



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**“EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y LA IMPUNIDAD EN DELITOS PENALES.”**

Autora

Adriana Carolina Martínez Díaz

**Año
2017**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y LA IMPUNIDAD EN DELITOS PENALES.”

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

PROFESOR GUÍA

Ms. Edison Alonso Fonseca Garcés.

AUTORA

Adriana Carolina Martínez Díaz

Año

2017

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”

Edison Alonso Fonseca Garcés
Magister en Gobernabilidad y Gerencia Política
C.C.0602770075

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Ximena Alejandra Cárdenas Reyes
Master en Relaciones Internacionales
C.C.1709537078

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

Adriana Carolina Martínez Díaz
C.C.1714042270

AGRADECIMIENTOS.

A mi familia, quienes me han apoyado en todo momento.

A la Universidad de las Américas, que por medio de sus docentes, me han transmitido el conocimiento necesario para culminar este trabajo académico.

A mi tutor, Dr. Alonso Fonseca, por su exigencia, guía y paciencia expuesta a lo largo de este trabajo.

DEDICATORIA.

Dedico este trabajo a mis padres, luces que iluminan mi camino.

A toda mi familia y a mi novio Daniel Vallejo que de una manera u otra me han apoyado en la realización de este trabajo y en mi formación profesional.

A mi abuelita Marianita que me cuida desde el cielo y me guía en cada paso que doy.

RESUMEN

El presente ensayo aborda una noción amplia sobre el Derecho Penal Internacional y su ámbito de aplicación.

Posteriormente se hace un análisis de la Corte Penal Internacional, su competencia frente a los crímenes estipulados dentro del Estatuto de Roma los cuales son trascendentes para la comunidad internacional. Se indaga también en cada uno de los principios de la Corte Penal Internacional como el de legalidad, irretroactividad, complementariedad, jurisdicción universal y en el principio de subsidiariedad, el cual es la base de nuestra investigación.

Como ya estudiaremos, el principio de subsidiariedad, permite por una parte la intervención de los tribunales nacionales en una primera instancia en caso de que se haya cometido un delito de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión y por otra parte se puede dar una eventual intervención de los Tribunales Internacionales en el caso de que no exista un adecuado juzgamiento en los delitos antes mencionados, es por ello que analizaremos también la actuación de los tribunales ecuatorianos frente a los delitos estipulados en el Estatuto de Roma y analizaremos el caso ecuatoriano frente a los delitos en contra de la humanidad.

Tras los temas antes delimitados podemos basarnos en la siguiente pregunta como problema jurídico de ésta investigación: ¿Cuál es la actuación que deberían tener los tribunales nacionales con respecto a la investigación y sanción de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma y cuando le corresponde actuar a la Corte Penal Internacional?

ABSTRACT

This essay addresses a broad notion on International Criminal Law and its scope.

Subsequently, an analysis of the International Criminal Court, its competence against the crimes stipulated within the Rome Statute which are relevant for the international community. It is also investigated in each of the principles of the International Criminal Court as legality, non-retroactivity, complementarity, universal jurisdiction and the principle of subsidiarity, which is the basis of our investigation.

As we shall now consider, the principle of subsidiarity allows, on the one hand, the intervention of the national courts in a first instance in the event of a crime of genocide, against humanity, war or aggression and, on the other hand, Intervention of the International Tribunals in the event that there is not an adequate trial in the crimes mentioned above, that is why we will also analyze the actions of the Ecuadorian courts against the crimes stipulated in the Rome Statute and we will analyze the Ecuadorian case

Following the issues outlined above, we can base the following question as a legal problem of this investigation: What is the action that should be taken by the national courts with regard to the investigation and punishment of the offenses established in the Rome Statute and when it is appropriate to act To the International Criminal Court?

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I. El Derecho Penal Internacional	2
1.1. Definición y problemática del Derecho Penal Internacional.....	3
1.2 Obligaciones que se adquieren cuando los Estados ratifican el Estatuto de Roma	4
2. Capítulo II La Corte Penal Internacional.....	5
2.1 Estructura de la Corte Penal Internacional.....	6
2.2 Competencia de la Corte Penal Internacional.....	7
2.3 Principios de la Corte Penal Internacional.	8
2.3.1 Principio de irretroactividad.....	8
2.3.2 Principio de legalidad.....	9
2.3.3 Principio de jurisdicción universal	10
2.3.4 Principio de complementariedad.....	11
2.3.5 Principio de subsidiariedad	14
2.3.5.1 Naturaleza y ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad	15
2.3.5.2 El principio de subsidiariedad y los derechos humanos	16
3. Capítulo III. La Legislación Ecuatoriana y la Aplicación del Estatuto de Roma	19
3.1. El Código Orgánico Integral Penal y las Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.	22
3.1.1 Delito de genocidio	22
3.1.1.1 El delito de etnocidio	24
3.1.2 Delitos de lesa humanidad.....	25
3.1.3 Crímenes de Guerra	29
3.1.4 Crímenes de Agresión	29

3.2. La actuación de los tribunales nacionales.....	30
3.3. Caso Ecuador	32
3.3.1. Caso Clever Jiménez.....	32
3.3.2. Caso Gonzáles Y Otros	34
4. CONCLUSIONES.....	37
REFERENCIAS	39

INTRODUCCIÓN

El derecho es aquel conjunto de principios y normas, que regulan de una manera directa la conducta de la sociedad; y que a través de los años al igual que otras materias ha ido evolucionando y se ha dado una progresiva expansión, por lo que varias ramas del derecho nacional o doméstico han pasado a ser parte de normas jurídicas internacionales. Con la expansión antes descrita del derecho aparece una división denominada derecho penal internacional el cual regula y prohíbe aquellas conductas que se consideren como graves delitos internacionales.

Desde la antigüedad y alrededor del mundo se han dado hechos y actos de un salvajismo atroz; todos conocemos los actos de crueldad que se vivieron durante la primera y segunda guerra mundial; a partir de esto se empezaron a instaurar elementos y mecanismos necesarios para prevenir éste tipo de atrocidades; igualmente se establecieron nuevas herramientas en caso de que ocurrieran; para establecer un castigo a las personas que cometan estos actos delictivos en contra de la humanidad; es decir que a partir de estos hechos se establece una jurisdicción penal internacional de carácter permanente.

A través del Estatuto de Roma se crea la Corte Penal Internacional, para intentar combatir la impunidad, al construir un sistema de represión de los crímenes de trascendencia internacional con carácter general. La Corte Penal Internacional nace como un órgano jurisdiccional permanente y con vocación universal con competencia para juzgar a individuos por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

La Corte Penal Internacional opta por acudir a un modelo de subsidiariedad para regular sus relaciones con las distintas jurisdicciones nacionales que pudieran concurrir en la investigación o enjuiciamiento de un hecho. De acuerdo con éste principio, son las jurisdicciones nacionales las que tendrán preferencia en el enjuiciamiento de los hechos. Sólo si esta preferencia no es ejercitada, conocerá del asunto el tribunal internacional

El método de investigación, que se emplea en éste ensayo es el deductivo, debido a que se empieza a definir las generalidades tanto del Derecho Penal Internacional, como de la Corte Penal Internacional; posteriormente se van desplegando temas específicos de estudio.

Ésta investigación se encuentra estructurada en tres capítulos, los cuales se encuentran sustentados teóricamente para conseguir que se demuestre el problema jurídico del ensayo.

Así pues, en un primer capítulo se de una manera generalizada al Derecho Penal Internacional, la conceptualización de varios autores, se hace un estudio dogmático y exegético de las normas constitucionales referentes, los derechos de protección penal internacional y las normas del Estatuto de Roma respecto del acceso a la justicia.

El segundo capítulo se hace un estudio de la competencia de la Corte Penal Internacional, sus principios básicos, entre ellos abordaremos nuestro tema principal que es el principio de subsidiariedad, analizaremos su actuación a través de los conceptos que han establecido varios juristas, la misma que para evita que en casos penales interfiera una jurisdicción internacional; sin antes haber sido conocidos o investigados en los tribunales domésticos.

Por último, en el tercer capítulo se aborda el caso ecuatoriano, como actúan los tribunales nacionales en aquellos delitos de agresión, lesa humanidad, genocidio o guerra, los cuales son considerados como aquellas infracciones más graves del derecho internacional humanitario.

1. Capítulo I. El Derecho Penal Internacional

En éste capítulo se analizará todo lo referente al derecho penal internacional y su ámbito de aplicación; cabe señalar que la comunidad internacional colabora con los Estados de manera eficaz y mundial, ello con el objetivo de enfrentar a

la delincuencia transnacional persiguiendo los crímenes que transgredan contra los derechos fundamentales de la persona.

1.1. Definición y problemática del Derecho Penal Internacional

Comenzaremos manifestando que el derecho penal internacional es una rama del derecho, el cual impide algunas conductas que se consideran delitos graves; es decir que se encarga de regular los procedimientos desde la investigación hasta el castigo de éstas conductas. Para el derecho penal internacional se consideran graves los crímenes delimitados en el artículo 5 del Estatuto de Roma.

El derecho penal internacional es aquella parte del derecho internacional general, que comprende las normas que determinan la competencia judicial y legislativa de los distintos Estados en la represión de los delitos y regulan los procedimientos, que tienen lugar entre ellos para ayudarse mutuamente en la administración de la justicia en materia penal. (Diena, 1948, p. 281).

Acosta da otra definición al Derecho Penal Internacional, instituyendo que “es un conjunto de normas de derecho internacional que establecen consecuencias penales; su objetivo principal no se diferencia del Derecho Penal, debido a que opera como límite al poder punitivo y garantiza la protección de bienes jurídicos (...)”. (Acosta, 2017).

Para Cerda el “el ‘Derecho Penal Internacional’ es un segmento del Derecho Penal, el cual que sistematiza las relaciones de coordinación entre los Estados respecto a la aplicación de normas penales sobre individuos que residen en otras potencias; “de condición, este cuerpo de normas arbitra los casos de aplicación extraterritorial de las leyes penales, sobre procedimiento de extradición y la jurisdicción penal, empero la creación de los delitos y su punibilidad sigue siendo competencia soberana de los Estado.” (Cerda, 2017).

Diena plantea que uno de los problemas principales del derecho penal internacional es que autoridad judicial de los Estados, es la que tiene la potestad para juzgar aquellos que son culpables del cometimiento de un delito; ya que en materia penal primero se debe recurrir a las disposiciones legales del propio Estado (Diena, 1948, p. 281)

La determinación del Juez trae consigo la de la ley que debe observarse y las cuestiones sobre la ley aplicable no pueden surgir aquí sino por vía indirecta o de un modo simplemente subsidiario. (Diena, 1948, p. 281)

1.2 Obligaciones que se adquieren cuando los Estados ratifican el Estatuto de Roma

Según Ambos, el Estatuto de la Corte no contiene una obligación determinada o definida para la adaptación del derecho interno y aclara que:

Como única excepción normativa puede considerarse el artículo 70, inciso 4, letra a, que obliga a los Estados parte a extender sus leyes penales que castiguen delitos contra la administración de justicia a los delitos contra la Corte Penal Internacional (CPI) contenidos en el artículo 70. (Ambos, 2017)

Para especificar lo que el autor menciona, el artículo 70 del Estatuto de Roma, menciona que:

4. a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

Existen también de acuerdo con Ambos, otras excepciones fácticas, una de ellas es la obligación de cooperación de los Estados, siempre y cuando exista

una ley que coopere con la Corte Penal Internacional; de la misma manera se encuentra como excepción el principio de complementariedad; igualmente el artículo 88 exige que los Estados Partes se aseguren “de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas de la presente parte” (Ambos, 2017)

Con lo que el autor menciona se puede decir que debido a que la Corte Penal Internacional (CPI) no posee instrumentos propios para ejecutar sus resoluciones, es indispensable la cooperación de los Estados.

Este autor explica que, si un Estado no dispone de estos crímenes en su legislación nacional, está obligado de facto a adaptar su legislación nacional al Estatuto.

2. Capítulo II La Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional fue creada por el Estatuto de Roma, por ende es un organismo internacional de ámbito universal.

Diez de Velasco manifiesta que:

La Corte Penal Internacional es la primera jurisdicción internacional de carácter permanente con competencia para juzgar a individuos por la comisión de los denominados “crímenes de trascendencia internacional”, los mismos que constituyen graves violaciones de valores esenciales de la Comunidad Internacional. (Diez de Velasco, 2013, p. 980)

Para Medina y Navarro “La Corte Penal Internacional es el principal órgano de la jurisdicción internacional, tiene una función sancionadora y una reparadora, ésta última es necesaria para el restablecimiento de la paz social en el marco de los procesos de reconciliación nacional (...)”(Medina y Navarro, 2013, p.24)

2.1 Estructura de la Corte Penal Internacional

El artículo 34 del Estatuto de Roma, determina los órganos de la Corte Penal Internacional de la siguiente manera:

- a. La Presidencia
- b. Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección Cuestiones Preliminares;
- c. La Fiscalía
- d. La Secretaría (Estatuto de Roma, 2005, p. 19)

De acuerdo con el Estatuto de Roma, la Presidencia se encuentra integrada por un presidente y dos Vicepresidentes, los cuales ostentan la calidad de magistrados y son elegidos por un periodo de 3 años por la mayoría absoluta de los magistrados que son parte de la Corte. El presidente, en representación de la Corte puede celebrar los acuerdos internacionales, bajo la autorización de la Asamblea de Estados Partes. (Diez de Velasco, 2013, p. 980)

Las secciones judiciales son los órganos que se encargan de la adopción de todas las decisiones judiciales, cabe mencionar también que se encuentran conformadas por los jueces de la Corte al igual que la Presidencia y son elegidos por la Asamblea de Estados Partes.

En cambio la Fiscalía, se la considera como un órgano separado de la Corte, que se encarga de recibir la información e investigar sobre los hechos que entren dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional. Puede existir uno o dos fiscales, elegidos igualmente por la Asamblea de Estados Partes, por un periodo de nueve años y no pueden ser reelegidos y por último la secretaría se encarga de la administración de la Corte, dirigida por solo un secretario por el periodo de cinco años y como función principal le corresponde el nombramiento de los funcionarios cualificados que resulten necesarios en la Secretaría. (Diez de Velasco, 2013, p. 981)

2.2 Competencia de la Corte Penal Internacional.

La competencia de la Corte Penal puede ser material, subjetiva, temporal de acuerdo con lo que nos menciona Diez de Velasco.

La competencia material de la Corte Penal Internacional, radica en enjuiciar los delitos consagrados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, es decir los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. (Estatuto de Roma, 2005, p. 4).

La competencia de la Corte se extiende a todos y cada uno de los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma, por lo cual no puede ser modificada por los Estados partes, con excepción de los crímenes de guerra; en los cuales cualquier Estado puede suspender la competencia de la Corte durante los primeros siete años desde la entrada en vigor del Estatuto para dicho Estado. (Diez de Velasco, 2013, p. 981)

Mientras tanto la competencia subjetiva radica en que la Corte puede enjuiciar a cualquier individuo, siempre y cuando sea mayor de dieciocho años de edad y no considera la posición o el cargo jurídico- político que el individuo tenga. (Diez de Velasco, 2013, p. 982)

En cuanto a la competencia temporal se refiere a que la Corte solo puede conocer hechos que se hayan cometido después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma.

Diez de Velasco manifiesta que:

Con carácter general la Corte tiene competencia automática para enjuiciar todos los crímenes que hayan sido cometidos en el territorio o por nacionales de cualquier Estado que haya ratificado el Estatuto de Roma, sin necesidad que concurra ninguna declaración consecutiva de

atribución de competencia. Igualmente podrá juzgar aquellos casos en que el Consejo de Seguridad, remita una situación a la Corte, en cuyo caso ésta será competente incluso a falta de ratificación del Estado interesado. Lo cual ha sucedido en relación con las situaciones de Sudán y Libia. (Diez de Velasco, 2013, p. 982)

Cabe señalar también que la jurisdicción de la Corte es subsidiaria de la jurisdicción de los Estados, y que por lo tanto solo actuaría en el supuesto de que los Estados afectados no puedan, no quieran ejercer su jurisdicción nacional o cuando se la haya ejercido pero de una manera inadecuada para lograr el respeto a la justicia.

El Estatuto de Roma establece un sistema procesal que permite al Estado cuya jurisdicción sea competente impugnar la competencia de la Corte o alegar las correspondientes causas de inadmisibilidad del asunto y garantizar así la intervención prioritaria de la jurisdicción penal nacional. (Diez de Velasco, 2013, p. 983)

2.3 Principios de la Corte Penal Internacional.

Los principios son las pedestales para la formulación de las normas que van a ser parte del ordenamiento jurídico, por ende es de suma importancia definir cada uno de los principios de la Corte Penal Internacional, así como realizar un debate entre la diferencia entre principio de complementariedad y subsidiariedad.

2.3.1 Principio de irretroactividad

Primero nos referiremos al principio de irretroactividad, García define a éste principio como aquel por medio del cual la Corte no tiene competencia cuando las conductas delictivas han sido cometidas antes de la entrada de vigor del Estatuto. (García, 2012, p.49). En el caso del Ecuador se ratifica el Estatuto de

Roma el 5 de febrero de 2002. Cabe recalcar también que este principio se encuentra definido en el artículo 24, numeral 1 del Estatuto de Roma, el cual nos dice que “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.” (Estatuto de Roma, 2005, p.16)

2.3.2 Principio de legalidad

En cuanto al principio de legalidad suele también llamarse “Nullum crimen sine lege” y se encuentra definido en artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 15)

Es decir que nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que no se encuentre estipulado en una legislación como delictivo.

Este principio también se encuentra estipulado en el artículo 22 del Estatuto de Roma, el cual alude que:

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

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.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto (Estatuto de Roma, 2005, p.16)

“Naturalmente el principio de legalidad requiere la predeterminación o preexistencia de la norma que establece que una conducta es delito y la pena imponible (Vargas citado en García, 2012, p.58).

Tras lo examinado podemos afirmar que el principio de legalidad está coligado al principio de retroactividad, ya que como fue analizado en líneas anteriores la jurisdicción de la Corte no va a ser retroactiva, solo puede aplicarse a crímenes cometidos después de que entre en vigor el Estatuto.

2.3.3 Principio de jurisdicción universal

Cuando hablamos de una jurisdicción territorial nos referimos a la promulgación de leyes que promulgan los Estados, en este caso las leyes penales se ejecutarían en los tribunales nacionales al acusar a las personas que presuntamente han cometido delitos tipificados en sus legislaciones.

En virtud de la existencia del derecho penal internacional, los Estados pueden también promulgar leyes para investigar delitos que han sido cometidos fuera del territorio nacional.

Pero a pesar de ello existe una

Forma absoluta de jurisdicción denominada jurisdicción universal que establece que los tribunales nacionales pueden investigar y procesar a

una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal. (La jurisdicción universal: Directrices de acción para presionar a los gobiernos a fin de que promulguen legislación eficaz sobre la jurisdicción universal, 2001, párr.2).

Cano menciona que

En virtud de este principio cualquier Estado está facultado para juzgar a aquellos que cometan ciertos delitos definidos internacionalmente aun cuando no tuviese ningún nexo territorial, personal o de nacionalidad con el crimen en cuestión cuando fue cometido. Al igual que la intervención por parte de la Corte Penal Internacional, el sistema de jurisdicción universales es un recurso que se utiliza para asegurarse de que nadie esté exento de ser sometido a la justicia. Se trata de una excepción al principio general de jurisdicción territorial y personal. (Cano, 2017).

Igualmente Poveda aclara que éste principio puede ser fundamentado únicamente con el reconocimiento de los estados y con la cooperación de los estados en aquellos procesos que sean sometidos a la Corte.

2.3.4 Principio de complementariedad

En el presente acápite se definirá como tal al principio de complementariedad y se hará una diferencia con el principio de subsidiariedad.

Existen varios autores que confunden al principio de complementariedad con el principio de subsidiariedad, entre ellos tenemos a Fernández, Sánchez y Ortega, (2004, p.627) los cuales aducen que “el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra el principio de complementariedad (o subsidiariedad) de su jurisdicción.”

La Corte sólo posee una competencia complementaria o subsidiaria respecto a las jurisdicciones internas de los Estados. Por ello en virtud del principio de complementariedad, la competencia de la Corte es subsidiaria respecto de las jurisdicciones nacionales. De acuerdo con el artículo 17 del Estatuto de Roma, un asunto sólo es admisible cuando el Estado que tiene jurisdicción sobre él no puede o no tiene intención de proceder a su investigación o enjuiciamiento. (Fernández, et al., 2004, p. 627)

El Estatuto de Roma, por su parte, en el artículo 1 menciona que la Corte Penal Internacional poseerá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. (Estatuto de Roma, 2005, p.3)

Tal como menciona Poveda, al Estatuto referirse a la palabra complemento de la jurisdicción penal nacional de los estados parte, no significa suplir o reemplazar la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, sino de cooperar con ellos. (Poveda, 2016, p. 32)

Según Casanovas y Rodrigo analizando los artículos 17 a 19 del Estatuto de Roma, el principio de complementariedad se basa en que

La jurisdicción de la Corte es complementaria a la jurisdicción de los Estados y, por tanto no entrará en funcionamiento más que en el supuesto de que los Estados afectados no puedan o no quieran ejercer su jurisdicción nacional para reprimir los mismos hechos; o en el supuesto de que la jurisdicción nacional se ejerza de forma inadecuada para lograr el respeto del interés de la justicia. (Casanovas y Rodrigo, 2014, p.537).

Medina y Navarro recalcan que “cuando los estados aceptan la jurisdicción internacional, aunque es complementaria, puede suplir la jurisdicción nacional, y no por ello significa atentar contra la soberanía de un país”. (Medina y Navarro, 2013, p.14)

Como manifiestan los autores, se puede determinar que la jurisdicción internacional no violenta la soberanía de un estado, ya que al ratificar o aceptar una jurisdicción internacional, en éste caso la Corte Penal Internacional, permite suplir la jurisdicción nacional.

Mientras que un concepto general sobre el principio de subsidiariedad que sintetiza Achá es que la subsidiariedad es catalogada como una regla que obliga a la instancia superior a no suplir a otra de menor ámbito, mientras no se manifieste la incapacidad para llevar a cabo una determinada acción de ésta última, es decir que a través de éste principio se exige la actuación de la instancia superior cuando se constate esa incapacidad. (Achá, 2013. p.15)

Santiago añade que

El principio de subsidiariedad es aplicable a todos los ámbitos de la actividad humana y tiene una doble significación: en primer lugar, las instancias superiores no deben sustituir a las inferiores, sino actuar cuando éstas sean incapaces de hacerlo; en segundo lugar, las instancias superiores deben ayudar a las instancias inferiores para que puedan conseguir mejor sus objetivos. (Santiago, 2013, p. 438)

Poveda por su parte, hace referencia al párrafo 66 del caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso, el mismo que explica el principio de subsidiariedad de la siguiente manera

“(...) 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.” (Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú citado en Poveda, 2016, p.p. 25 - 26)

Tras lo analizado podemos llegar a la conclusión de que el principio de complementariedad y subsidiariedad, no son los mismos, pero que ambos actúan a la par.

La diferencia radica en que el principio de subsidiariedad por su naturaleza, se activa frente a la inactividad o inacción de los tribunales nacionales generando así la 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. (Poveda, 2016, p.26)

2.3.5 Principio de subsidiariedad

Santiago (2013, p. 439) indaga en la etimología de la palabra subsidiario y menciona que “subsidiario proviene del latín subsidiarius que significa que se da o se manda en socorro o en ayuda de alguien.”

Acosta señala que

El Derecho Penal Internacional es necesariamente subsidiario. Ya sea porque solo debe acudirse a él cuando se agotan o resultan insuficientes otras formas de reacción jurídica para la protección de los bienes jurídicos, como porque, respecto de los bienes jurídicos individuales, solo puede acudirse cuando falle la protección debida por el ordenamiento jurídico estatal, esto es, cuando un Estado no pueda o no quiera proceder al juzgamiento, incumpliendo su deber de hacerlo. (Acosta, 2017).

Considerando lo mencionado por ambos autores, se puede concluir que el Derecho Penal Internacional es subsidiario, con ello queremos decir que da apoyo o refuerzo a la jurisdicción nacional; y solo podrá acudir a él cuando exista una falla del ordenamiento jurídico doméstico en el caso de un crimen estipulado dentro del Estatuto de Roma, para que pueda actuar de conformidad la Corte Penal Internacional.

Vale la pena señalar que el principio de subsidiariedad supone que: “Los operadores internacionales no intervienen sino ahí donde el Estado ha fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales”. (Santiago, 2005. p.442).

Como ya lo analizamos con anterioridad tanto la complementariedad como la subsidiariedad tiene una fuerte relación, entre la justicia estatal y la Corte Penal Internacional. Esta relación consiente en que los jueces nacionales puedan ejercer jurisdicción sobre los crímenes internacionales que han sido cometidos en su territorio, “ya que de no hacerlo, o de hacerlo sin observar la supremacía el Derecho internacional sustrayendo a un individuo de su responsabilidad, se estaría activando la jurisdicción de la CPI”. (Collantes, 2002, pp. 4-5)

Tras lo que menciona el autor, Santiago añade que

El principio de subsidiariedad otorga a los Estados la oportunidad de reparar las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, en el ámbito de su propio sistema jurídico interno, antes de que se pueda cuestionar su responsabilidad en el plano internacional (Santiago, 2013, p. 460).

2.3.5.1 Naturaleza y ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad

La naturaleza jurídica del principio de subsidiariedad deriva del momento en que el Derecho Penal Internacional interviene cuando otras formas de

protección jurídica han sido agotadas o se han vuelto ineficaces o el Estado no pueda o no quiera proceder a su juzgamiento.

Santiago (2013, p.461) aclara que “La naturaleza subsidiaria de las instancias internacionales no busca sustituir o suplantar a las instancias nacionales sino que ayuda a las instancias nacionales a alcanzar los propios fines del Estado constitucional”

Tal como lo menciona Acosta, en la legislación de Uruguay se ve reflejado el principio de subsidiariedad, específicamente en el artículo 4.2 de la Ley N° 18.026, establece que:

Cuando se encontrare en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, (...) el Estado uruguayo está obligado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho crimen o delito, si no recibiera solicitud de entrega a la Corte Penal Internacional o pedidos de extradición, debiendo proceder a su enjuiciamiento como si el crimen o delito se hubiese cometido en territorio de la República, independientemente del lugar de su comisión, la nacionalidad del sospechado o de las víctimas. La sospecha referida en la primera parte de este párrafo debe estar basada en la existencia de semiplena prueba. (Acosta, 2017)

Como se pudo observar alrededor del presente ensayo, el principio de subsidiariedad tiene como finalidad el impedir que el Estado responda ante un órgano internacional, sin antes tener la oportunidad de remediar los actos delictivos en sus propios tribunales nacionales.

2.3.5.2 El principio de subsidiariedad y los derechos humanos

En el presente párrafo, definir el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, posteriormente se estudia la relación y la diferencia entre éste organismo internacional la Corte Penal Internacional.

Se analizará también cómo funciona el principio subsidiariedad y su aplicación en cuanto a la protección de los derechos humanos fundamentales.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el régimen de amparo y protección de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos. Éste sistema está formado por dos órganos principales y autónomos: la Corte y la Comisión.

Para comenzar hablar de la relación entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, mencionaremos que el artículo 21 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, acuerda que las convenciones internacionales y regionales de derechos humanos pueden ser fuente de las decisiones de la Corte Penal Internacional.

Igualmente se puede afirmar que la jurisprudencia de las cortes internacionales de derechos humanos puede tener una importancia significativa para la más reciente Corte Penal Internacional, al contribuir a la interpretación no solo de delitos, sino también de derechos procesales.

Aponte menciona que los dos organismos pueden concebirse de manera general como sistemas de protección de derechos humanos, de la persona humana frente a graves violaciones de derechos humanos. (p.126)

El mismo autor alude que la diferencia radica en que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, toma como base la responsabilidad de los estados parte, mientras que la Corte Penal establece una responsabilidad individual.(Aponte, 2010, p.116); Castillo aporta otra diferencia, manifestando que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no conoce crímenes de lesa humanidad y señala las diferencias entre los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad de la siguiente manera:.

La diferencia entre Los Delitos Contra los Derechos humanos- cuya protección se canaliza desde las instancias internas de cada país, e incluso ante la comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto corresponda para todas aquellas violaciones de los derechos fundamentales- y los delitos de Lesa Humanidad- cuya judicialización es competente la Corte Penal Internacional cuando los estados parte no ejerzan su deber jurisdiccional- es que para la materialización de éstos últimos, han de cometerse dentro de un especial contexto donde el estado, agente agresor, o individuos que formen parte por cargo o encargo, infrinjan una lesión de tal manera que afecte no solo a una persona determinada si no a la humanidad entera si se circunscribe dentro de un sistema o práctica generalizada, contra varias personas y como parte de una política de estado dirigida contra la población civil o parte de ella. En otras palabras, los delitos de Lesa Humanidad son también delitos graves contra Derechos humanos, pero para su configuración material ha de ejecutarse cumpliendo con los elementos normativos antes descritos. (Castillo, 2017).

En cuanto al principio de subsidiariedad en el ámbito de los derechos humanos, Santiago comenta que:

El principio de subsidiariedad en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos supone que, no obstante la existencia de normas y procedimientos internacionales para la protección de los 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 sólo cuando éstos no han brindado una protección adecuada o efectiva es que la jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia. (Santiago, 2013, p. 442)

Tras esta investigación se logra identificar que los crímenes tipificados en el artículo 5 del Estatuto de Roma son necesariamente el producto de la violación de derechos humanos y son las legislaciones nacionales los llamados en primera instancia a protegerlos mediante la elaboración y aplicación del derecho penal.

Es decir que la relación que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, es que ambos tratan de precautelar el cometimiento de crímenes de trascendencia internacional en contra de los derechos humanos fundamentales.

3. Capítulo III. La Legislación Ecuatoriana Y La Aplicación Del Estatuto De Roma

El Ecuador como ya lo mencionamos ratificó el Estatuto de Roma el 5 de febrero de 2002, como lo estipula Cordero

La aplicación de la justicia internacional, relacionada con las competencias de la Corte Penal Internacional (CPI) en Ecuador, se relaciona con la recepción de las materias de su competencia material (crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de genocidio y crimen de agresión) en la legislación interna del Estado. (Cordero, 2017)

La Constitución del Ecuador establece en su artículo 79 y 80 normas relacionadas con la aplicación de la justicia internacional. El artículo 79 menciona que “En ningún caso se concederá la extradición de una ecuatoriana o ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador”. (Constitución, 2008, p. 36).

Cordero hace un análisis profundo de ambos artículos, estableciendo que el artículo 79 contradice al Estatuto de Roma, ya que como podemos observar

claramente la Constitución estipula que el Ecuador no concedería la extradición de un ecuatoriano aún si lo solicita la Corte Penal Internacional (Cordero, 2017).

Por otro lado Salgado (2017), plantea que no hay una contradicción entre el Estatuto de Roma y la Constitución, debido a que colige que “Por extradición se entiende como la entrega de un sujeto o individuo por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno”

Este autor señala que se diferencia la extradición a lo mencionado en el Estatuto de Roma, debido a que éste solo plantea una entrega de la persona que ha sido acusada de un grave delito contra los derechos humanos, y que la entrega se hará a un organismo internacional de una jerarquía superior, tal como lo analizaremos a continuación, el mismo Estatuto diferencia en su artículo 102 ambos términos. (Salgado, 2017)

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno. (Estatuto de Roma, 2005, p. 69)

Vergara por el contrario menciona que:

“No es convincente el argumento que las instituciones de la entrega y la extradición, definidas en el Estatuto sean diferentes, debido a que la "entrega" para el juzgamiento o el cumplimiento de la pena, constituye la esencia de la extradición.” (Vergara, 2004, p.254)

El artículo 80 de la Constitución de la República del Ecuador por su lado manifiesta que:

Art. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó. (Constitución, 2008, p. 36).

Cordero, (2017), alude que de acuerdo con el artículo 80 de nuestra carta magna se demuestra “la voluntad del Estado de cumplir con el principio de subsidiaridad de la jurisdicción internacional al procurar juzgar a los culpables de dichos crímenes en el ámbito interno.” (Cordero, 2017).

Es entonces indispensable la armonización de la legislación ecuatoriana con el Estatuto de Roma, en el año 2010 se trató de reformar el Código Penal tratando de implementar un capítulo que corresponda a Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, e igualmente se trató de agregar un capítulo correspondiente a los crímenes de genocidio y etnocidio.

Poveda menciona que tras la reforma del Código Penal, al establecerse el nuevo Código Orgánico Integral Penal el 10 de febrero del 2014, se efectuó el mandato internacional de adecuar la normativa interna a lo acordado en el preámbulo del Estatuto de Roma, ya que contiene las graves violaciones a los derechos humanos como tipos penales (Poveda, 2016, p. 93).

3.1. El Código Orgánico Integral Penal y las Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

El Código Orgánico Integral Penal, integra desde su artículo 79 hasta el 90 las graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, tipificados en el Estatuto de Roma y como lo mencionamos antes nuestra Carta Magna establece en su artículo 80, que las sanciones y penas de estos delitos son imprescriptibles, no serán susceptibles a amnistía, es decir que no existirá perdón tras el cometimiento de estos crímenes.

Cabe señalar que estos delitos generan responsabilidad internacional penal individual, independiente de la intervención del estado.

3.1.1 Delito de genocidio

A continuación procederemos aclarar el concepto de genocidio y posteriormente definiremos al etnocidio como delito tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal y que de alguna manera u otra tienen conceptos diferentes.

Casa Novas y Rodrigo (2014, p.528) definen al genocidio como “actos perpetrados con la intención de destruir a grupos nacionales étnicos raciales o religiosos”.

Otros autores como Diez de Velasco el cual, manifiesta que el genocidio es “un tipo de hechos delictivos que atentan contra las reglas jurídicos-humanitarias que tutelan intereses individuales y colectivos, constituyen la más grave expresión de los crímenes contra la humanidad. (Diez de Velasco, 2013, p. 905).

El artículo 79 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

La persona que, de manera sistemática y generalizada y con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, religioso o político, realice cualquiera de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años: 1. Matanza de miembros del grupo. 2. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo. 3. Sometimiento intencional a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física total o parcial. 4. Adopción de medidas forzosas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Traslado forzado de niñas, niños o adolescentes, de un grupo a otro. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pp. 55-56)

Por otro lado el Estatuto de Roma, en su artículo 5, establece los crímenes de la competencia de la Corte, considerando de acuerdo a su enumeración al genocidio como el primero de una serie de crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

El mismo cuerpo normativo al igual que nuestro Código Orgánico Integral Penal, nos dan una definición clara y concisa de éste delito, estableciendo que el objetivo de su cometimiento es poder aniquilar, exterminar o destruir en masa conglomerados sociales.

Proaño menciona que tanto El Estatuto de Roma como la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, “tienen la capacidad de imputar responsabilidad individual en materia penal, al igual que en personas que hayan cometido crímenes de competencia de la Corte” (Proaño, 2012, p.14).

La misma autora menciona que los casos más relevantes a nivel sudamericano son los de Colombia, Chile y Argentina en donde el

crimen de genocidio se hizo presente por causa de diferentes factores como la desaparición forzosa de personas por proclamar sus ideologías políticas, religiosas, raciales, entre otras diferentes al régimen de gobierno.

3.1.1.1 El delito de etnocidio

Clastres indica que la diferencia entre genocidio y etnocidio radica en la realidad indígena de América del Sur y que las últimas poblaciones indígenas del continente son víctimas simultáneamente de estos dos tipos de criminalidad, añade que

Si el término genocidio remite a la idea de “raza” y a la voluntad de exterminar una minoría racial, el de etnocidio se refiere no ya a la destrucción física del hombre, si no a la de su cultura. El etnocidio es, pues, la destrucción sistemática de los modos de vida y de pensamientos de gentes diferentes a quienes llevan a cabo la destrucción. (Clastres, 1996, p. 56).

La concepción que da nuestro Código Orgánico Integral Penal acerca del etnocidio es la siguiente: “Artículo 80.- Etnocidio.- La persona que, de manera deliberada, generalizada o sistemática, destruya total o parcialmente la identidad cultural de pueblos en aislamiento voluntario, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 56).

Nuestra legislación es clara al establecer en diferentes artículos la sanción de ambos delitos, ya que como se pudo observar existe una diferencia entre ambos crímenes, se puede llegar a la conclusión de que el etnocidio no solo quiere acabar con las personas físicamente si no espiritualmente.

3.1.2 Delitos de lesa humanidad

El Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptó el siguiente concepto sobre los delitos de lesa humanidad en su artículo 7, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” aquellos actos delictivos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. (Estatuto de Roma, 2005, p. 5).

A diferencia del genocidio, en el cual solo es necesaria la existencia de la intención específica de destruir al grupo protegido, el Estatuto establece un umbral de gravedad para que una conducta pueda ser calificada como un crimen contra la humanidad y, por tanto, entrar dentro de la competencia de la Corte. (Diez de Velasco, 2013, p. 629).

Cordero examina, las características de estos crímenes como son la generalidad y sistematicidad, de la siguiente manera “el elemento sistemático significa que existe un plan para el cometimiento de los crímenes, finalmente no importaría cuantas personas hayan sido víctimas de dicho plan; mientras que el elemento generalizado implica que, aún ante la ausencia de un plan, las violaciones son masivas. (Cordero, 2017).

Los delitos de lesa humanidad, que enumera el Estatuto de Roma son:

a) Asesinato

b) Exterminio: El mismo que se encuentra regulado en el COIP, en el artículo 81, el cual alega lo siguiente:

Exterminio.- La persona que, como parte de un ataque generalizado o sistemático, imponga condiciones de vida que afecten la supervivencia, incluida la privación de alimentos, medicinas u otros bienes considerados indispensables, encaminados a la destrucción de una población civil o una parte de ella, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.56)

c) Esclavitud: El Código Orgánico Integral penal cita en su artículo 82, “La persona que ejerza todos o algunos atributos del derecho de propiedad sobre otra, constituyendo esclavitud, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.56).

d) Deportación o traslado forzoso de población: Se encuentra tipificado en el Art. 83 del COIP, invocando que “La persona que, desplace o expulse, mediante actos coactivos a poblaciones que estén presentes legítimamente en una zona, salvo que dicha acción tenga por objeto proteger los derechos de esa persona o grupo de personas, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional: En nuestro ordenamiento jurídico, solo se encuentra tipificado en el Estatuto de la Corte.

f) Tortura: Tal como lo menciona el Estatuto de Roma, la tortura es “causar intencionalmente dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control” (Estatuto de Roma, 2005, p. 6) . Nuestro Código Orgánico Integral Penal, lo tipifica en su artículo 151, se halla dentro de los delitos contra la integridad personal, el artículo de la legislación ecuatoriana aclara que se cometerá éste delito si ésta comete personalmente u ordenara a otra causar este crimen y estipula una pena privativa de libertad de siete a diez años. También señala ciertos agravantes como por ejemplo tener conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima, torturar a un funcionario o servidor público, si se comete con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual, si se tortura a una persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada; en éstos casos la pena será de diez a trece años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.71)

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable:

Como primer punto analizaremos el delito de violación, el cual se encuentra contemplado en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal (2014, p. 77), el cual lo define como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril u objetos, dedos, etc., ya sea por vía oral, vaginal o anal sin consentimiento de la víctima; y lo sanciona con una pena privativa de libertad de 19 a 22 años.

El COIP, no da una definición clara como tal de la explotación sexual, pero sí de la palabra explotación de la cual indica que es aquella actividad de la que resulta un beneficio ya sea material o económico, al someter o imponer a una persona ciertas condiciones de vida o de trabajo. Éste crimen se plasma dentro del artículo 91, numeral 2, el cual enuncia la trata de personas (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.57)

En cuanto al embarazo forzoso, el Estatuto de la Corte, precisa que “se entenderá el aislamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional.” (Estatuto de Roma, 2005, p.6).

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género
Concha y Zamorano indican que

“La conducta de persecución es aquella que permite que ciertos hechos que por otra vía no podrían calificarse como crímenes de lesa humanidad, puedan ser entendidos como tales, ya que por medio de este acto inhumano se pueden afectar gravemente otros derechos,

como el derecho de propiedad, el derecho de circulación y residencia, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, libertad de asociación, etc.” (Concha y Zamorano, 2015, p.96)

La persecución por lo tanto se consideraría delito solo cuando se hayan vulnerado gravemente y privado derechos fundamentales de las personas. Cabe aclarar que nuestra legislación no tipifica como delito a la persecución.

i) Desaparición forzada de personas: Crimen determinado en el artículo 84 del COIP, “La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

j) El crimen de apartheid:

La definición que nos da el Código Orgánico Integral Penal (2014, p.57), artículo 87, es

La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática sobre uno o más grupos étnicos con la intención de mantener ese régimen, será sancionada con pena privativa de veintiséis a treinta años.

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física

3.1.3 Crímenes de Guerra

El artículo 8 del Estatuto de la Corte, estipula como formas delictivas penalizadas a los crímenes de guerra.

Para Villalpando, lo más importante de este de este artículo es que

- 1) confirma la responsabilidad individual por crímenes de guerra aplicable tanto a conflictos internacionales como no internacionales;
- 2) admite la competencia del CPI para juzgar a los individuos autores de crímenes de guerra en conflictos internos;
- 3) Unifica definitivamente ambas escuelas (Ginebra / La Haya), penalizando conductas que afectan a la protección de las personas indefensas, así como las referidas a los métodos y medios utilizados durante la guerra. (Villalpando, 2009, p.28)

3.1.4 Crímenes de Agresión

El Estatuto de la Corte, no define al crimen de agresión, pero Salmón y Basay (2011, p.25), lo conceptualizan así

La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional, el cual se perfecciona y refuerza el principio de ilegitimidad de la guerra y la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

De acuerdo con lo analizado en el presente acápite, Poveda considera que:

En el Código Orgánico Integral Penal, existe una incorrecta tipificación al tratar de plasmar lo que el Estatuto normaliza, 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, es decir que no considera la cercanía del Ecuador 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. (Poveda, 2016. p.94)

3.2. La actuación de los tribunales nacionales

Como se señaló de forma inicial, la perspectiva de análisis del principio de subsidiariedad permite apreciar la actuación legítima de los Tribunales Nacionales cerrando la puerta a la intervención de un Tribunal Internacional, como bien puede ser la Corte Penal Internacional, o también el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Nuestra Constitución señala en su artículo 425, el orden jerárquico de aplicación de las normas, de la siguiente manera:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución, 2008, p.129)

Con ésta norma se demuestra claramente que se puede juzgar a un individuo, dentro del proceso penal ecuatoriano por un delito contenido en el Estatuto de Roma.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 14 menciona el ámbito espacial de aplicación, de éste cuerpo normativo, estableciendo que, todas las normas o reglas se aplicarán a:

1. Toda infracción cometida dentro del territorio nacional.
2. Las infracciones cometidas fuera del territorio ecuatoriano, cuando a) La infracción produzca efectos en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción; b) La infracción penal es cometida en el extranjero, contra una o varias personas ecuatorianas y no ha sido juzgada en el país donde se la cometió; c) La infracción penal es cometida por las o los servidores públicos mientras desempeñan sus funciones o gestiones oficiales.; d) La infracción penal afecta bienes jurídicos protegidos por el Derecho Internacional, a través de instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, siempre que no se haya iniciado su juzgamiento en otra jurisdicción y e) cuando las infracciones constituyen graves violaciones a los derechos humanos, de acuerdo con las reglas procesales establecidas en este Código.
3. Las infracciones cometidas a bordo de naves o aeronaves militares o mercantes de bandera o matrícula ecuatoriana.
4. Las infracciones cometidas por las o los servidores de las Fuerzas Armadas en el extranjero, sobre la base del principio de reciprocidad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 14).

Bajo el análisis de este artículo podemos reconocer la competencia del Ecuador para aplicar el principio de jurisdicción universal, mientras que el principio de subsidiaridad se reflejaría cuando el estado ecuatoriano no pueda reprimir los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por lo cual deberá obligatoriamente acudir a ella.

De acuerdo con Vergara “se puede observar claramente que el Estatuto de Roma es parte de nuestra legislación, tiene autoridad, se armoniza con la defensa de los derechos humanos que declara y reconoce nuestra Constitución.” (Vergara, 2003, p. 147).

Opositores del ex gobierno del presidente Rafael Correa, como Cléver Jiménez, declararon que “pese a que son los tribunales nacionales, como se

dijo antes, los llamados a conocer en primer término estos crímenes de trascendencia internacional, lamentablemente, la realidad es otra.” (Jiménez, 2016, p. 8) Jiménez considera que los sistemas judiciales nacionales no son siempre eficientes por su falta de independencia y de imparcialidad, aunque el Estado esté obligado a organizar un sistema judicial en base a normas internacionales.

3.3. Caso Ecuador

En nuestro país, entre los años 1984 y 1988, se denunciaron varios casos sobre torturas, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y otros delitos graves y atentatorios a los derechos humanos.

En el caso del Ecuador al ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal se consolidó un nuevo sistema de justicia penal internacional, con lo cual la Corte actúa de forma complementaria y subsidiaria a la labor de administrar justicia por parte de los tribunales nacionales.

3.3.1. Caso Clever Jiménez

El ex asambleísta José Cléver Jiménez Cabrera, solicitó al Fiscal de la Corte Penal Internacional, en base al artículo 15 del Estatuto de Roma, realizar un examen preliminar para dar inicio a una investigación formal y se establezca responsabilidad individual de los autores, sobre los graves actos de persecución política en su contra y en contra de los opositores del gobierno de Rafael Correa Delgado (ataque sistematizado), los mismos que tuvieron su comienzo en Ecuador con los sucesos del 30 de septiembre de 2010, durante la toma militar del Hospital de la Policía Nacional de la ciudad de Quito.

Respecto a éste caso puede ser admitido en la Corte Penal Internacional debido a al principio de subsidiariedad; como fue analizado anteriormente la Corte podrá ejercer su competencia, ya que los tribunales nacionales se

encontraban parcializados, por lo que no iban actuar para sancionar a los responsables de éste delito, como manifiesta Jiménez en su demanda existía una falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial.

Jiménez, menciona que la indispensable independencia e imparcialidad del Poder Judicial está vinculada, desde luego, a la necesaria lucha contra la impunidad que exige la comunidad internacional, una obligación del Derecho Internacional consuetudinario recogida en el Estatuto de Roma de 1998. (Jiménez, 2016, p. 4)

“Se entiende la impunidad como la falta conjunta de investigación, persecución, captura y enjuiciamiento de los responsables de crímenes, incluyendo los internacionales y de violaciones de los derechos humanos en general”. (Jiménez, 2016, p. 4)

La Corte pueda conocer éste caso debido a que tiene competencia para hacerlo:

Respecto a la competencia temporal se da en virtud de que el Ecuador ratificó el Estatuto de Roma el 5 de febrero de 2002 y los hechos a que se hace referencia en esta solicitud son posteriores.

Respecto a la competencia territorial se observa que los hechos referidos y los presuntos crímenes han tenido lugar en el territorio nacional de Ecuador, Estado parte del Estatuto.

Respecto de la competencia personal observamos que los presuntos autores de los hechos que constituyen crímenes internacionales fueron y siguen siendo cometidos por ciudadanos ecuatorianos, en ejecución de una política de persecución generalizada y sistemática en perjuicio de opositores y disidentes.

3.3.2. Caso Gonzáles Y Otros

Zambrano tras su investigación del caso Gonzáles y Otros, manifiesta que existió graves violaciones a los derechos humano, crímenes tipificados en el Estatuto de Roma como lo son las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada de personas, los cuales son reconocidos también en nuestra legislación como imprescriptibles. (Zambrano, 2017).

El caso Gonzáles y otros antes denominado Caso Fybeca, se encuentra en la actualidad investigada por la Comisión de la Verdad, creada por mandato del ex presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa, la cual se encarga 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 en otros casos especiales, como el llamado caso Fybeca, así como las causas y circunstancias que las hicieron posibles.

Es por ésta razón que la Corte Penal Internacional no puede ejercer su competencia en el presente caso, debido a que la jurisdicción ecuatoriana, continúa con las investigaciones a través de la Comisión de la Verdad.

El Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, hace un recuento de los hechos de tan reconocido caso.

El 19 de noviembre de 2003 se produce un intento de robo a la farmacia Fybeca, ubicada al norte de Guayaquil, casualmente aquel día un grupo de 20 policías se percataron de ello, por lo cual entran a la farmacia y se enfrentan a tiros con los supuestos asaltantes. Como resultado de ello hubo ocho muertos (supuestos asaltantes) y detenciones no reportadas. Los 8 muertos fueron: José Cañar Reyes, Jazmani Rosero López, Raúl Salinas Chumacera, Miguel Ángel Quishpe Portillo, Richard Tello Jácome, Genny Aguilar Vargas, Carlos Andrade Almeida (pastor evangélico-cliente) y Jimmy Córdova Encalada (mensajero de farmacia).

Los 3 detenidos desaparecidos son: Johnny Elías Gómez Balda, César Augusto Mata Valenzuela y Erwin Daniel Vivar Palma. También se reporta la detención de Seydi Vélez Falcón, única sobreviviente con vida. María Dolores Guerra Tábara esposa de Jhonny Gómez recibió una llamada, en la cual Gómez le pedía que vaya a los patios de la Policía Judicial, ya que le iban a matar.

Ivan Stalin Mata Valenzuela, hermano de César Mata, recibió tres llamadas de César quien le dijo “estoy detenido en la PJ, al fondo, haz bulla que me van a matar”.

Ivan Stalin Mata Valenzuela y María Dolores Guerra Tábara, por separado, denuncian ante la Fiscalía, la desaparición de sus parientes y el haber recibido llamadas de donde dicen estar detenidos

El 24 de noviembre, Mireya Vélez Falconez, esposa del detenido-desaparecido Erwin Vivar Palma y tía de Seydi Velez Falconez, única detenida en el caso fybeca, denuncia la desaparición de su cónyuge y la incomunicación que está sufriendo su sobrina Seydi en los calabozos de la Policía Judicial. Seydi Velez declara ante el Juez que efectivamente los desaparecidos estuvieron con ella en el carro rojo y que les prestó el teléfono celular para que llamen a sus familiares.

Así, el 2 de diciembre de 2003, la Inspectoría General de Policía presenta un Informe del caso, señalando, entre otras cosas, que: los mandos policiales no ordenaron una investigación del caso; que el jefe del operativo a la farmacia fybeca, Mayor Eduardo González, no pertenecía al Comando local y que actuó sin conocimiento ni autorización de los mandos jerárquicos de la policía; no se explica la participación de un civil, el ex-policía Erick Salinas, en el operativo; hubo, de manera clara e incontrovertible, mal procedimiento de los agentes en el operativo, pues “no se racionalizó el uso progresivo de la fuerza y de las armas”; y, según informes del Servicio de Investigación Técnica, no existió enfrentamiento entre los supuestos delincuentes y los policías.

La Comisión de Control Cívico de la Corrupción, organismo del Estado a nivel Constitucional, crea la “Veeduría para el Seguimiento de la

Investigación sobre el Operativo en el Caso de la Farmacia Fybeca”, el 3 de diciembre de 2003.

La Veeduría, con fecha 5 de febrero de 2004, presenta su Informe y, entre otras conclusiones, señala fundamentalmente que: las armas de los supuestos delincuentes no fueron disparadas, la mayoría de las víctimas recibieron disparos por la espalda, que jamás existió enfrentamiento armado, unos fueron disparados mientras tenían los brazos en alto en señal de rendición y otros fueron rematados en el piso, que Johnny Gómez Balda y César Mata Valenzuela fueron desaparecidos por la policía. Que “...Por lo tanto, la opinión de esta Veeduría es que los abatidos el 19 de noviembre...constituyen ejecuciones extrajudiciales realizadas con ensañamiento y elevada crueldad. Que los hombres que allí murieron con antecedentes delictivos o sin ellos, no sucumbieron en enfrentamientos con las fuerzas del orden sino ante individuos predeterminados a eliminarlos, la mayoría ejecutados y rematados en el piso por la espalda”. (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2013, párrs.5-10).

4. CONCLUSIONES

El Estatuto de Roma da origen y regula a la Corte Penal Internacional, permite sancionar el cometimiento de delitos que afecten a la humanidad, entre ellos el genocidio, los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. La Corte Penal Internacional es subsidiaria a la actuación de los tribunales domésticos o nacionales. Vale la pena recalcar que para que la Corte Penal Internacional pueda cumplir su mandato, los Estados deben cumplir con sus “obligaciones de cooperación”, que son el ratificar el Estatuto de Roma, posteriormente implementarlo apropiadamente en su legislación y poner a su disposición su sistema penitenciario para la ejecución de las penas.

En el caso del Ecuador, la legislación incurre en omisiones que ponen en contradicción la norma nacional como la internacional, lo cual limita el funcionamiento de la Corte; como por ejemplo nuestra Carta Magna contradice al Estatuto de Roma, ya que como podemos observar en su artículo 79 el Ecuador no concede la extradición de un ecuatoriano aunque lo solicite la Corte Penal Internacional .

Coexiste una relación horizontal entre los Estados Parte y la Corte Penal Internacional, por la cooperación que deben tener los Estados para con éste organismo internacional, y una relación pero vertical en cuanto la Corte Penal Internacional gobierna bajo el principio de subsidiariedad.

De ésta manera los Estados en los cuales se cometen crímenes internacionales deberán cumplir con sus obligaciones de cooperación y de sanción en el caso de que se cometan crímenes de trascendencia internacional, puesto que la Corte Penal Internacional, en el caso de que no se pueda o no se quiera investigar estos delitos, actuaría como una instancia subsidiaria a las nacionales en la lucha por la no impunidad de los perpetradores de crímenes atroces.

La competencia de la Corte Penal Internacional, debido al principio de subsidiariedad, surge de la ineficacia de la justicia o de la jurisdicción nacional en la represión de esta clase de delitos' y de delincuentes, por tanto la incentiva para que actúe con independencia frente a los otros poderes y a las fuerzas de presión que inciden en el Estado.

REFERENCIAS

- Achá, D. (2013). El Principio de Subsidiariedad. Clave jurídica de la integración. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Acosta, N. Derecho Penal Internacional. Recuperado el 26 de junio del 2017 de http://wold.fder.edu.uy/material/acosta-natalia_ficha-1-derecho-penal-internacional.pdf
- Ambos, K. Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional. Recuperado el 15 de junio del 2017 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2230/6.pdf>
- Amnistía Internacional. (2001). La jurisdicción universal: Directrices de acción para presionar a los gobiernos a fin de que promulguen legislación eficaz sobre la jurisdicción universal. Recuperado el 02 de julio del 2017 de <https://www.amnesty.org/download/Documents/128000/ior530202001es.pdf>
- Aponte, 2010, El Sistema Interamericano De Derechos Humanos Y El Derecho Internacional Humanitario: Una Relación Problemática. Recuperado el 16 de junio del 2017 de http://www.kas.de/wf/doc/kas_23685-1522-4-30.pdf?121011221909
- Asamblea Nacional del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011. Recuperado el 18 de julio del 2017 de http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Cano, P. Corte Penal Internacional y principio de jurisdicción universal: armonías y desarmonías con vistas al futuro del Derecho Internacional Penal. Recuperado el 15 de julio del 2017 de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-pablo-ezequiel-cano.pdf>.

- Casanovas, O. y Rodrigo, A. (2014). Compendio de Derecho Internacional Público. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Cerda, C. Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito. Recuperado el 14 de junio del 2017 de <https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20DI.pdf>
- Clastres, P. (1996). Sobre el etnocidio. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Collantes, J. (2002). El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. Recuperado el 18 de julio del 2017 de http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.pdf
- Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. Caso Fybeca: 10 Años - Verdad y Justicia. Recuperado el 15 de junio del 2017 de <http://www.cdh.org.ec/actividades/187-caso-fybeca-10-anos-verdad-y-justicia.html>
- Concha, N. y Zamorano F. (2015). Crímenes De Lesa Humanidad: Análisis De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos Y Su Relación Con El Artículo 7 Del Estatuto De Roma. Recuperado el 21 de junio del 2017 de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130031/Cr%C3%ADmenes-de-lesa-humanidad-an%C3%A1lisis-de-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos.pdf?sequence=1>
- Cordero, D. La Corte Penal Internacional en el Contexto Ecuatoriano. Recuperado el 14 de julio del 2017 de https://www.inredh.org/archivos/boletines/cpi_david_cordero.pdf
- Dienda, J. (1948). Derecho Internacional Público. Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial.
- Diez de Velasco, M. (2013). Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Fernández, A., Sánchez A. y Ortega J. (2004) Manual de Derecho Internacional Público. Valencia, España: Editorial Tirano lo Blanch.
- García, J. (2012). El Principio De Legalidad en el Derecho Internacional Penal. Lineamientos del Garantismo Cognitivo en el Estatuto De Roma. Recuperado el 26 de junio del 2017 de

<http://190.242.62.234:8080/jspui/bitstream/11227/209/1/Informe%20Final%20el%20principio%20de%20legalidad%20en%20el%20derecho%20internacional%20penal.pdf>

Jiménez, C. (2016). Denuncia Fiscal de la Corte Penal Internacional. Recuperado el 17 de julio del 2017 de http://www.ecuadorenvivo.com/pdf/Denuncia-Ecuador-LaHaya_db08c.pdf

Legislación Argentina Y Ecuatoriana”. Recuperado el 15 de junio del 2017 de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/169/1/UDLA-EC-TAB-2012-89.pdf>

Medina, R. y Navarro, N. (2013). La Corte Penal Internacional y el Caso Colombiano. Reflexiones En Torno Al Principio De Complementariedad. Recuperado el 16 de junio del 2017 de <http://190.242.62.234:8080/jspui/bitstream/11227/936/1/Monograf%C3%ADa%20Ramon%20y%20Nelson%20%282%29%20%281%29..pdf>

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial N° 180 y Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971. Recuperado el 10 de julio del 2017 de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

Poveda, M. (2016). La Cosa Juzgada Fraudulenta, Estándares De Admisibilidad Ante La Corte Penal Internacional. Recuperado el 10 de julio del 2017 de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/5756/1/UDLA-EC-TAB-2016-45.pdf>

Proaño, A. (2012). “Análisis Comparado Del Crimen De Genocidio entre la Legislación Argentina Y Ecuatoriana”. Recuperado el 10 de junio del 2017 de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/169/1/UDLA-EC-TAB-2012-89.pdf>

Salgado, H. Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la Corte Penal Internacional. Recuperado el 15 de junio del 2017 de

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/viewFile/8158/7320>

Salmón, E. y Basay, L. (2011). El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad. Recuperado el 17 de junio del 2017 de http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/el_crimen_de_agresion_despues_de_kampala.pdf

Santiago, A. (2013). El Principio De Subsidiariedad En El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recuperado el 06 de julio del 2017 de <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/02%20Santiago13.pdf>

UNAM. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, (2005). Registro Oficial 153, Registro Oficial 303, Suplemento, de 19 de octubre del 2010. Recuperado el 06 de julio del 2017 de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23539/21039>

Vergara, B. (2003). El Estatuto De Roma Y Otras Normas De La Legislación Ecuatoriana: Aspectos Penal Y Procesal Penal. Recuperado el 28 de junio del 2017 de www.revistajuridicaonline.com/.../el-estatuto-de-roma-y-otras-normas-de-la-legislacion

Vergara, B. (2004). El Ecuador y la Implementación del Estatuto de Roma en el Derecho Interno y otras cuestiones de Derecho Penal Internacional. Recuperado el 20 de junio del 2017 de <http://www.revistajuridicaonline.com/2004/01/el-ecuador-y-la-implementacin-del-estatuto-de-roma-en-el-derecho-interno/>

Villalpando, W. (2009). El Nuevo Derecho Internacional Penal los Crímenes Internacionales. Recuperado el 20 de junio del 2017 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3394512.pdf>

Zambrano, A. El Caso Fybeca Diez Años Después. Recuperado el 21 de junio del 2017 de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/17112013/dp-caso_fybeca.pdf

