

ECUADOR

Cooperación y asistencia
judicial con la
Corte Penal Internacional.
El caso de Ecuador

Salvador Herencia Carrasco *

1 • Introducción

Ecuador, como la mayoría de los países de América Latina, ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹ (en adelante, CPI) como parte de su compromiso con el derecho internacional y la lucha contra la impunidad frente a la perpetración de crímenes internacionales. Sin embargo, y de una forma consistente con lo realizado por los demás países del continente, hasta la fecha el Estatuto no ha sido empleado como medio para la adecuación de la legislación interna, especialmente en la tipificación de crímenes internacionales o mecanismos de cooperación judicial.

A pesar de que en Ecuador no existe una situación de conflicto que pudiese ser objeto de una investigación por el fiscal de la CPI, esto no exime al Estado de cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas frente a este tribunal. Además, se debe tener en cuenta que la violencia que persiste en Colombia (lo que la califica como potencial caso ante la CPI) junto con la conocida infiltración de miembros de la guerrilla de ese país en el territorio ecuatoriano hacen que la implementación de mecanismos de cooperación internacional debería ser una prioridad para el Congreso ecuatoriano.

Desde la adopción de la nueva Constitución Política el 10 de agosto de 1998, en Ecuador se han llevado a cabo reformas, especialmente para la adecuación de su

* Las opiniones contenidas en este ensayo son de responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan necesariamente las opiniones institucionales de la Comisión Andina de Juristas.

¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. UN DOC. A/CONF.183/9 (1998).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

orden jurídico interno al derecho internacional. Bajo este contexto, la adopción de un Plan Nacional de Derechos Humanos,² la entrada en vigor de un nuevo Código de Procedimiento Penal,³ la dación de una nueva ley de extradición⁴ y la ratificación del Estatuto de Roma el 5 de febrero de 2002 son algunas de estas disposiciones.

La actual Constitución concede un pleno marco para la defensa y promoción de los derechos humanos.⁵ Es de especial atención el artículo 17⁶ de la Carta, que reconoce la plena aplicación de las libertades y garantías consagradas en los tratados internacionales, lo que permite en la práctica una aplicación más dinámica de estas disposiciones por la autoridad competente, con prescindencia de una norma local que desarrolle estas prerrogativas.⁷

Sin embargo, esta situación únicamente tendrá efectos prácticos en la medida que las entidades encargadas de velar y tutelar el cumplimiento de estas normas tengan los medios idóneos para hacer cumplir la normativa constitucional. Lo anterior es de especial importancia frente a lo que ha atravesado Ecuador recientemente, puesto que de poco sirve una disposición extensiva de los tratados internacionales si no existe esa autoridad competente. La suspensión de funciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional durante gran parte del 2005, debido a una situación que comprometía su independencia frente a la rama ejecutiva, es una muestra de la importancia fundamental de un sistema jurídico inclusivo junto con instituciones sólidas.

Como se ha establecido anteriormente, para ratificar el Estatuto de Roma, el tratado tuvo que ser sometido al control del Congreso y del Tribunal Constitucional. De acuerdo con la Constitución, el Legislativo tiene facultades para la aprobación previa de un tratado en determinados casos y dependiendo de su contenido. Teniendo en cuenta el objeto y propósito del Estatuto de Roma, este tuvo que pasar por el

² Véase el decreto ejecutivo n.º 15227, del 24 de junio de 1998.

³ Véase RO-S 360, del 13 de enero de 2000.

⁴ Véase ley n.º 24, de Extradición, publicada en el Registro Oficial n.º 144, del 18 de agosto de 2000.

⁵ Véase Marco Antonio Guzmán, *Los derechos humanos, en especial los económicos, sociales y culturales*, Quito, Editorial Universitaria, 2003.

⁶ El artículo 17 de la Constitución establece que “el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”.

⁷ Véase Roberto Viciano Pastor, “El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de Ecuador”, en Santiago Andrade Ubidia y Julio César Trujillo (eds.), *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Valencia y Corporación Editora Nacional, 2004, p. 68.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

control parlamentario, puesto que, según el artículo 161, este órgano “aprobará o impondrá los tratados que versen sobre: [...] 4. delegación de competencias derivadas de la Constitución o la ley a un organismo internacional o supranacional; 5. derechos y deberes fundamentales y derechos colectivos; 6. compromisos de expedir, modificar o derogar alguna ley”.⁸

Es importante precisar que la aprobación por el Congreso constituye el cumplimiento de uno de los requisitos para ratificar un tratado, sin que eso implique ningún aspecto relacionado con su vigencia inmediata en el orden interno, su jerarquía en relación con las normas internas o su conformidad con los conceptos constitucionales. Todos estos aspectos requieren ser estudiados tomando en consideración otras disposiciones normativas y, en especial, la actuación de los órganos jurisdiccionales encargados del control constitucional de las normas jurídicas.⁹

Luego de un examen de constitucionalidad, el Tribunal¹⁰ analizó la compatibilidad del Estatuto de Roma con la Constitución, y mediante la resolución n.º 038-2001-TC, del 22 de febrero de 2001, determinó la exequibilidad de esta y autorizó su ratificación por el Legislativo. Luego de la ratificación y entrada en vigor del Estatuto de Roma, el 1.º de julio de 2002, a finales de ese mismo año se presentó un proyecto de implementación pero, desde ese entonces, el Congreso no le ha dado mayor curso.

Finalmente, cabe destacar que la opinión pública en Ecuador no ha estado ajena al debate sobre la CPI. Sin embargo, y de manera similar a los demás países de la región andina,¹¹ esto se ha centrado en la presión ejercida por el gobierno de Estados Unidos para suscribir acuerdos bilaterales de inmunidad. La postura de Ecuador ha sido de rechazo a la firma de este convenio. Sin embargo, en 1999 se aceptó un tratado en el cual se permite la presencia de observadores militares norteamericanos en la base aérea de Manta, con el propósito de monitorear actividades vinculadas al narcotráfico en la frontera con Colombia.¹²

⁸ Véase el artículo 161 de la Constitución Política de Ecuador.

⁹ Véase Salvador Herencia Carrasco, “Informe nacional de Ecuador”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer - Universidad de Gotinga, 2005, p. 243.

¹⁰ Véase Tribunal Constitucional, resolución n.º 038-2001-TC del 22 de febrero de 2001.

¹¹ Véase Comisión Andina de Juristas, *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2.º ed., 2004.

¹² Véase César Montaña Galarza, “La interpretación jurídica en el caso de las demandas de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional del Ecuador contra el Acuerdo de la base aérea de Manta”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo I, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, año 11, 2005, pp. 215-244.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El objetivo del presente trabajo es analizar la legislación existente en materia de asistencia judicial internacional, para luego examinar la sección del proyecto de ley de implementación del Estatuto de Roma referida a los mecanismos de cooperación con la CPI. Como se verá más adelante, la normativa vigente se circunscribe a la figura de la extradición, y es necesario un debate para la incorporación formal de otras figuras. No obstante lo anterior, y a pesar de las críticas que se pueden hacer a la tipificación de los crímenes internacionales en el proyecto de ley, los medios de cooperación con la Corte se encuentran dentro del marco previsto por el Estatuto de Roma.

2. Asistencia judicial interestatal

La adopción de la Constitución Política el 11 de agosto de 1998 estableció un nuevo marco jurídico que llevó a la necesaria revisión de las leyes y códigos vigentes hasta este entonces en el país. De esta forma, una de las principales disposiciones que se actualiza en el ordenamiento jurídico interno relativo a la asistencia judicial interestatal es la extradición.

La expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, en enero de 2000, es uno de los ejemplos más relevantes. Mediante esta reforma, se instaura en Ecuador el modelo acusatorio y la oralidad como un mecanismo para resolver los problemas de acceso a la justicia en el país. A diferencia de otros Códigos en la región, en Ecuador no se contempla una sección específica sobre cooperación internacional sino que su regulación se remite a los tratados internacionales o legislaciones especiales.

Como la mayoría de los Estados, Ecuador ha suscrito una serie de convenios de extradición y otros relativos a cooperación judicial. A continuación se señalan algunos de los más relevantes:¹³

¹³ Tomado de la página web de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la OEA relativa a los tratados suscritos por sus Estados partes en materia de asistencia judicial mutua en materia penal y extradición. Véase <<http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/index.html>>.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

- Tratado de Extradición entre Ecuador y Bolivia, suscrito en Quito, en 1913.
- Tratado de Extradición celebrado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos del Brasil, suscrito en Río de Janeiro, en 1937.
- Treaty between Great Britain and the Republic of the Equator, for the Mutual Surrender of Fugitive Criminals, de 1880.
- Tratado de Extradición entre el Ecuador y Chile, de 1899.
- Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en Materia Penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador, de 1999.
- Tratado Complementario de Extradición entre el Ecuador y los Estados Unidos de América, de 1939.
- Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal con Paraguay, firmado en la ciudad de Asunción, en 1997.
- Tratado de Extradición entre la República del Ecuador y la República de Perú, suscrito en Quito, en el 2001.
- Convenio sobre Transferencia de Personas Condenadas entre la República del Ecuador y la República del Perú, de 1999.
- Tratado de Extradición Americana, de 1879.
- Código de Derecho Internacional Privado, de 1930.
- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, adoptada en Nassau, en 1992.
- Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, de 1993.
- Acuerdo sobre Extradición entre Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela, de 1911.
- Convenio sobre Extradición, de Montevideo, suscrito en 1933.
- Convención de Extradición de la OEA, de 1933.
- Convención Interamericana sobre Extradición, suscrita en Caracas, Venezuela, en 1981.

En este sentido, la Ley de Extradición, del 18 de agosto de 2000, complementa las disposiciones establecidas en los tratados suscritos por Ecuador. Esta ley regula el artículo 25 de la Constitución Política, el cual establece que “en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Ecuador”.¹⁴ Antecedentes de este principio en el derecho interno se encuentran en la Constitución de 1946, la cual se inspira en el Código de Derecho Internacional Privado o Código Sánchez de Bustamante, adoptado el 20 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Americana de La Habana, Cuba.

De acuerdo con esta Convención, el artículo 345 establece que “los Estados contratantes no está obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo”.¹⁵ Como ya se ha hecho referencia anteriormente, este principio se encuentra tanto en la Constitución Política vigente como en la Ley de Extradición.

Al ratificar el Estatuto de Roma, uno de los puntos que se tuvo que considerar fue la diferenciación entre la extradición y los mecanismos de cooperación con la CPI, especialmente con relación a la detención y entrega de personas a la Corte. A pesar de la similitud existente entre estas dos figuras jurídicas, se determinó la conformidad del tratado con la Carta Política por considerar que las solicitudes del tribunal no eran parte de las relaciones interestatales y que la especial naturaleza de las conductas perseguidas (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra) ameritaban un régimen especial que no se basase en normas tradicionales de soberanía.

Este planteamiento también fue analizado en los procesos que vienen llevando a cabo los tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda. En estos casos,

dichos tribunales han sostenido que, en virtud de un bien establecido principio de derecho internacional, los Estados no pueden invocar su legislación nacional, incluso de rango constitucional, para evadir sus obligaciones internacionales. [...] Por otro lado, las reglas constitucionales en cuestión solamente son aplicables entre Estados soberanos y no para las relaciones entre el Estado y un tribunal internacional. Las primeras relaciones están basadas en un principio de igualdad formal mientras la otra contiene una naturaleza jerárquica. [...] Asimismo, teniendo en cuenta que los derechos del acusado están plenamente respetados ante los órganos judiciales internacionales, la protección del Estado carece de fundamento.¹⁶

¹⁴ Véase el artículo 25 de la Constitución Política.

¹⁵ Véase Código de Derecho Internacional Privado o Código Sánchez de Bustamante, adoptado el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Americana de La Habana, Cuba.

¹⁶ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, p. 361, (traducción libre).

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

2.1. Extradición y solicitudes de cooperación con la CPI

El Estatuto de Roma establece¹⁷ que el procedimiento de entrega de una persona a la CPI no puede resultar más oneroso que el procedimiento de extradición. Sin embargo, hay que subrayar que el procedimiento de extradición no es apropiado para los casos de entrega. Este tipo de procedimiento puede justificarse cuando se trata de una situación políticamente delicada como puede ser la extradición de una persona a otro Estado.

En este sentido, se puede cuestionar si este procedimiento es el más apropiado para una decisión tan limitada, pues hay que recordar que el Estatuto no faculta al tribunal nacional a hacer ningún tipo de examen fuera de la revisión formal de la orden de detención u otras solicitudes de cooperación. Sería además de gran beneficio para el funcionamiento de la CPI que el proceso se mantuviera lo más simple y expedito posible. La solución a través de una ley distinta al proceso de extradición podría sustentarse en la idea de no realizar ningún examen adicional a la orden de entrega, con la excepción del caso de que el acusado presente una impugnación contra esta, bajo el fundamento de la cosa juzgada.

En el caso de Ecuador, la prohibición establecida en la Constitución para extraditar nacionales también se encuentra prevista en el artículo 4 de la Ley de Extradición. Esta normativa es por lo tanto únicamente aplicable a extranjeros y sería incompatible con el Estatuto de Roma si fuese invocada también en los casos de entrega de personas a la CPI. En este caso, una nueva legislación debería ser la mejor alternativa para regular la institución de la entrega prevista en el Estatuto.

En este orden de ideas, la legislación ecuatoriana relativa a la extradición está basada en un sistema de combinación de decisiones judiciales y políticas. La ley establece, en el artículo 7, que la solicitud de extradición debe ser presentada por vía diplomática o, a falta de representante diplomático, de gobierno a gobierno.

¹⁷ Véase el artículo 91, num. 2, literal c, del Estatuto de Roma.

2.2. Principios y condiciones de la extradición

La ley se basa en la reciprocidad de las solicitudes¹⁸ y se podrá conceder la extradición:¹⁹ i) por delitos con una pena privativa de libertad que no sea inferior a un año; o ii) para el cumplimiento de una condena no inferior a un año. En ambos casos, los delitos deben estar tipificados en la legislación ecuatoriana. En el caso de que la petición de extradición se base en el cumplimiento de una pena dada en ausencia, solamente se concederá la extradición si se garantiza un nuevo juicio con la persona presente. Bajo ninguna circunstancia se extraditará a una persona si se llega a determinar que las solicitudes se hacen por persecuciones racionales, religiosas o políticas y si la persona requerida es menor de dieciocho años.

Ahora bien, aparte de la no extradición de nacionales, esta solicitud tampoco procede:²⁰ i) sobre extranjeros que deban ser juzgados por tribunales nacionales; ii) por delitos de naturaleza política;²¹ iii) por delitos militares tipificados en la legislación castrense de Ecuador; iv) cuando la persona esté siendo reclamada por un tribunal de excepción; v) cuando haya prescrito la acción o la pena; vi) cuando la persona ya haya sido investigada o juzgada por los mismos delitos en Ecuador; vii) cuando no se asegure que el extraditado no será sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; viii) cuando el Estado requirente no haya cumplido con las garantías establecidas en la ley; y ix) cuando la persona solicitada esté en condición de asilada.

2.3. Procedimiento

Las comunicaciones entre los Estados se harán por vía diplomática y deberán estar acompañadas por: i) copia de la sentencia condenatoria o de la solicitud de detención preventiva con relato de los hechos; ii) datos sobre la identificación y domicilio de la persona; iii) el texto de la ley del Estado requirente con el delito, pena y prescripción aplicable al caso; y iv) garantías de que la persona no será sancionada con tratos crueles o degradantes.

¹⁸ Véase Ley de Extradición, artículo 1.

¹⁹ *Ibidem*, artículo 2.

²⁰ *Ibidem*, artículo 5.

²¹ Según la ley, no se consideran delitos políticos los actos de terrorismo, los crímenes contra la humanidad previstos en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, ni los atentados contra jefes de Estado.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Una vez recibida la solicitud de extradición, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá examinar si esta cumple con los requisitos del tratado o de la Ley de Extradición. Si la solicitud es incompleta, la Cancillería devolverá la petición, sin perjuicio de que se pueda solicitar la detención preventiva de la persona requerida mientras se incorporan los documentos faltantes.²² La detención estará a cargo del Ministerio de Gobierno, quien emitirá la orden a la Policía nacional.

Una vez que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido la solicitud de extradición, esta será remitida al presidente de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con la ley, esta es la entidad competente para decidir sobre la procedencia de la extradición²³ y también es la instancia indicada para tratar las solicitudes de libertad provisional.²⁴

Luego de que la solicitud haya sido radicada ante el juez, este solicitará la comparencia de la persona de forma inmediata, para dotarle de defensor de oficio e intérprete si fuera necesario. En el caso de que se allane a la extradición, se culmina el proceso y el juez concederá o rechazará mediante auto la solicitud. En caso contrario, el presidente de la Corte Suprema de Justicia ordenará la libertad del detenido o dictará las medidas necesarias para asegurar su detención.

En casos de urgencia, la detención preventiva podrá ser ordenada de oficio o a petición de parte. Luego de emitida la orden de detención, la Policía cuenta con veinticuatro horas para cumplir la orden. Si, transcurridos cuarenta días luego de que se haya detenido a la persona, el Estado requirente no ha presentado la solicitud de extradición, la persona será puesta en libertad.²⁵

Luego de esta comparencia, el presidente dictará un auto pronunciándose sobre la solicitud de libertad del requerido, que se conocerá dentro de las veinticuatro horas posteriores a la audiencia y se notificará al ministro de Gobierno.²⁶ Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual resolverá en un plazo de siete días.

Cuando quede ejecutoriado el auto de procesamiento, el presidente de la Corte Suprema tendrá un plazo de hasta quince días ordenar la audiencia oral a fin de

²² Véase Ley de Extradición, artículo 9.

²³ *Ibidem*, artículo 13.

²⁴ *Ibidem*, artículo 11.

²⁵ *Ibidem*, artículo 8.

²⁶ *Ibidem*, artículo 11.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

decidir sobre la extradición. En este acto podrá intervenir el agente del Estado requirente y el procesado, presentando las pruebas convenidas en el tratado o la ley.²⁷ Tres días después de la audiencia, el presidente se pronunciará respecto a la solicitud de extradición, concediéndola o negándola. En el caso de que se acepte la extradición, el plazo durante el cual la persona estuvo detenida será descontado de la pena impuesta por el Estado requirente.²⁸

La resolución del presidente de la Corte puede ser apelada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Si la resolución niega la extradición, según lo establecido en el artículo 14 de la ley, esta decisión será definitiva y vinculante para el gobierno. Sin embargo, si la resolución llegase a declarar procedente la extradición, no será vinculante para el gobierno y este podrá denegar la solicitud sin que exista ningún recurso contra esta decisión. Si se niega la extradición, la persona será puesta inmediatamente en libertad.

Si la decisión del gobierno concede la extradición, el ministro de Gobierno comunicará esto a la Cancillería para que esta se encargue de notificar al Estado requirente.²⁹ La entrega efectiva de la persona la realizará la Policía, previa notificación del lugar y de la fecha con el Estado que solicitó la extradición.³⁰ En el caso de que la persona requerida se encuentre investigada o cumpliendo condena en Ecuador, se podrá aplazar la transferencia de la persona hasta que se decida el proceso o cumpla su condena.³¹

3. La cooperación con la Corte Penal Internacional

Tal como se ha establecido anteriormente, Ecuador ha sido uno de los primeros países en formular una propuesta legislativa de implementación del Estatuto de Roma en el continente. El denominado “Proyecto de ley sobre delitos contra la

²⁷ *Ibidem*, artículo 12.

²⁸ *Ibidem*, artículo 13.

²⁹ *Ibidem*, artículo 17.

³⁰ *Ibidem*, artículo 18.

³¹ *Ibidem*, artículo 19.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

humanidad”³² fue presentado a finales de 2002, pero hasta la fecha no se le ha dado mayor trámite legislativo y todo indica que esta legislatura no dará trámite a esta propuesta. Se espera que el nuevo Congreso, que será elegido en octubre de 2006, le dé la prioridad necesaria a un asunto de especial trascendencia.

3.1. Características generales del proyecto de implementación

El proyecto de ley ecuatoriano adopta un sistema de incorporación total³³ del Estatuto de Roma, el cual incluye la tipificación de crímenes internacionales y mecanismos de cooperación judicial, entre otras disposiciones complementarias. Asimismo, se caracteriza por establecer medidas, disposiciones y sanciones propias a su ordenamiento jurídico interno y a su tradición jurídica. Es decir, tiene el propósito de ir más allá de los mínimos establecidos por el Estatuto de Roma. Se divide en seis títulos:³⁴ i) principios generales, ii) genocidio, iii) delitos de lesa humanidad, iv) delitos de guerra, v) delitos contra la administración de justicia, vi) relaciones con la CPI, incluyendo mecanismos de cooperación.

Se puede considerar que el proyecto de implementación de Ecuador es coherente con lo establecido en el Estatuto de Roma al asimilar dentro de su ordenamiento jurídico los nuevos crímenes a ser tipificados y los mecanismos de cooperación con la CPI. Cabe resaltar que el punto de partida es el artículo 23, num. 2, de la Constitución, que consagra la imprescriptibilidad de los actos de genocidio, tortura y desapariciones forzadas, así como la nulidad de las amnistías e indultos que se puedan querer conceder en estos casos.³⁵

En el ámbito interno, esto es un avance considerable puesto que el actual Código Penal está vigente desde 1971. La adopción de esta serie de reformas permitiría su actualización a los nuevos crímenes provenientes de tratados internacionales que sancionan graves violaciones a los derechos humanos como al derecho internacional humanitario. Actualmente el Código Penal y el Código Penal de la Policía Civil Nacional no contemplan el genocidio y los siguientes crímenes de lesa humanidad:

³² Proyecto de ley sometido a consideración del Congreso por la Comisión de la Mujer del Congreso Nacional del Ecuador y por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

³³ Sobre las distintas formas de implementación, véase Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, TMC Asser Press, 2005, pp. 73-80.

³⁴ Proyecto de ley tomado de: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/ecuador/inredh.HTM>.

³⁵ Véase artículo 23, num. 2, de la Constitución Política de Ecuador.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

i) el asesinato (como delito común); ii) la detención arbitraria; iii) la tortura; iv) algunos de los crímenes de violencia sexual como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y abusos sexuales.

En el caso de violaciones al derecho internacional humanitario (que no necesariamente constituyen crímenes de guerra), el Código Penal Militar regula: i) atentados contra el personal de la Cruz Roja; ii) atentados contra civiles y bienes no militares; iii) violaciones del cese al fuego; iv) apropiación de bienes civiles; v) la piratería; vi) ataque a ciudades; vii) violación de zonas neutrales; y viii) el uso de armas prohibidas. Por ende, la revisión y actualización del Código Penal y de la legislación militar son necesarias para que este se encuentre en capacidad de responder a las necesidades y obligaciones internacionales adquiridas por Ecuador.

En este contexto, hay una diferencia valorativa sobre la tipificación de crímenes y lo relativo a cooperación judicial con la CPI. En el caso de los títulos referidos a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra sería recomendable modificar algunos aspectos de la propuesta con el objeto de precisar su contenido. Un aspecto importante del proyecto es que utiliza el Estatuto de Roma como el umbral mínimo de protección e incluye algunos elementos novedosos pero que podrían dificultar su aplicación.³⁶

Sin embargo, la propuesta legislativa sobre mecanismos de asistencia judicial es sumamente clara y precisa, en cuanto que permitiría una cooperación dinámica entre las autoridades nacionales y la CPI, de acuerdo con el mandato establecido por el artículo 86 del Estatuto.

En este caso, y como se verá a continuación, los requisitos establecidos en el proyecto para proceder con las solicitudes de la Corte se circunscriben a lo determinado por el Estatuto, y dejan a las autoridades nacionales la labor de hacer un control de forma pero no de fondo sobre el contenido o pertinencia de esas solicitudes. En este caso, la propuesta ecuatoriana se caracteriza por ser prácticamente judicial, en la cual la autoridad política o administrativa interviene únicamente para dar curso a estas solicitudes.

³⁶ Véase Salvador Herencia Carrasco, "Informe nacional de Ecuador", en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer - Universidad de Gotinga, 2005.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

3.2. Órgano competente

De acuerdo con el proyecto de ley, las comunicaciones se hacen por la vía diplomática,³⁷ es decir, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la función de la Cancillería en esta propuesta legislativa es prácticamente burocrática, puesto que el trámite y cumplimiento de las solicitudes de cooperación con la CPI radican en los órganos jurisdiccionales.

En todas las solicitudes de cooperación, incluyendo las de detención y entrega de personas, el Ministerio de Relaciones Exteriores notificará a la autoridad judicial competente así como a la Fiscalía General de la Nación.³⁸ Esta última tiene la obligación, en todas las solicitudes que puedan llegar a emanar de la CPI, de representar sus intereses en los procesos.

Para estos efectos, se entiende por autoridad judicial competente:

- i. el juez penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar de residencia de la persona requerida;
- ii. si se desconoce la residencia, será competente el juez de la capital;
- iii. si existe una pluralidad de residencias o jurisdicciones, la Cancillería podrá optar por cualquiera que considere necesaria;
- iv. en el caso de que se haya detenido provisionalmente a la persona, el juez competente será el que intervino en esa diligencia.

3.3. Detención y entrega de personas

La solicitud de detención y entrega de personas a la CPI es una de las instituciones del Estatuto de Roma en la cual se centran posibles conflictos entre la aplicación del derecho internacional frente a prerrogativas internas de protección de los Estados hacia sus nacionales. Como se ha establecido anteriormente, la Constitución Política ecuatoriana proscribía la extradición de sus nacionales.

Sin embargo, al hacer un análisis de la constitucionalidad del Estatuto de Roma, el Tribunal Constitucional hace la diferenciación entre la extradición y las

³⁷ Véase artículo 134 del proyecto de ley.

³⁸ Véase artículo 135 del proyecto de ley.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

solicitudes de detención y entrega a la CPI. En este caso, el raciocinio del Tribunal es que

la extradición tiene lugar entre dos Estados, mientras que en este caso es cualitativamente diferente, pues 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.³⁹

Es decir, en este caso el régimen especial se da debido a la relación entre personas jurídicas disímiles y la naturaleza de la conducta, por lo que se está frente a una cooperación vertical y no horizontal.

Ante esta situación, el análisis del Tribunal Constitucional ecuatoriano determina que

una de las razones de la no extradición de nacionales es la de proteger a estos bajo el presupuesto de que es mejor para un nacional ser juzgado en su propio país y no en un Estado extranjero. En el presente caso, no podría considerarse a la Corte Penal Internacional como un tribunal extranjero, pues se trata de una jurisdicción internacional —de carácter complementario, como se dijo— creada en concordancia con el derecho internacional y con la colaboración y consentimiento del Estado parte.⁴⁰

Sobre estas consideraciones, el proyecto de ley establece un proceso íntegramente judicial, en el cual la autoridad política no interviene, a diferencia de lo que ocurre en la legislación de cooperación judicial con la CPI del Perú⁴¹ y el proyecto de cooperación judicial de Colombia.⁴² La intervención de las autoridades judiciales es meramente un control formal y cualquier discrepancia se resuelve mediante un proceso de consulta entre el Estado y la CPI.

³⁹ Tribunal Constitucional, resolución n.º 038-2001-TC del 22 de febrero de 2001.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Véase libro VII, sección VII del Código Procesal Penal del Perú Legislativo n.º 957 del 29 de julio del 2004. Esta sección del Código entró en vigor el 1 de febrero de 2006, mediante la adopción de la ley n.º 28671 del 30 de enero de 2006.

⁴² Véase proyecto de ley n.º 225 de 2004 (Cámara), mediante el cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

La detención y entrega de personas se encuentran reguladas en los artículos 135-149 del proyecto de ley. En primer lugar, el trámite se hace por vía diplomática, por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores remite esta petición al juez competente.

Una vez radicada la comunicación, el juez deberá hacer un examen para determinar que se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 91 del Estatuto,⁴³ sea para el juzgamiento de la persona o para que esta cumpla la condena sancionada por la Corte. En el caso de que estén ausentes algunos de estos requisitos, el juez comunicará a la Cancillería esta situación y a su vez hará las consultas necesarias con la CPI y la Fiscalía General de la Nación para subsanar estas irregularidades.

En el caso de que la solicitud cumpla con estos requisitos, el juez ordenará la detención de la persona requerida y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención, realizará una audiencia pública con el propósito de:⁴⁴ i) determinar que la persona detenida sea la requerida en la solicitud; ii) que la detención se haya llevado a cabo conforme a derecho; y iii) que se hayan respetado los derechos del detenido conforme al artículo 55 del Estatuto de Roma (derechos de la persona durante la investigación) y el artículo 24 de la Constitución Política (garantías del debido proceso).

Asimismo, en esta audiencia el juez deberá:⁴⁵

- a. informar al detenido sobre los motivos de la detención y los detalles de la solicitud de entrega;
- b. invitar al detenido a designar un abogado para su defensa y, si no lo hace, designar un defensor de oficio;
- c. dejar constancia de las declaraciones de la persona con respecto a esta solicitud de la CPI;
- d. preguntar si está de acuerdo con la solicitud. En el caso positivo, se culminará la audiencia y se procederá a la entrega de la persona a la Corte;
- e. nombrar un intérprete en caso de que sea necesario.

En esta audiencia, la persona detenida podrá solicitar su libertad provisional. Para tomar esta decisión, el juez tendrá en cuenta los criterios establecidos en el

⁴³ Véase artículo 136 del proyecto de ley.

⁴⁴ Véanse artículos 138 y 139 del proyecto de ley.

⁴⁵ Véase artículo 140 del proyecto de ley.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

artículo 59, num. 4, del Estatuto. Es decir, analizará la gravedad de los crímenes imputados, las circunstancias casuísticas que justifiquen la libertad provisional y si existen las garantías necesarias para que el Estado donde se encuentra la persona pueda cumplir con la obligación de entregarla a la CPI. En caso de que se conceda la libertad provisional, el Ministerio de Relaciones Exteriores notificará a la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, según lo establecido en el tratado.

Esta iniciativa establece que, en el caso de que el detenido sea efectivamente la persona buscada por la CPI o que se desconocieran algunas de las causales establecidas en el artículo 139 del proyecto de ley, se realizará un proceso de consultas con la Corte y con la Fiscalía General de la Nación para subsanar presuntas irregularidades. En el caso de que la persona no sea la requerida, se ordenará su liberación inmediata. Ahora bien, en el caso de que la detención no se haya efectuado de acuerdo al debido proceso y demás garantías judiciales, se ordenará la liberación de la persona, independientemente de que luego se expida una nueva orden de detención conforme a derecho.⁴⁶ En ambas situaciones, la persona podrá solicitar el reparo por los daños y perjuicios causados, por lo cual las autoridades responderán civil y penalmente.⁴⁷

Cabe destacar que, en todo este procedimiento, el juez nacional solamente podrá hacer un examen de forma y no de fondo. Esto queda de manifiesto en el marco establecido para las impugnaciones por la persona a la competencia de la CPI. En el caso de que se entable la excepción de cosa juzgada o de litispendencia,⁴⁸ el Ministerio de Relaciones Exteriores hará las consultas pertinentes con la Corte y, si no se admite el caso, el juez rechazará esta oposición y concederá la entrega de la persona requerida por la CPI dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia pública.⁴⁹

Este plazo se suspenderá mientras dure el proceso de consultas con la CPI, las cuales pueden ser sobre el incumplimiento de algunos de los requisitos establecidos en el Estatuto o mientras se decide sobre las excepciones entabladas por el requerido. Sin embargo, en ningún caso una persona podrá estar detenida por más de noventa días.

⁴⁶ Véanse artículos 143-145 del proyecto de ley.

⁴⁷ Véase artículo 145 del proyecto de ley.

⁴⁸ Véase artículo 147 del proyecto de ley.

⁴⁹ Véase artículo 148 del proyecto de ley.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

3.3.1. *Detención provisional y solicitudes de comparencia*

El procedimiento descrito anteriormente es la base para los procesos de cooperación judicial con la CPI en el proyecto de ley del Estado ecuatoriano. En el caso de la detención provisional,⁵⁰ la autoridad es el juez que tenga competencia sobre la materia, basándose principalmente en el principio de territorialidad. La Fiscalía General de la Nación representará los intereses de la Corte.

El juez solo tendrá competencia para conocer de control de forma de las solicitudes previstos en el artículo 92, num. 2, del Estatuto. Es decir, para observar que se hayan cumplido los siguientes requisitos: i) información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero; ii) una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes; iii) una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y iv) una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

Si la orden llegase a cumplir con estos requisitos, el juez procederá a la detención y realizará una audiencia pública,⁵¹ en la cual conocerá los motivos de su detención y podrá pedir la solicitud de libertad provisional. Luego de detenida la persona, la CPI tiene un plazo de noventa días para solicitar la entrega de la persona. De lo contrario, ella será puesta de libertad, independientemente de que se vuelva a hacer una nueva solicitud en los términos del artículo 92, num. 4, del Estatuto de Roma.

En el caso de la solicitud de comparencia,⁵² se sigue la misma estructura descrita pero aquí se faculta al juez para adoptar las medidas necesarias alternativas a la privación de la libertad, que garanticen el cumplimiento de esta medida. Estas disposiciones incluyen:⁵³ i) el arresto domiciliario con vigilancia policial; ii) las presentaciones periódicas ante el juez; y iii) la prohibición de salir del país, de la localidad o ámbito territorial designado por el juez.

En todas estas situaciones (detención y entrega, detención provisional o solicitud de comparencia) el juez podrá dictaminar las medidas cautelares necesarias

⁵⁰ Véanse artículos 150 a 163 del proyecto de ley.

⁵¹ Véase artículo 155 del proyecto de ley.

⁵² Véanse artículos 164-170 del proyecto de ley.

⁵³ Véase artículo 168 del proyecto de ley.

para asegurar el decomiso de los productos, bienes y haberes obtenidos con los crímenes imputados así como los instrumentos utilizados en la perpetración de aquellos.⁵⁴

3.3.2. *Solicitudes concurrentes*

El artículo 90 del Estatuto de Roma desarrolla las situaciones de posible conflicto entre la solicitud de entrega de una persona a la CPI y un pedido de extradición de otro Estado u otras obligaciones internacionales aplicables a este. Se establece que el Estado debe dar prioridad a la solicitud de la CPI una vez que esta ha tomado una decisión sobre la admisibilidad del caso. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones. Si el Estado que solicita la extradición no es parte del Estatuto y la Corte no ha decidido sobre la admisibilidad del caso, el Estado parte donde se encuentra la persona puede elegir si cumple con la solicitud de entrega de la CPI o con la solicitud de extradición. Al tomar la decisión, el Estado parte debe considerar ciertos factores preestablecidos en el tratado, tales como las fechas de las solicitudes, el lugar donde se realizó el crimen y la nacionalidad de la víctima. En todo caso, se procurará que entre la Corte y el Estado requirente lleguen a un acuerdo respecto de su entrega.

Si el Estado tiene la obligación internacional de extraditar a una persona a un tercer país como resultado de un tratado bilateral, la situación es similar. Sin embargo, en este caso el Estado parte está obligado a cumplir con la solicitud de entrega de la CPI aunque la ejecución pueda afectar normas internacionales de inmunidad diplomática u otros acuerdos con terceros países, pero solamente en el contexto de que la CPI haya conseguido el permiso de estos países o el levantamiento de esa prerrogativa.⁵⁵

Las disposiciones del Estatuto son muy detalladas, lo cual las hace aptas para regular la situación de un conflicto entre una solicitud de extradición y entrega a la CPI de manera directa. Adicionalmente, hay que tomar en cuenta que estamos ante un concepto nuevo en la jurisdicción nacional y, por la complejidad de la materia, estas disposiciones deberían ser reproducidas en los proyectos de implementación.

Esto es lo que ocurre en la propuesta ecuatoriana⁵⁶ puesto que establece una serie de reglas que reflejan las disposiciones del Estatuto de Roma. La entidad encargada

⁵⁴ Véase artículo 170 del proyecto de ley.

⁵⁵ Véase artículo 98, num. 1 del Estatuto de Roma.

⁵⁶ Véanse artículos 171-175 del proyecto de ley.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

de tomar una decisión al respecto es el Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre la base de las siguientes reglas:

- *Se recibe una solicitud de la CPI y una solicitud de extradición de uno o más Estados por un mismo crimen.* Si el Estado requirente es parte del Estatuto y la Corte ha admitido la causa, la Cancillería dará prioridad a la CPI. Si la CPI aún no ha determinado la admisibilidad, se esperará su decisión antes de proceder con la solicitud.⁵⁷
- *Se recibe una solicitud de la CPI y una solicitud de extradición de un Estado que no es parte del Estatuto y Ecuador no tiene ninguna obligación de extraditar.* En este caso, la Cancillería dará prioridad a la CPI, si es que esta ya ha admitido el caso. Si la CPI aún no ha determinado la admisibilidad, se esperará su decisión antes de proceder con la solicitud.⁵⁸
- *Se recibe una solicitud de la CPI y una solicitud de extradición de un Estado que no es parte del Estatuto, y Ecuador tiene la obligación de extraditar.* Si la CPI ha admitido el caso, el Ministerio de Relaciones Exteriores decidirá sobre las siguientes reglas: i) fecha de las solicitudes; ii) intereses del Estado requirente; y iii) posibilidad de acuerdo entre el Estado y la Corte.⁵⁹
- *Se recibe una solicitud de la CPI y una solicitud de extradición de un Estado por crímenes distintos.* Independientemente de que el Estado sea parte del Estatuto, o no, se dará prelación a la solicitud de la CPI.

Cabe finalizar este punto estableciendo que estas normas no son aplicables a delitos cometidos en Ecuador, contra sus nacionales o contra los nacionales o en el territorio de cualquier Estado parte del Estatuto de Roma. En estas circunstancias, se negará la extradición y se dará curso a la solicitud de cooperación con la CPI.

3.3.3. *Traslado del detenido*

En el caso de que el Estado ecuatoriano proceda con la entrega de una persona a la CPI, el artículo 148 del proyecto de ley establece que le corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la CPI coordinar la entrega efectiva de la persona.

⁵⁷ Véase artículo 172 del proyecto de ley.

⁵⁸ Véase artículo 173 del proyecto de ley.

⁵⁹ Véase artículo 174 del proyecto de ley.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el caso de que se solicite la entrega en tránsito⁶⁰ de una persona por un tercer Estado a la CPI, por territorio ecuatoriano o sometido a su jurisdicción, le corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores autorizar este proceso.⁶¹ Los requisitos que se deben cumplir para proceder con esta autorización se encuentran en el artículo 89, num. 3, del Estatuto: i) una descripción de la persona que será transportada; ii) una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y iii) la orden de detención y entrega. En todos los casos, la persona permanecerá detenida durante su tránsito por Ecuador.

Ahora bien, no se requerirá de ninguna autorización si la persona es transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en Ecuador. Sin embargo, si se llegase a aterrizar de forma imprevista en territorio ecuatoriano, la CPI deberá expedir una solicitud de tránsito con los requisitos ya señalados. En este caso, se tiene un plazo de noventa y seis horas contadas a partir del aterrizaje. De lo contrario, la persona será puesta en libertad.⁶² Estos mismos requisitos se harán exigibles cuando el tránsito sea de una persona desde la CPI hacia un Estado para cumplir con su condena.

3.3.4. *Ejecución de las sentencias y órdenes de la CPI*

Las disposiciones del proyecto de ley sobre la ejecución de penas se remiten a las disposiciones del artículo 103 del Estatuto de Roma, el cual consagra las disposiciones sobre la función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad. En este caso, el proyecto de ley determina, en su artículo 190, que el Estado ecuatoriano podrá declarar la posibilidad de que personas condenadas por la CPI cumplan la condena en su territorio.

Sin embargo, a la CPI corresponde designar al Estado donde se cumplirá la sanción de reclusión que ha decretado en relación a una persona. Esta designación no puede recaer sobre cualquier Estado que ha suscrito el Estatuto sino solo respecto de aquellos “que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados”.⁶³ La precisión del Estatuto con relación a este tema es importante, puesto que ningún Estado se encuentra obligado a ser la sede para la ejecución de una de las sentencias emitidas por la CPI.

⁶⁰ Véanse artículos 176-180 del proyecto de ley.

⁶¹ Véanse artículos 176 y 177 del proyecto de ley.

⁶² Véase artículo 179 del proyecto de ley.

⁶³ Véase artículo 103 del Estatuto de Roma.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Por otro lado, si un Estado manifiesta su disposición a recibir personas condenadas por la CPI y es elegido para tal efecto pero luego manifiesta que no puede continuar ejecutando esa sanción en su territorio, el Estatuto de Roma señala en su artículo 104, inciso 1, que “la Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución”.

Es importante destacar la flexibilidad del Estatuto con relación al tema de la ejecución de la pena, puesto que facilita la actuación de los Estados al respecto. No obstante lo anterior, y esto se ve reflejado en el proyecto ecuatoriano, solamente la CPI puede modificar las condiciones de la reclusión.

Con respecto a las órdenes de reparación, multa o decomiso, solamente la Corte podrá revisar el alcance, la magnitud de los daños, perjuicios o pérdidas causadas.⁶⁴ Le corresponde a las autoridades nacionales cumplir con estas determinaciones sin perjuicio de los terceros de buena fe.

3.3.5. Otras formas de cooperación

La disposición general del proyecto establece que las autoridades nacionales cumplirán con cualquier solicitud de asistencia y cooperación⁶⁵ establecida en el artículo 93 del Estatuto de Roma, las Reglas de Procedimiento y Prueba así como en el derecho interno. En estos casos, la Fiscalía General de la Nación será la encargada de representar los intereses de la Corte.⁶⁶

En el contexto de una solicitud de naturaleza judicial, esta será remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la autoridad judicial competente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos del artículo 96, nums. 1 y 2, del Estatuto de Roma. Si la solicitud fuere de naturaleza administrativa, la propia Cancillería será la encargada de dar curso a esta solicitud.

Teniendo en cuenta que en esta propuesta no hace una lista de posibles mecanismos de cooperación, se da por sentado que se pretende crear una relación dinámica entre los funcionarios internos y la CPI. No obstante lo anterior, si una solicitud llegase a ir contra una norma de derecho interno, se realizarán consultas con la Corte

⁶⁴ Véase artículo 192 del proyecto de ley.

⁶⁵ Véanse artículos 181-189 del proyecto de ley.

⁶⁶ Véase artículo 182 del proyecto de ley.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

para que se reformule la propuesta sin que afecte la legalidad de la disposición.⁶⁷ En complemento de lo anterior, si esa petición pudiese entorpecer una investigación judicial, se podrá solicitar el aplazamiento de su cumplimiento o condicionarla de acuerdo con los artículos 94 y 95 del Estatuto.⁶⁸ La única excepción al cumplimiento de una orden de cooperación es en el caso de que esta afecte la seguridad nacional, a pesar de que no queda claro en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de qué se puede considerar como tal.⁶⁹

3.3.6. Procedimientos de consulta ante la CPI y solicitudes de cooperación del Estado hacia la CPI

Como se ha venido analizando en el trabajo, las consultas entre la CPI y el Estado ecuatoriano se hacen por la vía diplomática, es decir, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores. No obstante ello, el cumplimiento de las órdenes o solicitudes de la Corte les corresponde a las autoridades judiciales, a la Fiscalía General de la Nación o a la propia Cancillería, dependiendo de la naturaleza de las solicitudes.

A su vez, en el caso de que alguna autoridad nacional requiera presentar una solicitud de cooperación con la Corte, esta será canalizada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y cumpliendo los requisitos consagrados en el Estatuto de Roma. Esto incluye la remisión de un informe de situación por Ecuador a la CPI. En este caso, la decisión le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.⁷⁰

3.3.7. Actuación de funcionarios de la CPI en territorio nacional

De acuerdo con el artículo 113 del proyecto de ley, el personal de la CPI, incluyendo abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte, gozará en el territorio ecuatoriano de las inmunidades y privilegios necesarios para cumplir con sus obligaciones. En este sentido, el artículo 189 del proyecto establece que el fiscal de la CPI podrá ejecutar directamente en territorio ecuatoriano una solicitud de asistencia que no requiera de medidas coercitivas.

⁶⁷ Véase artículo 186 del proyecto de ley.

⁶⁸ Véase artículo 187 del proyecto de ley.

⁶⁹ Véase artículo 189 del proyecto de ley.

⁷⁰ Véanse artículos 125-127 del proyecto de ley.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

En este sentido, la ratificación del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional mediante el decreto ejecutivo n.º 1256, del 17 de marzo de 2006, es una medida que consolida esta disposición legal. A los efectos de esa iniciativa, se entiende como personal de la Corte: i) los magistrados; ii) el fiscal y sus adjuntos; iii) el secretario y su adjunto; y iv) el personal de la Secretaría y la Fiscalía.

4. Protección penal de la administración de justicia de la Corte

El Estatuto de Roma establece, en su artículo 70, que la CPI tendrá competencia para conocer delitos contra la administración de justicia en ocasión de un proceso seguido ante la propia Corte, siempre que estos hayan sido cometidos intencionalmente. Como segundo paso, el Estatuto declara que los Estados tienen la obligación de extender su legislación penal e incluir como delitos los actos realizados contra la administración de justicia de la CPI.

Por lo tanto, la obligación establecida por el Estatuto no es la de incluir las disposiciones exactas de los delitos contra la administración de justicia sino de extenderlas de modo que también incluyan actos realizados contra la Corte. A pesar de esto, será necesario que exista cierta similitud en los delitos mencionados por el Estatuto de Roma y las disposiciones nacionales correspondientes. Esto nos lleva a analizar la legislación penal de cada uno de los países en el tema.

Se debe considerar que las disposiciones nacionales están construidas sobre la base de un bien jurídico de carácter nacional, sin tomar en cuenta la posibilidad de la administración internacional de justicia. Se podría argumentar que, con la ratificación del Estatuto, la CPI llega a ser una prolongación del sistema judicial nacional. Esta interpretación estaría en línea con el objetivo del Estatuto. Pero también hay que tomar en cuenta los principios de legalidad que son especialmente importantes en temas penales. Una interpretación extensiva de la aplicación de los delitos contra la administración de justicia sería contraria al principio *nullum crimen, nullum pena sine lege*. La única solución aceptable sería, por lo tanto, la inclusión expresa de los actos realizados contra la administración de justicia de la CPI en la legislación nacional penal, puesto que no sería suficiente una referencia a las disposiciones del Estatuto.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Actualmente, en Ecuador, el Código Penal tipifica y sanciona: i) el falso testimonio y el perjurio, en el artículo 354; ii) la alteración de pruebas y la presentación de pruebas falsas, en el artículo 296; iii) el prevaricato, en los artículos 277 a 284; y iv) el cohecho en sus diversas formas, en los artículos 285 a 290. Estas disposiciones serían también aplicables hacia actos cometidos en el Ecuador con relación a la cooperación con la CPI.

No obstante lo anterior, el proyecto de ley complementa estas disposiciones tipificando en su título V los “delitos contra la administración de justicia de la CPI”.⁷¹ Las penas impuestas en este texto oscilan entre cuatro y ocho años. Estas incluyen: i) falso testimonio; ii) presentación de falsas pruebas; iii) corrupción de testigos; iv) la toma de represalias contra testigos; v) destrucción o alteración de pruebas; vi) obstrucción de justicia; vii) represalias contra funcionarios de la Corte o funcionarios nacionales; viii) soborno aceptado o solicitado por funcionarios estatales o representantes de la CPI.

5. Conclusiones

La actual coyuntura ecuatoriana hace sumamente complejo retomar el debate sobre el proyecto de ley de implementación del Estatuto de Roma. Actualmente, las agendas del Congreso y del gobierno se han centrado en las elecciones generales que se llevarán a cabo en octubre de 2006. Se espera que una vez elegido un nuevo gobierno se pueda incluir en la agenda de trabajo la adopción de una ley de adecuación al Estatuto de Roma.

En el año 2005, el presidente de Ecuador, Alfredo Palacio, propuso la adopción de una nueva Asamblea Nacional Constituyente como medio para buscar una solución a los conflictos sociales que atraviesa el país. Esta situación hubiese dado la posibilidad de incluir algunos principios de derecho penal internacional en la Carta política de 1998 y desarrollar algunas de las disposiciones ya contempladas.

⁷¹ Véanse artículos 105-112 del proyecto de ley.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Sin embargo, el rechazo del Congreso a la propuesta del Ejecutivo de reformar la Constitución postergará este proceso hasta que se lleven a cabo las próximas elecciones. En este sentido, el Congreso no ha dado mayor trámite al proyecto de ley de implementación del Estatuto de Roma presentado en 2002, ni tampoco al proceso de revisión del Código Penal. La ratificación del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la CPI es un paso positivo, pero requiere ser complementado con normativas internas sobre cooperación judicial, principalmente las indicadas en el proyecto de ley que se ha analizado.

No obstante lo anterior, la instauración de la nueva Corte Suprema de Justicia en Ecuador, en noviembre de 2005, y del nuevo Tribunal Constitucional, en marzo de 2006, abren la posibilidad de que se empiece a elaborar jurisprudencia que invoque principios de derecho penal internacional. Cabe destacar que desde la destitución del ex presidente Lucio Gutiérrez, en abril de 2005, las altas cortes no sesionaban debido a la renuncia de sus integrantes.

Independientemente del delicado momento político que atraviesa Ecuador, frente a la implementación del Estatuto de Roma se plantea lo siguiente:

- La necesidad de retomar en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos un grupo de trabajo para formular recomendaciones sobre la implementación de tratados internacionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Ecuador tiene el mismo problema que sus pares latinoamericanos, porque ratifica los instrumentos internacionales sin un mecanismo que los incorpore (aun cuando esto sea plausible con la Constitución de 1998) y facilite su aplicación práctica.
- La necesidad de que el próximo Congreso priorice un proceso de reforma penal. Se ha intentado una serie de proyectos en los últimos años pero la falta de voluntad política ha impedido que se incorporen y actualicen algunas de las instituciones contempladas en el Código.
- A pesar de que el Código de Procedimiento Penal es reciente (2000), sería sumamente útil la adopción de disposiciones que regulen otros mecanismos de cooperación judicial en el propio Código. A modo de ejemplo, los Códigos Procesales de Colombia y Perú contienen secciones

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

expresas sobre las distintas formas de cooperación que deberían ser incorporadas y no meramente guiadas por tratados internacionales.

- El proyecto de implementación del Estatuto de Roma debería ser retomado por el próximo Congreso. En este caso, sería recomendable hacer una revisión de los capítulos referidos a los crímenes internacionales y principios generales, de modo de precisar su contenido y alcance. En el caso de los mecanismos de cooperación judicial con la CPI, estos se encuentran en concordancia con el Estatuto, pero se debería actualizar lo atinente a los delitos contra la administración de justicia, haciendo un vínculo o extendiendo la figura del funcionario judicial a los representantes de la CPI.

6. Bibliografía

Doctrina

- AMBOS, Kai y Ezequiel MALARINO (eds.): *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer - Universidad de Gotinga, 2005.
- CASSESE, Antonio: *International Criminal Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2003.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2004, 2.ª ed.
- GUZMÁN, Marco Antonio: *Los derechos humanos, en especial los económicos, sociales y culturales*, Quito: Ed. Universitaria, 2003.
- HERENCIA CARRASCO, Salvador: *La implementación del Estatuto de Roma en la región andina: los casos de Bolivia, Colombia y Perú*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005.
- MONTAÑO GALARZA, César: "La interpretación jurídica en el caso de las demandas de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional del Ecuador contra el Acuerdo de la base aérea de Manta", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo I, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, año 11, 2005, pp. 215-244.
- VICIANO PASTOR, Roberto: "El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de Ecuador", en Santiago ANDRADE UBIDIA y Julio César TRUJILLO (eds.), *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Valencia y Corporación Editora Nacional, 2004.
- WERLE, Gerhard: *Principles of International Criminal Law*, La Haya: TMC Asser Press, 2005.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Tratados y resoluciones

Asamblea de Estados partes de la Corte Penal Internacional, Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional. Adoptado el 9 de septiembre de 2002.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, UN DOC. A/CONF.183/9. Adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios, el 17 de julio de 1998.

Legislación y proyectos de ley

Congreso de la República. Proyecto de ley sobre delitos contra la humanidad, sometido a consideración del Congreso por la Comisión de la Mujer del Congreso Nacional del Ecuador y por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

Constitución Política de Ecuador.

Código Penal de Ecuador.

Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

Código Procesal Penal del Perú, decreto legislativo n.º 957, del 29 de julio de 2004.

Ley n.º 24, de Extradición, publicada en el Registro Oficial n.º 144, del 18 de agosto de 2000.

Proyecto de ley n.º 225 de 2004 (Cámara de Diputados de Colombia), mediante el cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional de Ecuador, resolución n.º 038-2001-TC, del 22 de febrero de 2001.

Sitios de Internet

Comisión Andina de Juristas, <<http://www.cajpe.org.pe>>.

Fundación Konrad Adenauer y Universidad de Gotinga, Grupo de Estudios sobre la Corte Penal Internacional, <http://www.kas.de/proj/home/home/13/4/webseite_id-2262/index.html>.

Oficina de Asuntos Jurídicos de la OEA, relativa a los tratados suscritos por sus Estados partes en materia de asistencia judicial mutua en materia penal y extradición, <<http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/index.html>>.