaria. Por lo antes mencionado no se hace comparecer al individuo a la justicia solventando el tercer punto mencionado al inicio de este capítulo, respecto de la no comparecencia.

Mientras más supuestos como el mencionado logren compaginarse se minimiza el grado de subjetividad, lo que hace más objetiva la conclusión de si las resoluciones emitidas persiguen como fin la evasión de la justicia o no.

Demora injustificada del proceso

Para abordar la demora injustificada, es preciso señalar en este trabajo se la concibe conjuntamente con el plazo razonable para acceder a la justicia y sus recursos, en razón de que si no se cumple con los mecanismos aptos para hacer ágiles a los procesos se genera una demora que no tiene razón justificada de ser.

A nivel mundial y regional se cuenta con varios instrumentos internacionales que consagran el derecho de acceso a la justicia y la obligación de esta de emitir una respuesta sin dilaciones. Así, está la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7, numeral 5), la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6) y la Carta Africana de Derechos Humanos (artículo 7, literal d).

Cada uno de los instrumentos mencionados de manera generalizada contemplan el acceso rápido y fácil a los procedimientos judiciales, ya que para la consecución de los derechos que persiguen sean ejecutados, se necesita un

sistema judicial idóneo. Si estos no se consideran, se generan dilaciones que pueden ser de carácter injustificado.

En torno a la demora injustificada existen varios pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte Europea de Derechos Humanos, que son necesarios mencionar en su parte pertinente en razón de que los criterios de las Cortes poseen un valor jurisprudencial único de cara a demostrar que la demora injustificada ha sido una traba para los procesos y el acceso pleno a derechos.

Hay que empezar con la Corte Europea ya que es la primera en desarrollar estos estándares para determinar el plazo razonable. En el Caso de *Unión Alimentaria Sanders vs, España* la Corte establece:

“The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard, in particular, to its complexity and the conduct of the applicant and the competent authorities.” (Párrafo 31).

Así mismo, en el caso *Vernillo vs Francia* instaure:

“The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, inter alia, the Moreira de Azevedo judgment of 23 October 1990, Series A no. 189, p. 18, para. 71).” (Párrafo 30)

También para el caso *Ruiz Mateos vs España*, la Corte determinó que para el plazo razonable se estipulará:

“The reasonableness of the length of proceedings is to be determined with reference to the criteria laid down in the Court’s case-law and in the

light of the circumstances of the case. (a) Complexity of the case (b) Applicants' conduct (c) Conduct of the competent authorities.” (Párrafo 38)

En el Sistema Interamericano se sigue con esta línea y, como se mencionó con anterioridad el plazo razonable tiene relación estrecha con el tiempo empleado en desarrollar la causa, ya que se debe justificar la idoneidad de los recursos y como se los ha implementado. En sentencia del caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, se recogen los criterios de la Corte Europea estableciéndolos nuevamente:

“El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)”. (párr.77)

Con lo que se compatibilizan estas decisiones entre tribunales regionales fortaleciendo la línea de resolución que la aplicación del plazo razonable implica. También tenemos el caso *Suarez Rosero vs Ecuador* en el cual, la:

“(…)Corte comparte la opinión de la Comisión en el sentido de que el derecho establecido en el artículo 7.6 de la Convención Americana no se

cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta “sobre la legalidad [del] arresto o [la] detención” y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad.” (Párrafo. 63)

Es importante hacer referencia a este caso, ya que hace énfasis en una parte del proceso que tuvo dilaciones injustificadas como lo fue la resolución del recurso de hábeas corpus. Esto demuestra que la demora no solo se la analiza de manera integral en el proceso sino también por etapas o procedimientos y en especial respecto de la detención del señor Rafael Suarez Rosero.

El trabajo de fijar estos estándares no lo han realizado tan sólo las Cortes sino también la Comisión Interamericana. Mediante Informe OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, de 7 septiembre 2007, determinó que para establecer el plazo razonable se deben atender varios aspectos como: “a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales; d) la finalidad del procedimiento judicial respectivo; e) la naturaleza de los derechos en juego.”(Párrafo 22). Así amplía las concepciones que se deben tener al momento de juzgar que se debe comprender o no por razonable, ampliando la concepción a la finalidad del procedimiento y la naturaleza de los derechos en juego. Se puede decir que, al haber añadido estos dos estándares adicionales, se evita recaer en subjetividades que se pueden dar de acuerdo a la naturaleza de cada caso.

Finalmente, la admisibilidad de los casos respecto de la cosa juzgada y de la cosa juzgada fraudulenta invita a interactuar con los elementos que provee el Estatuto de Roma. Se cuenta con estándares como la falta de imparcialidad, la evasión a la justicia y la demora injustificada que al ser inobservados son motivos para que las causas se sometan a la Corte Penal Internacional, al conjugarse estos, también generan cosa juzgada fraudulenta que es admisible ante la Corte.

En razón de lo mencionado con anterioridad, la propuesta de este trabajo radica en considerar los estándares de imparcialidad e independencia como un mecanismo de admisibilidad de casos que contemplen el cometimiento de graves crímenes en contra de la humanidad, pero esto, bajo la categoría de la cosa juzgada fraudulenta. Que tanto los estados como la misma Corte la reconozcan dentro de los trámites de admisibilidad.

Como se había hecho mención en el capítulo primero, todo lo estudiado nos permitirá realizar un acercamiento al caso ecuatoriano que no está exento frente a una posible admisibilidad y competencia sujetas a la Corte Penal Internacional por el cometimiento de crímenes en contra de la humanidad.

3.5 El Ecuador frente a la admisibilidad y competencia de la Corte Penal Internacional

En este acápite, tras lo analizado en este trabajo, se hará referencia al caso ecuatoriano, frente a como se radica la competencia de la Corte Penal Internacional para este país y como fue el proceso de ratificación del Estatuto de Roma. También como se han tipificado los graves crímenes contra la humanidad en su ordenamiento jurídico, esto de cara a que como han existido dos fallos que ya se han analizado, la cosa juzgada fraudulenta se contempla en los fallos de tribunales domésticos y se debe vislumbrar la posibilidad de que existan crímenes en contra de la humanidad en el Ecuador que podrán ser sometidos ante la Corte Penal Internacional.

En la República del Ecuador, la suscripción, ratificación y denuncias de tratados internacionales se desarrolla a través de un dictamen de control de constitucionalidad ejercido, hasta el año de 1998, por el Tribunal Constitucional y, en la actualidad -a partir de la Constitución del 2008-, por la Corte Constitucional, según lo dispone el artículo 438, numeral 1. Es menester recalcar que no todos los temas que implicaban la celebración de un tratado o instrumento internacional debían sujetarse a la emisión de este dictamen, según lo mandaba el artículo 162 inciso segundo de la Constitución de la

República del Ecuador de 1998, ya que en el artículo 161, se enumeraban los temas respecto de los cuales si se requería el dictamen del Tribunal Constitucional.

En el caso que ocupa sobre el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, se encasillaba en el numeral cuarto, según el cual se solicitaba dictamen cuando el tratado se refería a : “Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley.”

Es entonces que en base a este mandato constitucional dentro del caso Nro. 005-2000-CI, resolución Nro. 038-2001-TP con fecha 22 de febrero de 2001, el Tribunal Constitucional emite dictamen favorable al Congreso Nacional para la ratificación del tratado en cuestión.

Previo al análisis del dictamen se plantea en este trabajo un marco en el cual el Tribunal Constitucional desarrolló el dictamen, teniendo estos dos puntos que con fines académicos, se ha decidido establecer como: (a) puntos de aprobación inmediata y (b) sujetos a análisis profundo.

Dentro de los puntos de aprobación inmediata del dictamen consta que el Ecuador con facilidad y siguiendo una línea coherente ratifica convenciones, tratados de protección de derechos humanos, condena y sanciona crímenes en contra de los derechos humanos. También, que los delitos que afecten gravemente al hombre y sus derechos son imprescriptibles respecto de acciones y penas sin opción a indulto o amnistía (p.3), lo que se considera en la Constitución y también en el Estatuto de Roma, en el artículo 29, por lo que se colige se sigue una línea tradicional de protección a los derechos. Aquí cabe efectuar una reflexión importante, ya que el Ecuador al momento de ratificar el Estatuto era un Estado social de derecho, lo cual no ponía como fin máximo el respeto de los derechos humanos sino la ley. No obstante, esta consideración

del Tribunal Constitucional se configura como un aporte valioso de compromiso con la comunidad internacional.

Finalmente respecto de este primer grupo, la Corte al analizar los postulados del Estatuto de Roma, observa se cumpla en estricto sentido el principio de legalidad fundamental en materia penal así, evitando discrecionalidad. Esto es evidente al tipificar los delitos en el artículo 5 del Estatuto, por lo que se enmarca con los requerimientos constitucionales.

Continuando con estas observaciones tenemos el siguiente grupo que contiene los puntos que merecieron en su momento un análisis más profundo, y es así que dentro de los principales se buscaba: (a) que los principios, normas y valores de la Constitución de la República del Ecuador se contemplen en el Estatuto de Roma, haciendo hincapié en el reconocimiento y respeto del principio de *non bis in ídem* (p.6), con tres excepciones claras que de suceder afectarían a la aplicación del mismo. Estas son: 1. el sustraer al acusado de su responsabilidad, 2. Se haya ejecutado la instrucción sin garantías del debido proceso y finalmente 3. Que las situaciones tiendan a ser incompatibles para que la persona se someta a la justicia. Las excepciones antes mencionadas propenden a cumplir con el deber de luchar en contra de la impunidad, que es el fin máximo de la Corte Penal Internacional, y adicional a esto, el respeto de la cosa juzgada que guarde armonía con el debido proceso.

Frente a la resolución de la Corte de aprobar este punto, es necesario complementar que ya se va reconociendo la posible vulneración del principio de *non bis in ídem* por generar resoluciones que no busquen a la verdad como fin. En el segundo se profundizará sobre esta importante observación.

Otro punto que mereció un debate pormenorizado, fue respecto de las penas establecidas en el Estatuto de Roma, en razón de que de manera general son excesivas frente a las existentes en la legislación nacional (p. 7) y más en el caso de la reclusión a perpetuidad que no se contemplaba ni se lo hace en la

actualidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La solución que encontró el Tribunal Constitucional se establece en el artículo 110 del Estatuto de Roma, en razón de que se prevé una revisión automática de las penas por lo que se desvanece la estricta existencia de la prisión a perpetuidad. Esto significa que en la realidad no existe.

El Tribunal Constitucional adoptó este criterio, mas considera que es de carácter primordial que la Corte Penal Internacional considere la rehabilitación del sentenciado, por ser unos de los fines de la pena privativa de libertad en la legislación ecuatoriana. El criterio que se expresa para este punto, es de que como los estados comparten la ejecución de las penas, el Ecuador, al encontrarse frente a un caso llevado por la Corte Penal Internacional deberá solicitar la ejecución de la pena bajo su sistema de rehabilitación, que tampoco muestra ser el más idóneo para rehabilitar.

Por otra parte, la extradición está prohibida en la Constitución, así lo establece el artículo 25. El debate que se inició fue que podría contravenir con el texto constitucional, pero en el desarrollo del dictamen se colige esta figura es aislada a la entrega –que es la que la Corte Penal Internacional adopta - ya que esta se la realiza de un Estado a una Corte Internacional, mas no como se comprende a la extradición, que establece la petición de extraer a un nacional de un Estado a otro. (p.8).

Y el último punto que se considera dentro de este grupo, es respecto de las investigaciones que se deben desarrollar en los estados Parte, ya que cuando se habla de injerencia en la soberanía, se desatan varios frentes que cubrir. Bien hace el Tribunal Constitucional en establecer que las investigaciones en territorio del Estado no comprenden una violación a su soberanía territorial ya que esto debe ser entendido como un acto de cooperación entre naciones (p.10).

La competencia que se genera a partir de este dictamen favorable es directa, se lo denomina así, ya que si la aprobación pasa por los filtros

constitucionalmente establecidos y el Congreso como voluntad del pueblo lo ratificó, posee la legitimidad y legalidad necesaria.

Una vez analizado el aspecto constitucional cabe realizar observaciones respecto del ámbito normativo ya que en el 2014 se incluyen, en el Ecuador los tipos penales del Estatuto de Roma. Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, a partir del 10 de febrero del 2014, se ha cumplido con el mandato internacional de adecuar la normativa interna a lo acordado en el preámbulo del Estatuto de Roma, pero con ciertas observaciones que son necesarias realizar.

En el Estatuto se tipifican: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión; y, de manera particular, el crimen de agresión una vez que se lo defina y las condiciones en las que se debe ejecutar. Para este crimen, con fecha 4 de septiembre de 2013 a través del dictamen N 025- 13- DTI- CC se resuelve que el texto de enmiendas que se propone se ajusta a los parámetros constitucionalmente vigentes y por lo tanto emite la Corte dictamen favorable para que la Asamblea proceda con el trámite legislativo correspondiente. Por lo que en la actualidad ningún tipo penal ha quedado pendiente respecto del mandato contenido en el Estatuto de Roma.

Para efectivizar la actuación de los Estados no es suficiente con celebrar tratados sino que también crear el sendero idóneo para que estos sean aplicables, en razón de ello, en el Ecuador en su normativa penal, de manera muy acertada, se incluyen graves violaciones a los derechos humanos como tipos penales.

Tipos penales contemplados en el Código Orgánico Integral Penal

Estos tipos penales se encuentran tipificados en el Libro Primero sobre la Infracción Penal, Título IV, infracciones en particular, capítulo I denominado

“Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario” desde el artículo 79 hasta el artículo 89.

El poder legislativo en su obligación de adecuar la legislación interna a lo que mandan los tratados incluye varios tipos penales del Estatuto de Roma, e incluso integra el tipo penal de ejecución extrajudicial que de manera explícita no está dentro del Estatuto pero que si se lo contempla dentro de los crímenes de guerra en el artículo 8. Respecto de este delito en particular, se evidencia un avance en la legislación nacional ya que si existe sujeción estricta a lo que establece el Estatuto y razón del principio de legalidad, estos crímenes solo se podrían dar mientras la situación estatal sea interna o externa en situación de un conflicto armado, más el tipo penal contemplado en el Código Orgánico Integral Penal adecua la conducta a que un funcionario público en acción deliberada en el desempeño de su cargo, o a través de un tercero, prive de la vida a otra persona. Esto no se debe ajustar a ningún tipo de escenario bélico que limita la acción punitiva del Estado.

Respecto de los otros delitos, existe una incorrecta tipificación al tratar de plasmar lo que el Estatuto tipifica, incurriendo en omisiones que ponen en contradicción la norma nacional como la internacional, perjudicando así la aplicabilidad de la misma. Como primer error se advierte que no están tipificados todos los tipos penales del artículo 5 del Estatuto, de manera particular, los crímenes de guerra, suponiendo que nuestro país está alejado de un posible conflicto armado -sin considerar la cercanía con Colombia-, y a la vez incumpliendo con la obligatoriedad de proteger el derecho internacional humanitario y de consagrar el Convenio de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.

Uno de los delitos más ampliamente tipificados son los crímenes de lesa humanidad, en el que entrar varias acciones que construyen al delito, por lo que tipificarlo de manera aislada implica desconocer la naturaleza de lesa

humanidad así como también la omisión de uno de los verbos rectores del tipo, “conocimiento de dicho ataque”.

El mandato de ajustar las legislaciones internas a los tratados conlleva una gran responsabilidad de hacerlo en los términos del pacto internacional o de manera progresiva respecto de los derechos de víctimas como victimarios, pero jamás en sentido regresivo que provoque un colapso en la aplicabilidad de la norma. Es así, que si en Ecuador se suscitan hechos que puedan adecuarse a cualquier tipo penal del Estatuto de Roma, que sean resueltos mediante sentencias que no consideren el debido proceso, independencia e imparcialidad y; adicional a ello este país no sancionó, no puede o no quiere sancionarlos en su esfera doméstica, bajo los criterios de complementariedad y subsidiariedad puede someter los casos ante la Corte Penal Internacional.

En este capítulo se demostró que la gravedad de los delitos es un criterio importante de admisibilidad, en razón de que no todos los delitos pueden ser sancionados sino solo los que estén tipificados en el Estatuto por haber sido lesivos en un contexto relativo a la humanidad entera. Esto lleva a que la gravedad también implica la existencia de imposibilidades económicas, demora en obtener justicia y por ende el acceso de los peticionarios se limita.

El tercer criterio de admisibilidad respecto de la imposibilidad material y formal y el cuarto sobre falta de voluntad, se ha evidenciado, que depende mucho de las posibilidades de cada Estado de administrar justicia.

Para concluir, en base al contenido de artículo 7, numeral 2 literal c) del Estatuto de Roma, los estándares de independencia e imparcialidad, deben ser observados, caso contrario los procesos serán admisibles ante la Corte. Esto compagina con lo que la cosa juzgada fraudulenta implicaba frente a la ausencia de los dos estándares y el debido proceso. Es así que la Corte Penal Internacional puede utilizar la categoría analítica de cosa juzgada fraudulenta para denominar al criterio de admisibilidad que trata el prenombrado artículo.

CONCLUSIÓN

El Estatuto de Roma es el tratado que nace de la voluntad de varios Estados, de poner fin a la impunidad por el cometimiento de graves crímenes que han afectado a la humanidad. Este, en su contenido, regula la composición y actuación de la Corte Penal Internacional como una institución permanente que actúa de manera complementaria a la justicia nacional de los estados Parte. Ante esto, cabe recalcar que la complementariedad debe ser vista conjuntamente con la subsidiariedad ya que las funciones de la Corte se activan ante la inacción de los tribunales domésticos.

El accionar de la Corte Penal Internacional se ve limitado por la manera de radicar la competencia, la cual está basada en categorías como: el tiempo, la materia, la persona y el lugar. La competencia *ratione temporis* responde a la condición de que la Corte conoce los casos en los cuales supuestamente se perpetró un crimen a partir de la fecha de vigencia del Estatuto de Roma en relación con el Estado en el cual ocurre el hecho. Dentro del marco de esta competencia, es necesario respetar los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Respecto de la competencia *ratione materiae*, tan solo serán conocidos por la Corte los crímenes que se encuentran tipificados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, i.e.: el genocidio, los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión.

La competencia *ratione personae* contiene elementos esenciales a ser analizados para radicarla. Existe primero y principalmente que el imputado es un individuo el cual posee responsabilidad penal internacional y que ésta es de alcance limitado; debe ser mayor de 18 años; que no recaiga en ninguna causal de inimputabilidad; y ,finalmente, que independientemente del cargo o función que desempeñe debe ser llevado ante la justicia, ya que las inmunidades no fungen como un elemento para evadir la justicia.

Por otro lado, la competencia *ratione loci*, es aquella que la Corte posee sobre los individuos sometidos a las jurisdicciones de los Estados y el lugar del cometimiento de los crímenes. Esta es una de las categorías más complejas de establecer ya que implica la cooperación Estatal, que aunque no sean estados Parte deben hacerlo por motivos de solidaridad con la humanidad.

Adicionalmente, este trabajo se enfoca en la categoría analítica de la cosa juzgada que propende dar fuerza irrevocable a procesos que han sido sometidos a la justicia. No obstante, esta categoría que de manera tradicional se ha adoptado en el derecho encuentra su figura antagónica: la cosa juzgada fraudulenta.

Para aclarar la génesis de ésta se analizaron fallos, los cuales reflejan que la inobservancia de estándares en las resoluciones judiciales le da origen. Estos estándares son el debido proceso, la independencia y la imparcialidad, que a la vez genera impunidad. En razón de ello, las causas deben ser sometidas nuevamente a la justicia para que se conozca sobre la verdad de los hechos.

Como consecuencias de esto, la principal implicación recae en la afectación que podría sufrir el principio de *non bis in ídem* que protege la firmeza de estas sentencias. Sin embargo existen dos ópticas para negar este postulado. Primero, si ha sido fraudulento el proceso, *el non bis in ídem* nunca se consolidó, ya que funge de protección cuando la sentencia por ningún motivo poder ser valorada de nuevo. Segundo, si existe una pugna entre la aplicabilidad estos dos principios se sujetaran a un juicio de ponderación, el cual propenderá se haga efectivo el derecho a la verdad, destacando el *non bis in ídem* o la cosa juzgada fraudulenta según el caso. Este derecho está contemplado en la Constitución ecuatoriana y forma parte de la reparación integral de las víctimas.

Así, es recomendable frente a los hallazgos obtenidos, que los administradores de justicia deban conocer sobre estos estándares mencionados y aplicarlos en

sus resoluciones para garantizar el acceso a la justicia interna y para evitar accionar otros mecanismos internacionales.

Del marco teórico a ser analizado en este trabajo se aterrizó en el estudio de los criterios de admisibilidad establecidos en el Estatuto de Roma. La admisibilidad está compuesta por factores como: a) la gravedad del delito, b) la facultad de los Estados de sancionar estos crímenes sea formal o material, c) la voluntad de los Estados de incoar o no acciones. Estos, son analizados por la Corte Penal Internacional para conocer o rechazar los casos que se pretenden se sometan a su competencia.

Respecto a la gravedad del delito se puede decir que se mide bajo el nivel de lesividad a los bienes jurídicos y la afectación social que provoca, por ello no todos los delitos se contemplan en el Estatuto sino los que tienen graves implicaciones. En razón de esto, se debe observar también el tiempo que se emplea en el desarrollo de las causas, la disponibilidad de recursos económicos y el acceso del peticionario a las Cortes por el hecho de que tan solo la gravedad justificada puede activar un procedimiento de la magnitud que implica acudir a Cortes internacionales. Estos elementos tienen relación en razón de que las trabas en alguno de estos, no permiten el libre desarrollo de la pretensión.

La admisibilidad, depende también de los estados y el sistema de justicia que manejan. Para comprender esto se hace referencia a la imposibilidad material y formal de llevar a cabo los procesos en el fuero interno. Como imposibilidad material se debe entender a la administración de justicia vista desde su funcionamiento, ya que su incapacidad se genera por la existencia de un colapso parcial- cuando existe un impacto significativo en el sistema judicial -, o total - que implica- la supresión de la administración de justicia-. La imposibilidad formal es aquella relativa a la incapacidad del Estado por incoar una acción penal, esto encuentra respuesta en la ausencia de los tipos penales y la falta de pruebas para lograr iniciar un proceso penal.

Uno de los estándares de admisibilidad analizado también es la falta de voluntad del Estado para ejercer acciones penales en contra de los individuos.

El Estatuto de Roma, determina en su artículo 20 que las causas con carácter de cosa juzgada no se someterán nuevamente a conocimiento de la Corte Penal, no obstante existe una excepción para ello, que es que estas causas obedezcan al propósito de sustraer al procesado de la justicia y que no cumplan con el estándar de imparcialidad e independencia.

Otra de las causas de admisibilidad es la que contempla la demora injustificada del juicio, y respecto de esta las Cortes regionales hacen un análisis estableciendo varios aspectos a ser considerados como relevantes para definir la demora, esto basados en: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, la finalidad del procedimiento judicial respectivo y la naturaleza de los derechos en juego.

Respecto del caso ecuatoriano, se concluye es un Estado que ha ratificado el Estatuto de Roma y que guarda sus preceptos legales y constitucionales en el marco de la protección de los derechos humanos. Ratificando que al tipificar las graves violaciones a los derechos humanos en el Código Integral Penal, se ha dado un gran paso que debe ser reconocido.

Por otro lado, si se dan alguno de estos graves crímenes, las sentencias de los mismos no cumplen con los estándares de independencia e imparcialidad, y el Ecuador no puede o no quiere sancionarlos, la Corte Penal Internacional es totalmente competente para hacerlo.

La recomendación en este capítulo, es para los abogados y las víctimas de estos graves crímenes ya que si bien es cierto se pueden dar trabas en la consecución de justicia hay varios mecanismos por los cuales optar para acceder a Cortes Internacionales en búsqueda de hacer efectivos sus derechos. No hay que olvidarse de los jueces, para los cuales también este

trabajo sería de ayuda al momento de resolver y dar sustento a sus resoluciones y evitar sean impugnadas.

Finalmente se puede concluir que la propuesta planteada en este trabajo, esto es -el reconocimiento de la cosa juzgada fraudulenta, como categoría de admisibilidad de los casos ante la Corte Penal Internacional- es viable y se la contempla en el Estatuto de Roma en el artículo 17 (2)(c). Sin embargo, para efectivizarla hay dos caminos. El primero que se reconozca esta categoría, y se la aplique como tal en las resoluciones de la Corte Penal Internacional, ya que no existe y el segundo, que se lleve a cabo una conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, para reformarlo e implementar de manera taxativa esta categoría.

Para fines de este trabajo la primera opción es la adecuada ya que no implica depender de todos los estados parte para hacerla efectiva a sabiendas que en el camino de esta Corte Penal Internacional, la lucha más fuerte ha sido contra la falta de cooperación Estatal.

REFERENCIAS

- Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional.* (1945). Recuperado el 12 de diciembre de 2016. http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf.
- Alexy, R. (2012). *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires- Argentina: .AD-HOC.
- Ambos, K. (2003) *Presentación Institucional*. en Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España. Montevideo-Uruguay:Konrad- Adenauer.
- Ambos, K. (2010). *Procedimiento de la ley de Justicia y Paz (ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia*. Temis. Bogotá-Colombia. Recuperado el 27 de febrero de 2016. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26869.pdf>
- Ambos, K., Malarino, E. y Woischnik, J. (2005). *Temas actuales del derecho Penal Internacional. Contribuciones de América latina, Alemania y España*. Montevideo- Uruguay:Konrad – Adenauer.
- Ambos,K., Malarino, E. y Elsner, G. (2007). *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*. Berlín- Alemania: Konrad – Adenauer.
- Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (2002)*. Edición 2002. Montevideo- Uruguay: Konrad – Adenauer - Stiftung.
- Ariel.
- Bernal, J y Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales y teoría general*. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Boe.es,(2015). *Boletín oficial del Estado*. España. Recuperado el 18 de noviembre:https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709.
- Carbonell, M. (2014). *Estándares internacionales para la administración de justicia. Análisis del caso conocido como Fybeca*. Revista Cálamo,

Segunda Edición. Recuperado el 16 de marzo de 2016.
<http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo-2/articulos/Maria%20Helena%20Carbonell-EST%C3%81NDARES%20INTERNACIONALES%20PARA%20LA%20ADMINISTRACI%C3%93N%20DE%20JUSTICIA.pdf>

Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos (1981). Recuperado el 20 de diciembre de 2015.
<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm?gclid=CMqontK3ls4CFUtahgodtU0Mjw>

Cassese, A. (2004). *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Bogotá – Colombia: Norma.

Cassese, A. (2008). *International Law*. Second Edition. United Kingdom: Oxford University.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado el 2 de noviembre de 2015. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Código Orgánico Integral Penal (2014). Suplemento del Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003). Informe N°71/03. Petición 12.19. 10 de octubre de 2003. *Solución amistosa María Mestanza y Perú*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos(1999). Caso *Coard y otros v. Estados Unidos*. No 10. 951. Resolución de 29 de septiembre de 1999.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007) *Informe OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4*. Con fecha 7 septiembre 2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 22 de febrero de 2016.<https://www.cidh.oas.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessode-sci-ii.sp.htm>.

Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2010). Resolución RC/Res.6 de 31 de mayo -10 de junio de 2010. Kampala- Uganda.

Constitución de la República del Ecuador (1998). Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. (1961). Recuperado el 28 de noviembre de 2015. <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionviena.htm>.

Convención Europea de Derechos Humanos (1950). Recuperado el 15 de noviembre de 2015. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948). <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. (1950). Recuperado el 15 de noviembre de 2015. <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

Copesa, G (2015). Perfil: El oscuro historial del congolés Thomas Lubanga. La Tercera. Recuperado el 17 de noviembre: <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2012/03/678-437625-9-perfil-el-oscuro-historial-del-congoles-thomas-lubanga.shtml>.

Corte Constitucional de Colombia. *Caso C-578- 02* de 30 de julio de 2002.

Corte Constitucional del Ecuador. *Caso 005-2000 CI, Resolución 038-2001 TC* de 22 de febrero de 2001.

Corte Constitucional del Ecuador. *Caso N.0003-11TI, Dictamen N. 025-13-DTI-CC* de 4 de septiembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Sentencia del Caso Genie Lacayo vs Nicaragua.* Sentencia de 29 de enero de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Sentencia del Caso

- Fermín Ramírez vs Guatemala*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Sentencia del Caso Suarez Rosero vs Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Sentencia del Caso Castillo Petruzzi vs Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Sentencia del Caso Tribunal Constitucional vs Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Sentencia del Caso Carpio Nicolle y otros vs Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Sentencia del Caso Guitierrez Soler vs Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Sentencia del Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Sentencia del Caso de la Masacre de la Rochella vs Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Sentencia del Caso Loayza Tamayo vs Perú*. Sentencia de 11 de noviembre de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Sentencia del Caso Vélez Restrepo y familia vs Colombia*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Sentencia del Caso García Ibarra y otros vs Ecuador*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva No. OC-11/90* de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2014). *Sentencia del Caso González y otros*. Juicio N°1631-2013. Sentencia de primera instancia de 16 de

diciembre de 2014 de la Sala Penal, Penal Militar de la Corte Nacional de Justicia.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2015). *Sentencia del Caso Damián Peña*. Caso N°1502-2014. Sentencia de casación de 15 de julio de 2015 de la Sala Penal, Penal Militar de la Corte Nacional de Justicia.

Corte Penal Internacional. *Resolución RC/Res.6*. Aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010 en Kampala-Uganda. Recuperado el 25 de febrero de 2016. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Recuperado el 27 de noviembre de 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Decreto Ejecutivo N 305 (2007) que crea la Comisión de la verdad encargada de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros periodos. Registro Oficial No. 87 de viernes 18 de mayo de 2007.

Del Toro, M. (2015). *El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2496/7.pdf>

Recuperado el 28 de septiembre de 2015.

Delmas – Marty, M. (2004). *¿Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de los valores?*. En crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales. Bogotá- Colombia: Norma.

Despouy, L. (2010). *Independencia de la justicia, estándares internacionales*. Segunda Edición. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Diez de Velasco, M. (2005). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Madrid- España: Tecnos.

Durango , G. (2014). *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala)*. Retos y perspectivas, 24 International Law. Revista Colombiana de Derecho

Internacional. Recuperado el 11 de marzo de 2015.
file:///C:/Users/usuario/Downloads/8545-32536-1-PB.pdf

Eiroa, P. (2004). *La Corte Penal Internacional, Fundamentos y Jurisdicción*. Buenos Aires – Argentina: Adhoc.

El País, (2015). “*Pedimos más justicia universal y prácticamente la han anulado*”. Recuperado el 18 de noviembre de 2015 :
http://politica.elpais.com/politica/2014/05/25/actualidad/1401041929_325382.html

Escudero, J. (2012). *El problemático reconocimiento del derecho a la verdad. Los derechos de las víctimas*. Quito – Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional. (1998). Aprobado el 17 de julio de 1998 por la conferencia diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Recuperado el 12 de septiembre de 2015.
[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg (1945). Recuperado el 28 de enero de 2016.
http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993). Recuperado el 7 de febrero de 2016.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994). Recuperado el 28 de enero de 2016.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>.

Estatuto Universal del juez del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipei- Taiwan, de 17 de noviembre de 1999. Recuperado el 15 de febrero de 2016.

- <http://www.justiciacordoba.gob.ar/eticajudicial/Doc/EstatutoJuez.pdf>.
- European Court of Human Rights. *Case of Ruiz- Mateos vs Spain*. Judgment. June, 23 of 1993.
- European Court of Human Rights. *Case of Dakaras vs Lithuania*. Judgment. October, 10 of 2010.
- European Court of Human Rights. *Case of Unión Alimentaria Sanders vs Spain*. Court Chamber. July 7 of 1989.
- European Court of Human Rights. *Case of Vernillo vs France*. Chamber. February, 20 of 1991
- Folgueiro, H. (2005). *El crimen de genocidio. Analisis del articulo 6 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional*. en *La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana*. México D,F – México: Porrúa.
- García, A y López, G. (2000). *Crimen internacional y jurisdicción universal*. El caso Pinochet. Valencia- España: Tirant lo Blanch.
- Garzón, B (2005). *Un mundo sin miedo*. Barcelona – España. Random House Mondadori.
- Guevara, J y Dal Maso, T. (2005). *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*. México D,F – México: Porrúa.
- Guzmán, J (2005). *Crímenes internacionales y prescripción* en: *Temas actuales del Derecho Penal Internacional*.
- Hormazabal, H. (2000). *La inmunidad del jefe de Estado*. En *Crimen internacional y jurisdicción universal*. El caso Pinochet. Valencia-España: Tirant lo Blanch.
- Huamali, A y Damian, S. (2007). *En Memorias del XIX Congreso Latinoamericano, XI Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología*. Universidad Nacional de Loja.
- Ibañez, A. (2005). *El proceso y el juicio en el Estatuto de Roma y en las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional*. En *la Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*. México-México D,F: Porrúa.
- Ibañez, M. (1972). *La Jurisdicción*. Buenos Aires- Argentina: Astrea..
- Informe de la Comisión de la verdad Ecuador* (2010). Sin verdad no hay

justicia. Ecuador: Ediecuatorial.

Informe de la Corte Penal Internacional a las Naciones Unidas .Recuperado el 26 de Enero de 2016. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/UNGA_2015-Spa.pdf

International Court of Justice (2002). *Democratic Republic of the Congo vs Belgium* (2002). Judgment of february 14 , 2002.

International Criminal Court .PRE-TRIAL CHAMBER III. No.: ICC-02/11 Date: 3 October 2011. *Situation in the Republic of Côte D'ivoire*. Recuperado el 26 de Enero de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf>

International Criminal Court .Situations and cases. Recuperado el 26 de enero de 2016. https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx

International Criminal Court. Afganistan. Preliminary examinations. Recuperado el 1 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>

International Criminal Court. Burundi. Preliminary examinations. Recuperado el 1 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/burundi>

International Criminal Court. Comoros, Grecia, Cambodia. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/comoros>

International Criminal Court. Irak. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int>

International Criminal Court. Nigeria. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/nigeria>

International Criminal Court. Palestina. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/palestine>

International Criminal Court. Press Release: 16/02/2016. *International Criminal Court and Inter-American Court of Human Rights sign Memorandum of Understanding on cooperation*. Recuperado el 22 de febrero de 2016. https://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1191.aspx

- International Criminal Court. PRE-TRIAL CHAMBER I. N° ICC-01/11-01/11. Date: 14 June 2013. *Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi and Abdullah al-Senussi*. Recuperado El 26 De Enero De 2016 <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1604790.pdf#search=Admissibility>
- International Criminal Court. PRE-TRIAL CHAMBER I. No.: ICC-01/11 Date: 27 June 2011. *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya* Recuperado el 27 de enero de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1099314.pdf>
- International Criminal Court. PRE-TRIAL CHAMBER I. No.: ICC-01/11-01/11 Date: 11 October 2013. *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi*. Recuperado el 14 de marzo de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1663102.pdf>
- International Criminal Court. PRE-TRIAL CHAMBER I. No.: ICC-01/11-01/11 Date: 7 August 2014. *Situation in Libya in The case of The Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi and Abdullah al-Senussi*. Recuperado el 27 de enero de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1802149.pdf>
- International Criminal Court. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The prosecutor v .Thomas Lubanga Dyilo*. Public Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. Trial Chamber I. ICC-01/04-01/06. Judgment of March 14, 2012.
- International Criminal Court. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The prosecutor v .Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Trial Chamber I. ICC-01/04-01/06. Decision of July 10, 2012.
- International Criminal Court. Situation of admissibility. Report on preliminary examinations activities (2015). Recuperado el 1 de julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>
- International Criminal Court. Situations and cases. Preliminary examinations. Recuperado el 26 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/pages/preliminary-examinations.aspx>
- International Criminal Court. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on opening a Preliminary Examination

- into the situation in Burundi. Recuperado el 1 de julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-25-04-2016>.
- International Criminal Court. THE APPEALS CHAMBER. N0.ICC-OI/II-OI/IIOA6 Date: 24 July 2014. *Situation in Libya in the case of the Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi* . Recuperado el 27 de enero de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1807073.pdf>
- International Criminal Court. The Hague, 22 May 2007 ICC-OTP-BN-20070522-220-A_EN Background. Situation in the Central African Republic. Recuperado el 26 de Enero de 2016. https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B64950CF-8370-4438-AD7C-0905079D747A/144037/ICCOTPB20070522220_A_EN.pdf
- International Criminal Court. Ucrania. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/ukraine>
- International Criminal Court.. PRE-TRIAL CHAMBER I. No.: ICC-01/11-01/11 Date: 2 April 2013. *Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute*. Recuperado el 14 de marzo de 2016. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1575650.pdf>
- International Criminal Court.Colombia. Preliminary examinations. Recuperado el 1 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/colombia>
- International Criminal Court.Guinea. Preliminary examinations. Recuperado el 5 de Julio de 2016. <https://www.icc-cpi.int/guinea>
- Jakobs, G. (1997). Derecho Penal. *Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*. Segunda Edición corregida. Madrid- España: Marcial Pons, ediciones Jurídicas, S.A.
- Jiménez de Asúa, L. (2005). *Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito*. Buenos Aires- Argentina: Abeledo Perrot.
- Krsticevic,V. (2003). *Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en el lumbral del siglo XXI*. Tomo I. Segunda Edición. San José- Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Lino, E. (1986). *Manual de Derecho Procesal Civil, II*. Sexta edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo- Perrot,
- Lirola, I y Martin, M (2001). *La Corte Penal Internacional*. Barcelona- España:
- López, A (2012). *La Corte Penal Internacional hace historia: primer veredicto de culpabilidad y primera sentencia sobre reparación a las víctimas en el caso de El fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*. Revista Foro, Nueva época, volumen 1, núm. 2.
- López, D y García, M (2000). *Crimen internacional jurisdicción universal*. Valencia- España:Tirant lo Blanch.
- Maier, J (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editores del Puerto.
- Marchan, J. *La Corte Penal Internacional: Los nuevos desafíos de la jurisdicción Universal*.
http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/La_Corte_Penal_Internacional.pdf.
Recuperado el 25 de septiembre de 2015.
- Martin, C., Rodríguez, D, y Guevara J. (2004).*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México– México D,F: Fontamara.
- Méndez, J. (1998). *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*. En La aplicación de los Tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales. Buenos Aires-Argentina: Editores del Puerto s.r.l. Segunda Edición.
- Mir Puig, S. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona – España: Reppertor.
- Mirena, J. (2004) “El ‘Nuevo’ Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”. Recuperado el 27 de febrero de 20016
<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/215/208>
- Montoya, I. (s/f). El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Biblioteca jurídica UNAM. Recuperado el 27 de noviembre de 2015. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/34.pdf>

- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires – Argentina: B de F Ltda.
- Oliveira A y Guembe, M. (1998). *La verdad, derecho de la sociedad en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires- Argentina : Editores del Puerto s.r.l.
- Ovalle, J.(s/f). *La nulidad de la cosa juzgada*. Recuperado el 11 de noviembre de 2015.
file:///C:/Users/usuario/Desktop/TESIS/Bibliografia/2%20capitulo/nulidad%20de%20la%20cosa%20juzgada.pdf.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado el 3 de febrero de 2016.
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Parra, O.(s/f). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates*. Revista jurídica de la universidad de Palermo. Recuperado el 27 de noviembre de 2015.
http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/01-Revista-Juridica-La-jurisprudencia-de-la-Corte.pdf
- Peyrano, J. (2006). *La impugnación de la sentencia firme*. Tomo I . Teoría general y procedimiento. Buenos Aires – Argentina:Rubinzal Culzoni.
- Phillipe, X (2006). *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*.
https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf
Recuperado el 25 de septiembre de 2015.
- Poveda, C (2014). *La verdad como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Tesis para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito- Ecuador.
- Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (1985). Recuperado el 20 de febrero de 2016.
- Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. 26 de noviembre de 2002. Recuperado el 20 de febrero de 2016.
https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf

Principios de Burgh House sobre la independencia de la judicatura de 2004. Recuperado el 20 de febrero de 2016. <http://viejositio.apdh.org.ar/piajal/normativa/Principios%20de%20Burgh%20House%20sobre%20la%20independencia%20de%20la%20judicatura%20internacional.pdf>.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013.

Reglamento de procedimiento del Tribunal Europeo de Justicia. (1991). http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-07/rp_cjue_es.pdf

Relva, H. (2005). *La implementación del Estatuto de Roma y el principio de jurisdicción Universal*. En *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*. México D,F – México: Porrúa.

Resolución 1970- (2011). Aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. 26 de febrero de 2011

Robergue, M (2005). *Crímenes de Guerra*. En *protección internacional de Derechos Humanos: Nuevos desafíos*. México D.F – México : Porrúa.

Salmón, E.(2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Tercera edición: agosto de 2012. Lima-Perú.

Walzer, M. (2001). *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona- España: Paidós.

YouTube, (2014). *Fabrizio Guariglia, Fiscal de la Corte Penal Internacional*. Recuperado el 18 de noviembre de 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=G0q42b64cpA>

YouTube, (2014). *Luis Moreno Ocampo, ex fiscal jefe de la Corte Penal Internacional*. Recuperado el 18 de noviembre de 2015: https://www.youtube.com/watch?v=w3F_2AhBRQ4.

Zamora, J. (2006). *Garantías y Proceso Penal*. México D,F – México: Porrúa.

Zupi, A. (2002). *Jurisdicción Universal para crímenes contra el derecho internacional*. El camino hacia la Corte Penal. Buenos Aires- Argentina: AD-HOC.

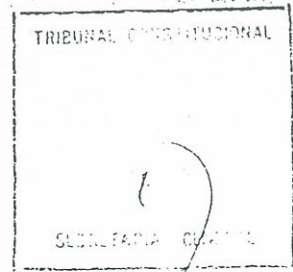
ANEXOS

ANEXO “A”

**“Resolución Nro. 038-2001-TP del Tribunal
Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la Corte
Penal Internacional.”**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL**



Caso Nro. 005-2000-CI

Resolución Nro. 038-2001-TP

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el Nro. 005-2000-CI sobre el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" que fuera enviado por el señor Presidente Constitucional de la República, en cumplimiento del mandato de la Constitución en su artículo 162 inciso segundo, en concordancia con los artículos 276 numeral 5 y 277 numeral 5 inciso segundo.

I. Antecedentes:

El proyecto para crear una Corte Penal de carácter internacional puede ubicarse con el nacimiento de las Naciones Unidas. Cuando en 1948 se adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, se encargó a un Comité Especial elaborar un proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional, lo que se realizó entre 1951 y 1953. Un paso importante constituyó la Resolución de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1973, que declaró que los crímenes contra la humanidad serían perseguidos y no podrían quedar impunes.

Posteriormente en 1989 la Asamblea General (ONU) dio a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de elaborar sendos proyectos de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que estuvieron listos para 1996, los cuales con diversas modificaciones servirían de base para la Conferencia Diplomática de Roma.

Este largo proceso de elaboración y de discusión culminó el 17 de julio de 1998 con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma por haber sido aprobado en dicha ciudad) por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios convocada por las Naciones Unidas. La aprobación tuvo 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. El Estatuto de Roma fue suscrito por el Ecuador (octubre 7 de 1998) junto con muchos países. Al momento actual existen 28 ratificaciones de los Estados y se esperan 60 para que el Estatuto entre en vigor.

1 La Corte Penal Internacional cumpliría con dos objetivos: la protección de bienes jurídicos superiores como son los derechos humanos, protección que se da más allá de las fronteras de los Estados; y, la sanción a los responsables de las violaciones para que estos delitos no queden en la impunidad.

2 Esta Corte tendría la ventaja de cumplir con el principio de legalidad *nulum crimen, nulla poena sine lege* al establecer un pequeño código de delitos graves -en cinco grupos-, al tiempo que se constituye en un órgano judicial permanente y profesional. Esto no ocurrió con los Tribunales de Nuremberg y de Tokio que fueron creados *ex post facto* y cuyas normas tanto penales como procesales no estaban previamente establecidas; la nueva Corte tampoco tiene el carácter temporal y la limitación territorial de los Tribunales Internacionales creados para la ex Yugoslavia y de Ruanda (1993 y 1994).

2. Estructura del Estatuto de Roma.

El Estatuto contiene un preámbulo y 128 artículos, agrupados sistemáticamente en trece partes; es un texto completo que establece a la Corte Penal Internacional, determina su composición y funcionamiento; delimita su competencia material, espacial y temporal; tipifica los delitos y señala tanto las penas correspondientes como las reglas para la ejecución de éstas; y, desarrolla las normas procesales y los principios generales del Derecho Penal a los cuales se sujetará la actuación de la Corte.

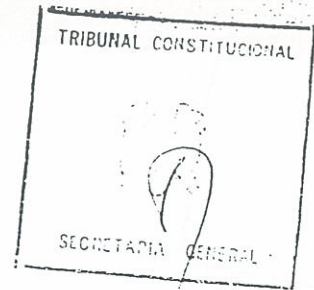
La sede de la Corte estará en La Haya, ella no juzga a los Estados sino a las personas y no es por cualquier delito sino por aquellas violaciones consideradas de mucha gravedad, señaladas en el Estatuto; además, no busca sustituir a los Estados en el ejercicio de la jurisdicción penal sino que es complementaria de los tribunales nacionales.

Cuando un Estado ratifica o se adhiere al Estatuto se obliga automáticamente con la Corte a partir del momento de la ratificación o adhesión, es decir opera para el futuro sin efectos retroactivos. Se debe señalar que el Estatuto de Roma no puede ser objeto de reservas por parte de un Estado, está expresamente prohibido (Artículo 120); la razón es para que los Estados que lo aprueban lo hagan en su integridad y todos concurren en igualdad de condiciones.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL



Caso Nro. 005-2000-CI

3

Competencia de
La Corte puede ser activada por el Fiscal, por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; sin embargo, el Estado Parte puede pedir la inhibición del Fiscal o puede impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, salvo que el caso haya sido enviado a la Corte por el Consejo de Seguridad que se entiende actúa en representación de la comunidad internacional. Y es por esta razón que el Consejo de Seguridad puede pedir la suspensión hasta por doce meses de la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado la Corte.

3. Competencia de la Corte Penal Internacional.

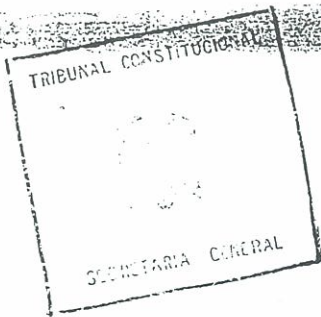
La competencia de la Corte Penal Internacional se limita, como dice el artículo 5 del Estatuto, "a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" y estos son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, este último tendrá vigencia una vez que se lo defina y se señalen las condiciones relativas al mismo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Sobre el genocidio debe recordarse que en el año de 1948 se suscribió y aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la cual fue ratificada por el Ecuador el 18 de noviembre de 1949. En este instrumento internacional se definió al genocidio y se precisaron los actos que lo configuran; la mayoría de estas disposiciones han sido recogidas por el Estatuto de Roma.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, muchos de ellos constan igualmente en instrumentos internacionales, como por ejemplo lo relativo a la esclavitud, a la tortura, a la desaparición forzada de personas, al apartheid, a la violación, prostitución forzada u otros abusos sexuales graves. El Ecuador también ha ratificado la mayoría de estas convenciones internacionales e interamericanas que condenan y sancionan dichos delitos.

Nuestra misma Constitución al referirse a esta clase de delitos dispone que las acciones y penas serán imprescriptibles, sin que sean susceptibles de indulto o amnistía (Artículo 23 numeral 2 de la Constitución). De manera similar, el Estatuto de Roma en su Artículo 29 declara que: "Los crímenes de la

T



Caso Nro. 005-2000-CI

competencia de la Corte no prescribirán."

Con respecto a los crímenes de guerra, éstos han sido tomados de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en los cuales se especifican como delitos determinadas conductas en circunstancias de conflictos armados internos o internacionales. Estos Convenios de Ginebra fueron también ratificados por el Ecuador el 27 de marzo de 1954.

En resumen, la mayoría de estos graves delitos que vulneran derechos humanos constan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya sea en su Constitución y legislación penal interna o a través de los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

4. Principios Generales de Derecho Penal.

El Estatuto de Roma en la Parte III se refiere a los principios generales del Derecho Penal, estos principios van a orientar la actividad jurisdiccional de la Corte, a ellos se sujetará del mismo modo como lo hacen las legislaciones penales nacionales. El primer principio es el nullum crimen sine lege que desarrolla el artículo 22, en cuyo numeral segundo se precisa que: "2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena."

En el artículo 23 se consagra que quien sea declarado culpable será penado únicamente de conformidad con el Estatuto (nulla pena sine lege); también se consagra el principio de irretroactividad de estas normas, es decir no pueden ser aplicadas a una conducta anterior a su entrada en vigor; y, si se modificaren las normas aplicables a un caso, antes de dictarse la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables al acusado (in dubio pro reo).⁽³⁾

Por otro lado, el Estatuto establece la responsabilidad penal individual y excluye a los menores de 18 años de la competencia de la Corte (Artículos 25 y 26); se dispone la improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial es decir, a todos se aplica por igual el Estatuto sin importar el cargo que detente la persona; el ser jefe de Estado o de Gobierno, legislador o funcionario

142
ER.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL

Caso Nro. 005-2000-CI

no exime de responsabilidad penal y la inmunidad que conlleva el cargo oficial de una persona no es obstáculo para que actúe la Corte (Artículo 27). También se establecen con precisión las diversas circunstancias eximentes de responsabilidad penal (Artículos 31, 32 y 33).

De esta manera, el Estatuto de Roma al caracterizar los diversos delitos y establecer una especie de catálogo de las conductas que son punibles, determinando -igualmente- las sanciones, está observando el principio de legalidad que, como se señaló, es esencial en materia penal e impide que exista discrecionalidad en un tribunal de justicia penal.

Examinado el Estatuto de Roma -que crea la Corte Penal Internacional- en su estructura y rasgos generales se observa que guarda conformidad con el espíritu y las normas de la Constitución de la República que se caracteriza por dar una protección amplia y completa a los derechos humanos (Artículos 8, 16 y siguientes), así como en materia de relaciones con la comunidad internacional propicia el desarrollo de ésta, "el fortalecimiento de sus organismos", y proclama la paz, la cooperación (Artículo 4 numerales 1 y 4).

Sin embargo, vale detenerse en algunas cuestiones que podrían ofrecer dudas sobre su compatibilidad con la Constitución. Para este análisis hay que tener muy en cuenta algunos elementos ^{considerar} de interpretación, como los siguientes. Se debe considerar que el objeto y fin del Estatuto de Roma es la protección de los derechos humanos, pues al establecer los delitos más graves que pueden darse contra la humanidad y sancionar a los responsables se busca que impere el respeto a los derechos de la persona.

Que la Corte Penal Internacional ha sido creada en función de la paz y de la seguridad de la comunidad internacional, y que todos los crímenes -que son de su competencia- son extremadamente graves conforme el Derecho Internacional vigente, como lo es también en el Derecho interno de un Estado.

Que los derechos de las personas acusadas están absolutamente garantizados por las normas procesales de la Corte, cuyo Estatuto recoge los principios universales en materia penal.

Estos elementos -traducidos en principios, valores y normas- se encuentran

también en la Constitución y ordenamiento jurídico del Ecuador. A la luz de estos elementos de interpretación se examinarán las siguientes cuestiones.

5. El Principio del non bis in idem.

La Constitución ecuatoriana en el artículo 24, numeral 16, prescribe: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa", y consagra de este modo el principio jurídico del non bis in idem.

En el artículo 20 del Estatuto se consagra, de modo general, este principio relativo a que nadie puede ser juzgado por aquellos delitos por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la misma Corte u otro tribunal. Sin embargo, en el numeral 3 del Artículo 20 del Estatuto se establece como excepción el que la Corte Penal Internacional pueda volver a juzgar a una persona cuando el proceso que se realizó en otro tribunal: "a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o, b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".

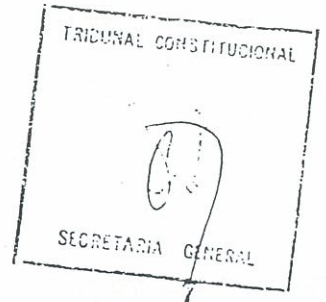
Se trata de tres hipótesis que abren la posibilidad de un segundo enjuiciamiento contra la persona por hechos que fueron ya considerados en un proceso anterior. La finalidad es de impedir la impunidad que -como se dijo- es el propósito básico de la creación de la Corte Penal Internacional. Además, esta situación es realmente excepcional, la cual no podría ocurrir en un Estado democrático de Derecho donde la institución judicial actúa con independencia e imparcialidad y aplica las garantías básicas del debido proceso.

Como se observa, estas excepciones operan cuando un Estado busca sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no instruye el proceso en forma independiente e imparcial o cuando por las circunstancias del caso el enjuiciamiento que se hizo demuestra ser incompatible con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia. Estos casos, de juicios arreglados, solo pueden darse en un régimen autoritario o dictatorial para impedir la sanción de aquellos a quienes tratan de beneficiar.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL



Caso Nro. 005-2000-CI

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

6. Cuestiones relativas a las penas.

El Estatuto de Roma en su "PARTE VII. DE LAS PENAS", en el Artículo 77, señala las penas aplicables para quienes son declarados culpables de la comisión de uno de los graves delitos (establecidos en el Artículo 5 del Estatuto), y entre estas penas constan las siguientes, según el Artículo 77 numeral 1: "a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado".

Respecto de la reclusión que no exceda de 30 años, si bien no existe en nuestra legislación una pena semejante, sin embargo la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece una pena de hasta 25 años. En esta cuestión, el análisis debe centrarse en la reclusión a perpetuidad que no existe en el Ecuador pero que nuestra Constitución no la prohíbe de manera expresa.

La objeción que podría hacerse a esta disposición es que impide la rehabilitación del reo y no permite su reinserción social, conforme lo dispone la Constitución en el Artículo 208, inciso primero, cuando se refiere al régimen penitenciario: "Artículo 208.- El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social."

Sin embargo, es importante señalar que el Estatuto de Roma establece en el Artículo 110 una revisión automática de las penas cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o 25 años de prisión en el caso de cadena perpetua. Esta revisión tiene la finalidad de reducir las penas.

7

En esta misma disposición (Artículo 110) se establecen los factores que la Corte Penal Internacional debe considerar para reducir la pena e incluso se señala que si en una revisión inicial la Corte no pudiera reducir la pena, "volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba".

En las circunstancias examinadas, la pena de reclusión a perpetuidad se atenua sensiblemente, pues de hecho será reducida. Por esta razón se considera que el Estatuto no prevé en realidad una pena de por vida o indefinida.

aprobadas

Además, se conoce que en Nueva York las Comisiones Preparatorias están elaborando las Reglas de Procedimientos y Prueba, las cuales han sido redactadas en relación con los Artículos 77 y 110 del Estatuto, en referencia a los factores que la Corte tomará en cuenta en el momento de determinar la sentencia adecuada y en el momento de revisar la pena, luego de que ésta es parcialmente cumplida.

Finalmente, no se debe olvidar que la Corte Penal Internacional, según los Artículos 21 numerales 1 y 3, debe considerar los tratados, los principios y normas de derecho internacional aplicables (21.1.b) y debe aplicar e interpretar el derecho de manera compatible con los derechos humanos (21.3). Esto significa que la Corte tomará en cuenta el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Artículo 10, numeral 3, dice que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado.

Por lo expuesto debe concluirse que la Corte Penal Internacional tendrá en cuenta la rehabilitación de las personas que cumplen una condena.

7. Cuestiones relativas a la extradición.

El Artículo 89 del Estatuto, numeral 1, dispone que la Corte Penal Internacional puede solicitar la "detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado". La misma disposición señala que los Estados Partes cumplirán con esta solicitud de conformidad con "el procedimiento establecido en su derecho interno" y tomando en cuenta las disposiciones pertinentes del Estatuto que prevé diversas situaciones, en algunas de las cuales el Estado debe celebrar consultas



D



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL

Caso Nro. 005-2000-CI

con la Corte.

El primer punto a considerar es que el Estatuto no utiliza el vocablo "extradición" sino que emplea la palabra "entrega", lo cual tiene un matiz semántico diferente, que el propio Artículo 102 (del Estatuto) se encarga de precisar y dice: "a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno."

Efectivamente la extradición tiene lugar entre dos Estados, mientras que en este caso es cualitativamente diferente, se trata de la entrega de una persona acusada de un grave delito contra los derechos humanos a un organismo judicial de alta jerarquía internacional, que representa a la comunidad de naciones y que tiene el mandato de juzgar y sancionar ciñéndose a las reglas del debido proceso, lo cual constituye una garantía para el acusado.

Como se sabe, una de las razones de la no extradición de nacionales es la de proteger a éstos bajo el presupuesto de que es mejor para un nacional ser juzgado en su propio país y no en un Estado extranjero. En el presente caso, no podría considerarse a la Corte Penal Internacional como un tribunal extranjero, pues se trata de una jurisdicción internacional -de carácter complementario, como se dijo- creada en concordancia con el Derecho Internacional y con la colaboración y consentimiento del Estado Parte.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional puede concluir que la entrega de personas acusadas de genocidio, de crímenes de lesa humanidad, de crímenes de guerra y del crimen de agresión no puede ser asimilada a la figura jurídica de la extradición, en consecuencia esta disposición del Estatuto no contradice la Constitución del Ecuador cuando señala en el Artículo 25 que no se concederá la extradición de un ecuatoriano.

8. Investigaciones en el Territorio del Estado.

Una cuestión de menor relevancia es la siguiente. De modo general, el Estatuto de Roma establece que la investigación y persecución de los delitos corres-



Caso Nro. 005-2000-CI


ponde al Ministerio Público; según el Estatuto (Artículo 54 numeral 2) se abre la posibilidad de que el Fiscal de la Corte Penal Internacional realice investigaciones en el territorio de cualquier Estado parte del convenio.

El Estado al permitir que el Fiscal de la Corte Penal Internacional realice investigaciones en su territorio debe considerar que se trata de una forma de colaboración internacional judicial.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional

RESUELVE:

Dictaminar favorablemente sobre la conformidad con la Constitución de la República del Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional. En consecuencia debe continuar con el trámite de aprobación por parte del Congreso Nacional.- Notifíquese".-


Dr. René de la Torre Alcívar
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, Carlos Helou, Luis Mantilla, Marco Morales, Hernán Rivadeneira, Hernán Salgado y René de la Torre y sin contar con la presencia de los doctores Guillermo Castro y Luis Chacón en sesión del día jueves veinte y dos de febrero de dos mil uno.- Lo certifico.


Dr. Fausto Garcés Pástor
SECRETARIO GENERAL

FGP/mad

