

DICTAMEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Hernán Salgado Pesantes **

Introducción

El Estado del Ecuador participó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que, reunida en la ciudad de Roma el día 17 de julio de 1998, aprobó finalmente el instrumento de creación de una Corte Penal Internacional. El Ecuador suscribió el denominado Estatuto de Roma el 7 de octubre del mismo año.

Dos años después, el Presidente de la República decidió continuar con el trámite que la Constitución ecuatoriana prescribe para esta clase de tratados o convenios internacionales. Previo a la aprobación del Congreso Nacional, el Estatuto de Roma debía ser enviado por el Primer Mandatario al Tribunal Constitucional para que este órgano de control jurisdiccional dictaminara sobre la conformidad de dicho instrumento con la Constitución de la República¹.

El Tribunal Constitucional inició el trámite correspondiente y tuvo a bien nombrarme relator para el Estatuto de Roma. Realizadas las audiencias públicas y estudiados los informes

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica,

¹ Constitución de la República, artículo 162, párrafo segundo, en concordancia con los artículos 276, número 5 y 277, número 5 párrafo segundo.

del Ejecutivo, particularmente de la Cancillería, y de la Comisión de Asuntos Internacionales del Congreso Nacional presenté el proyecto de dictamen.

Este proyecto fue elaborado a partir del análisis de las cuestiones que podrían presentarse como incompatibles con la normativa constitucional, pero teniendo muy en cuenta los principios de la hermenéutica jurídica en materia constitucional y en materia de los derechos humanos. En este punto, como señalé en su oportunidad ante el Tribunal Constitucional, hay que encontrar el fundamento lógico en que descansan los razonamientos del dictamen.

El mencionado proyecto que sirvió para el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contiene el análisis que se expone a continuación.

1. Antecedentes del Estatuto de Roma

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 cual 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 un 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, convocada por las Naciones Unidas.

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. La aprobación tuvo 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Al momento actual existen 46 ratificaciones de los Estados y se esperan 60 para que el Estatuto entre en vigor².

La Corte Penal Internacional concretaría 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.

La actuación de esta Corte tendría la ventaja de cumplir con el principio de legalidad *nullum crimen, nula pena 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

² Este dato corresponde a noviembre del 2001. Para noviembre del mismo año hay 46 Estados que han ratificado.

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; no juzgará a los Estados sino a las personas, y no será por cualquier delito sino por aquellas violaciones consideradas de mucha gravedad, señaladas en el Estatuto; además, no buscará sustituir a los Estados en el ejercicio de la jurisdicción penal sino que será 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, que operará 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, lo cual está expresamente prohibido (Art. 120); la razón es para que los Estados que lo aprueban lo hagan en su integridad y todos concurren en igualdad de condiciones.

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 del enjuiciamiento que haya iniciado la Corte.

3. Competencia de la Corte Penal Internacional

La competencia de la Corte Penal Internacional se limita, como lo establece el artículo 5 del Estatuto, “a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional

en su conjunto”, y éstos 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 el 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, en lo relativo a la esclavitud, a la tortura, a la desaparición forzada de personas, al *apartheid*, y a la violación, prostitución forzada y otros abusos sexuales graves. El Ecuador también ha ratificado la mayoría de estas convenciones internacionales e interamericanas que condenan y sancionan dichos delitos.

La Constitución ecuatoriana vigente al referirse a esta clase de delitos dispone que las acciones y las penas serán imprescriptibles, sin que sean susceptibles de indulto o amnistía (artículo 23, número 2, de la Constitución). De manera similar, el Estatuto de Roma en su artículo 29 declara que: “Los crímenes de la 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, y 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 número segundo se precisa que:

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 establece que quien sea declarado culpable será penado únicamente de conformidad con el Estatuto (*nulla pena sine lege*). También se consagra el principio de irretroactividad mediante el cual no pueden ser aplicadas las penas 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*).

Por otro lado, el Estatuto establece la responsabilidad penal individual; excluye a los menores de 18 años de la competencia de la Corte (artículos 25 y 26) y dispone la improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial, es decir, que a todos

se aplicará por igual el Estatuto sin importar el cargo que detente la persona. El ser jefe de Estado o de Gobierno, legislador o funcionario, no le eximirá de responsabilidad penal, y la inmunidad que conlleve el cargo oficial de una persona no será obstáculo para que actúe la Corte (artículo 27). También se establecen en el Estatuto 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.

5. Otras consideraciones

Al examinar el Estatuto de Roma en su estructura y rasgos generales se observa que guarda conformidad con el espíritu y las normas de la Constitución de la República, la cual se caracteriza por dar una protección amplia y completa a los derechos humanos (artículos 3 y 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 y la cooperación (artículo 4, números 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 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.

No se puede desestimar 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 delitos -que son de su competencia- son extremadamente graves conforme el Derecho Internacional vigente, como lo son también en el Derecho interno de un Estado.

Además, hay que tener presente 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.

6. El Principio *non bis in idem*

La Constitución ecuatoriana en el artículo 24 número 16, prescribe que: “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, el 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 número 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 inculcado a la acción de la justicia. Estos casos, de juicios arreglados, sólo pueden darse en un régimen autoritario o dictatorial para impedir la sanción de aquellos a quienes tratan de beneficiar.

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

7. Cuestiones relativas a las penas

El Estatuto de Roma, en su **parte VII, 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:

- 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 existía en nuestra legislación una pena semejante, actualmente con las últimas reformas legales se establecen penas de hasta 25 años y se acepta la acumulación de penas hasta un máximo de 35 años de reclusión. 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, párrafo primero, cuando se refiere al régimen penitenciario y que expresa lo siguiente:

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 reha-bilitación 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.

En esta misma disposición 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 atenúa 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.

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 sea parcialmente cumplida.

Finalmente, no se debe olvidar que la Corte Penal Internacional, según los artículos 21, números 1 y 3, debe considerar los tratados, los principios y normas de derecho internacional aplicables, y debe aplicar e interpretar el derecho de manera compatible con los derechos humanos. Esto significa que la Corte tomará en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 10, número 3, establece 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.

8. Cuestiones relativas a la extradición

El artículo 89 número 1 del Estatuto 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” tomando en cuenta las disposiciones pertinentes del Estatuto que prevé diversas situaciones, en algunas de las cuales el Estado debe celebrar consultas 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 precisarlo y establece que:

Por entrega se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, y

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 con-

siderarse a la Corte Penal Internacional como un tribunal extranjero, pues se trata de una jurisdicción internacional -de carácter complementario- 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 que implica la entrega del acusado a otro Estado.

9. Investigaciones en el territorio del Estado

Una cuestión de menor relevancia es la siguiente. De modo general, el Estatuto de Roma (artículo 54 número 2) establece que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y abre la posibilidad de que el Fiscal de la Corte Penal Internacional realice investigaciones en el territorio de cualquier Estado Parte del convenio.

Esto significaría ceder atribuciones a la autoridad internacional, y las personas acusadas estarían sujetas a los requerimientos y actuaciones de dicha autoridad, por ejemplo, en órdenes de comparecencia y prácticas de interrogatorios que establece el artículo 54, número 3 literal b.

Sin embargo, 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.

10. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional debe emitir un dictamen favorable sobre la conformidad con la Constitución de la República del Estatuto de Roma, que instituye la Corte Penal Internacional. En consecuencia, el presente Convenio debe continuar con el trámite de aprobación por parte del Congreso Nacional.

Posdata

Este proyecto, luego de la respectiva deliberación, fue aprobado por unanimidad por el Tribunal Constitucional del Ecuador que dictaminó -el 22 de febrero del 2001- que el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional guarda conformidad con la Constitución de la República. Este dictamen fue enviado al Órgano Legislativo, el cual no ha podido a la fecha iniciar el debate de aprobación, por diversas razones de política interna.