



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Departamento de Posgrados

Tema: “La Justicia y Jurisdicción Universal dentro del Ordenamiento Penal Ecuatoriano”

Autor: Dr. Gustavo Quito Mendieta.

Director: Dr. Juan Carlos Salazar.

2013

INDICE.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS JUZGADOS.

1.- LOS JUZGADOS PENALES.....	3
1.1.- Origen de los Juzgados.....	4
1.2.- El Papel de los Juzgados en la Historia.....	6
2.- EL ROL DE LOS JUZGADOS PENALES.....	8
2.1.- En la Antigüedad.....	8
2.2.- En la Edad Media.....	10
2.3.- En la Edad Moderna.....	11
3.- LOS JUZGADOS PENALES EN LOS TIEMPOS CONTEMPORANEOS.....	13
3.1.- Los Juzgados Penales en el Siglo XX.....	13
3.2.- Implementación de los Códigos Penales.....	19
3.3.- Reformas a los Códigos Penales y los Nuevos Delitos.....	27

CAPITULO II

LOS DELITOS DE GENOCIDIO, LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA.

1.- DELITO DE GENOCIDIO.....	29
1.1.- Concepto.....	29
1.2.- Antecedentes del Delito.....	29
1.3.- El Estado como Victimario.....	30

2.- DELITO DE LESA HUMANIDAD.....	31
2.1.- Definición.....	31
2.2.- Antecedentes del Delito.....	32
3.- CRIMENES DE GUERRA.....	34
3.1.- Determinación del Delito.....	34
3.2.- Conflicto y Guerra: Diferenciación.....	34

CAPITULO III

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1.- ANTECEDENTES.....	36
1.1.- Importancia del Establecimiento de una Corte Internacional.....	37
1.2.- Relación de la Corte de las Naciones Unidas.....	38
1.3.- Sede de la Corte.....	39
1.4.- Condición Jurídica y Atribuciones de la Corte.....	39
2.- COMPOSICION Y ADMINISTRACION DE LA CORTE.....	40
2.1.- Composición.....	40
2.2.- Funcionamiento.....	45
2.2.1.- El Fiscal: Funciones.....	47
3.- PRIVILEGIOS E INMUNIDADES.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	52

RESUMEN

La preocupación de la comunidad internacional por los horribles crímenes cometidos por gobiernos contra su propia población es correcta.

La Corte no está llamada a reemplazar ni a menoscabar los sistemas nacionales de justicia cuando estos puedan funcionar adecuadamente, pero sí debe poder cumplir con su función cuando aquellos no puedan o no estén dispuestos a juzgar de manera eficiente e imparcial a los individuos responsables de los crímenes internacionales.

Y es obviamente la Corte quien debe efectuar, en definitiva, tal determinación, de conformidad con los procedimientos que se establezcan en el propio Estatuto.

Si el fin perseguido por la creación del Tribunal Penal Internacional es terminar con la impunidad, entonces su éxito estará determinado por la condena a los imputados

Al finalizar esta investigación, cabe confirmar la ambigüedad de los parámetros exactos de los crímenes de lesa humanidad, que tienen muchísima importancia para las diligencias penales. Por lo visto, la norma es la indeterminación de la definición. Por lo que respecta al crimen de genocidio, la ambigüedad no radica tanto en los parámetros exactos de la definición, puesto que se describen en la Convención de 1948, sino más bien en la dificultad de probar los elementos constitutivos del crimen en los procedimientos penales.

Dicho de otro modo, el Derecho Internacional no está totalmente equipado para contestar con claridad y precisión a todas las preguntas relativas al enjuiciamiento y al castigo de las personas que hayan cometido tales atrocidades, a pesar de que cuenta con una organización excepcional. El árbol está plantado, las ramas empiezan a crecer lentamente: se infiere que los crímenes de lesa humanidad y el genocidio son crímenes internacionales que implican la responsabilidad penal individual y dan lugar a la jurisdicción universal.

En el futuro, los esfuerzos deberán centrarse en la adopción de una definición de crimen de lesa humanidad más uniforme, ampliamente admitida, así como en la interpretación del significado de todos los elementos constitutivos del genocidio. Es en ese ámbito en el que un tribunal internacional permanente habría de desempeñar un papel preponderante para que siga desarrollándose el derecho penal internacional. Cabe añadir que un tribunal de esa índole contribuiría, sin duda, a poner término a la impunidad.

ABSTRACT

The international community's concern for the horrendous crimes committed by governments against their own people is correct.

The court is not bound to replace or undermine national justice systems when they can work properly, but must be able to fulfill its function when those unable or unwilling to prosecute efficiently and impartially to individuals responsible for international crimes.

And obviously the court who must perform, ultimately, such a determination, in accordance with the procedures established in the statute itself.

If the objective pursued by the creation of the International Criminal Court to end impunity, then your success will be determined by the condemnation of the accused.

Up on completion of this investigation it should confirm the ambiguity of the exact parameters of crimes against humanity, which are paramount to criminal proceedings pair. By the seen, the standard is the indeterminacy of the definition. With respect to the crime of genocide, the ambiguity is not so much the exact parameters in the definition, as described in the 1948 Convention, but rather in the difficulty of proving the elements of the crime in criminal proceedings.

In other words, international law is not fully equipped to clearly and accurately answer all questions relating to the prosecution and punishment of persons who have committed such atrocities, even though it has an exceptional organization. The tree is planted, the branches begin to grow slowly, refers to crimes against humanity and genocide are international crimes involving individual criminal responsibility and give rise to universal jurisdiction.

In the future, efforts should focus on the adoption of a definition of a crime against humanity more uniform, widely accepted, and in interpreting the meaning of all the constituent elements of genocide. It is in this area where a permanent international court would play an important role for the further development of international criminal law. It should be added that such a court will undoubtedly help to put an end to impunity.

INTRODUCCIÓN

Se impone la necesidad de manifestar la interminable lucha del hombre por alcanzar la felicidad a través del imperio de la ley y la justicia, preconizando, naturalmente, el respeto íntegro e incesante a la dignidad humana.

Oportuno resulta traer a la memoria el concepto propio del Derecho Natural: Aquel conjunto de primeros principios de lo justo y de lo injusto inspirados por la naturaleza y que como ideal trata de realizar el Derecho Positivo. A su vez, el Derecho Positivo, repasamos, es aquel establecido por las leyes vigentes.

Como parte o manifestación de este último, ubicamos al Derecho Penal conceptualizado como aquella esfera especializada del Derecho que se ocupa de la infracción y de la pena, así como de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención del delito.

El Derecho Penal ha preocupado apasionadamente a pensadores y filósofos, tratadistas, legisladores, juristas y magistrados, catedráticos e investigadores de todos los tiempos, por la razón elocuente de que a la par que representa un vigoroso instrumento jurídico para la defensa de la sociedad, incide con sus efectos sobre los más preciados atributos y las más íntimas afecciones del hombre.

El Derecho Penal sistematiza infracciones y establece el castigo correspondiente por medio de la imposición de una pena. El delito, por tanto, responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la generalidad de los Estados de Derecho, contiene la esencia y la diversidad de las normas penales.

Los principios esenciales del Derecho Penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición originaria del Derecho Romano mediante la máxima: “Nullum crimen, nulla poena, sine previa leg” (“ningún crimen, ninguna pena, sin ley previa”).

Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas, por ejemplo en la desatención del deber del auxilio.

La antijuridicidad no se opera ante supuestos de una causa de justificación, legítima defensa o estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios, intencionales, conscientes, o fruto de la negligencia y la desidia.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS JUZGADOS

1.- LOS JUZGADOS PENALES

En la década de los 80, la gran mayoría de los países latinoamericanos, entre ellos Ecuador, “después de haber estado sometidos durante períodos variables a regímenes autoritarios -generalmente militares-, han conocido un importante proceso de democratización. Asimismo se está dando en América Latina un proceso de modernización destinado a enfrentar los desafíos de los años 2000, en especial mediante la promoción de economías más dinámicas y competitivas”¹. En estos procesos de democratización y de reformas económicas, el Derecho y la administración de justicia a través de los juzgados son factores de suma importancia, por ser su función esencial la de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y arbitrar los conflictos que puedan surgir, tanto entre estos como entre ellos y el Estado.

Se entiende por administración -o sistema- de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos. En materia penal, el sistema de justicia comprende una serie de elementos que participan en la solución de aquellos conflictos derivados de la existencia de ciertas pautas de comportamiento consideradas como delito. Dichos elementos son:

1) Las normas que rigen tanto la determinación de las conductas prohibidas (códigos penales, leyes especiales) como la organización de cada uno de sus componentes (leyes orgánicas) y el funcionamiento real del sistema a través del procedimiento penal (códigos de procedimiento penal); y

¹ Derecho Ecuador: www.derechoecuador.com

2) Las instituciones que las promulgan, reforman o derogan (Asamblea Nacional, Presidente de la República, ministerios competentes del Poder Ejecutivo) y los organismos encargados de su aplicación (Policía, Juzgados, Ministerio Fiscal, Tribunales y Sistema Penitenciario).

Dicho sistema se articula alrededor de ciertos principios generales, cuya aplicabilidad permite determinar la distancia (cuantitativa y cualitativa) existente entre el modelo ideal y el real. Se trata de los principios siguientes: accesibilidad, equidad, imparcialidad, independencia, eficiencia y transparencia. En lo penal, dicho sistema debe, además, utilizarse con moderación, recurriéndose a él únicamente cuando se hayan agotado otros medios, y ser contemplado y analizado como un conjunto orgánico, y no como un conglomerado más o menos acertado de normas, instituciones y personas.

1.1.- ORIGEN DE LOS JUZGADOS

En el mundo occidental existen dos grandes sistemas jurídicos, ambos fundados en los postulados morales del cristianismo, en los principios político-sociales de la democracia liberal y en una estructura económica de libre mercado. Uno de ellos es el sistema romano-canónico (asimismo llamado europeo continental), caracterizado por su forma codificada y por la importancia acordada a las definiciones legales-usualmente expresadas en términos de preceptos abstractos y generales-, al método deductivo y a las construcciones jurídicas teórico-dogmáticas. Otro es el sistema de *comon law* (derecho común o consuetudinario), basado fundamentalmente en las decisiones y precedentes judiciales (o sea, en la jurisprudencia de los tribunales), cuyos rasgos principales son su espíritu casuístico y orientado a la resolución de casos concretos (*case law*) y, en los Estados Unidos, la supremacía de la Constitución. El sistema de justicia latinoamericano pertenece históricamente al primero de estos dos sistemas, aunque ha tenido importantes influencias del segundo, sobre todo de su variante estadounidense (modelo de Constitución y de organización judicial, control de la constitucionalidad de las leyes por las Cortes Nacionales jurados etc.).

Como el resto de los países occidentales, Ecuador ha conocido en los últimos años un incremento considerable tanto de la criminalidad como de la inquietud manifestada ante ella por los ciudadanos. La incapacidad del sistema penal en aportar una respuesta satisfactoria a este fenómeno, junto con otras razones (en particular, su escasa adecuación a las realidades sociales contemporáneas), han llevado a una falta generalizada de confianza en el mismo, al recurso de mecanismos ajenos al aparato oficial de reacción contra el delito (por ejemplo, a los servicios privados de policía) e incluso a la organización armada de los ciudadanos. Esta situación, de no ser controlada por el Estado, puede contribuir al advenimiento y desarrollo de actitudes y políticas represivas y a la eventual deterioración de los progresos democráticos conseguidos últimamente.

Con la finalidad de contribuir a este esfuerzo de democratización, modernización y fortalecimiento de los sistemas de justicia, se están desarrollando desde hace algunos años diversos programas auspiciados y financiados por gobiernos y agencias internacionales.

Ahora bien, si se tiene en cuenta la importancia de la administración de la justicia en el proceso antes mencionado de democratización y modernización, sorprende observar, en evidente contraste con la abundancia de investigaciones y escritos sobre los sistemas y los problemas políticos, la escasa producción bibliográfica sobre la administración de justicia y el desconocimiento que de su organización, funcionamiento y problemas tienen tanto los organismos internacionales interesados en apoyar reformas en el mismo como la población en general, para la cual dicho sistema se ha concebido. Debido a la amplitud del tema, esta tesis se referirá sobre todo al sistema penal, sector prioritario del conjunto de la administración de justicia, por ser el que mejor refleja a la par el grado de control social ejercido en el país y el respeto de las libertades fundamentales.

Después de una breve presentación del contexto general en el que opera el sistema de los Juzgados de justicia, se describirán cada uno de sus componentes, señalándose los problemas más importantes con que se enfrentan; más adelante se analizará el

grado de aplicación de los principios básicos que rigen su organización y funcionamiento (accesibilidad, independencia, justicia, eficiencia y transparencia).

1.2.- EL PAPEL DE LOS JUZGADOS EN LA HISTORIA

“La justicia a través de los juzgados se ha visto afectada históricamente por los conflictos políticos y sociales de la región. Cualquier análisis del sistema de administración de justicia resulta incompleto si no se toma en consideración el contexto general en que dicho sistema está llamado a actuar. En este sentido, un rápido y somero recorrido histórico permite una mejor comprensión de los diversos factores que han contribuido a la situación actual. El estudio de la delincuencia se justifica por ser esta realidad social la razón de ser del sector penal”²

Desde los primeros años de la conquista se aplicaron en los nuevos territorios las leyes españolas, en especial las de Castilla, a las que, más tarde, se añadieron las llamadas Leyes de Indias (1680). Para asegurar la supremacía de la justicia real sobre la de los Gobernadores y demás funcionarios (Capitanes Generales, Alcaldes Mayores, Adelantados, Corregidores, etc.) en dichos territorios, los monarcas españoles delegaron su autoridad en las Audiencias, tribunales de apelación establecidos en las principales capitales de los nuevos reinos, a las que más tarde, ante la creciente gravedad política de los problemas de justicia (protección de los indios, recompensas a los conquistadores, etc.) se les otorgó el gobierno de las Indias. Las primeras Audiencias aparecen en Santo Domingo (1511), México (1527), Panamá (1538), Guatemala (1543), Lima (1543), Guadalajara (1548), Charcas (1559), Quito (1563) y Chile (1563). Sus jueces (oidores) solían ser personas cultas, con una sólida formación jurídica y apegadas al centralismo monárquico. La formación legal era un requisito indispensable para su nombramiento, el cual se hacía en un tribunal inferior, con la posibilidad de promoción, después de cierto período de antigüedad, a algunas de las Audiencias más prestigiosas (por ejemplo, las de Lima o México). Sin embargo -con la excepción de Brasil-, se excluyó desde el inicio la posibilidad de nombrar para estos cargos a los criollos. La exclusión de estos últimos, así como la exigencia del título de abogado y la práctica de la venta de los

² Cuello Contreras, Culpabilidad e imprudencia. Ministerio de Justicia, Madrid. 1990.

cargos relacionados con la justicia, impidieron la creación de una clase de funcionarios nativos con experiencia en asuntos judiciales y gubernamentales que asumieran más tarde las funciones ejercidas hasta entonces por los españoles. Para controlar la conducta de los oidores, la Corona contó con Visitadores Generales, que efectuaban inspecciones periódicas en las Audiencias. Desde 1569 se establecen tribunales de la Inquisición en Lima y México.

Durante el período colonial, españoles y portugueses introdujeron -sobre todo en el cono Sur- el modelo de policía imperante en el continente europeo, caracterizado por su naturaleza esencialmente represiva y orientada al mantenimiento del orden. Las tareas policiales son ejercidas por los Alguaciles (cuerpo especial de vigilantes encargado de perseguir a los malhechores y vigilar los campos), la Policía Rural y los Serenos (agentes de seguridad nocturnos). Los primeros servicios policiales se crean en Chile (1760), Nueva Granada (1791), Brasil (1808), Argentina (1813) y Uruguay (1829), generalmente con atribuciones similares a las del Ejército³.

En materia penitenciaria, las cárceles sirvieron casi exclusivamente para asegurar la custodia de los condenados hasta el momento de su ejecución, ya que la pena de muerte era la sanción más usual. Reguladas en el Libro VII de las Leyes de Indias, las cárceles, presidios y casas de detención son construidos generalmente en fortalezas. Otras, sin embargo, lo fueron en cuevas o subterráneos oscuros y de gran seguridad; por ejemplo, la cárcel de Arequipa, en Perú, era una cueva natural cavada por los incas para encerrar a los animales, la cual, al cerrarse la entrada, quedaba tapada como un baúl en donde ninguna persona de mediana estatura podía estar de pie. Finalmente, otras pertenecían a la Inquisición (así, en México, la Cárcel Perpetua, la Cárcel Secreta y la Cárcel de Ropería). A finales del siglo XVIII, la influencia de los filósofos europeos (Beccaria, Bentham) contribuye a la humanización del sistema penitenciario; esta corriente se transmite a América Latina sobre todo por Lardizábal (nacido en México aunque residente en España), cuya obra "Discurso sobre las penas" se publica en 1782.

³ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1996.

2.- EL ROL DE LOS JUZGADOS PENALES

2.1.- EN LA ANTIGÜEDAD

El origen del derecho como reflexión sobre los hechos sociales, coinciden con el origen mismo de la humanidad. Si bien los primeros filósofos intuyeron la reflexión sobre el sorprendente hecho cosmogónico, su curiosidad se profundizó simultáneamente, en el hecho de la convivencia social⁴.

Los sofistas, por ejemplo, introdujeron en el análisis social lo más relevante del método científico; la observación, la comparación y la crítica.

Desafiaron y desconfiaron las explicaciones tradicionales, de las leyendas y de los fundamentos, e intentaron basar el respeto de la persona humana en nuevos postulados, redimiendo al individuo de su absorción por la colectividad.

Los nuevos pensadores de esta Edad, como los sofistas, tratan de que los fundamentos de la justicia humana no sean más que una proyección de la justicia religiosa, de la familia como un ente particular, es decir, al margen de lo social. Pues, los procedimientos judiciales tenían también un origen religioso puesto que sanciones y delitos, son parte de la consulta que se hacen a los dioses, a través de la adivinación, por intermedio de personajes sagrados, de manera que si queremos hablar de los juzgados en estas circunstancias, los procesos judiciales eran dogmáticos, con un profundo fanatismo, que desemboca en la injusticia.

Levy Bhur sostiene: “En derecho antiguo, la letra es todo, su fuerza está en las palabras sagradas que se componen”⁵, una expresión real que nos lleva a pensar que el dogmatismo religioso imperó como la razón del derecho y por ende la justicia, es necesario y lógico precisar que la religión siempre ha cumplido el papel más reaccionario en favor de las clases poderosas ha sido enemiga del cambio social, fanatismo que no ha cambiado hasta la actualidad.

⁴ Wessels, Johannes, Derecho Penal. Parte General, Depalma, Buenos Aires, 1980.

⁵ En: BECCARIA Cesar “De los Delitos y de las Penas”.- Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires.- 1974.

La Ley como una forma de la conciencia social responde a los intereses de la superestructura del Estado, de ahí que los sofistas en esta época lucharon contra la esclavitud y se situaron frente del nacionalismo de la: “Polis” griegas.

Platón en su famosa obra la “República”, trata de organizar socialmente y sobre bases permanentes la ciudad. Como más tarde intentaría Comte, Marx y algunos otros pensadores. Platón propone reformar la sociedad y darle solidez y estabilidad en un momento de fuertes perturbaciones, propugnó un sistema social fundamentado en el régimen de castas, con el fin de evitar los desequilibrios provenientes de las relaciones sociales.

En la “República” Platón plantea una estructura social que refleja la realidad de dicha época, además era parte de la aristocracia, manifiesta que el Estado debe ser gobernado por los filósofos, protegidos por el ejército y el trabajo debe ser ejecutado por los campesinos, artesanos y esclavos, -me pregunto- ¿es esto un modelo de Estado democrático?, puede imperar en esta estructura social desde el ámbito del Derecho en los juzgados para todos los sectores sociales?. En esta sociedad impera un Derecho que es patrimonio de las clases dominantes, como bien lo señala el mismo Platón funciona entonces los juzgados solo para los gobernantes, sacerdotes, ejército y la aristocracia en general.

Aristóteles que acuñó la expresión: “animal social”, para calificar la naturaleza social del hombre, es también, uno de los primeros autores en estudiar el derecho social. En su obra la “política”, donde recoge numerosas constituciones de ciudades griegas, utiliza el método comparativo y formula proposiciones generales que han servido de tema central para posteriores estudios.

Por ejemplo las sociedades son semejantes a organismos vivos, ya están sometidos a un ciclo vital de nacimiento, crecimiento y muerte, en cuyo proceso se da una relación social de derechos que determina cambios sociales siendo una de sus bases la división social del trabajo.

Los pensadores de esta etapa histórica, entre ellos Platón y Aristóteles se preocuparon por justificar y dar estabilidad al sistema social imperante, sin embargo, Aristóteles demuestra tener un pensamiento dialéctico, al señalar que la Ley debe encargarse de eliminar las diferencias sociales y crear condiciones de vida más variables, tomando las inquietudes de la colectividad, igualdades que de alguna manera se han ido alcanzando en las luchas históricas sociales de los pueblos. En todo caso Aristóteles tiene el mérito de haber fundamentado las bases para el Estado del Derecho.

2.2.- EN LA EDAD MEDIA

Recordemos que este período se caracteriza por el predominio del Estado feudal, dominado por la religión católica cuyo fanatismo freno el desarrollo social y científico. Sin embargo, en el ámbito del derecho se siguió aportando al preocuparse sobre la dignidad del trabajo y justa remuneración; al exponer sus doctrinas sobre la autoridad, la sociedad, el imperio de la Ley y los regímenes políticos, etc.

La justicia, al igual que la política, el arte, la educación y en general el derecho estaba subordinado a la religión, que cometió los más abominables crímenes a nombre de la religión.

Hablar de los juzgados sería entonces identificar que los privilegiados de la horrenda justicia eran los curas, los gobernantes, los curuchupas y quienes por temor ciego a la crueldad de la Santa Inquisición, eran dóciles obedientes de la iglesia católica.

En este Estado Feudal e igual que el Estado Esclavista, se violaron los derechos humanos de la manera más vil, es decir, es imposible hablar de una verdadera aplicación de la justicia por parte de los jueces en los juzgados que tiene vigencia propiamente en el Estado Moderno⁶.

⁶ “Ciencias Penales”, UTPL, 2010.

2.3.- EN LA EDAD MODERNA

Los juzgados aparecen formalmente en el Estado Moderno, es decir, en la Edad Moderna, se deriva del Estado de Derecho que es consecuencia de una permanente lucha ideológica en contra del Estado absolutista, dogmático, antidemocrático, en el cual se ponía de manifiesto la voluntad omnímoda, prepotente, abusiva del monarca, según su propia decisión y voluntad convencía al pueblo que emanaba de Dios y no del pueblo.

El Estado Democrático significa el predominio del pueblo en el Estado, a través de sus representantes elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegada. El pueblo se sujeta a un orden jurídico establecido por la Función Judicial, el objetivo es crear el bienestar social, eliminando todo cuanto sea un irracional impedimento para su eficaz administración de justicia.

Sin embargo, el Estado verdaderamente democrático, no se ha dado, mucho menos en el Estado capitalista que surge y se desarrolla plenamente en la Edad Moderna y sigue su apogeo en la actualidad.

Toda manifestación de bienestar social es producto de la lucha social, el Estado de Derecho y con la función de los juzgados, aparece por primera vez en el llamado derecho positivo que es el producto de la revolución americana y francesa. Los norteamericanos proclamaron que: el Estado debe ser gobernado por leyes y no por hombres; y lo han hecho una realidad hoy gobiernan el mundo con sus leyes, atropellando los derechos de la libre autodeterminación de los Estados.

Por su parte los franceses señalaron en “Francia no existe autoridad superior a la Ley”⁷.

Estos nuevos postulados han sido acogidos por los Estados de manera universal, se trata que la Ley sea el modo de ser y obrar por parte de la sociedad, es la norma

⁷ En: CREUS Carlos “Cuestiones Penales” Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe Republica de Argentina.- 1989

jurídica la que armoniza, ordena, es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo.

Desde el punto de vista doctrinal es una, concepción debida al genio jurídico del pueblo alemán. Preparado por el jusnaturalismo con su reducción del Derecho a pura razón independiente de la voluntad, comenzó a ser formulado por Kant, Fichte y Humboldt. Continuado por Mohl y Gneis, lo desustancializa más tarde el positivismo, hasta ser neutralizado definitivamente por Kelsen”⁸.

Se considera como Estado de Derecho al imperio de las normas jurídicas que han sido previamente promulgadas, para el sometimiento de toda la colectividad, es decir, por parte de gobernantes, y gobernados. La vigencia eficaz del Estado de Derecho, determina una adecuada función del Debido Proceso, a través de los juzgados es decir, el fiel cumplimiento de los requisitos constitucionales en el ámbito de los procesos judiciales, siendo sus fundamentos básicos el derecho a la defensa y la demostración de pruebas.

3.- LOS JUZGADOS PENALES EN LOS TIEMPOS CONTEMPORÁNEOS

El Estado en la Época Actual tiene una preocupación fundamental el respeto al orden jurídico, para el pleno ejercicio del Estado de Derecho, del cual depende la función eficaz del Juez respetando el Debido Proceso. En un Estado sin la estructura jurídica establecida, la libertad, expresión, trabajo, igualdad, etc. se ven amenazados, lo que significa que las normas jurídicas son violentadas, lo que pone en peligro la paz, armonía y equilibrio social, agudiza el rompimiento jurídico y puede ocasionar la anarquía con impredecibles consecuencias sociales. El Estado actual debe mejorar la normativa jurídica para un verdadero Estado de Derecho, para una mejor realización de valores jurídico-sociales, y por supuesto para una verdadera aplicación de la ley por parte de los juzgadores el cual sería posible alcanzar la justicia en los procesos judiciales.

⁸ García Pelayo En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2002.

3.1.- LOS JUZGADOS PENALES EN EL SIGLO XX

EN EUROPA.- “En su conjunto los moradores de la península ibérica llegaron al plano de la cultura incorporándose a la civilización helénica, cuando ya había entrado esta a la etapa en que se cristalizó como Imperio Romano y conservándose en el mundo de occidente vivieron la caída de este imperio, bajo la permanencia influjo del espíritu germánico dentro de la Monarquía Visigoda después de intrascendentes dominaciones parciales”⁹. Destruída aquella Monarquía por invasores musulmanes, sobrevivió la llamada época de Reconquista, durante la que, conformadas por organizaciones políticas en el que prevalecía el Derecho Germánico, sociedades cristianas de la península ibérica lucharon por destruir la entidad o entidades políticas que eran producto inmediato o indirecto de la invasión. La organización en los países europeos tendieron al aislamiento por parte de los Celtiberos y carecieron de sentimientos de solidaridad de las diversas sociedades políticas que era la unidad de política; la aldea era la unión de familias gobernada por una asamblea popular representada por las cabezas de las familias de los vecinos.

Antes de que los romanos penetraron en la Península ibérica o los Fenicios Cartaginenses y los griegos pertenecieron los primeros y los segundos al mundo oriental y los terceros al mundo clásico. Los Fenicios semitas de hacia menor, establecían depósitos o factorías en los lugares que consideraban apropiados para su comercio¹⁰. Las colinas fenicias eran de dos clases. Unas fundadas por el Estado y otras por la iniciativa de grandes casa comerciales de la metrópoli, a semejanza de lo que ocurría en tiro antes de que se gobernara por reyes, tenía las colonias al frente dos Magistrados, que se denomina Suffetes y que se caracterizaba el primero como Administrador y el segundo como Juez y contaban además con un Soffer o Intendente de hacienda. Cartago, ciudad del norte de África fundada por fenicios heredo la prepotencia comercial de fenicia; fueron llamados los Cartaginenses por los Gaditanos para que los defendiesen contra las acometidas de las tribus limítrofes desembarcaron en España como Auxiliares y pronto convirtieron la intervención

⁹ AMARO GUZMÁN Raymundo, Administración del Poder Judicial, Santo Domingo, ONAP, 1985.

¹⁰ CASTILLO BARRANTES J. Enrique, Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, 2a edición revisada y actualizada, San José, Editorial Juritexto, 1992

Armada en dominación, la denominación de ésta en Iberis fue la ciudad de Cartago Nova (Cartagena).

Los gobiernos de las colonias cartaginenses eran semejantes a los de la metrópoli, con dos suffetes, una Asamblea Aristocrática o Senado y otra Asamblea Popular e Inspectores del Gobierno Central que se llamaba Gerusiastas, para el gobierno de cada una de estas ciudades comprendidas en las colonias griegas había a imitación de Marsella, un consejo o senado compuesto por seiscientos miembros vitalicios elegidos de entre ciertas familias; un consejo de quince individuos, en calidad de comisión del senado y un triunvirato que era el órgano principal en el ejercicio del poder, los griegos ejercieron mediante unas colonias influencia ante los juzgados, en los primitivos habitantes de la península, debieron de facilitar la posterior romana, habida cuenta de la filiación que vincula a lo Romano con lo griego.

Roma aparece en el campo de la historia, es decir, en el campo de la cultura, comprendiendo a dos clases, sociales rígidamente separadas, una superior la de los patricios, y la otra inferior la de los plebeyos. Un Magistrado, el Rey, aunque por lo regular precedente de los Patricios por su nacimiento y por su elección, llegó tal vez, por su carácter de vitalicio, a adquirir cierta fuerza frente a ellos, hasta que consiguieron cierto apoyo de la plebe para derivarlo, remplazándole por Cónsules vinculados por completo a los patricios.

Así sucedió a la época de los reyes la llamada republicana, la cual, iniciaba signo aristocrático, que fue el escenario de una constante lucha en cuyo curso los plebeyos alcanzaron paulatinamente magistraturas reservadas a los patricios y lograron se creasen algunas para proteger sus conquistas; el pueblo de Roma tenía una integración social compuesto de los ciudadanos y divididos en dos clases, la del los patricios y los plebeyos, abarca solo parte de la población de ella pues otra consiste en los esclavos que no eran personas sino cosas, los patricios era la descendencia respecto de los fundadores de Roma. Por ese concepto conservaron el monopolio de la organización política y de la rectoría en lo religioso. Los plebeyos estaban protegidos por los patricios mediante el vínculo de la clientela. La jurisdicción competía al Rey, y en ciertos asuntos penales, a los comicios.

En cuanto a la acción del Rey en los Jurisdiccional, es digna de subrayarse la distinción que se daba entre el papel de Magistrado y el del Juez: por esa distinción, el Magistrado, el Rey, trazaba en cada uno de los casos el marco en que debía el Juez actuar hasta dictar sentencia, y el segundo desprovisto del carácter de funcionario, era designado por el primero para el asunto de que se trataba. La distinción referida trasluce un concepto que se abarca entre los que priman en la institución del Jurado. En el Año 176 de la fundación de Roma, Servio Tulio, quien devino Rey eludiendo intervenciones del Senado y de los Comicios Curiados, distribuyo, estableciendo para ello un censo, al pueblo en cinco clases según la riqueza, y reemplazo al predominio nobiliario por el plutocrático, pues dividiéndose las clases en Centurias, la más alta clase comprendía mayor número de ellas, y todos por no llegar sus bienes al mínimo fijado para someterse a trutaciòn se hallaban bajo la quinta clase, llamándose proletarios, se agrupaban en una sola Centuria.

Asevera Montesquieu, que Servio Tulio distribuyo ciento noventa y seis Centurias en seis clases; todo el pueblo bajo estaba colocado en la última Centuria, que por si sola formaba la sexta clase, las Centurias se reunían en asambleas, los Comicios Centuriados, en los que como a las curias en los suyos, a cada uno les correspondía un voto, los Comicios Centuriados se hallaban sujetos a la influencia de los patricios; golpeados por la realza, los patricios, con el apoyo de su organización senatorial prepararon el derrumbe de aquella, y lo consiguieron, gracias a que, aduciendo un desafuero, desataron el furor de la plebe contra Tarquino el Soberbio, ultimo Rey de Roma, derrocado en el año 244 de la fundación de la ciudad, significando el triunfo para los patricios con la eliminación del Rey, convirtiéndose en gobierno Aristocrático .

A la general igualdad se propendió mediante la expedición de la Ley de las Doce Tablas; pero consagraron la general desigualdad de patricios y plebeyos. Estos prosiguieron la lucha enderezada a la que se realizara el propósito que inspiro dicha expedición, y después de dictada fueron consiguiendo por el robustecimiento de la autoridad que importaban ciertos cargos creados para protegerlos y por el restablecimientos de otros , hasta que se borró la total diferencia de clases para el desempeño de magistraturas, mientras se daba en Roma el proceso de unificador del

pueblo que siguió a la expedición de la Ley de las Doce Tablas, ella había conquistado la península italiana. Roma avanzó dominadora en diversas direcciones llegando a dicha conquista de Roma en el año 723.

Se distingue para lo jurisdiccional en lo civil el Magistrado y el Juez; la calidad del primero pasó de los Reyes a los Cónsules, y, después al pretor y la del segundo correspondía a unos simplemente llamados Jueces, a los Árbitros y a los Recuperadores. Por recibir del Magistrado más amplio marco de actuación, se distinguieron los Árbitros de los Jueces así llamados simplemente. Los recuperadores a diferencia de los Jueces y Árbitros podían ser múltiples para un Juicio y estaban exentos del requisito de pertenecer al orden de los Senadores; inicialmente se destinaron a juzgar las causas que se promovían entre ciudadanos romanos y extranjeros. La plebe tuvo acceso a la Judicatura por el Tribunal de los Centunviros, electos para un año por los Comicios de las Tribus, aunque él era permanente, los Centunviros pese a diferir de los Magistrados como los Jueces en general; desemejaban de los Jueces, llamarán se Árbitros o Recuperadores, o no en que eran permanentes, y no designados para cada caso, mientras que los Decenviros aparecen como funcionarios judiciales aparecen dentro del tercer período, en este para juzgar de las cuestiones surgidas entre extranjeros o entre uno y un romano, se instituyó el Pretor peregrino, que aplicaba el Derecho de Gentes, o sea el conceptuado aplicado a todos los hombres.

En el mismo período, mediante el sistema de fórmulas se simplificaron y precisaron mejor la distinción de los papeles que correspondían al Magistrado y al Juez, y el de cada uno; en la fórmula el Magistrado fijaba el objeto y el alcance del litigioso que correspondía al Juez para llegar a la resolución final y de manera condicional el contenido de ella. Así se perfiló mejor la institución del Jurado.

EN AMÉRICA.- La historia de América posterior a la independencia de España se caracteriza por la violencia de sus conflictos internos, la constante inestabilidad de sus sistemas de gobierno, la supremacía cada vez mayor del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes del Estado y la frecuente intervención de las Fuerzas Armadas en la vida política y social de casi todos los países del área.

La independencia de las colonias españolas y portuguesas coincide con el fenómeno de la codificación de sus principales leyes. También en este sector se manifiesta la influencia europea, en especial la francesa. En materia penal, el Código de Instrucción Criminal, promulgado por Napoleón en 1808, en el que se recogen las ideas filosóficas del Siglo de las Luces, ejerce un gran impacto en las legislaciones penales europeas, entre ellas la española, y, a través de ésta, en las americanas. Así ocurre con los primeros códigos penales, promulgados en El Salvador (1826), Brasil (1830), Bolivia (1834), Colombia (1837), República Dominicana (1845), Chile (1859), Perú (1863), Venezuela (1863), México (1871), Paraguay (1871), Ecuador (1872), Cuba (1879), Nicaragua (1879), Costa Rica (1880), Argentina (1887), Guatemala (1889), Uruguay (1889) y Honduras (1898). Los códigos más tardíos (por ejemplo, el uruguayo), así como las reformas ulteriores de los mismos, se inspiran de las teorías positivistas de finales del siglo XIX.

Las revoluciones, francesa y americana tienen un impacto considerable en los sistemas políticos y judiciales, así como en las legislaciones penales de Europa y América. La primera proporciona las bases filosóficas para la promulgación de los códigos (penales y de procedimiento penal) de todos los países latinoamericanos; la segunda influye considerablemente en sus constituciones y en su organización judicial. En América Latina, estas ideas penetran sea directamente, sea a través de la Constitución (liberal) de Cádiz de 1812. Con la adopción de la doctrina de la separación de poderes, la misión de las Audiencias se limita a las funciones estrictamente judiciales, lo que las convierte en una institución poco atractiva para las élites. La introducción en España de un servicio civil tanto para todos los funcionarios públicos como para los jueces no encuentra aceptación en América.

Los servicios policiales siguen imitando el sistema centralizado propio de los estados europeos. Esta centralización corre a cargo de las Fuerzas Armadas, al calor de las guerras de independencia y de los conflictos civiles que surgen en la zona. En numerosos países americanos, la política de las élites dominantes consistente en otorgar a los militares la administración de los asuntos de gobierno mientras que ellas detentaban el poder económico, termina por convertir a los cuerpos policiales en

meros agentes del control político. Este sistema se agudiza con las características castrenses que adquieren los estados de América a finales del siglo XIX.

En los últimos años, los gobiernos de este país han orientado sus políticas de ayuda a la lucha contra el narcotráfico, con el consiguiente peligro que supone la resurrección de tendencias militaristas para los esfuerzos consentidos y las realizaciones efectuadas hasta ahora en la democratización general -y de las fuerzas policiales- de la región. Durante este período, las autoridades locales solicitan y obtienen la asesoría y ayuda de diversos servicios policiales (sobre todo estadounidenses) y efectúan viajes al extranjero para mejor informarse acerca del funcionamiento real de tales servicios.

Numerosos países americanos carecen de un sistema de estadísticas criminales; en otros, que lo poseen, los datos presentados no suelen ser fiables. Esta circunstancia impide que se tenga una visión completa y correcta de la criminalidad, de su evolución en el tiempo y de su distribución en las diversas zonas o ciudades del país, en donde existe un verdadero entorpecimiento de administrar Justicia a través de los Juzgados.

El sentimiento de inseguridad y de insatisfacción ante la delincuencia ordinaria se está ampliando en los últimos años a otros hechos delictivos de particular importancia, sobre todo a la corrupción pública. La legislación se ha inspirado tradicionalmente en las teorías y corrientes surgidas en los países europeos, sin tener en cuenta las realidades y necesidades de las sociedades americanas, Como ya se ha indicado, las constituciones latinoamericanas se han inspirado fundamentalmente de la estadounidense, habiendo sido, en numerosos países, abolidas y restauradas varias veces desde su promulgación inicial. En siglo y medio de vida independiente, se cuentan alrededor de 250 constituciones en toda América Latina, la gran mayoría de ellas en tres países (Bolivia, República Dominicana y Venezuela); Venezuela bate los records en este dominio, con 22 constituciones desde su independencia, obtenida en 1811. Conviene indicar además que, por lo general, estos cambios frecuentes no han supuesto modificaciones de fondo en los textos constitucionales; en la gran

mayoría de los casos, las nuevas constituciones han servido fundamentalmente para legitimar un golpe de Estado o un cambio de gobierno.

En cuanto a la codificación penal, ha estado supeditada desde el inicio a las teorías y corrientes surgidas en los países europeos; el legislador latinoamericano ha procedido casi exclusivamente a la simple copia de los códigos penales francés, español, belga o italiano, sin hacer ningún esfuerzo por adecuar estas legislaciones a las realidades y necesidades de la región. En materia penal, se han promulgado un Código Penal Tipo y un Código Modelo de Procedimiento Penal para Iberoamérica. Su objetivo es ofrecer parámetros similares para todos los países del continente. Desde hace tiempo se observa, además, una fuerte inflación legislativa, sobre todo por vía de decretos procedentes del Poder Ejecutivo. Esta práctica puede desnaturalizar la función tradicional de los Parlamentos, en particular cuando se promulgan por esta vía ciertas leyes fundamentales. Entre las principales manifestaciones de esta inflación legislativa figuran las leyes especiales en materia de sustancias estupefacientes y de narcotráfico, que a menudo se acompañan de la creación de tribunales especiales (tal es el caso de Bolivia) y de la concesión de poderes especiales a policías, fiscales y jueces, con el consiguiente detrimento de las garantías procesales tradicionales; el proceso de elaboración de las leyes es similar en los diversos países de América Latina. En general, esta atribución corresponde al Poder Legislativo (Asamblea Nacional, Asamblea Nacional, etc.), aunque en numerosas ocasiones el Poder Ejecutivo interviene por la vía de decretos, acuerdos o instituciones similares, que desvirtúan el papel del organismo donde supuestamente se sitúa la voluntad popular.

3.2.- IMPLEMENTACIÓN DE LOS CÓDIGOS PENALES

Administrar Justicia en el mundo y particularmente en el Ecuador, resulta una tarea que entraña complejidades, puesto que la Justicia es el reflejo palmario de las circunstancias sociales, económicas y políticas que viven los pueblos. De allí que si queremos estudiar y analizar las vivencias y estructuras de las culturas del pasado, necesariamente tendremos que examinar la Legislación, que estuvo en boga en determinada época para obtener conclusiones históricas.

El Filósofo Británico, John Locke¹¹, un siglo antes de la revolución Francesa, al divulgar sus ideas políticas expreso que en todo estado, debe haber la coexistencia y concurrencia de tres poderes, a los que denomino Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para evitar la peligrosa concentración de poderes en una sola persona y frenar el abuso y arbitrariedades, de los gobiernos absolutistas, proclives a conculcar las libertades ciudadanas. Por manera, que los ideólogos de la Revolución Francesa, hicieron suyo la concepción de la división de poderes autónomos e independientes, teniendo cada uno de ellos definido su campo de acción.

En lo que atañe a la Justicia en el Ecuador, debemos aceptar que desde 1830, en que el país se inició como república independiente la Justicia siempre estuvo sometida a los vaivenes de la política, donde los dueños o los jefes de los partidos políticos, hacían nombrar como magistrados a abogados obsecuentes, fieles a sus consignas e intereses personales.

Es verdad que la Justicia en el Ecuador, tiene aberraciones y defectuaciones en su aplicación, pero definitivamente esto no es culpa de los Jueces. La responsabilidad es del Asamblea Nacional o Legislatura, que entrega leyes deficientes. Si se elaboran leyes que precautelen los intereses de la sociedad y que representen las aspiraciones más sentidas de la comunidad nacional, donde intervengan los más respetables jurisperitos de la república, tendríamos una justicia que sea orgullo de los Ecuatorianos. Lamentablemente en las comisiones Legislativas permanentes y en el Asamblea Nacional, no están los Juristas más capaces, por ello son las deficiencias en nuestra Legislación, lo que conlleva muchas veces a aplicaciones equivocadas de la Justicia.

No es posible que se sigan impartiendo leyes disparatadas e inconsistentes, fruto de la mediocridad, al punto que entre nosotros un día se dicta una ley, al siguiente día se publican reformas a la misma, y seguidamente se dictan reformas a las reformas. Esta falta de responsabilidad y sindéresis lógica solamente puede ocurrir en nuestro país,

¹¹ LABAUT GLENA, Gustavo. "Derecho Penal", Tomo I, Octava Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1979

que no está administrado y dirigido políticamente por los ecuatorianos más ilustrados y capaces.

En los tiempos presentes, para ingresar a cualquier estamento o cargo en la función Judicial, se lo hace a base a Concursos de Merecimientos y Oposición, garantizándose la idoneidad del servidor o funcionario. Y si la justicia tiene detractores, es porque muchos añoran cuando los puestos en esta función del Estado, se lo hacía al dedo o por padrinazgo político.

Tenemos que aceptar que en la administración de justicia, hay jueces que no cumplen con su sagrado deber, y que en ocasiones ceden a las tentaciones, pero estos casos son escasos.

Corresponde a las Cortes Provincial y Nacional, así mismo al Consejo Nacional de la Judicatura, evaluar la capacidad jurídica y moral de sus funcionarios; y al detectarse en estos, fallos y resoluciones, con claras evidencias de favorecer a uno de los litigantes, en perjuicio de la otra parte procesal, se debe proceder, como en efecto se lo ha hecho, a la cancelación de esos malos servidores y hasta su enjuiciamiento penal. Entonces tenemos una justicia que se ésta auto depurando, para que la sociedad sienta que sus derechos y aspiraciones, están protegidos por jueces estudiosos, probos y cumplidores de sus obligaciones cívicas.

La inmunidad como una protección, está dirigida a dar garantías a ciertas personas que cumplen una función con independencia y sin cuidados.

En una democracia, para muchos la inmunidad es innecesaria, pero en un sistema donde no funcionan garantías: la independencia la autonomía y el respeto a las decisiones de los jueces, es necesario este mecanismo, no sólo para los legisladores y Vocales de la Corte Constitucional, sino también para los magistrados, contra quienes indebidamente se utiliza la libertad de expresarse para manipular sus decisiones.

Larga ha sido la lucha para que la Función Judicial como uno de los organismos del Estado, goce de independencia constitucional, por tanto la independencia judicial ya no es un anhelo; empero, ésta requiere ser fortalecida, por lo que se hace necesaria la implementación de mecanismos legales. Uno de los mecanismos que considero necesarios para que los magistrados puedan actuar en función a la constitución, es el privilegio llamado inmunidad.

Esto ante las continuas olas de calumnias, que son una clara señal de intromisión en la Función Judicial, por ello se cree necesario que una alternativa válida para fortalecer la independencia judicial es la inmunidad judicial.

Pensar que la inmunidad que se pretende es evadir la responsabilidad a que están sometidos los jueces por las decisiones que dictan de manera inconstitucional e ilícita lesionando el derecho de un tercero, es preocuparse por el caos constitucional, en un estado social de derecho.

Comparto aquella opinión de que es “Ardua, concienzosa y sujeta a la ley es (sic) la responsabilidad que corresponde al personero del Derecho que por méritos propios y capacitación jurídica es la encargada de administrar justicia”, esfuerzos que se ven empañados por las continuas campañas negativas que se suceden pretextadas por “malas providencias judiciales”.

Previo a la elaboración de este artículo, me permito encuestar y entrevistar a treinta personas: abogados y jueces, sobre los siguientes aspectos:

- 1) Qué es la inmunidad judicial;
- 2) Existe inmunidad para los jueces del país;
- 3) Es necesaria la inmunidad para los jueces, en que sentido; y,

- 4) Es aceptable que los jueces no puedan defender públicamente sus decisiones, teniendo varias respuestas sobre cada aspecto consultado, también fue necesario apoyarme en la constitución y tres fuentes doctrinaria.

De ahí que en este artículo se desarrolla con los siguientes subtemas: Irrespeto a la independencia judicial, donde se resalta su importancia constitucional; en un segundo momento, se habla de los beneficios de la inmunidad constitucional; y, finalmente se pretende teorizar sobre una inmunidad judicial como componente necesario para la función judicial, hablándose de la prohibición a los magistrados para hablar de sus fallos.

Irrespeto a la independencia judicial: Ecuador como estado social de derecho, tiene como postulados básicos la tripartición del poder, uno de ellos es la Función Judicial que según la constitución es independiente y autónoma, componentes por los que hay que seguir luchando para que se los observe en su real dimensión.

La caracterización constitucional en un estado social de derecho es el respeto a los principios legales acordados por el pueblo, incluyendo dentro de ello a los poderes e instituciones. Estos pueden interactuar para el logro de los objetivos estatales conservando cada cual su independencia y autonomía exógena y endógena. No es ético que entre ellas intenten desprestigiarse sin reparar el daño social que se causan.

Independencia y autonomía no solo hay que mirarla como la soberanía del juez respecto de sus superiores jerárquicos, que utilizando la superioridad pudieran tratar de manipular las decisiones judiciales, aunque de acuerdo a la pequeña encuesta, este problema ya no es recurrente en la Función Judicial.

El irrespeto a la libertad judicial, también es un problema exógeno generado por ciertos organismos e instituciones del estado. La comunidad en ocasiones, por miedo de grupos de presión tratan de condicionar y manipular las sentencias de los magistrados a sabiendas de que éstos no pueden replicarlos o hablar sobre ellas.

En estos últimos años hemos sido testigo de irrespeto no únicamente a las decisiones de los magistrados, sino a éstos por asuntos personales, ocultando su aversión en los fallos que estos dictan. Las críticas son infundadas. Los criticones en muchos casos no conocen los fallos ni estos afectan sus intereses, lo hacen por seguir el canto del ave aura.

Es ya frecuente y cada vez con mayor intensidad que ciertas personas y sectores de la sociedad tratan de condicionar las decisiones de los jueces y éstos se ven presionados por los más diversos segmentos sociales.

El análisis de las decisiones judiciales se realiza, no únicamente desde el gobierno- que es incorrecto- sino desde otras coyunturas, olvidándose del contenido del proceso y se ignoran los medios de prueba al igual que la inocencia del procesado, principio consagrado en la constitución y convenios internacionales.

Esta costumbre produce injusticias. Los jueces para no verse involucrados en escándalos o comprometidos en investigaciones penales o disciplinarias y quizás perder sus puestos de trabajo, invertirán la presunción constitucional y convencional de presunción de inocencia en culpabilidad, estando dispuestos a condenar sin pruebas antes que a liberar sin ellas.

Esta situación se agravó más cuando el legislador introduce en el Código de Procedimiento Penal una norma que atenta contra elementales derechos constitucionales que deben observarse en un estado social democrático de derecho como es el de defensa.

Está prohibido vía ley procesal, que los jueces o magistrados expongan públicamente el motivo del sentido de sus resoluciones los deja en completo estado de indefensión frente al análisis in jurídico y cargado de intereses que se realizan sobre sus fallos.

Como están las cosas, creo no es necesario que se mantenga dicha porción normativa por considerar que ella constituye nada más que una mordaza para el juez, quien ante los infundados juicios de valor que se hace a través de ciertos medios de

comunicación sobre su fallo, no puede replicar; decir las razones por las que lo fundó en tal sentido.

El hecho de que el juez defienda públicamente sus fallos, no puede considerarse aquellos, no puede considerarse aquello como una vulgar y absurda forma de polemizar, ni pierde la calidad de árbitro sobre algo que ya no es de su competencia.

Beneficiarios de la inmunidad constitucional; En nuestro país, la inmunidad es un privilegio para la función legislativa que está integrada por diputados y los Vocales de la Corte Constitucional, por tanto, el diseño constitucional de la inmunidad, es una institución protectora del Órgano Legislativo y Corte Constitucional, dirigida a dar garantías a los miembros de estos organismos para que cumplan su función con independencia y sin temores, unos creen que este rito constitucional es innecesario, porque en este tipo de estado funcionan todas las garantías individuales que sólo en una dictadura, en un régimen de arbitrariedades tiene sentido la inmunidad.

Ante la ejecución de un delito, que tiene como actor a un diputado, la propia disposición constitucional establece los mecanismos para que la acción punible sea investigada.

Estamos absolutamente de acuerdo que en el Ecuador de hoy vivimos en un estado social de derecho... y democrático, aunque esta democracia esté en proceso de maduración; pero, también es verdad, que en el estado ecuatoriano existen muchas arbitrariedades, situación que conduce a buscar los mecanismos necesarios que permitan el respeto a la libertad judicial. Se irrespetan las decisiones de los jueces o son criticadas sin conocerlas, simplemente por no estar conformes con las providencias o el juez que las dicta.

Inmunidad judicial- Los magistrados a través de sus fallos realizan opiniones jurídicas y como contrarréplica de aquellos, lo más común es que, los presuntamente afectados saltan a los medios de comunicación social para lanzar sus embustes sobre el magistrado, sin que ésta tenga la oportunidad legal de explicar los motivos de su fallo.

Este silencio es uno de los componentes que contribuyen a la falta de credibilidad y consecuentemente al debilitamiento judicial.

El juez dentro de la independencia judicial, no tiene la oportunidad de pronunciarse privada o públicamente ante los medios de comunicación que los criticones han tomado el rábano por las hojas; que su juicio de valor es incorrecto o que los medios probatorios introducidos al proceso son discordantes con la teoría del caso, situación que lo condujo a esas conclusiones.

Ante estas barbaridades bien podría dársele al juez cierta protección (inmunidad) y, esta no debe ser absoluta, bien puede ser enjuiciado o quejado por algún delito o falta disciplinaria, con esto se evidencia que no se trata de buscar privilegios impropios para los jueces en un sistema de igualdad.

La venta procesal penal constante en el inciso segundo del artículo 255, limita innecesariamente al juez a opinar después de su fallo y, para testimoniar lo dicho, transcribo la porción de la norma invocada:

“En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación a esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren”.

En soporte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los jueces y magistrados como miembros del Estado Ecuatoriano, deberían gozar de la libertad y un escudo para expresarse sobre su fallo, conduciéndose en todo momento de manera que se preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia.

Con la supresión del inciso referido y el nacimiento de la inmunidad judicial, se afianzará la independencia, autonomía y respeto de la función judicial como una maduración del estado social de derecho.

Muchos no estarán de acuerdo con dotar al magistrado de esta exoneración-inmunidad- expresando que esta prerrogativa debe ser únicamente para los diputados y Vocales de la Corte Constitucional en razón de la cual son inviolables por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

3.3.- REFORMAS A LOS CÓDIGOS PENALES Y LOS NUEVOS DELITOS

Los Juzgados y la Administración de Justicia en el mundo y particularmente en el Ecuador, resulta una tarea que entraña complejidades, puesto que la Justicia es el reflejo palmario de las circunstancias sociales, económicas y políticas que viven los pueblos. De allí que si queremos estudiar y analizar las vivencias y estructuras de las culturas del pasado, necesariamente tendremos que examinar la Legislación, que estuvo en boga en determinada época para obtener conclusiones históricas.

El Filósofo Británico, John Locke, un siglo antes de la revolución Francesa, al divulgar sus ideas políticas expreso “que en todo estado, debe haber la coexistencia y concurrencia de tres poderes, a los que denomino Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para evitar la peligrosa concentración de poderes en una sola persona y frenar el abuso y arbitrariedades, de los gobiernos absolutistas, proclives a conculcar las libertades ciudadanas”¹². Por manera, que los ideólogos de la Revolución Francesa, hicieron suyo la concepción de la división de poderes autónomos e independientes, teniendo cada uno de ellos definido su campo de acción.

En lo que atañe a la Justicia en el Ecuador, debemos aceptar que desde 1830, en que el país se inició como república independiente la Justicia siempre estuvo sometida a los vaivenes de la política, donde los dueños o los jefes de los partidos políticos, hacían nombrar como magistrados a abogados obsecuentes, fieles a sus consignas e intereses personales.

Es verdad que la Justicia en el Ecuador, tiene aberraciones y defectuaciones en su aplicación, pero definitivamente esto no es culpa de los Jueces. La responsabilidad es

¹² LABAUT GLENA, Gustavo. “Derecho Penal”, Tomo I, Octava Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1979

del Asamblea Nacional o Legislatura, que entrega leyes deficientes. Si se elaboran leyes que precautelen los intereses de la sociedad y que representen las aspiraciones más sentidas de la comunidad nacional, donde intervengan los más respetables jurisperitos de la república, tendríamos una justicia que sea orgullo de los Ecuatorianos. Lamentablemente en las comisiones Legislativas permanentes y en el Asamblea Nacional, no están los Juristas más capaces, por ello son las deficiencias en nuestra Legislación, lo que conlleva muchas veces a aplicaciones equivocadas de la Justicia.

No es posible que se sigan impartiendo leyes disparatadas e inconsistentes, fruto de la mediocridad, al punto que entre nosotros un día se dicta una ley, al siguiente día se publican reformas a la misma, y seguidamente se dictan reformas a las reformas. Esta falta de responsabilidad y sindéresis lógica solamente puede ocurrir en nuestro país, que no está administrado y dirigido políticamente por los ecuatorianos más ilustrados y capaces.

En los tiempos presentes, para ingresar a cualquier estamento o cargo en la función Judicial, se lo hace a base a Concursos de Merecimientos y Oposición, garantizándose la idoneidad del servidor o funcionario. Y si la justicia tiene detractores, es porque muchos añoran cuando los puestos en esta función del Estado, se lo hacía al dedo o por padrinazgo político. Tenemos que aceptar que en la administración de justicia, hay jueces que no cumplen con su sagrado deber, y que en ocasiones ceden a las tentaciones, pero estos casos son escasos.

Corresponde a las Corte Nacional y Cortes Provinciales, así mismo al Consejo Nacional de la Judicatura, evaluar la capacidad jurídica y moral de sus funcionarios; y al detectarse en estos, fallos y resoluciones, con claras evidencias de favorecer a uno de los litigantes, en perjuicio de la otra parte procesal, se debe proceder, como en efecto se lo ha hecho, a la cancelación de esos malos servidores y hasta su enjuiciamiento penal. Entonces tenemos una justicia que se ésta auto depurando, para que la sociedad sienta que sus derechos y aspiraciones, están protegidos por jueces estudiosos, probos y cumplidores de sus obligaciones cívicas.

CAPÍTULO II

LOS DELITOS DE GENOCIDIO, LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA

1.- DELITO DE GENOCIDIO

1.1.- Concepto

El genocidio es cualquier serie de actos cuya comisión tiene por objeto la destrucción total o parcial de ciertos grupos de personas. Es esta intención lo que distingue el genocidio de otros crímenes de lesa humanidad.

1.2.- Antecedentes del Delito

El crimen de genocidio lo definió por primera vez Rafael Lemkin en su libro *Axis Rule in Occupied Europe*, de 1944, basándose en una propuesta que había hecho diez años antes. Está formado por el término griego *genos*, que significa raza, nación o tribu, y el sufijo latino *cide*, que significa matar.

Aunque en la Carta de Nuremberg, de 1945, nunca se definió expresamente como crimen, en el acta de acusación y en los discursos inaugurales del juicio de altos cargos nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se alude a él como crimen de lesa humanidad.

Jurisdicción respecto del genocidio tal como se define en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Esta definición se considera parte del derecho internacional consuetudinario, por lo que es de obligado cumplimiento para todos los Estados, hayan ratificado o no la Convención.

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda utilizan la misma definición.

Podemos mencionar sobremanera que son copia idéntica de lo que nos señala el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998. Éste mismo documento nos hace una clasificación de genocidio: en genocidio físico y genocidio biológico.

El genocidio físico son los mencionados a continuación: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; y el biológico d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

1.3.- El Estado como Victimario

La Asamblea General de las Naciones Unidas, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena; por lo que reconoce que a lo largo de la historia, el crimen de genocidio ha ocasionado pérdidas a la humanidad. Por lo que está convencida de que para lograr la liberación de la en cuanto al flagelo que ha vivido, es necesario que exista la cooperación.

El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, cuenta con competencia para conocer de violaciones del derecho internacional humanitario (del territorio ruandés, los cuales fueron cometidos del 1ero de enero al 31 de diciembre de 1994), dentro de las que se encuentran el crimen de genocidio.

En el Estatuto Internacional Adoptado por el Consejo de Seguridad, nos señala que el Tribunal Internacional también contará con la competencia necesaria para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario, pero a diferencia del Tribunal internacional para Ruanda, este se encargara del territorio de la ex-Yugoslavia (violaciones que se hicieron a partir de 1991).

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad criminal "cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología a la que pertenezcan, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca"¹³ (art. 22.4.) El delito de genocidio no prescribe en ningún caso (art. 131.4), así como tampoco las penas impuestas por el delito de genocidio (art. 133.2).

El delito de genocidio representa el reconocimiento del derecho a la existencia de todos los grupos que integran el género humano, cualesquiera que sean su raza y peculiaridades étnicas, nacionales o religiosas.

2.- DELITO DE LESA HUMANIDAD

2.1.- Definición

En la Corte Penal Internacional se establece en su artículo 7 los crímenes de lesa humanidad, a los cuales establece de la siguiente manera:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad"¹⁴ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;

¹³ Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, Artículo 22, numeral 4.

¹⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", adoptado el 17 de julio de 1998

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

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.

2.2.- Antecedentes del Delito

En el Estatuto Internacional Adoptado por el Consejo de Seguridad, establece que el Tribunal Internacional está habilitado para juzgar crímenes de lesa humanidad (cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil):

a) Asesinato;

b) Exterminación;

- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Los crímenes de lesa humanidad los encontramos establecidos de manera semejante en el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, que a diferencia del anterior menciona como crimen contra la humanidad los que han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático (dentro del territorio de Ruanda), especificando que los mismos han sido dirigidos (contra cualquier población civil) en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso.

Mencionemos que en los Tribunales Temporales de Nuremberg, Yugoslavia y Ruanda se han manejado el tema, y el manejo de ello ha resultado favorable, ya que han sido casos específicos que han servido para sancionar a los culpables: lo cual ha logrado que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional compile los elementos necesarios para conformar la tipicidad con respecto a los casos.

Tanto los crímenes de lesa humanidad como los crímenes de guerra son las violaciones más graves que se cometen en contra de los Derechos Humanos, principalmente a nivel internacional, por lo que a manera reciente se ha tomado a conciencia la necesidad del establecimiento de Tribunales que puedan combatirlos,

que proporcionen a todos los estados miembros de la comunidad internacional una convivencia pacífica.

Con estos Tribunales por ende se busca tener una mejor calidad de vida, relaciones, convivencia, acabar con los mórbidos impulsos de personas sin escrúpulos que dañan a los demás sin importar las consecuencias que ello conlleva.

3.- CRÍMENES DE GUERRA

3.1.- Determinación del Delito

Según el artículo 8 del Estatuto, la CPI tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, que incluyen la mayor parte de las violaciones graves del derecho internacional humanitario mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

3.2.- Conflicto y Guerra: Diferenciación

En el Estatuto se especifican varias infracciones como crímenes de guerra, como son:

Los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual;

La utilización de niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades.

En el Estatuto no se mencionan explícitamente algunas otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como el retraso injustificado en la repatriación de prisioneros y los ataques indiscriminados contra la población civil o sus bienes, que se definen como infracciones graves en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977.

Pocas disposiciones se refieren a ciertas armas cuyo uso está prohibido en virtud de diversos tratados vigentes, y no se aplican a los conflictos armados no internacionales.

Como se indica en el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto, la CPI ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición en que se defina ese crimen y se enuncien las condiciones para el ejercicio de dicha competencia.

El tratado de Roma contiene tipologías imprecisas o que requieren ser completadas por consideraciones doctrinarias o jurisprudenciales, que constituyen tipologías abiertas en tanto no queda claro con total precisión, como lo requiere una la ciencia del derecho penal, qué conductas están incluidas y cuáles quedan fuera. En todos los casos se describen contextos políticos, siguiendo una técnica que deja un margen demasiado amplio de interpretación al juzgador.

El caso más grave es sin duda el del inciso K del artículo 7 que habla sobre delitos de lesa humanidad, incluyendo en tal definición "otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física"¹⁵.

En este caso se trata de un tipo en blanco, que deja al Tribunal en condiciones de violar derechos humanos en nombre precisamente de ellos.

Ni siquiera es suficiente que los tipos penales sean precisos, cosa que el tratado no alcanza, sino que la pena tiene que estar claramente establecida. El tratado en cambio establece una escala penal amplia en el artículo 75, para todos los delitos.

Tal amplitud, viola el principio nulla pena sine lege que el propio tratado dice asegurar. Las penas son las mismas entonces, o pueden ser las mismas que es lo que importa a los efectos de este análisis, para el caso de un individuo que declara "que no se dará cuartel" (artículo 8, inc. 12) hasta el exterminio (artículo 7, inc b).

¹⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 7, inciso K

CAPÍTULO III

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.- Antecedentes

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una corte internacional, permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. En la resolución 260 (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad"¹⁶ y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional"¹⁷. Debido a esto se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio"¹⁸. El artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar. Asimismo, el artículo VI dicta que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Siguiendo la conclusión de la Comisión de que el establecimiento de una corte internacional para procesar a personas responsables de genocidio u otros crímenes de gravedad similar era deseable y posible, la Asamblea General estableció un comité para preparar propuestas para el establecimiento de semejante corte. El comité preparó un estatuto del proyecto en 1951 y un estatuto del proyecto revisado en 1953. Sin embargo, Asamblea General decidió posponer la consideración del estatuto del proyecto pendiente la adopción de una definición de agresión.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una corte penal internacional, hasta que en 1992 la Asamblea General

¹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 260 (III) del 9 de diciembre de 1948.

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio.
<http://derechoshumanos.laneta.org/biblioteca/ddhhprevsanciongenocidio.htm>

solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una corte penal internacional.

En 1993, tuvieron lugar crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Brevemente después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del estatuto para una corte penal internacional y en 1994 se sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité ad hoc para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una convención en el establecimiento de una corte penal internacional.

El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma.

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su artículo 126

1.1.- Importancia del establecimiento de una Corte Internacional

Es necesario perseguir y castigar a los responsables de los crímenes como el genocidio ya que la Corte Internacional de Justicia solo se ocupa de casos entre Estados sin enjuiciar a individuos. Sin una corte penal internacional que trate la responsabilidad individual en los actos de genocidio y las violaciones graves de derechos humanos, estos delitos quedan a menudo impunes. En los últimos 50 años, ha habido muchos casos de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en los que ningún individuo ha sido castigado. En Camboya, Mozambique, Liberia, El Salvador, Argelia, la región de los Grandes Lagos de Africa y otros países.

El establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes de preparar un tribunal ad hoc que pueden ser aprovechado por los criminales para escapar o desaparecer; los testigos pueden ser intimidados o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen.

Los tribunales ad hoc están sujetos a los límites de tiempo o lugar. En el último año, se han asesinado los miles de refugiados del conflicto étnico en Rwanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita a los eventos que ocurrieron en 1994. Los crímenes que sucedieron después de esa fecha ya no entran en la jurisdicción de estos tribunales.

La Corte Penal Internacional también puede actuar cuando las instituciones nacionales de justicia son involuntarias o incapaces de actuar. Además puede prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad deteniendo a delincuentes de guerra futuros.

1.2.- Relación de la Corte con las Naciones Unidas.

La Cumbre Mundial de la ONU abrió la Asamblea General el 14 de septiembre de 2005. La ONU tuvo un papel esencial en el establecimiento de la CPI y la cooperación efectiva entre la ONU y la CPI es vital. Crédito: UN / Paulo Filgueiras. La Organización de las Naciones Unidas tuvo un papel esencial en el proceso de establecimiento de la Corte a pesar de ser la Corte Penal Internacional (CPI) una institución judicial independiente. La idea del establecimiento de una corte penal internacional fue presentada ante la 44ta Asamblea General de la ONU en 1989 por Trinidad y Tobago. A menos de dos décadas de ese hecho, la Corte es hoy una institución judicial en funcionamiento.

El Estatuto de Roma reconoce roles específicos para las ONU y para el Consejo de Seguridad. Además, tanto la Asamblea General y el Consejo de Seguridad discuten de manera regular temas relacionados con el mandato y las actividades de la Corte.

Es particularmente importante una cooperación efectiva entre la Corte y las Naciones Unidas. El Acuerdo de Relación con fecha 4 de octubre de 2004, concluido entre el Presidente de la Corte y el Secretario General de las Naciones Unidas en nombre de sus respectivas instituciones, afirma la independencia de la Corte y brinda un marco de cooperación para ambas instituciones.

Esta sección cubre muchos aspectos de la relación entre la ONU y la CPI:

Asamblea General incluye información, organizada por sesión anual y temas de relevancia para la CPI discutidos dentro del marco de la Asamblea General. Incluye también resoluciones de la Asamblea, intervenciones de gobiernos e informes, documentos e informes de ONG.

Consejo de Seguridad incluye información, organizada por resolución o tema, sobre discusiones de relevancia para la CPI dentro del marco del Consejo de Seguridad.

Secretaría de la ONU y otras instituciones incluye información sobre informes producidos o intervenciones hechas por funcionarios de la Secretaría y otras agencias de las Naciones Unidas que tienen relación con la CPI.

1.3.- Sede de la Corte

La Corte está formada por la Presidencia, la División de Prejuicio, la Oficina del Fiscal y el Registro. Cuenta con 18 jueces, elegidos por la Asamblea de Estados partes por un período de 9 años. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Ellos se encargan de elegir al Presidente, mientras que el Fiscal es elegido por votación secreta por la Asamblea de Estados partes. La Corte tiene su sede en La Haya pero puede reunirse en otros lugares

1.4.- Condición jurídica y atribuciones de la Corte.

Naturaleza Jurídica de la Corte Penal Internacional, se refiere en sí mismo al principio de complementariedad que se le atribuye a este órgano, la naturaleza

jurídica de la corte se refiere a la jurisdicción que tiene esta sobre los países con las que ha firmado tratados para que la Corte pueda resolver los conflictos que surgen cuando existen crímenes que se describirán; La Corte no está llamada a reemplazar ni a menoscabar los sistemas nacionales de justicia cuando estos puedan funcionar adecuadamente, pero sí debe poder cumplir con su función cuando aquellos no puedan o no estén dispuestos a juzgar de manera eficiente e imparcial a los individuos responsables de los crímenes internacionales. Y es obviamente la Corte quien debe efectuar, en definitiva, tal determinación, de conformidad con los procedimientos que se establezcan en el propio Estatuto

Una vez declarada la competencia de la Corte, los Estados quedarán obligados a cumplir con su deber de cooperar en forma amplia con la Corte Penal Internacional. Como lo han demostrado las experiencias recientes de los tribunales especiales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, la cooperación de los Estados resulta esencial para ejercer adecuadamente las funciones de investigación y juzgamiento, dicha naturaleza se podría describir como la forma en que la Corte Penal Internacional tomara relación conforme a casos de los crímenes de la que ella se puede encargar solo haciendo referencia a estos y sin poder inmiscuirse en otros.

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

2.- COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE

2.1.- Composición

La Corte está compuesta de 18 magistrados, que son jueces elegidos a partir de dos listas:

Lista A: Consiste en candidatos con gran competencia en derecho penal y procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales

Lista B: Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de Derecho Internacional, tales como derecho humanitario internacional y la codificación de los derechos humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte.

Los Jueces actuales fueron elegidos de la lista A y son los siguientes:

Juez Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS (Trinidad y Tobago).

Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe

Juez Sr. Claude JORDA (Francia).

Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sr. Georghios M. PIKIS (Chipre).

Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos

Juez Sra. Elizabeth ODIO BENITO (Costa Rica).

Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe

Juez Sr. Tuiloma Neroni SLADE (Samoa).

Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.

Juez Sr. Sang-hyun SONG (Republica of Corea).

Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.

Juez Sra. Maureen Harding CLARK (Irlanda).

Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sra. Fatoumata Dembele DIARRA (Mali).

Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos.

Juez Sir. Adrian FULFORD (Reino Unido).

Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sra. Sylvia STEINER (Brasil).

Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe

Juez Sra. Navanethem PILLAY (Sudáfrica).

Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos.

Juez Sr. Hans-Peter KAUL (Alemania).

Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sr. Mauro POLITI (Italia).

Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sra. Akua KUENYEHIA (Ghana).

Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos

Juez Sr. Philippe KIRSCH (Canadá).

Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sr. René BLATTMANN (Bolivia).

Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe

Juez Sr. Erkki KOURULA (Finlandia).

Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

Juez Sra. Anita USACKA (Letonia).

Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental

La Corte se encuentra dividida en los órganos siguientes:

a) La Presidencia;

Está compuesta por el Presidente, el primer y el Segundo Vicepresidentes, quienes son electos por mayoría absoluta de los jueces por un término renovable de tres años.

La presidencia es responsable por la administración de la propia Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordinará y observará la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.

Actualmente el Juez Philippe Kirsch funge como Presidente, mientras la Juez Akua Kuenyehia es la Primera Vicepresidenta, y la Juez Elizabeth Odio Benito es Segunda Vicepresidenta de la Corte

b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;

Existen tres divisiones en la Corte:

División de Apelaciones

División de Juicio

División de Pre-juicio

Cada División es responsable por llevar a cabo las funciones judiciales de la Corte. La División de Apelaciones se compone por el Presidente y otros cuatro jueces, mientras que la División de Juicio y la de Pre-juicio cuentan con no menos de seis jueces cada una. Estas dos últimas Divisiones se componen predominantemente de jueces con experiencia en juicios criminales. Los jueces son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado

c) La Fiscalía;

El mandato de esta Oficina es conducir las investigaciones y persecución de crímenes que caen dentro de la jurisdicción de la Corte (crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, en un período posterior, y una vez que los Estados hayan acordado una definición para el crimen de agresión, la Oficina podrá investigar y perseguir este crimen)

A través de las investigaciones y la persecución de tales crímenes, la Oficina contribuirá a terminar con la impunidad para los perpetradores de los más serios crímenes de interés para la comunidad internacional en su conjunto, y así contribuirá a la prevención de tales crímenes.

El fiscal actual es el Sr. Luis Moreno Ocampo quien entró en funciones el 16 de junio de 2003

d) La Secretaría.

La Secretaría es el órgano responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios (traducción, finanzas, personal y demás servicios exclusivos para una Corte internacional)

La Secretaría es dirigida por un Secretario elegido por los jueces por un período de 5 años y que ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Un Secretario Adjunto podrá ser elegido para servir si es requerido.

El Secretario también es responsable de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

2.2.- Funcionamiento

Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones:

- a) La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados
- b) Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados
- c) Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados.

Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en Derecho Internacional.

La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

- a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;

i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;

ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;

iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) Nada obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

c) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;

d) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.

4. Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.

2.2.1.- El Fiscal: Funciones

La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

Estará dirigida por el Fiscal, el mismo que tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. Tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.

El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.

El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.

El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:

a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos;

b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.

9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Funciones del Fiscal:

a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;

b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 31 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:

a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX del Estatuto de la Corte Penal Internacional; o

b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

3. El Fiscal podrá:

a) Reunir y examinar pruebas;

b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;

d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el Estatuto de la Corte Penal Internacional que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;

e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y

f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

3.- PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

La Corte gozará en el territorio de cada Estado que forme parte de la misma, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y los secretarios gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones oficiales.

El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:

- a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;
- b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;
- c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;
- d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

BIBLIOGRAFIA.

- Abregú, M. y Courtis, C. (comps.) (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires. CELS.
- Bidart Campos, Germán J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires. Ediar 2da. ed.
- Bobbio, Roberto. (1992). *Presente y futuro de los derechos del hombre*. En: El problema de la guerra y la paz. Ed. Gedisa. Barcelona, marzo 1992.
- Carrara, Francesco. (1972). *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá. TEMIS, Parte General, Volumen II.
- Colautti, Carlos E. (1998). *El artículo 118 de la Constitución y la jurisdicción extraterritorial* En: La Ley 1998-E, 1100 y "La jurisdicción extraterritorial y los delitos contra el derecho de gentes", La Ley en el n° 63 (1999)
- González Roura, Octavio. (1922). *Derecho Penal*, Buenos Aires. Abeledo
- Jiménez de Asúa, Luis. (1924) *Derecho Penal*, Madris. Reus 2da. ed.
- Mann, Frederick. A. (1990) *Further Studies in International Law*, Clarendon Press, Oxford (GB)
- Moreno, Rodolfo (1922). *El Código Penal y sus Antecedentes*, Buenos Aires: Tomás.
- Soler, Sebastián. (1978). *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires: TEA, T. I.

Linkografía:

Justicia Universal- Manifiesto contra la Impunidad:
<http://www.es.amnesty.org/manifiesto-contra-la-impunidad/> Consultada realizada el día miércoles 14 de octubre de 2009

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 1.20 de junio de 1987.

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV). Artículo 146.12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I). Artículo 49.12 de agosto 1949.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo VI. 9 de diciembre de 1948.

Human Rights Watch. The Pinochet Precedente: How Victims can Pursue Human Rights Criminals Abroad. www.hrw.org/campaigns/chile/98/precedent.htm