



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS.

Plan de Investigación de fin de carrera titulado:

**“VIGENCIA DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: ANÁLISIS DE
LEGISLACIÓN HISTÓRICA, EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES, ESTATUTO DE ROMA Y CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.**

Realizado por:

ALEJANDRA AUDELYD APOLO SALAZAR

Directora del Proyecto:

CAROLINA DORADO

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Quito, Abril 2015

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, ALEJANDRA AUDELYD APOLO SALAZAR, con cédula de identidad 131111301-1, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Alejandra Audelyd Apolo Salazar

CC: 131111301-1

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado:

“VIGENCIA DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN HISTÓRICA, EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, ESTATUTO DE ROMA Y CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”.

Realizado por:

ALEJANDRA AUDELYD APOLO SALAZAR

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Ha sido dirigido por la Abogada.

CAROLINA DORADO.

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

CAROLINA DORADO BRAVO.

DIRECTORA.

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

LORENA BERMÚDEZ POZO

ESTEBAN GARCÉS

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Lorena Bermúdez Pozo

Esteban Garcés

Quito, Abril 2015.

DEDICATORIA:

A la memoria de mis abuelos,

Roberto y Magdalena.

AGRADECIMIENTOS:

Sentimientos de gratitud infinita para mi familia, artífice fundamental en la realización de éste
sueño.

Agradezco a mi profesor Ab. David Rivas Vinueza, quien hizo que nazca en mí el amor por el
Derecho Penal

Especiales agradecimientos a mi novio, compañero de lucha para la consecución de ésta meta.

A la Universidad Internacional Sek, por el apoyo y formación como profesional.

A mis profesores que formaron parte de esta investigación por apoyarme con su acertada
orientación.

A mis amigos, todos.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación de fin de carrera buscó determinar desde cuándo entró en vigencia el delito de lesa humanidad en el Ecuador y en consecuencia cómo juzgarlo, a través de la teoría y el estudio de un caso práctico, precisando los contenidos y principios del derecho internacional en contraposición con los principios rectores del derecho penal, realizando investigaciones teórico-prácticas remitiéndonos a la doctrina y jurisprudencia existente; a través de los métodos de investigación como el inductivo-deductivo, histórico-lógico e hipotético-analítico. Se precisa la lesa humanidad como un delito de carácter internacional que debe adecuar todos sus elementos constitutivos en el tipo dentro del análisis de las categorías dogmáticas y ante la ausencia de uno de ellos se pierde en esencia la figura. El Ecuador como miembro de la comunidad internacional se rige por los principios y normativa internacional, figuras como la imprescriptibilidad y el derecho de gentes se encuentran en plena vigencia, se encontró que el derecho que interviene para juzgar la lesa humanidad en el país, por hechos anteriores a la entrada en vigencia de este delito como crimen internacional, es el Derecho Internacional de Derechos Humanos que actúa permanentemente en la protección de los derechos fundamentales, se observó, además, la diferenciación entre Derecho Internacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional.

ABSTRACT

The present work of investigation of end of career it sought to determine from how long the crime against humanity in Ecuador and in conscience how to judge it, across the theory and the study of a practical case, specifying the content and principles of international law as opposed to the guiding principles of criminal law, conducting research theory and practice by referring to the doctrine and existing jurisprudence; across the methods of investigation as inductive - deductive, historical - logical and hypothetical - analytical. The required against humanity as an international crime that must adapt all its constituent elements in criminality in the analysis of dogmatic categories and, in the absence of one of them is lost in essence the figure. The Ecuador like international community member, have to respect the principles and international standards, features as the applicability and the law of nations are in full force found that the right to judge intervenes against humanity in the country for events prior to the entry into force of this crime and international crime, is the International Law of Human rights who acts permanently in the protection of the fundamental rights, the differentiation was observed, in addition, between International Law of Human rights, Humanitarian International Law and International Criminal law.

Palabras Clave: Lesa humanidad, derecho internacional, derechos humanos, vigencia.

Key Words: Against humanity, international law, human rights, validity.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	3
Introducción.....	3
1.1. Nociones Preliminares de la Lesa Humanidad.....	7
1.1.1. Antecedentes de la Lesa Humanidad.....	7
1.1.2. Comunidad Internacional.....	10
1.1.3. Derecho Internacional.....	11
1.1.4. Derecho Internacional Humanitario.....	14
1.1.5. Derecho Internacional de Derechos Humanos.....	15
1.1.6. Definición de Ius Cogens.....	17
1.1.7. Análisis de Legislación Histórica, Evolución de Principios Constitucionales de Derechos Humanos en el Ecuador.....	19
1.2. Principio de Legalidad.....	26
1.3. Principio de Irretroactividad en Derecho Penal.....	29
1.4. Principio de Seguridad Jurídica.....	31
1.5. Imprescriptibilidad de las Violaciones a los Derechos Humanos.....	34
1.6. Derecho a la Memoria Histórica.....	35
CAPÍTULO II.....	40
2.1. Definición de Delito.....	40
2.2. Diferenciación entre Definición de Lesa Humanidad y Tipo Penal Lesa Humanidad... 42	
2.2.1. Definición de Lesa Humanidad.....	42
2.2.2. Tipo Penal.....	46
2.3. Elementos Constitutivos de la Lesa Humanidad.....	48
2.3.1. Ataque.....	48
2.3.2. Generalizado.....	50
2.3.3. Sistemático.....	52
2.3.4. Población Civil.....	53
2.3.5. Conocimiento de Dicho Ataque (mens rea).....	55
2.4. Sujeto Activo del Delito de Lesa Humanidad.....	57
2.5. Sujeto Pasivo del Delito de lesa humanidad.....	61
2.6. Bienes Jurídicos Tutelados.....	64
2.7. Consecuencias Jurídicas.....	65
CAPÍTULO III.....	69

3.1. Breve Análisis Caso 1329-2013V-R	69
3.1.1. Antecedentes.	69
3.1.2. Hechos del Caso 1329-2013V-R.....	70
3.1.3. Análisis Jurídico del Caso 1329-2013V-R.....	72
3.2. Derecho Comparado Sentencia Alberto Fujimori en Perú	73
3.3. Marco Normativo para el Juzgamiento de la Lesa Humanidad, Antes y Después de la Entrada en Vigencia de la Definición y Tipo.	74
CAPÍTULO IV	80
4.1. Conclusiones.....	80
4.2. Recomendaciones	82
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA.....	84

CAPÍTULO I.

Introducción.

“La injusticia en cualquier lugar es una amenaza a la justicia en todas partes”

Martin Luther King

Este trabajo precisa iniciar con una de estas inspiradoras frases que bien podría servir de epitafio y es que a los grandes creyentes de la justicia y del estricto respeto a los derechos humanos como Martin Luther King, siempre les será importante la observancia a la justicia no sólo en el lugar en donde radican sino en todo el mundo, el irrespetar las leyes y los derechos en algún lugar dará la pauta para que se irrespeten los derechos en cualquier parte o peor aún en todo el mundo. Al analizar la lesa humanidad se pretende determinar el ámbito tanto espacial como temporal de aplicación, puesto que, se si trata de aplicar un tipo penal en un ordenamiento jurídico en el que existen contradicciones se podría caer en injusticias, frente a la aplicación de un concepto reconocido en demasía por la comunidad internacional, al determinar éste como un derecho de guerra, el cual la Corte Penal Internacional a través de su Estatuto de Roma teniendo como antecedente las demás aplicaciones dadas en el mundo como son la de Yugoslavia, Tokio, Ruanda, entre otras.

El presente trabajo de investigación de fin de carrera tiene como objeto analizar “*La vigencia de la lesa humanidad en el Ecuador*” a fin de establecer su aplicación en el tiempo, resolviendo cuestiones jurídicas relativas al ámbito transnacional de los derechos humanos y a la recepción de la definición vía instrumentos internacionales, así como la adopción legislativa interna, hace un recorrido por la historia del Ecuador, con el fin de precisar desde cuando el país reconoce los tratados internacionales, la evolución de los principios constitucionales con la adopción del garantismo, así como el respeto y aplicabilidad directa e ineludible que tiene el Ecuador de acogerse al derecho internacional por ser parte y estar reconocido en la comunidad internacional, por tanto esto se analiza en contraposición con los principios del derecho penal como son el principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal y el derecho constitucional de seguridad jurídica desde el punto de vista legalista.

En el Código Penal de 1938, vigente hasta el 9 de agosto de 2014, no se hallaba tipificado el tipo penal lesa humanidad a pesar de que la Constitución de 1978, vigente al tiempo del caso que se analizará, otorgó reconocimiento a los tratados internacionales excepto cuando se contraponían a la misma, con este texto: Art. 137 “(...) *No tienen valor alguno las leyes, (...) tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción la Constitución o alteraren sus prescripciones*”.

El Estatuto de Roma¹, del cual el Ecuador es suscriptor y ratificador del mismo en el año 2002 en su Art 7 declara: (...), se entenderá por “crimen de lesa humanidad” 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 (...).

¹Es el instrumento constitutivo de la Corte Penal internacional, conocido como Estatuto de Roma, porque se adoptó en esa ciudad italiana el 17 de julio de 1998, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional"

La República del Ecuador en su Constitución, publicada en el Registro Oficial N. 20 de octubre de 2008, consagra en el Art.1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. “La concepción del *Estado garantista* es característica del *Estado constitucional de derechos*, que se construye con base en los derechos fundamentales de la persona, al asumir el rol del *garantismo*, se vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos, un sistema de garantías que la Constitución pre ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales”. (Zambrano Pasquel, 2013, párr. 2).

El Ecuador como parte de la comunidad internacional debe acogerse al *ius cogens*, al derecho de los tratados, es decir, a las normas imperativas de la comunidad internacional que en su conjunto coercionan a un Estado a cumplirlas. La Convención de Viena declara: “*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general*”. La figura de *ius cogens* misma que se determina que todo norma de derecho interno que se contraponga con el derecho internacional será de carácter nula.

El analizar el primer caso seguido por lesa humanidad en el Ecuador 1329-2013VR trae consigo examinar desde cuándo puede ser juzgada la lesa humanidad en el país y más aún si al tiempo de acaecidos los hechos no existía ningún tipo acerca de la lesa humanidad, por tanto se volvió necesario analizar el marco normativo para juzgar crímenes de lesa humanidad. Referidos al caso materia de estudio, el *ius cogens* siempre es aplicado por ser esencialmente consuetudinario, al tratarse de normas internacionales concernientes a derechos humanos éstas deben ser respetadas y aplicadas en un rango jerárquico superior que una norma de derecho interno que vayan en contra del derecho de los tratados y del derecho internacional, más aun si el contenido de éstas tienen el derecho humano mejor desarrollado.

Los métodos que se utilizarán serán el método inductivo-deductivo, a fin de ir dilucidando cada uno de los elementos que constituyen el delito de lesa humanidad y su aplicabilidad, analizando cada elemento se logrará deducir su alcance y contenido. Método histórico lógico, puesto que mediante las etapas cronológicas, de las constituciones que ha tenido el Ecuador, se estudiará la evolución de los principios constitucionales respecto a la normativa internacional. Método hipotético-analítico, puesto que se parte de una hipótesis y ésta en el proceso de la investigación nos llevará a una deducción lógica.

Es importante analizar el tipo penal, sus elementos constitutivos, asimilando cada uno de ellos para precisar el alcance de estos así como las características dogmáticas aplicables al mismo, las consecuencias jurídicas, elementos que son materia de estudio debido a la poca claridad con la que se cuenta actualmente en nuestro país respecto de vigencia y la pena por la cual debe sancionarse el delito de lesa humanidad. La armonización de las normas transnacionales para no transgredir principios fundamentales del derecho penal, como son el del principio de legalidad, principio de irretroactividad de la ley penal, pero sobre todo el de la seguridad jurídica, que también está fundamentado en el respeto a los derechos humanos.

Se busca dilucidar la corrección hermenéutica en la aplicación temporal de la lesa humanidad en el país mediante el hallazgo de falencias, contradicciones que puedan ser útiles a fin de encontrar una salida legítima al problema planteado, pues se debe tener claridad en las figuras internacionales, constitucionales y legales penales para que haya debida sinergia en el sistema judicial, y para que el *ius puniendi* sea aplicado en debida forma.

Por lo que surge una interrogante: ¿Se pueden juzgar delitos de lesa humanidad cometidos en el Ecuador antes de la ratificación del Estatuto de Roma o de la tipificación de dicho delito en el Código Orgánico Integral Penal?

La lesa humanidad puede ser juzgada en el Ecuador por hechos anteriores a la entrada en vigencia del tipo en el Código Orgánico Integral Penal, por medio del reconocimiento y respeto a la normas de derecho internacional de carácter transnacional en materia de Derechos Humanos.

1.1. Nociones Preliminares de la Lesa Humanidad.

1.1.1. Antecedentes de la Lesa Humanidad.

El delito de lesa humanidad ha ser tratado en el presente trabajo remonta su origen histórico a los tiempos de la civilización griega y romana, cuya sanción impuesta era netamente religiosa o moral, pero más allá de eso, no se tenía la concepción de “humanidad”, sino más bien de “economía” la cual había que proteger, puesto que en épocas de conquista una población ultrajada e incapaz de producir, más bien le significaba pérdidas al nuevo gobernante.

El primer intento de sanción de manera internacional tuvo lugar en el siglo XV año 1474 cuando el Archiduque de Austria estableció un tribunal Ad-Hoc contra *Peter Von Hagenbach* quien siendo gobernador de los territorios de la Alta Alsacia, Breisach y Fricktal, (actual sudoeste de Alemania) violó en tiempos de paz la ley denominada “The law of God and man” la ley de Dios y de los hombres, acusado de asesinato, violaciones, perjurio, imposición de impuesto ilegales, fue condenado por dicho tribunal a morir ahorcado. (Torres Pérez, 2008, pág. 24).

El carácter internacional de este tribunal ha sido cuestionado, ya que todos los jueces provenían del Sacro Imperio Romano Germánico así también las normas aplicadas se basaban en la unidad de religión. Por tanto a los ojos actuales no era un marco legal apropiado para el juzgamiento, así lo expresare en 1997 el profesor Timothy McCormack en su obra “*The Law of War Crimes. National and International Approaches.*”. (McCormack, 1997, pág. 37).

Con el paso de los siglos las restricciones al uso de las armas y a los combates bélicos se fue incrementando tanto a nivel nacional como internacional, lo que dio la pauta al nacimiento de los convenios internacionales y, que éstos se basaran en la regla de la reciprocidad. Así también se creó la cláusula Martens como “ley de humanidad” misma que forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, dispone:

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015).

Se denominó cláusula Martens ya que fue Von Martens un profesor humanista de la época quien añadió la declaración después de que los delegados de la Conferencia de la Paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas lo que dio la pauta para que se regularan los conflictos armados. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015, párr 2).

Los delitos de lesa humanidad guardan también una fecha histórica importante, que fue la respuesta ante los crímenes a la población armenia en Turquía, durante la primera guerra mundial por lo cual con la declaración de gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, del 28 de mayo de 1915 se estableció que se habían cometido “crímenes contra la humanidad y la civilización”, dicha declaración expresaba:

“In the view of those new crimes o Turkey against humanity and civilitation, te Allied goverments announce publicly that they will hold personally responsible for these crimes all members of the Ottoman Government and those of their agents who are implicated in such massacres”.

Por lo que los miembros del entonces gobierno fueron condenados y declarados culpables. (Cerone, 2008, pág. 191).

Es en la post guerra que el delito de lesa humanidad toma un tinte de “humanidad” y ya se concibe éste como la trasgresión a la integridad física del ser humano, (Torres Pérez, 2008) expresa que se cambió el espíritu de la Comunidad Internacional, se evidenció el fracaso del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, puesto que la violación masiva a los derechos humanos y las normas de derecho de guerras que provocó la necesidad de la reestructuración del Derecho Internacional. (p.15)

En la Segunda Guerra Mundial se cometieron graves delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, los Estados miembros como Alemania y Japón demostraron que aun existiendo normativa internacional, no eran capaces de respetarla algunos Estados miembros. En medio de un proceso histórico se dio el Acuerdo de Londres para la instauración del Tribunal de Nuremberg, a fin de juzgar a los responsables del holocausto, esto en 1946 al término de la guerra. En 1948 el 19 de Diciembre se da la Declaración de los Derechos Humanos, en 1949 el Convenio de Ginebra da la pauta para la promulgación de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos entre otros, los cuales han rechazado y condenado de manera categórica el irrespeto a los derechos humanos.

Si bien es cierto, (Torres Pérez, 2008) señala que los crímenes de lesa humanidad nacieron ligados al Derecho de los conflictos armados, ya que en el artículo 6 del Acuerdo de Londres en su texto en inglés consta “before or during war” es importante recalcar también que el derecho humanitario se activa en tiempos de guerra, pero que los derechos humanos están bajo una protección permanente así no se esté frente a un conflicto bélico. (p. 37).

Todo esto deviene en la consecución de más tribunales Ad-Hoc alrededor del mundo, así tenemos que de la antigua Tokio², Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona. Lo que trajo consigo que la concepción de la lesa humanidad se vaya desarrollando y que termine por ser lo que hoy recoge el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015, párr. 3).

1.1.2. Comunidad Internacional.

La comunidad Internacional debe ser definida a fin de entender en qué marco jurídico internacional se encuentra el Ecuador, al ser Estado reconocido y por ende miembro de la misma, los hechos históricos por los cuales ha pasado la humanidad han modificado el concepto de comunidad internacional, lo que genera además el desarrollo del Derecho Internacional y el ordenamiento jurídico interno de los países.

Para (Honrubia, 2005) el concepto de comunidad internacional:

Está conformado por la relaciones entre los Estados soberanos, y es a partir de esta base y del desarrollo de la sociedad internacional, como se incluyen en el concepto de comunidad internacional nuevos ámbitos tanto subjetivos como objetivos de regulación jurídica internacional; así la protección internacional de los derechos humanos o la responsabilidad penal internacional de individuo. (p. 57).

(Nariño, 2005) entiende a la comunidad internacional como “una entidad conformada por el conjunto de entes colectivos, primordialmente los Estados, que se relacionan entre sí mediante las normas de Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes”. (p. 19).

Para (Casanovas, 1999) la comunidad internacional “no es solo un concepto, que tiene su base real en un proceso histórico de los últimos siglos sino también por ser un fenómeno perteneciente al ámbito de la realidad, es un hecho jurídico relevante”. (p. 153).

² El Tribunal Militar de Nüremberg condenó a pena de muerte a 12 jefes nazis, hubo siete sentencias de encarcelamiento, tres sobreesimientos y se declaró con el título de criminales a tres organizaciones. En forma análoga fue el procedimiento del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, con sede en Tokio, en el que se condenó a pena de muerte a siete jefes y altos cargos militares japoneses e impuso penas privativas de la libertad a otros dieciocho acusados.

Es entonces que la evolución de este concepto remonta su origen al derecho de gentes, creado en Roma como el derecho de los extranjeros. Es la organización y creación de una comunidad en la que todos los Estados converjan con sus valores y principios en donde prime lo ético y lo jurídico a fin de precautelar los derechos de los seres humanos.

Por tanto la comunidad internacional es superior a toda sociedad de naciones, puesto que en ésta los Estados bajo un principio de unidad definen su término de acción y establecen sus vínculos entre sí, confluyen sus intereses comunes, es indispensable que se respeten valores y principios que precautelen la seguridad de todos los Estados miembros, sobre todo de la paz y orientados al procurar el bien común.

Los términos “comunidad” e “internacional” sugieren la subordinación de las soberanías particulares al bien común. La noción de comunidad internacional con la formalización jurídica de determinados valores en el derecho internacional contemporáneo. (Carrillo Salcedo, 1996, pág. 132).

El Ecuador al encontrarse reconocido como Estado y miembro de la comunidad internacional debe cumplir con la normativa internacional y los valores determinados en ella, así como desempeñar el ejercicio favorable de la voluntad de cada Estado de reconocerlo como tal y el cumplimiento de los requisitos y costumbres considerados imprescindibles para ser un Estado.

1.1.3. Derecho Internacional.

Conjunto de normas jurídicas que regulan la relación de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes (pueblos organizados políticamente) rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional. (Sepúlveda, 1981, pág. 713).

El derecho internacional público se puede definir como la totalidad de las reglas sobre las relaciones soberanas de los Estados, organizaciones internacionales, y otros sujetos del

derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos relevantes para la comunidad estatal. (Herdegen, 2005, pág. 3).

El citado autor, señala en su obra de derecho internacional público, que este “ordenamiento internacional sirve no solo al equilibrio de los intereses entre los Estados o de los gobiernos que actúan en ellos, sino también a los pueblos y seres individualmente”. (p.4).

Algo importante de destacar en este punto, es lo que señala el profesor (Carrillo Salcedo, 1996) en su obra “Algunas reflexiones sobre la noción de comunidad internacional” cuando menciona que:

El Derecho internacional, que no es un ordenamiento supranacional sino un orden predominantemente interestatal” (...) a ello se debe que las normas internacionales no se sitúen todas ellas en el mismo plano, porque existen principios y reglas de rango superior, de ius cogens internacional, que por ello no pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de los Estados. (p.382).

El derecho internacional fue creado y está presente en el mundo para regular las relaciones de los Estados y los individuos, a fin de que éstos ejerzan de manera efectiva sus derechos y deberes y son obligados tanto en cuanto se trate de respetar las normas de la comunidad internacional y más aún las concernientes a derechos humanos. Al hablar de derecho internacional no se busca hablar de un derecho que opera fuera de cada Estado miembro de la comunidad internacional, al contrario, se trata de un derecho de plena vigencia y validez en los ordenamientos jurídicos internos.

1.1.3.1. Derecho Penal Internacional.

Al estudiar crímenes internacionales es necesario tener claramente entendido el concepto de derecho internacional y derecho penal internacional, a fin de determinar la noción de ilícitos internacionales contra la comunidad internacional, cuando, a un Estado se le atribuye el incumplimiento de la normativa internacional o se le incoa el cumplimiento de una

obligación, para determinar la responsabilidad penal individual así como, la protección básica de los derechos fundamentales.

El derecho penal internacional actúa “frente a la violación por parte de los individuos de las normas del derecho internacional” como una reacción jurídica a través de un proceso de perfeccionamiento cooperativo estatal sobre la prevención y la represión de actos delincuenciales. (Otero, 2006, párr. 3).

El derecho penal internacional tiene por objeto asegurar penalmente un conjunto de deberes fundamentales de derecho internacional, este derecho es lo que ha dado la pauta para la creación de una serie de convenios que sancionan los delitos contra la humanidad siendo el más preciso y que da la competencia a la Corte Penal Internacional el Estatuto de Roma. (Herdegen, 2005, pág. 422).

Para (Salvador, 2006) el Derecho Penal Internacional contiene el grupo de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, este autor cita a Glaser en su obra, quien expresa que “el derecho internacional penal debe cumplir a nivel internacional un papel análogo al que desempeña el derecho penal común al interior del Estado y, al igual que éste, debe proteger los intereses superiores de la comunidad internacionales mediante sanciones penales” (p. 17).

Cuando acaecen hechos de trascendencia internacional se determinan como crímenes contra la humanidad en las violaciones a los derechos humanos y cuando se da en un marco interno del país se determinan como violaciones a derechos humanos.

La competencia para el ejercicio de este derecho lo desempeña la Corte Penal Internacional y el principal soporte legal es el Estatuto de Roma, dicha corte determina la responsabilidad individual de los procesados por delitos contra la humanidad.

1.1.4. Derecho Internacional Humanitario.

Es importante el estudio del derecho internacional humanitario, para saber el alcance real del mismo y evitar caer en confusiones por similitudes fonéticas con el derecho internacional de derechos humanos, por tanto cabe hacer la diferenciación, el derecho humanitario es parte del derecho internacional público, que en el caso de un conflicto armado, busca minimizar los efectos de la guerra sobre todo para quienes no son partícipes de la misma, busca proteger a las personas.

El autor (Pictet, 1990) definió a éste como “un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate”. (p.18).

El (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015) en su servicio de asesoramiento ha definido como:

Un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. (p.1).

Señala además que este derecho se encuentra integrado por los tratados y acuerdos internacionales, por supuesto se ampara en los Convenios de Ginebra, es muy importante anotar también que el derecho internacional humanitario se aplica sólo en caso de conflicto armado y que haya sido declarado, es decir, su actuar rige sólo cuando se está ante un conflicto bélico, no cubre los actos aislados de violencia. (p.2).

Este derecho busca el equilibrio entre las necesidades militares y las humanas, la restricción de métodos de combate a fin de precautelar la dignidad humana. Su elemento teleológico es cubrir la protección de las personas miembros de la población civil y una limitación en las

estrategias de guerras, para no caer más en cruentas matanzas e irrespeto a los seres que no participan en ella.

El Derecho Internacional Humanitario al activarse en un conflicto armado, no cuenta con una instancia internacional que resuelva los casos sino que bajo el Comité Internacional de la Cruz Roja emite doctrina, misma que da una guía a los países y marca las restricciones de guerra en favor de precautelar el bienestar de los seres humanos partícipes o no del conflicto armado.

El Estatuto de Roma conocido también como el código de guerra forma parte del marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario, sin embargo es aplicable este cuerpo legal internacional también aun cuando no exista un conflicto armado dado que si se trata de graves violaciones a derechos humanos rige el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

1.1.5. Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Existen dos grandes sistemas que rigen los derechos humanos en América, el Ecuador forma parte, estos son: el sistema universal y el sistema interamericano, que están en una vigilia permanente del goce y respeto de los derechos humanos, este derecho internacional, no se activa ante una situación de guerra como el derecho internacional humanitario, sino que actúa de manera continua ante un acto de violencia o transgresión de los derechos humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es concebido para (Medina & Nash, 2003) como:

Aquel que impone obligaciones a los agentes del Estado, una de las cuales es asegurar el goce efectivo de los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción. Esto implica que no sólo regula la conducta de los agentes del Estado, sino que también obliga al Estado a procurar que los particulares no violen los derechos humanos de terceros a través de sus acciones. (p.3).

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha señalado que el Derecho Internacional de Derechos Humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar.

Cuando un Estado pasa a ser parte de los tratados internacionales, asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. (párr.2).

Por medio de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos es compromiso de los Estados estructurar armónicamente su ordenamiento jurídico, la misma ACNUDH ha expuesto que existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos y que en procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos éstas deben ser acatadas y respetadas por el derecho interno. (p.4).

Se puede concluir entonces, que a los derechos humanos se los precautela a través del Derecho Internacional y más específicamente por medio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la vigencia de las normas que garantizan el trato a los ciudadanos dados por un Estado y sus poderes públicos, el fin es proteger a los seres humanos de las actuaciones que emanan del ejercicio del poder público, que en ningún caso podrá transgredir derechos, de no ser el caso es entonces cuando el sistema internacional de derechos humanos colma su importancia, pues interviene y cumple el rol de propugnar el respeto y goce de los mismos. Respaldado de toda la normativa de derechos humanos existentes tanto regional como

universal. En el caso ecuatoriano éste derecho se halla plenamente reconocido y vigente, por cuanto la constitución así los establece en su conjunto como se anotará más adelante.

1.1.6. Definición de Ius Cogens

El Ecuador como parte de la comunidad internacional debe acogerse al *ius cogens*, al derecho de los tratados, que contempla una limitación hacia la soberanía de los Estados, que una norma sea *ius cogens* significa que tiene la fuerza para no ser derrotada.

Derivado del derecho internacional, surgieron los crímenes internacionales que son como ya se dijo los que regula el derecho penal internacional, ahora bien estos crímenes han sido denominados por autores como (Bassiouni, 1996) “crímenes de *ius cogens*” son las normas imperativas de la comunidad internacional que en su conjunto coercionan a un Estado a cumplirlas. (p. 17).

Para (Yassen, 1963, párr. 39):

En derecho internacional el *ius cogens* plantea, no sólo la cuestión de la autonomía de la voluntad de los Estados, sino también la de la jerarquía de las normas de derecho internacional. La cuestión que hay que determinar en cada caso es la de si un acuerdo internacional puede o no estar en conflicto con una norma jurídica preexistente.

El *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados, estas normas tienen un rango jerárquico superior así se lo estableció en la Convención de Viena, declarar de carácter nula toda norma de derecho interno que se contraponga al derecho internacional.

Esta norma de derecho internacional se encuentra recogida en el Art. 53 de la Convención de Viena de 1969 conocida también con el tratado de los tratados ya que en ella se regulan los parámetros para el derecho internacional.

El *ius cogens*, se encuentra definido como “*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens")*”.

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Así mismo el Art. 64 de la misma convención dispone que “*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará*”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Remolcadora, 1996) ha señalado que el concepto de *jus-cogens* “se deriva de un orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones”. (párr. 79).

Se trata de la norma imperativa del derecho internacional expresa, que es reconocida y aceptada por la comunidad internacional, es este conjunto de normas que regulan los crímenes de guerra, entre otros. Con esto dice (Herdegen, 2005) no se agota el efecto de las normas de derecho internacional, las reglas imperativas sirven principalmente de fundamento de las obligaciones que tiene que cumplir la comunidad de Estados en su conjunto. (p. 155).

Para (Abello-Galvis, 2011) hay que entender por norma de *ius cogens* aquellas que cumplen con los siguientes elementos: Debe ser aceptada por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; norma que no acepta acuerdo en contrario; solo puede ser modificada por otra norma ulterior que tenga el mismo carácter. (p.89).

Es decir, que existe un derecho imperativo y obligatorio para con los crímenes de lesa humanidad que a través de la norma de *ius cogens* pueden ser amparados con el fin de

coercionar al Estado ecuatoriano a cumplir con las normas de tratados internacionales y de ser el caso que las normas del ordenamiento jurídico interno se contrapongan tendrán efecto nulo.

1.1.7. Análisis de Legislación Histórica, Evolución de Principios Constitucionales de Derechos Humanos en el Ecuador.

Es importante hacer un breve recorrido por las constituciones que han regido al Ecuador, en relación a la normativa internacional que regía al país, se hará desde la normativa existente al tiempo del cometimiento de los hechos que se analizan. Ahora bien, el caso ecuatoriano 1329-2013V-R busca juzgar como lesa humanidad lo sucedido en el período de 1984-1988, por lo que se analizará la Constitución Política de 1978 vigente en ese entonces, la Constitución Política de 1998 hasta llegar a la actual Constitución de la República del Ecuador 2008. Además de analizar el Código Penal de 1938 y los tipos que contenía respecto a la violación a derechos humanos.

1.1.7.1. Constitución de 1978

En la Constitución de 1978, el Ecuador era un Estado de Derecho, en el cual reinaba el imperio de la Ley, el artículo 2 de la Carta Magna de entonces disponía que “*es función primordial del Estado (...) asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre(...)*”.

Lo cual era perfectamente lógico y concordante con los Arts. 3 y 44 de dicha constitución mismos que disponían: Art. 3 “*El Estado ecuatoriano acata los principios del derecho internacional*”, Ar.44 (denominada regla general):

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Referidos al rango jerárquico de las leyes en primer momento si se analiza el citado artículo 44 se entiende que se respeta por encima del derecho interno las declaraciones, pactos convenios y demás instrumentos vigentes, con el fin de garantizar el ejercicio y goce de los derechos, sin embargo al observar la jerarquía constitucional en el Art. 137 *ibídem* señalaba:

La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

La constitución de 1978 otorgaba reconocimiento y plena vigencia de los tratados internacionales siempre que no se contraponían a la misma, es decir, no se tenía una conciencia real como hoy, de lo que es el *ius cogens*, pues ahora toda norma de derecho interno que se contraponga al derecho internacional y más aún referidos a derechos fundamentales es de carácter nula. Es importante mencionar que el *ius cogens* que se reconoce en el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, tuvo vida en 1969, sin embargo el Ecuador lo ratifica mediante Decreto Ejecutivo número 619, de 18 de julio de 2003, publicado en el Registro Oficial 134.

El depósito del Instrumento de Ratificación se llevó a cabo, en la Secretaría General de la ONU, el 11 de febrero de 2005; la Convención entró en vigencia para el Ecuador el 11 de marzo de 2005.

La Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por el Ecuador en 1969 fue ratificada el 12 de agosto de 1977 y entró en vigencia mediante registro Oficial el 28 de diciembre del mismo año. Por tanto sí se hallaba vigente cuando la constitución de 1978 regía.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue suscrito por el Ecuador en el año 1968 e inmediatamente el 06 de marzo de 1969 fue ratificado por el mismo.

1.1.7.2. Código Penal 1938

El código penal de 1938, vigente en el período 1984-1988, no regulaba ni tenía incorporado ningún delito de carácter internacional o que sancione la violación a los derechos humanos, no existía tipo penal alguno que sancione actuaciones de los miembros del poder público, que constituyan graves violaciones a derechos humanos. Más adelante al analizar la lesa humanidad se abordarán sus elementos constitutivos así como el tipo de delitos que la componen, como son el asesinato, la tortura, la desaparición forzada, entre otros.

Estos delitos como tipos penales independientes se encontraban tipificados, por lo que se analizará además las figura de la subsunción en materia penal. De este código llama la atención es que el Art. 205 referido a los delitos contra los presos o detenidos disponía:

Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la Ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.

De alguna manera se precautelaba la no tortura a los detenidos, ya que el artículo 206 *ibídem* señalaba que ni lo temible del preso ni su peligrosidad podrá servir de disculpas del artículo anterior.

1.1.7.3. Constitución de 1998

La constitución de 1998 ya definió al Ecuador como un Estado social de Derecho y en su Art. 3 número 2 referido a los deberes primordiales del Estado disponía: *“asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres”*.

En concordancia los Arts. 17, *“El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”*; y, 18 *“Los derechos y garantías determinados en esta*

Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

En relación a la constitución de 1978 en su Art. 44 y, la de 1998 su Art. 17 reza casi exactamente el mismo texto, con el progreso de que el Art. 18 de la Constitución de 1998 ya habla de directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías establecidas en la misma y los instrumentos internacionales vigentes.

Algo importante de anotar es lo que comprendía el Art 23 número 2 letra b:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas (...) Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

Se da la categoría de imprescriptible a los delitos que violan derechos humanos sin embargo de que estuvo 10 años la constitución en vigencia no se actualizó la normativa secundaria, es decir no se agregó al Código Penal vigente en la época la tipificación de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, menos aun de lesa humanidad.

En esta Carta Magna ya se hacía una declaración expresa acerca de la jerarquía de los tratados internacionales que se encontraban por debajo de la constitución aun tratándose de derechos humanos, pues no hacía una mención en contrario así en el Art. 163 se establecía que *“Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”*. Sin embargo se aclaraba en el Art. 272 que *“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes (...),*

deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”. Lo que no se apreciaba en la Constitución de 1978, por lo que se evidencia un avance significativo en cuanto a derecho internacional y derechos humanos se refiere.

1.1.7.4. Constitución 2008.

El año 2008 significó para el Ecuador el inicio de una época de cambio en toda su estructura y ordenamiento jurídico, con la adopción de una nueva constitución progresista y garantista, pasó del Estado social de Derecho a declararse en el Art. 1 como “*un Estado constitucional de derechos y justicia*”, en el cual ya no prima más el imperio de la ley sino, la principal fuente de derechos es la Constitución y los tratados internacionales.

Un *Estado constitucional de derechos*, se construye con base en los derechos fundamentales de la persona, al asumir el rol del *garantismo*, se vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos. (Zambrano Pasquel, 2013, párr. 2).

Es así que el Art. 10 referido a los principios de aplicación de los derechos determina que “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”.

Aparentemente no existe ningún cambio sustancial en cuanto a las dos anteriores constituciones, sin embargo en el Art.11 que trata del ejercicio de aplicación de los derechos en su número 3 declara que este ejercicio se regirá de la siguiente manera:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Lo que se ratifica en el Art. 426 cuando se consagra que:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente garantías constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Estos últimos artículos citados coinciden vagamente con lo que rezaba en el texto del artículo 18 de la Constitución de 1998. El cambio significativo que se aprecia es que todas las autoridades del poder público deben hacer efectivo el cumplimiento de los derechos, lo que da real efectividad de hablar de un Estado garantista.

Los principios de las funciones tanto judiciales como policiales y militares también se hallan regulados de manera expresa por la Constitución, ésta consagra que se formarán y actuarán con sujeción a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley (Arts. 158 y 172 de la Constitución), en el caso de los jueces ya no es un mero aplicador de la ley, sino que aplica la Constitución que es ley de leyes de acuerdo al Art. 424 respecto la supremacía de la misma:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en

la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Y, a los considerandos del Código Orgánico de la Función Judicial, para la motivación judicial debe tenerse presente 17 tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte y por tanto son parte del ordenamiento jurídico interno. Esto en plena concordancia con el Art. 416 número 9 referido a los principios de los tratados internacionales en el que reza “*Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, (...) 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta*”.

Ahora bien, si se trata de derechos humanos, los tratados internacionales que los regulen y que se hallen ratificados por el Ecuador, se sujetan a los establecido en la constitución y se aplicarán los principios pro ser humano, lo que busca recurrir a una interpretación, más amplia en favor de la aplicación de los derechos de las personas.

Es notorio el avance que en materia constitucional ha tenido el Ecuador en los últimos 30 años, se ha pasado de un Estado de Derecho en donde el juez era el mero aplicador de la ley, quien hacía las funciones de boca muda de la ley, donde imperaba el gobierno de la leyes; al Estado social de Derecho, en el cual se procuraba un estado de bienestar, los jueces operaban bajo un sistema inquisitorio, a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde los principios rectores, toda la regulación y garantías en el ejercicio lo otorga la constitución a tener que ser cumplido a través de sus poderes públicos.

El recorrido por las constituciones del Ecuador ha evidenciado una evolución en cuanto a materia de derechos humanos e incorporación del derecho internacional pero sobre todo el Derecho Internacional de Derechos Humanos, en cuanto al ordenamiento jurídico interno se refiere, la aplicación directa de los principios fundamentales, ha dado la pauta para la

consagración de los derechos humanos en el mundo, su pleno ejercicio y respeto en el Ecuador. En Naciones Unidas organización que tuvo vida una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, se encuentran recogidos y enlistados los derechos humanos fundamentales.

El respeto y reconocimiento de los derechos humanos ha sido una lucha constante, desde el cilindro de Ciro en el año 539 a. C. hasta la postguerra y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, trajeron consigo que en las constituciones y en general en todos los ordenamientos jurídicos de naciones democráticas se incorpore el respeto por los mismos, (esto no quiere decir que se hayan dejado de violar derechos fundamentales) a fin de evitar que se sucedan nuevamente actos de barbarie en el mundo. Se intentó que la organización de Naciones Unidas no se vuelva un fracaso como lo fue el Tratado de Versalles de 1919, en que permearon susceptibilidades y los Estados sea por razones políticas, económicas, sociales, culturales e incluso raciales o por hegemonía de poder detonaron una guerra mundial y que realmente funja como un organismo internacional para promover la paz y evitar guerras.

1.2. Principio de Legalidad.

El principio de legalidad, deviene del aforismo latino “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, que de manera textual significa no hay crimen o delito, no hay pena, sin ley, mismo que ha tenido un reconocimiento histórico en los ordenamientos jurídicos democráticos, que ha limitado el ejercicio del *ius puniendi* al Estado, (Muñoz Conde, 1975) le ha denominado como el principio de intervención legalizada (p. 79).

Este principio se ha recogido en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sin embargo se le da una lectura poco precisa al momento de determinar el alcance de este principio, por lo que se vuelve necesario anotar que éste ha sido positivizado y de acuerdo a como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos humanos, es aquel principio que busca impedir que una persona

sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o susceptible de persecución.³

Este principio rige tanto en el derecho interno como en el internacional y, como ya se anotó, el derecho internacional se entenderá como norma de conducta, que forma parte del ordenamiento jurídico interno, por ello, estos tratados internacionales, por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 11 número 2 declara que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional”, en concordancia el Art. 15 número 1 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, se hallan en plena vigencia.

Ahora bien, en esa misma línea van los tratados interamericanos, absolutamente vinculantes para el Ecuador, la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 9 prescribe que “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable*”.

El “*derecho aplicable*”⁴ ha sido determinado por los jurisconsultos en la materia como aquello que abarca todo, es decir, tanto el derecho interno como el internacional, es por esto que este principio rige tanto a nivel nacional como internacional. Por tanto la legalidad debe darse tanto en materia penal como en derecho penal internacional. Es la certeza de los ciudadanos de saber en qué marco jurídico se encuentran, este principio va de la mano con el principio de seguridad jurídica, a lo que sin embargo (Ferrajoli, 2008) ha anotado que existe una crisis o un colapso en la concepción tradicional del principio de legalidad y, que no es

³ Sentencia de 31 de agosto de 2004, caso Ricardo Canese c. Paraguay, Serie C No. 111, párrafo 175; Sentencia de 18 de noviembre de 2004, caso De la Cruz Flores c. Perú, Serie C No. 115, párrafo 105; Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso de Castillo Petrucci et al c. Perú, párrafo 120.

⁴ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969 – Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 206. Héctor Faúnez Ledesma, Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El Derecho a un juicio Justo), Ed. Universidad Central de Venezuela – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992, pág. 361; y Daniel O’Donnell, Protección internacional de los derechos humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, 2ª Edición, página 131.

posible partir de un principio de concepciones decimonónicas, que éste ha perdido el carácter que tuvo, el derecho internacional de derechos humanos le introdujo cambios. (p.258).

El Art. 21 del Estatuto de Roma determina qué es el derecho aplicable, así señala que es el mismo Estatuto, los elementos de los crímenes, los tratados aplicables los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; y, en su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, siempre que tales principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

Señala además que la aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos sin distinción de edad, raza, sexo, credo, opinión política, religión, entre otros.

Como principios generales del Derecho Penal Internacionales, en el Estatuto de Roma Arts. 22 y 23 constan los aforismos “*Nullum crimen sine lege*” y “*Nulla poena sine lege*”, el principio de legalidad dividido, por un lado no hay crimen sin ley y, por otro no hay pena sin ley, lo que es consecuencia del aforismo con el que se inició este punto. Se reafirma que a pesar de que éste principio se encuentre sufriendo una metamorfosis está reconocido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y señala que en caso de ambigüedad se hará la interpretación en favor de la persona procesada, en el ámbito ya sea nacional o internacional no puede llevarse a fórmula de juicio a una persona sin que antes el hecho por el que se le acusa constituya delito.

Esto, se encuentra reconocido en el Art. 76 número 3 de la Constitución de la Republica:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, (...) ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Entonces, no se deberá entender el principio de legalidad tal como reza en la Constitución, sino tal como consta en el sistema interamericano en lo que refiere al derecho aplicable, sea éste nacional o internacional, para poder determinar y legitimar su ámbito de aplicación.

1.3. Principio de Irretroactividad en Derecho Penal.

Este principio va de la mano con el estudiado en el acápite anterior, que un hecho al momento de su cometimiento conste como delito, significa también que la ley rige en el tiempo, para lo venidero, es decir, que no se retrotrae en el tiempo, la ley no va al pasado, sino al futuro, más aún si se trata de derecho penal, esto se prevé integrado en su sistema jurídico que garantice la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos.

Sin embargo es preciso hacer un análisis de éste en sentido nacional como internacional, a fin de determinar su aplicación en el tiempo, desde la perspectiva de crímenes internacionales, tratándose del delito de lesa humanidad para no caer en un sistema arbitrario.

Para (Dondé, 2010) el principio de legalidad se integra por la no aplicación retroactiva de la ley, es decir, sólo se aplica la norma que está en vigor cuando los hechos delictivos se cometieron, por la estricta definición de los tipos penales. (p. 109).

Se entiende que una norma se aplica retroactivamente cuando se afecta situaciones o derechos que han surgido con disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores, de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente. (Fix, 2009, pág. 275).

Para la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales de lesa humanidad entre otros se habla de la aplicación de leyes *ex post facto*, lo que va más allá del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, sustentado en el derecho internacional, si bien existe el principio de legalidad del derecho aplicable, en contraposición se encuentra lo establecido por

el Art. 15 número 2 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos “*Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.*”.

Es decir, los principios generales reconocidos por la comunidad internacional, son los que rigen y su aplicación se retrotrae, más no un tipo delictivo ya sea nacional o internacional que al tiempo de los hechos no haya constituido delito. La Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34, del 29-XI-1985, referido a la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder expresó que “*el principio de irretroactividad de la ley penal debe ser entendido a la luz de las normas internacionales*”.

Autores como (Vasak, 1984) en su obra “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos” ha señalado que para establecer el alcance de la prohibición de la legislación retroactiva “*en el entendimiento de que los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad de naciones, son suficientes para que un acto u omisión sean reconocidos como delictivos*”. (p.228).

Paradójico a todo esto, la irretroactividad de la ley penal es consagrada en el Art. 24 número 1 del Estatuto de Roma “*Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor*”.

Lo que amerita entender que cuando se aplique el Estatuto de Roma se lo hará en su integralidad y, si se juzga bajo este cuerpo legal internacional, también se aplicarán sus principios, es decir la no retroactividad de la ley, en este caso el Estatuto no tendría aplicación de carácter retroactivo, lo que no significa que no se pueda juzgar delitos de violaciones de derechos humanos atendiendo a los principios generales de la comunidad internacional, las

resoluciones de Naciones Unidas, las Convenciones de Ginebra, entre otros, amparados en el derecho internacional de derechos humanos.

1.4. Principio de Seguridad Jurídica.

El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente ligado con los principios que precedieron este punto, el principio de legalidad e irretroactividad decantan en la seguridad con la que debe contarse en un sistema jurídico, en el ámbito penal si las actuaciones de los individuos se enmarcan o no en tipos delictivos y si de ser el caso cabe el carácter retroactivo de una norma, el sentido de ésta y de todo un ordenamiento, ya sea nacional o internacional “saber a qué atenerse”.

El límite al ejercicio de la potestad punitiva se halla amparado en este principio, más aún si se encuentra en un Estado de derechos y justicia social, a fin de generar certeza del ordenamiento jurídico en el cual se encuentran los individuos y en ese marco determinar lo que viene en caso de adecuarse en actos de trascendencia jurídica, en el caso penal, a una conducta determinada.

El autor español (Oliver, 2009), quien cita a Bueno Arús señala que la seguridad jurídica, se encuentra en permanente tensión con el valor superior de la justicia, que ésta significa:

La “predictibilidad” de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas personales, pero, por razón del carácter progresivo de la vida social y de sus estructuras, no puede considerarse como absoluta, sino que debe ser compaginada y encontrar sus límites en otros principios consagrados por la Constitución y en la propia dinámica del Derecho. (p.182).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el (Caso De la Cruz Flores Perú, 2004) ha señalado que:

En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contraviene y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. (párr. 104).

El tratadista (Radbruch, 1978) planteó una fórmula, en la cual señala que cuando exista un extremo injusto en el derecho debe dársele paso a la justicia:

Allí donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo, no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el derecho positivo deberá ceder paso a la justicia. (p.44).

El autor enmarca este argumento en las normas aisladas, más no en todo un ordenamiento jurídico, fórmula que la estableció de la siguiente manera:

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto “derecho injusto”, tenga que ceder ante la justicia. (p. 345).

Se ve un quebrantamiento de la rigidez en el concepto de la seguridad jurídica, pues ya no se está bajo esta visión a la aplicación per se del derecho, se busca poner en contraposición la ley aplicable que vulnera derechos, frente al posible cometimiento de una injusticia, ya que existen leyes que carecen de un derecho, así como otras que establecen un derecho defectuoso por contar con seguridad jurídica, no se puede dar un valor fundamental al derecho por encima del valor de la justicia y del bien común.

Aunque esta fórmula fue planteada en la década de los setenta, no ha perdido su vigencia, es más, el constitucionalista (Alexy, 2004) analiza ésta de manera extensa en su obra, “El concepto y la validez del derecho”, señala que, “si se trata de un extremo injusto debe ponderar la justicia, siempre y cuando pase el umbral más alto y se pierda el carácter jurídico cuando la injusticia alcance una medida insoportable, pero esta debe ser expuesta con argumentos normativos”. (p.45).

El antes citado autor afirma que la fórmula radbruchiana referido a la norma aislada ha mostrado que solo en casos de extrema injusticia, puede dejarse de lado el argumento de la seguridad jurídica:

La cual quedaría muy afectada si una norma que se encuentra por debajo del umbral de la injusticia extrema perdiera su carácter jurídico por participar de alguna manera en el contenido de injusticia de todo el sistema y, por ello, ser típica del sistema. (p.67).

Además se plantea que a fin de proteger al ciudadano, quedaría restringida al campo del derecho penal a través de la máxima “*Nulla poena sine lege*”. Por lo tanto, tendría efecto sólo fuera del derecho penal. Sin embargo se reafirma en lo dicho y menciona que conduce solo a la punibilidad de aquellos hechos cuyo contenido de injusticia es tan extremo. (p.66).

Será preciso determinar si el caso que se trata en este trabajo de investigación enmarca dentro de un extremo injusto, por el cual se deba dejar de lado la seguridad jurídica y dar paso a la justicia a fin de que impere en el sistema de derechos y justicia el tan citado garantismo, el cual supone ir más allá de una norma cuando no se encuentre en armonía con la constitución y el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, esto tiene un sustento legal, el autor (Ferrerres, 2002) señala que la certeza jurídica es la posibilidad de predecir el contenido de los actos del poder público a partir de la lectura de los textos jurídicos vigentes que contienen las normas que regulan el ejercicio de ese poder. (p.43).

La seguridad jurídica se consagra en la constitución como un derecho, mas no como un principio Art. 82 “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”.

En concordancia con esto y a fin de reafirmar también los de principio de legalidad e irretroactividad penal y verdadera consagración de estos derechos se establece en el Art. 226 de la carta magna que:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

En este artículo es donde se encuentra el verdadero sentido del principio de legalidad y por ende de la seguridad jurídica, al estar en un Estado de derechos y justicia en donde la constitución es la norma de normas, la legalidad y legitimidad ya no se encuentra en la ley sino en la constitución, ya no se hablaría de principio de legalidad si de estar recogido en la ley se trata sino de principio de constitucionalidad.

1.5. Imprescriptibilidad de las Violaciones a los Derechos Humanos.

En 1970 se aprobó en la sede de la Asamblea General de Naciones Unidas la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, y entró en vigencia en noviembre del mismo año, el Ecuador formó parte de este convenio,

Igualmente en sesión número 61 de la Comisión de Derechos Humanos de 8 de Febrero de 2005, en Naciones Unidas se aprobó los Principios Generales para combatir la impunidad, para ello el principio I dispone el derecho inalienable a la verdad; Principio II el derecho de la víctima a saber; principio IV como un derecho imprescriptible a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones el derecho a la justicia; principio XIX en particular la justicia penal; el derecho a la jurisdicción universal; principio XXI a la imprescriptibilidad, cuando se refiera a crímenes que según el derecho internacional serán imprescriptibles.

En atención a toda la normativa internacional a la que el Ecuador se acoge en la Constitución de 2008 se declara en el Art. 80 del cual se desprende que los delitos de lesa humanidad serán imprescriptibles, en concordancia el Art. 16 número 4 del Código Orgánico Integral Penal.

Además, en el Estatuto de Roma se establece que estos crímenes no prescribirán, sin embargo esto será respecto de sucesos después de la entrada en vigor del Estatuto serán sujetos a la imprescriptibilidad, la interrogante surge cuando se quiere saber qué sucede con los ocurridos anteriormente

El precepto de imprescriptibilidad obliga a que los Estados partes persigan y castiguen estos crímenes, (Salvador, 2006) en atención al derecho de las víctimas y a los compromisos internacionales, sin embargo, el fin último de la persecución de estos, es que no vuelva a repetirse en el mundo las atrocidades que significan los delitos de lesa humanidad, que vulneran todo derecho humano. (p.211).

1.6. Derecho a la Memoria Histórica.

El derecho a la memoria histórica juega un papel preponderante en este estudio, por cuanto el traer a la palestra jurídica un caso de hechos anteriores a la entrada de la normativa del delito de lesa humanidad nos remonta a la memoria de lo que sucedió en el período al que se atribuyen graves violaciones de derechos humanos, lo que nos permite conocer la historia con todo el acervo que se hereda como sociedad, no se trata simplemente del conocimiento de los sucesos, se trata de ir más allá, analizar desde una perspectiva histórica los crímenes, en busca de una reparación integral, a fin de propugnar que tales violaciones y cruentos hechos no se repitan.

La memoria histórica ha sido definida por (Pedreño, 2004) como el proceso de recuperación a través de un movimiento socio-cultural nacido en el seno de la sociedad civil a fin de conocer

y transmitir de forma rigurosa la historia reciente en especial, los crímenes y abusos cometidos por regímenes políticos determinados, con el objetivo de hacer justicia en el sentido de reconocimiento y reparación, así como recuperar referentes de lucha por los derechos humanos, la libertad y la justicia social. (p.10).

La reparación integral a las víctimas trae consigo el que los hechos del pasado sean conocidos por la sociedad para que no se repitan, así, varios autores indican, que este derecho se construye de la mano de memoria y de la historia “la presencia del pasado en el presente es un elemento esencial de la construcción de su ser colectivo”, significa desentrañar la verdad de lo que una sociedad ha vivido, revelar los hechos de horror e identificar a sus autores materiales e intelectuales.

Los Estados tienen como obligación investigar y juzgar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, de genocidio o de crímenes de guerra y, no pueden renunciar a ello. Aunque no existe una normativa expresa se cuenta con la jurisprudencia internacional de derechos humanos que ha considerado la obligación de investigar estos crímenes y de juzgar a sus autores y partícipes de manera irrenunciable.

Cuando los principios internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dan la pauta de investigar estos crímenes es entonces cuando se vuelve necesario el ejercicio del derecho a la memoria histórica, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del (Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, 2011) ha expuesto:

En cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades. (párr.135).

El doctor (Martinez Aniorte, 2009) considera que en general, la recuperación de la memoria histórica es un proceso integral que abarca toda la temporalidad humana, ya que el redescubrimiento del pasado (conocer qué pasó) tiene como sentido la proyección hacia el presente (reconocimiento, reparación, dignificación) y sentar mejores bases para el futuro, buscando profundizar en la sociedad un mayor respeto por los derechos humanos y la justicia social. (p.6).

El citado autor considera que debe tomarse en cuenta los aspectos tales como el humano, social, legal y político, entre otros.

La memoria histórica no tiene que ver con el pasado sino, con el futuro, aquí se debe contar con las garantías de no repetición, que enmarcan el saber la verdad y dejar sentado que lo que ya se ha vivido no vuelva a suceder, los instrumentos internacionales como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos en su Art. 22 señala la obligación del Estado de proveer garantías de no repetición por graves violaciones de derechos humanos (crímenes bajo el Derecho Internacional) para ello el Estado debe adecuar su aparato estatal, su legislación y sus prácticas para garantizar el pleno y efectivo goce de los derechos humanos y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Todo esto propugnando la no impunidad de los casos que han sido violaciones de derechos humanos, por ello el aparataje estatal debe tomar medidas institucionales a fin de que no se repitan tales hechos, ante esto la Organización de Naciones Unidas ha manifestado:

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad sobre los acontecimientos sucedidos en el pasado, en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y de los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de estos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad, proporciona una salvaguarda fundamental contra la repetición de éste tipo de violaciones.

En esta línea (Sequeira Villagrán, 2009) señala que *“El derecho a la reparación, en beneficio de las víctimas de violaciones de derechos humanos que persiguen garantizar el ejercicio del derecho de reparación y de no repetición de violaciones a los derechos humanos”*. (p.15).

Ahora bien, la memoria histórica tiene su fuente jurídica en el derecho positivo, el Art. 21 de la constitución consagra las *“personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, (...) a conocer la memoria histórica de sus culturas (...)”*.

El hecho de proteger este derecho, responde a que la memoria no sea cambiada, manipulada, usada o abusada por detentores del poder, sino más bien cumplir el objetivo, que es aprender de ella, más que un derecho configura un deber, el desconocimiento puede colocar en un estado de vulnerabilidad ante el poder, la continuidad de la impunidad, impidiendo la emancipación social, saber de dónde se viene, que aconteció en nuestro medio bajo regímenes autoritarios para saber a dónde se va y que es lo que no se quiere que se repita.

El Estatuto de Roma destina el Art. 75 para referirse a la reparación de las víctimas, *“La corte aplicará principios en función de la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes”*.

El juzgamiento en los distintos tribunales internacionales Ad-Hoc ha sido con el fin de sancionar y castigar a los responsables sin embargo, el derecho penal tiene dos caras, por un lado está la restricción de derechos a las personas que han desatendido el contrato social, dentro del marco jurídico vigente y por otro la protección de los derechos a las víctimas, así consta en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto no se debe sancionar bajo la premisa de castigar, sino también tomando en cuenta que la reparación integral en la actualidad, en el Ecuador en un derecho constitucional, Art. 78 número 2 *“se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y*

la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

En el Ecuador, el escenario para el derecho a la memoria histórica se finca desde un ámbito nacional como internacional, la reparación integral trae consigo, la restitución, la rehabilitación, las garantías de no repetición, la indemnización y la satisfacción, bajo estas premisas deviene que en las garantías de no repetición forma parte de la memoria histórica, que es social y colectiva, así, por este antecedente en el mundo se ha tenido las creaciones de las comisiones de la verdad, tal como ha sido el caso ecuatoriano, una en 1998 y otra en 2007, lo que trae de la mano efectos jurídicos, tales como sancionar y reparar en su integralidad a las víctimas.

CAPÍTULO II.

2.1. Definición de Delito.

Es importante precisar el significado del tipo penal lesa humanidad partiendo desde los conceptos básicos del “delito” a fin de determinar el alcance de éste y sus elementos fundamentales para configurarse en tipo penal y que de adecuarse al mismo constituya delito.

El término delito proviene etimológicamente del latín *delictum, delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Es decir, abandonar la ley, no cumplirla. (Pina Vara, 2004, pág. 219).

Para algunos autores de las distintas Escuelas Penales el delito tiene elementos fundamentales así:

Para (Mezger, 1935) delito es “*la acción típica antijurídica y culpable*” (p.12).

Delito es “*una conducta típica antijurídica y culpable*” (Zaffaroni E. R., 2009, pág. 58).

En contraste con los conceptos dados por Mezger y Zaffaroni para (Muñoz Conde, 2010) el delito va más allá, pues incluye la pena por ello define como *“toda conducta que el legislador sanciona con una pena”*. (p.1).

El delito es entonces considerado como una conducta apartada de la ley que al estar tipificada por el legislador como punible, se configura típica, por encontrarse establecido en el ordenamiento jurídico y, antijurídico por la desaprobación del acto, mientras que culpable ya que responde a la atribución de dicho acto, (conducta que se adecuó a la norma) a su autor y hacerle responsable del mismo.

Todo delito tiene características comunes y de los que se pueden encontrar al repaso de las escuelas penales todas coinciden que el delito es un acto típico antijurídico culpable. (Muñoz Conde, 2010, pág. 3).

El delito de lesa humanidad se configura como un delito internacional, es un acto que no se hallaba tipificado, en el ordenamiento jurídico interno hasta antes del Código Orgánico Integral Penal por tanto no cumplía este elemento fundamental para ser delito, ya que al ser típico se vuelve penalmente relevante, (Muñoz Conde, 2010) y requiere saberse cuál es la sanción. (p.42). El Estatuto de Roma le dio una concepción teórica, describió la conducta y determinó qué elementos integran éste, sin embargo no se estableció la consecuencia jurídica de la adecuación a la conducta que se sanciona con una pena, a pesar de que el Estatuto entró a formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Los delitos contenidos en los tipos deben componerse de dos elementos fundamentales, la conducta, es decir, el precepto, lo que el legislador a través de la ley manda, prohíbe o permite y más aún en el caso de las normas penales, también las consecuencias jurídicas al cumplirse la hipótesis contenida en el tipo, teniendo presente el concepto dado por el tratadista Muñoz Conde delito es la conducta que el legislador sanciona con una pena, es decir, que la pena

debe estar integrada en la hipótesis del delito, debe establecerse el precepto y la consecuencia jurídica en la norma.

2.2. Diferenciación entre Definición de Lesa Humanidad y Tipo Penal Lesa Humanidad.

Se vuelve ineludible hacer esta diferenciación ya que para el delito de lesa humanidad en el Ecuador, se identifican dos momentos, uno es la entrada en vigencia de la definición, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mismo que en su Art. 7 nos determinó cuales son las características de las conductas que constituyen lesa humanidad, es decir, hizo la descripción legal del delito, pero al ser una normativa de carácter internacional no estableció la sanción. Los legisladores en el Código Orgánico Integral Penal, tipificaron la conducta, y realizaron la descripción que, como se verá no muy variante de la internacional, estableciendo ya una sanción por la adecuación a la conducta prohibida.

2.2.1. Definición de Lesa Humanidad.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española definir es “*explicar en un enunciado de manera exacta y clara el significado de una palabra o un concepto*” esta palabra significa entonces precisar con exactitud qué es, sus atributos y características, a diferencia del concepto que se vuelve impreciso y que encierra más bien una opinión o juicio acerca del tema y lo que se busca es tener claridad en el tema tratado (DRAE, 2012), por tanto la definición de lesa humanidad es lo que llevará a un correcto entender de este delito penal internacional.

El término “lesa” proviene del verbo latín “*laedo*” que significar herir, injuriar, causar daño, por ello “*laesae humanitatis*” significa humanidad injuriada, lastimada. Partiendo del sentido netamente idiomático lesa humanidad significa literalmente lesionar a los seres humanos, ya

que “*lesa*” expresa que ha sido agraviado o lesionado alguien y “*humanidad*” engloba el conjunto de seres humanos. (DRAE, 2012).

El decir crímenes de lesa humanidad trae consigo que estos agravian no sólo a las víctimas, sino a todos los seres humanos, sin importar su comunidad ya que lesionan lo que nos diferencia de otros seres de la naturaleza; estos delitos calan hondo pues ultrajan el núcleo de la humanidad. (Luban, 2011, pág. 86).

Es importante aclarar que aunque en la legislación ecuatoriana penal no se utiliza el vocablo crimen sino delito, se cita la palabra “crímenes” puesto que en el derecho internacional se utiliza el término crimen, de manera particular el derecho penal internacional califica las conductas punibles de lesa humanidad como crímenes. (Comisión de la Verdad, 2009, pág. 327).

Se vuelve necesario citar las definiciones doctrinarias dadas por algunos tratadistas importantes, para luego entrar a las definiciones legales; así pues, para (Jiménez de Asúa, 2001) lesa humanidad es:

El abuso del poder soberano del Estado y priva sin derecho en razón, de su raza, de su religión o de sus opiniones a un individuo, o a un grupo, de uno de sus derechos elementales correspondientes a la persona humana, es decir: la vida; la integridad corporal y la salud; la libertad individual, entre otros. (p. 14).

Para (Luban, 2011)

Los crímenes de lesa humanidad son crímenes internacionales (...) consistentes en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales. (p.69).

El mismo autor acota que los crímenes de lesa humanidad son de trascendencia internacional, y quienes cometen estos crímenes, es decir, el sujeto activo son grupos políticamente

organizados, se trata de delitos graves de violencia contra la integridad del ser humano por pertenecer a una población o grupo. (p.62).

Para (Jaramillo, 2008) la lesa humanidad constituye:

Actos muy graves de violencia que lesionan al ser humanidad en lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su integridad física, su salud, su dignidad. Se trata de actos inhumanos que por su amplitud o gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional que debe reclamar su sanción. (p. 23).

El Acuerdo de Londres para la instauración del Tribunal de Núremberg no dio una definición del tipo lesa humanidad, solo se limitó a enunciar delitos que constituían el tipo, en su Art.6 (c) señala que se cometen crímenes de lesa humanidad *“en el concurso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil”*.

El marco normativo del Estatuto de Núremberg exigía que una conducta, para ser calificada como lesa humanidad, debiera ser cometida en “tiempo de guerra”, en conexión con crímenes contra la paz o crímenes de guerra. Esta noción ha evolucionado al punto que se ha superado el presupuesto que la lesa humanidad se la cometa en tiempos de conflictos armados y ha logrado su autonomía de estos, (López Goldaracena, 2008, pág. 71), por tanto para que se configure la lesa humanidad no se vuelve un requisito sine quanon estar en escenario de guerra, puede cometerse en tiempos de paz en un país, así como en el contexto de conflicto armado.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial no terminaron las masivas violaciones a los derechos humanos, acontecimientos como los de Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona así como lo sucedido en las dictaduras militares latinoamericanas, han dado la pauta para el desarrollo de la lesa humanidad y sus parámetros por parte de la comunidad internacional, que a lo largo de décadas ha definido un marco jurídico para su penalización, a través de los tribunales Ad-Hoc se generaron estatutos en lo que se establecieron expresamente el tipo, en el caso de América Latina que se adoptaron importantes tratados internacionales, como la

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de personas (delito configurativo de la lesa humanidad), lo que ha contribuido a afirmar un régimen jurídico respecto del delito y su aplicación ante la violación de los derechos humanos, teniendo en cuenta que no toda violación a los derechos humanos es lesa humanidad sino que ésta se configura al adecuar la conducta en los elementos constitutivos del tipo.

Los crímenes de lesa humanidad se fueron definiendo y concretando desde los tiempos más indiciarios del Derecho Romano pues se rige por el derecho de gentes y, se está sujeto a jurisdicción penal universal sea interna o internacional, esto nos da un indicativo de que la lesa humanidad puede ser juzgada internamente así no se halle tipificado como delito y así la normativa interna no se encuentre adaptada al derecho internacional.

El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda Art. 3 declaró que se constituye lesa humanidad cuando los delitos *“hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”*.

Para el Estatuto de Roma mismo que fue redactado por Naciones Unidas, con el fin de codificar los delitos de guerra en su Art. 7 señala que lesa humanidad es *“ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*.

Para (López Goldaracena, 2008) el Estatuto de Roma es el punto más avanzado en un proceso de codificación y por ende la expresión más acabada de la fuente convencional en la materia y que los actos que hoy la constituyen habían sido ya reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional dentro de la categoría de actos inhumanos. (p.71).

Por tanto queda referido por el autor que la lesa humanidad consagra su evolución en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, alcanza su establecimiento dogmático, todos sus elementos quedan referidos a presupuestos para que ésta se configure.

La lesa humanidad son actos cometidos contra los individuos en los que se trasgreden sus bienes jurídicos protegidos más importantes como son la vida, la libertad, su integridad corporal física y psicológica. De acuerdo a las definiciones se puede apreciar elementos que la constituyen como son el ataque, generalizado, sistemático, a una población civil, por lo que es fundamental precisar el significado de cada uno de éstos.

La evolución del derecho internacional y la respuesta por parte de la comunidad internacional frente a la barbarie de actos inhumanos sistemáticos y generalizados contra la población civil, consolidó la noción de crímenes de lesa humanidad y su castigo, como norma de jus cogens. (López Goldaracena, 2008, pág. 71).

La naturaleza del crimen de lesa humanidad y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el derecho internacional. Los Estados están, jurídicamente obligados a respetar y cumplir la norma de jus cogens que les obliga a la persecución y castigo de los crímenes de lesa humanidad, en los términos definidos por el derecho internacional convencional y consuetudinario. Independientemente de los derechos internos de los Estados “pueden ir más allá” del estándar mínimo de protección establecido en el derecho internacional y crear tipos delictivos autónomos asimilables a los crímenes de lesa humanidad, otorgando especial relevancia jurídica a determinados contextos fácticos singulares que, por su gravedad, merecen el repudio del colectivo social. (López Goldaracena, 2008).

2.2.2. Tipo Penal

La definición de la lesa humanidad ha sido dada por el Estatuto de Roma, mismo que es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo carece de un elemento indispensable para poder ser aplicado con respeto a la ley y a los mismos derechos humanos, es la sanción que se establece ante la adecuación. Es necesario por tanto tener entendido el delito de lesa

humanidad desde la perspectiva del tipo penal, que no es más que la descripción legal de un delito estableciendo la hipótesis, ante la adecuación a la misma se acarrea la consecuencia es decir, la sanción que al tratarse de derecho punitivo es la pena.

Para (Cabanellas, 2006) delito es un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena (...) un quebrantamiento de una ley imperativa. (p.114) y el tipo penal es el conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito. (p. 366).

Asimismo, lo manifestado por el maestro (Muñoz Conde, 2010) delito es la conducta que el legislador sanciona con una pena, la normativa internacional, no puede imponer una sanción única ya que cada Estado cuenta con ordenamientos y sistemas jurídicos distintos. Entonces, la definición de un tipo penal solo nos dará el entender qué es y cómo es determinado delito y además de la sanción que se atribuye por cometer determinado delito. (p.1).

En el caso del delito de lesa humanidad; en el Ecuador no existía como un tipo penal, con las reformas de la legislación secundaria que debe adecuarse a la constitución de 2008 es que se empezó a trabajar en lo que se denomina Código Orgánico Integral Penal, mismo que en su exposición de motivos, señaló que ya se incorporaban como tipos penales los crímenes internacionales, en atención al cumplimiento de los compromisos adquiridos en la comunidad internacional para con el derecho internacional de derechos humanos. Es así que el Art. 89 ya tipifica delitos de lesa humanidad indica lo siguiente:

Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: la ejecución extrajudicial, la esclavitud, el desplazamiento forzado de la población que no tenga por objeto proteger sus derechos, la privación ilegal o arbitraria de libertad, la tortura, violación sexual y prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada y la desaparición forzada, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.

Se puede apreciar que contiene los mismos elementos constitutivos de la definición dada por el Estatuto de Roma, “ataque” “generalizado” “sistemático” “contra una población civil”, pero no incluye el elemento subjetivo que es “con conocimiento de dicho ataque”.

Ahora bien, en cuanto a los delitos que integran la lesa humanidad varía con poco más en la inclusión de algunos delitos que el Estatuto de la Corte Penal Internacional no incorpora, sin embargo lo importante aquí es que ya existe una sanción que es “pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.”.

Es fundamental que exista precisión de los elementos de tipicidad objetiva, determinar no solo el verbo rector y las conductas constitutivas de delito tanto el ámbito nacional como internacional, además, es preciso saber quiénes son los sujetos tanto activos como pasivos del mismo, a fin de saber si uno de los dos sujetos o los dos son cualificados, es decir, si deben cumplir requisitos para encajar como autor o víctima.

2.3. Elementos Constitutivos de la Lesa Humanidad.

Como ya se ha visto la lesa humanidad sea en la definición o sea en el tipo penal adoptada por la legislación ecuatoriana, tiene elementos fundamentales que la constituyen y son: el ataque, generalizado o sistemático, contra una población y civil y con conocimiento de dicho ataque, es menester de esta investigación precisar en cada una de estos elementos.

2.3.1. Ataque.

De acuerdo al Preámbulo del II Convenio de 1899 convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, conocida como cláusula Martens, antes citada, misma que es puntualizada de manera descriptiva en los instrumentos internacionales, se entiende que existe ataque cuando se presenta una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos

violatorios a “las leyes de la humanidad” y “las exigencias de la conciencia pública” en contra de la población civil. (La Haya, 1899).

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “ataque” significa acometer o emprender una ofensiva, perjudicar, destruir, iniciativa para vencer al adversario. (DRAE, 2012).

En el derecho humanitario se entiende ataque por los actos de violencia contra el adversario, sean estos defensivos u ofensivos. Así se determinó en el Protocolo I de 1977, adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales.

El párrafo 2 letra a del Art. 7 del Estatuto de Roma precisa algunos de los elementos de los crímenes, en ese sentido refiere que por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

Al referirse a “línea de conducta” se interpreta como el régimen de comportamiento para las personas que las mantienen. Significa el hilo conductor que lleva, desde un punto de inicio hasta un punto final. De acuerdo a la (Comisión de la Verdad, 2009) la línea de conducta en los delitos de lesa humanidad es una sucesión de acciones y omisiones violentas que persiguen el arribar directamente y de la manera más rápida hasta su punto final. (p.329).

Respecto a este componente no se ha dilucidado el mismo por parte de la doctrina ni de la jurisprudencia, en todo caso la Asamblea de los Estados partes de la Corte Penal Internacional, en la elaboración del documento elementos de los crímenes en el año 2000, señaló que lo que se debe tener claro es que el ataque sea generalizado y/o sistemático y con conocimiento de dicho ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar.

El documento de elementos de los crímenes se señala en el número 3 y ratifica que la comisión debe darse en multiplicidad, el ataque debe responder a una línea de conducta y ésta debe ser múltiple, al respecto la (Comisión de la Verdad, 2009) menciona que la Corte Penal Internacional lo hizo con el propósito de restringir la posibilidad de que la lesa humanidad aborde casos individuales.

La exigencia de “política de Estado” de cometer ese ataque implica que mediante y bajo el respaldo de dicha política se cometan la multiplicidad de los actos en la línea de conducta, se vuelve un elemento importante a la hora de determinar si se está frente a un delito de lesa humanidad. Configura un elemento esencial para diferenciar los crímenes de lesa humanidad de situaciones de crisis con conductas que califican como lesa humanidad pero que no revisten la gravedad necesaria. (Torres Pérez, 2008, pág. 118).

El ataque constituye entonces, los actos de violencia contra la población civil, sea en un marco de paz o de un conflicto armado, que vayan enmarcados en una línea de conducta, tales acciones u omisiones serán de carácter múltiple, con la antesala de una política de Estado que dicho ataque sea generalizado o sistemático.

La norma de la lesa humanidad en el Estatuto de Roma como en el Código Orgánico Integral Penal determinan que el ataque debe ser generalizado y/o sistemático lo que comprende una disyuntiva. Puede configurarse cualquiera de los dos presupuestos para que se encaje dentro del delito de lesa humanidad, aunque no necesariamente ambos.

2.3.2. Generalizado.

El carácter de generalizado, es un presupuesto que el ataque debe contener para que se hable de lesa humanidad, el término generalizado se refiere a la cantidad de víctimas, va de la

mano con la multiplicidad del ataque, es el elemento cuantitativo, la comisión mediante acción u omisión a gran escala.

Éste, excluye el acto inhumano aislado dirigido a una sola víctima, sin embargo se ha dicho que puede darse un ataque generalizado en un solo acto de extraordinaria magnitud. (Torres Pérez, 2008, pág. 120).

El concepto de generalizado no se estableció en el Estatuto de Nuremberg, sin embargo en el Tribunal de Ruanda en el (Caso Akayesu , 1998) ya se le dio una definición, así se dijo que el carácter de “generalizado” puede entenderse como “(...) *massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims*”, es decir, la acción masiva, frecuente y a gran escala, llevada a cabo considerablemente y dirigido contra una multiplicidad de víctimas. (párr.579).

La (Comisión de la Verdad, 2009), en el tomo de Delitos de Lesa Humanidad concluye que para efectos prácticos, la perpetración del acto tiene como objeto varias víctimas, aunque no sea ese necesariamente el resultado, con un efecto acumulativo que repercute en un número de personas mayor al de las víctimas directas (p.334), es decir, que dicha comisión interpreta que el término generalizado alcanza hasta las víctimas indirectas del delito.

No existe al respecto un número que indique en qué punto el ataque se hace generalizado, cuándo un número de víctimas constituye lesa humanidad, no existe una determinación objetiva al respecto, al contrario la determinación de generalizado cae en ambigüedades, habrá que establecer la dimensión que tuvo el ataque, cual es la envergadura del mismo. Como ya se dijo aunque no es necesario que confluyan los dos presupuestos, si debe concurrir uno de los dos, por tanto, si el ataque no tiene característica de generalizado, tiene que ser sistemático.

2.3.3. Sistemático.

Este término implica que el ataque y los actos inhumanos se cometan de manera sistemática, es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos, lo que implica cierta organización y planificación previa a la comisión de los delitos, es el elemento cualitativo del ataque.

Implica un patrón de conducta o una política concertada, lo que deber ser sistemático es el ataque no el acto en sí mismo, la ejecución de un plan o política puede llevar a la comisión repetida o continua de los actos inhumanos, hay una organización para que exista tal sistematización. (Torres Pérez, 2008, pág. 120).

El tribunal de Ruanda en el caso (Caso Akayesu , 1998), definió que el término sistemático puede entenderse como “*thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources*”, es decir, prolijamente organizado y que siguió un patrón regular de acuerdo a un objetivo político común que utilizó recursos públicos o privados sustanciales. (párr. 580).

Un caso de la antigua Yugoslavia señaló que dicha política no requiere ser declarada expresamente de manera clara ni precisa, sino que de acuerdo a los hechos se puede determinar, por las circunstancias históricas, programa político, la escala de los actos violentos, implementación de bases militares, entre otros. (Tadic , 1994, párr. 653).

Al hablar de Estado se hace referencia a las instituciones como la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1988) señaló puede presentarse una violación de derechos humanos por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.

La (Comisión de la Verdad, 2009) concluye para efectos prácticos que dichas acciones u omisiones están vinculadas entre sí, que se tiene una meta específica, que los actos son organizados anticipadamente, trazados por autoridades gubernamentales o militares y que requiere la utilización de fondos públicos o privados.

Este elemento constitutivo requiere que el ataque sea premeditado, que exista una proyección previa de cometer dicho ataque, implica que exista una organización y que ésta llegue a estar instituida como política de Estado de atacar a los miembros de la población civil. El ejecutar la planificación, de manera organizada le otorga el carácter de sistemático, pues cumple su objetivo a través de un proceso, de un procedimiento preestablecido, se emplean ciertos medios para alcanzar el fin específico.

La tipicidad objetiva se compone en la determinación de los sujetos tanto activos como pasivos, los bienes jurídicos protegidos u objeto y la conducta o verbo rector, en ese sentido la lesa humanidad cumple con el elemento descriptivo y es el ataque por ser generalizado y/o sistemático, es lo que tanto el Estatuto de Roma como el Código Orgánico Integral Penal, se ha determinado como conducta de la lesa humanidad, cumpliendo con la tipicidad objetiva, el verbo rector es atacar de manera generalizada o sistemática.

2.3.4. Población Civil.

Es necesario entender qué engloba “población civil”, ya que ésta, es el objeto primordial del ataque generalizado y/o sistemático. Éste elemento ha sido definido por el derecho internacional humanitario, es el bien jurídico a proteger por los crímenes de lesa humanidad, que por la gravedad o extensión del ataque, entra a la esfera del Derecho Internacional Penal, por cuanto se procura la protección al ser humano y a sus características esenciales. (Torres Pérez, 2008, pág. 124).

La población civil es una expresión que ha sido tratada dentro del derecho humanitario, definida por el Protocolo I de 1977 adicional a los convenios de Ginebra de 1949 en su Art. 50 haciendo dos especificaciones: personas civiles y población civil.

En el número 1 del citado artículo, se determina que, es persona civil cualquiera que no pertenezca a las categorías de prisionero de guerra o miembro de las fuerzas armadas. Por su parte el número 2 del referido artículo señala que población civil comprende a todas las personas civiles.

Por tanto, las personas atacadas deben ser civiles y constituir una población, que la población civil se constituya como objetivo último del ataque reafirma que para estar ante un escenario de crimen de lesa humanidad se requiere que sea trate de ataque colectivo y no de actos individuales o asilados, como concatenación a los dos elementos anteriormente estudiados.

Sin embargo el caso (Tadic, 1994) señaló que no es necesario que todo el conjunto de la población de un territorio haya sido objeto de ataque, será suficiente con probar que no se trataba de actos aislados. (párr. 644). Es decir, que debe cumplirse con el elemento de la sistematización así no se pruebe la generalidad del mismo.

No se cuenta con una definición de población civil por parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ni en el documento Elementos de los Crímenes sin embargo se puede deducir de la jurisprudencia y con la remisión al Derecho Internacional Humanitario que la población civil, son todas aquellas personas que no se consideran combatientes, ni partícipes de hostilidades. Además queda claro que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse tanto en tiempos de paz como de guerra, no es necesario que exista un conflicto armado para adecuar el escenario a la lesa humanidad. (López Goldaracena, 2008, pág. 72).

A lo que se puede acotar que la población civil es el elemento teleológico de la lesa humanidad, es decir, el fin de la creación de esta figura penal internacional fue la protección a

la población civil, que es el grupo de personas que no participan activamente en los conflictos armados sean internacionales o internos.

La población civil en este delito cumple un papel dual, por un lado se la debe entender como el bien jurídico protegido colectivo, es decir el objeto y por otro, el sujeto pasivo del delito, son los miembros de la población civil, quienes se configuran en víctimas de la lesa humanidad, quienes reciben la lesión, sin ser parte de conflicto, simplemente están ubicados en la zona del conflicto, en el territorio determinado, aunque no sea necesario que el ataque abarque a todos los miembros de la población civil.

2.3.5. Conocimiento de Dicho Ataque (mens rea)

El Art. 7 del Estatuto de Roma en su descripción incluye un elemento subjetivo en la definición que es “con conocimiento de dicho ataque”, el Código Orgánico Integral Penal no lo incluyó en la composición del tipo penal en el Art. 89, sin embargo es necesario analizarlo, ya que se trata del elemento cognoscitivo, por parte del sujeto activo, para adecuarse a la conducta.

El documento de los Elementos de los Crímenes de Estatuto ha establecido que el conocimiento no debe interpretarse como que “*el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización*”, sino “*la intencionalidad*” que indica “*si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole*”.

El autor (López Goldaracena, 2008), señala que el conocimiento de dicho ataque se lo ubica en la consideración de “dolo”, o el término *mens rea*, es decir, mente culpable. (p.72). Al respecto es importante anotar consideraciones que señalan que quien perpetra el delito, lo hace con conocimiento de la naturaleza colectiva del ataque, y aquí radica el núcleo del dolo

cuando a sabiendas se incurre en graves violaciones de derechos humanos. (Comisión de la Verdad, 2009, pág. 346).

El tratadista argentino (Zaffaroni, 2007), señala que el dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración a fin de cometer el delito, significa el saber y querer del acto (P.403).

El Art. 30 número 3 del Estatuto señala que por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. El autor es consciente de que existe dicha circunstancia, aunque no de todas, tal vez ni siquiera de los planes u organización en la sistematización.

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso (Tadic, 1994) falló que para sentenciar a los procesados estos debían tener conocimiento de la vinculación de sus actos con el ataque a la población civil. (párr.272).

Ese mismo tribunal además en el caso (Blaskic, 2000), señaló que el mens rea solo exige que se sepa que los actos que se van a cometer son delitos, punibles y que causarán daño a la población civil, no requiera el conocimiento de la persona de que los ataques sean masivos o parte de un plan o política de Estado.

En contraposición a esto existen criterios y fallos en donde se señala que no es necesario que el conocimiento exista, sin embargo si consta como parte del tipo, será importante como en todo delito penal, cumplir la hipótesis, es decir, adecuarse a la conducta que el legislador ha determinado como típica, es el primer paso en el análisis de las categorías dogmáticas ver si se cumple con los presupuestos de la norma, para continuar con el análisis de la antijuridicidad, de lo contrario, si falta algún elemento que no esté cubierto no se habrá cumplido la hipótesis contenida en la norma y ni siquiera se estará frente al delito que se piensa.

El elemento cognoscitivo no es necesario que alcance una globalidad en la política o línea de conducta de la política de Estado, basta un nivel de conocimiento, lo que hará que se encaje en la tipicidad subjetiva, específicamente en el dolo, que lo compone el conocimiento y la voluntad por parte del autor para perpetrar el delito, en este caso a sabiendas que se trata de graves crímenes internacionales o violaciones a derechos humanos.

2.4. Sujeto Activo del Delito de Lesa Humanidad.

Dentro de la tipicidad objetiva es importante puntualizar el sujeto activo del delito, quién adecúa la conducta a la hipótesis de la norma que contiene la lesa humanidad, sobre quién recae la responsabilidad penal, la sanción que deberá imponérsele así como el rol que juega en la reparación integral a las víctimas.

Para entender más fácilmente quien viola derechos humanos, es importante señalar que el Estado, es el responsable de garantizar el ejercicio y respeto de éstos, cuando son transgredidos, el principal involucrado es el Estado a través de los individuos que tienen un encargo jurídico y que fungen como agentes del Estado, quienes llevan a su cargo la responsabilidad individual. Al hablar de sujeto activo del delito de lesa humanidad nos encontramos ante un sujeto cualificado, es decir, deberá cumplir cierta función en el Estado, para poder adecuarse a la hipótesis contenida en la norma, por acción u omisión incurren en graves violaciones de derechos humanos.

Para (Martínez, 2008) es el Estado quien actúa por medio de sus funcionarios llamados agentes en el Derecho Internacional, estos funcionarios, comprometen con su acción u omisión al Estado debido a que la actividad del mismo siempre implica un riesgo de provocar algún daño o perjuicio a la esfera de los derechos de las personas, sin que necesariamente impliquen la comisión de un delito. (p.20).

Es importante mencionar que el análisis dentro de este estudio se basa en el alcance de la lesa humanidad mediante el Estatuto de Roma, en el establecimiento de la Corte Penal Internacional, que funciona bajo los principios internacionales de Derechos Humanos y de dicho Estatuto, el informe del Comité preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional de 14 de abril de 1998, implantó que *“el derecho penal internacional se ocupa de la atribución de la responsabilidad penal a la personas físicas o naturales, dejando de lado la responsabilidad de los Estados y otras personas jurídicas”*. (p.49).

El autor (López Goldaracena, 2008) señala que se trata de crímenes de lesa humanidad aunque no encajen en carácter generalizado y sistemático siempre y cuando se realicen por agentes del Estado o con su autorización, apoyo o aquiescencia. (p.72).

Con los tribunales de Nuremberg y Tokio, quedó establecido el principio de que los individuos deben ser penalmente responsables en el ámbito penal por los actos que la Comunidad Internacional considera crímenes internacionales, se afirmó la aplicabilidad directa del derecho penal internacional respecto a la responsabilidad y el castigo de los individuos por violaciones a ese derecho, le dio la categoría de “piedra angular” del Derecho Penal Internacional, a fin de que los individuos puedan ser castigados. (p.21).

La responsabilidad individual tuvo lugar mediante el Principio I de Nuremberg: *“Toda persona que cometa un acto que constituya un delito dentro del Derecho Internacional es responsable por él y está sujeto a sanción”*.

La Comisión de Derecho Internacional en 1984, sostuvo que la responsabilidad penal de los individuos no puede estar sujeta al mismo régimen que la responsabilidad penal de los Estados, desde el punto de vista y procedimientos. En este sentido (Salvador, 2006), señala que esto se debe a que la responsabilidad penal de los individuos no excluye la de los Estados

en el orden internacional respecto de los actos cometidos por las personas que actúan en calidad de órganos o agentes de esos Estados. (p.71).

Al hablar de un Estado se hace referencia indudablemente a instituciones de éste, como la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, u organizaciones que actúan con fondos gubernamentales o su aquiescencia. (Comisión de la Verdad, 2009). Sin embargo, la responsabilidad penal en el ámbito de crímenes de lesa humanidad es individual sin olvidar que el Estado tiene la obligación de asegurar el cumplimiento de los principios internacionales. (p.335).

La Corte Interamericana en el caso (Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1988), estableció que la responsabilidad individual es atribuible por violaciones consideradas como delitos internacionales, que afectan derechos humanos específicos, ahora, en lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes del Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste. Si constituyere, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual. (p.170).

Los sujetos activos, quienes llevan la responsabilidad son quienes actúan por aquiescencia del Estado lo que les acarrea una sanción personal, existen autores como (Jiménez de Asúa, 2001, pág. 1154) entendidos en el tema quienes señalan que la responsabilidad es del Estado quien actúa a través de sus individuos, sin embargo existen autores como (Cuello Calón, 1947, pág. 260) quien señala que es necesario humanizar y personalizar la responsabilidad penal, así como autores que plantean soluciones intermedias, que plantean que el verdadero sujeto activo es el Estado y que sancionar solo a los individuos sería dejar impune, por tanto atribuirle la responsabilidad objetiva, a fin de que no vuelva a darse el cometimiento de los

delitos. En Derecho Internacional, casi siempre la responsabilidad es objetiva y colectiva: es el Estado como persona jurídica, por tanto el Estado debe saber “elegir” y “vigilar” a sus funcionarios. En tanto estos actúen en nombre y bajo la aquiescencia del Estado, sus actos y sus consecuencias, serán propias del Estado, el cual deberá responder por las violaciones a los derechos humanos en que aquellos incurran. (Ferrera, s.f., pág. 15)

La responsabilidad engloba a todas las personas que participan activamente en el delito, tanto en autoría mediata como en la participación material del hecho, quienes participan en sus distintas capacidades o ámbito de realizar la línea de conducta, se es responsable desde la planificación hasta la ejecución.

El caso (Tadic, 1994) en la antigua Yugoslavia señaló que el actuar delictivo no necesariamente es una política estatal sino también otras agrupaciones de individuos con poder de facto o que estén organizados en pandillas o grupos criminales. (párr.655).

Para el establecimiento de la Corte Penal Internacional, ya se trató esta dicotomía, si los Estados vigilantes del ius cogens debían o no ser sancionados, sin embargo es claro que el Estatuto de Roma tomó posición a favor de la responsabilidad individual, en el Art.1 “(...) *La corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto(...), tendrá carácter complementario con las jurisdicciones penales nacionales*”.

El art. 25 *ibídem* señala claramente que existe responsabilidad penal individual, empero, en su número 4 establece que “*Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.*”.

El documento de los elementos de los crímenes señaló que:

Los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable. (p.10).

Será sujeto activo del delito quien por acción u omisión encaje en el tipo penal, siempre y cuando tenga la cualidad de funcionario o agente del Estado, que solo puede ser la persona que además de realizar la acción u omisión típica, tenga las cualidades exigidas por el tipo, las condiciones personales, en este caso de agente o miembro del Estado que actúe bajo la aceptación o consentimiento del mismo Estado. Por tanto, solo pueden cometer lesa humanidad determinadas personas, si una persona cualquiera asesina, o secuestra, viola, se estará ante delitos comunes. Si alguien comete esos mismos actos en ejercicio de una función estatal y es garante de los bienes jurídicos de esas personas, entonces se estará ante violaciones de derechos humanos. En este ámbito la participación puede ser muy amplia y variada, quien planifique, ordene, induzca, ejecute o, sea cómplice de la comisión, inclusive comisión por omisión.

2.5. Sujeto Pasivo del Delito de lesa humanidad.

Dentro del análisis de las categorías dogmáticas, en la tipicidad objetiva se debe analizar el sujeto pasivo del delito, quien evidentemente es el titular del bien jurídico protegido contenido en la norma, se ha podido identificar que éste al igual que el sujeto activo debe ostentar una cualidad para poder ajustarse a la lesa humanidad.

La definición tanto nacional como internacional ha determinado que el “*ataque generalizado y/o sistemático*” será contra la “*población civil*”, ya se ha mencionado en este trabajo que la población civil, será el objetivo en este delito así como también, quien reciba el ataque o vulneración de los bienes jurídicos protegidos, es decir el sujeto pasivo, entonces tenemos que la lesa humanidad solo podrá cometerse contra quien tenga una cualidad determinada. Y esa

cualidad la tiene la colectividad, la población civil que la integran los miembros de la sociedad que no participan en un conflicto de manera beligerante ni armada.

Hay dos precisiones importantes que hacer, primero población deviene de la acción o efecto del verbo poblar y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es “*conjunto de personas que habitan la tierra o cualquier división geográfica de ella*”, entonces, no se le otorga la característica de población por ser un grupo sino, por encontrarse en una situación geográfica determinada, por ejemplo, no se es población por ser aficionado a determinado equipo de fútbol, se es población por vivir en determinado espacio geográfico territorial, así todos quienes habitan allí sean aficionados al mismo equipo de fútbol, comparten una característica pero es exógena, de habitar en el sitio es (los hace pobladores del lugar), la característica endógena y fundamental, es el medio geográfico y físico que comparten. Segundo, el término civil, encierra que “*no se trate de aspectos militares ni políticos ni religiosos*”, ahora bien, no se debe entender los términos por separados, ya que un grupo elegido al azar por un rasgo común no puede considerarse población, hay que observar el alcance de la expresión población civil como sujeto pasivo del delito. (DRAE, 2012).

La sentencia para el caso (Kupreskic et al., 2000) del tribunal yugoslavo al referirse a la definición de “población” y de “civil”, expresó que se garantiza el propósito de los principios del derecho humanitario, que son dirigidos a salvaguardar los valores humanos básicos, proscribiendo atrocidades contra la dignidad humana, por tanto la presencia de los involucrados activamente en el conflicto no debería impedir que una población se caracterice como civil o no, o se clasifique como víctima de los crímenes de lesa humanidad. (párr. 547)

La (Comisión de la Verdad, 2009) ha señalado que la lesa humanidad exige que las perpetraciones sean dirigidas contra un colectivo de personas que no sean pertenecientes a

fuerzas armadas o combatientes. (p.433). Por tanto se reitera lo que emana del derecho internacional humanitario, salen de la población civil quienes participan en hostilidades y adecuan sus actuaciones de manera beligerante, quienes alteran el contrato social, por medio de enfrentamiento armados.

Sin embargo, la misma comisión antes citada, señala erradamente que población es un grupo colectivo de personas que comparten al menos una característica, que puede ser la ideología política, esto se ve en contraposición de lo que se entiende por población, la característica que comparten como población un grupo de personas es el territorio. Respecto a los combatientes en la misma obra de la comisión de 2007 señala que no son combatientes quienes hayan depuestos las armas, hayan pertenecido a las fuerzas armadas es decir, institución estatal o a grupos armados. (p.343).

En ese sentido el ya citado caso (Blaskic, 2000), hace un aporte interesante respecto del sujeto pasivo cuando menciona que los crímenes de lesa humanidad no comprende el ataque con los civiles en estricto sentido del término, sino que también incluye dos categorías: aquellas personas que fueron miembros de un movimiento de resistencia y ex combatientes sin importar si utilizaron o no uniformes, pero que ya no participan en hostilidades cuando fueron perpetrados los crímenes. Este tribunal además ha dicho que se debe tomar en cuenta la situación específica de la víctima al momento en que fueron cometidos los crímenes, más que el status en sí, debe ser tomada en cuenta al determinar la posición como civil (párr. 214).

Al respecto se ha pronunciado el (Comité Internacional de la Cruz Roja C. I., 2005) en su derecho internacional humanitario consuetudinario, determinó que los deberes de los combatientes son de distinguirse de la población civil, como insurrectos son sus derechos participar en las hostilidades y gozar de la protección de las normas. Y, los derechos de los no

combatientes son los de no participar directamente en las hostilidades y son sus derechos el ser protegidos de los peligros mientras dure el conflicto. (p.388).

La población civil analizada como sujeto pasivo de la lesa humanidad juega un rol importante ya que tanto en cuanto se cumpla con esa calidad de sujeto específico para recibir la agresión, llevará o no a estar frente a un delito de lesa humanidad, es necesario además, tener claridad en cuanto al alcance de población civil, comprendiendo que es la colectividad la que sufre el ataque y no porque ésta deba ser atacada toda en su conjunto, sino porque el ataque que puede ser generalizado o sistemático se dé en un determinado territorio y no se trate de casos aislados sino que más bien ya configure y demuestre una línea de conducta como política de actuación del Estado, debe configurarse una protección integral por parte a los civiles.

2.6. Bienes Jurídicos Tutelados.

En el delito de lesa humanidad los bienes jurídicos en juegos son los más importantes inherentes al ser humano, (Von Liszt, 1999) citado por (Jiménez de Asúa, 2001) definió al bien jurídico “*como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico*”. (p.6).

Este interés vital es el que se reconoce y se resguarda por parte del derecho, a fin de que los individuos de la sociedad tengan una protección, para ello se vuelve importante el reconocimiento jurídico, ahora bien es esta misma línea al respecto (Zaffaroni R. , 2000) menciona que el interés vital, no es reconocido por el derecho penal sino por el derecho constitucional e internacional.

(...) legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. (...) La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional. (p. 486).

Todo bien jurídico debe ser disfrutado por todos los miembros de la sociedad, en ese sentido el interés vital debe reconocerse tanto a las víctimas como a los victimarios, más aún si se está en un Estado como el ecuatoriano de derechos y justicia. Respecto de los bienes jurídicos transgredidos por el delito de lesa humanidad basta observar el tipo y los demás delitos que lo componen para determinar que se violan los contenidos en la lista de los derechos humanos de Naciones Unidas, en donde los más graves se tiene, la violación del derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y psicológica personal, además del Derecho de los detenidos y presos y de los inculcados en procesos penales. Esto incluso en atención al Art. 5 número 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”.

Por cuanto el asesinato, la desaparición forzada, la tortura, violación, exterminio, entre otros, vulneran gravemente los ya mencionados intereses vitales, la gravedad se la otorga el que provenga de agentes del Estado, pues si de lo contrario se estaría antes crímenes comunes.

2.7. Consecuencias Jurídicas.

Una vez hecho el análisis de todo el tipo internacional de lesa humanidad, es preciso saber para los operadores jurídicos, cuál es la sanción, la consecuencia jurídica por haber adaptado la conducta a lo que el legislador ha categorizado o tipificado como delito, como ya se dijo antes, el precepto de una norma se contiene en la hipótesis, pero además debe obligatoriamente contener la sanción a efectos de seguridad jurídica, se debe estar frente a un silogismo jurídico, es decir, un supuesto anverso a un precepto de conducta, debe tenerse clara cuál es la responsabilidad jurídica que acarrea cometer lesa humanidad. (Muñoz Conde, 2010) ha señalado que el delito es la conducta que se sanciona con una pena, (p.1), en efecto, se entiende por responsabilidad jurídica la condición de un sujeto que lo hace pasible de una sanción. (Ferrerres, 2002, pág. 6).

Al hablar de derecho penal sea nacional como internacional, es importante determinar que la sanción se basa en restringir la libertad del procesado encontrado culpable, en ejercicio del *ius puniendi*, por tanto existirá una pena privativa de libertad, con el fundamento de castigar a los responsables, las demás sanciones que contengan la reparación integral serán indemnizaciones entre otras que tendrán como fin resarcir a las víctimas.

Para (Beccaria, 1764), las penas no deben contener solo el afán de castigo sino de utilidad (p.4), ese sufrimiento impuesto por el Estado debe tener una razón de ser, el responsable debe enfrentar su sanción pero, cómo hacer para que el ejercicio del poder punitivo del Estado no sea arbitrario cuándo existían los principios para el no cometimiento de delitos internacionales, incluso cuando ya existe una definición de los delitos en el Estatuto de Roma, pero no existe una sanción.

Existe una figura jurídica denominada la subsunción, que no se contrapone con los principios del derecho penal, como son la seguridad jurídica, principio de legalidad, no interpretación de analogía, entre otros, va referido a la posibilidad que encuentra el legislador en subsumirse, es decir, incluir algo como componente en una síntesis o clasificación que abarque la pena, por efectos de que no existiría objeto de procesar a posibles culpables si no se sabe, qué pena imponérseles.

Pero, cómo opera la subsunción, es necesario aclarar esta figura jurídica entendida como una salida constitucional, legal y legítima al momento de aplicarse en el derecho penal internacional. En ese sentido doctor (Guevara, s.f.) sostiene que la subsunción se da como en un proceso lógico y práctico de interpretar la ley para una aplicación concreta de la misma, en un caso judicial dado, al subsumir un acto o conducta (unidad de acción) para la que aparentemente, concurren una pluralidad de normas violadas o aplicables.

Es entonces que cabe adecuar la ley que le sea más ajustada a derecho apegándose a las reglas de interpretación de las normas con sentido hermenéutico en busca de cumplir con el objetivo y sentido de la norma. Frente a este ejercicio existen varios principios de los cuales se puede apreciar los que dan la pauta para complementar a la norma de lesa humanidad la sanción penal antes de que entrara en vigencia el nuevo código penal y es así que:

- ◆ El principio de subsidiariedad de la ley consiste en que la norma se aplica en subsidio de otra, siempre y cuando exista a falta de esas leyes, la ley principal prevalece sobre la ley supletoria y sólo se aplica en defecto de aquella

Cuando no se encontraba vigente ninguna disposición específica con sanción a la violación de derechos humanos debía substituirse dicha sanción con una ley sea del mismo código penal antiguo, una subsidiariedad, de manera reglada para evitar arbitrariedad judicial.

- ◆ El principio de absorción o consunción de la ley consiste en que cuando un hecho previsto en una norma está comprendido en otra norma más amplia que consume o absorbe a la primera

La consunción a la ley, debe regirse por la amplitud y mejor desarrollo que la norma jurídica contenga, siempre y cuando complemente y auxilie a la otra norma, regirá en detrimento de la anterior, ya sea por no ser completa o porque existe ausencia de algún complemento.

- ◆ El principio de supletoriedad de la ley consiste en que los cuerpos normativos se encuentran lagunas de la ley, éstas se llenan acudiendo al resto del sistema normativo del ordenamiento jurídico, generalmente bajo la fórmula legislativa: *“En lo no previsto en este Código se estará en lo previsto en los códigos de...”*

La supletoriedad basada en el auxilio de una ley a otra a fin de apegarse al sentido de la norma en querer mandar, prohibir o permitir algo, a falta de esto, substituir con una función, aquello

que no se encuentra regulado por determinado cuerpo legal, pero, siempre y cuando esté en armonía con el ordenamiento jurídico contenido en normas nacionales e internacionales.

En el Ecuador, a raíz del neoconstitucionalismo, han surgido nuevos parámetros para la administración de justicia, la obligación de mantener un bloque de constitucionalidad en pro de la armonía del ordenamiento jurídico trae consigo que no haya pretexto para dejar impune, determinadas conductas que por ausencia de norma o falta de técnica jurídica se volvían imposibles de aplicar, ahora, con este nuevo sistema se propugna por una estructura jurídica basada en la constitucionalidad legalidad y legitimidad de lo actuado, en donde ya no se puede alegar falta u oscuridad de la ley. Por tanto, las consecuencias jurídicas por un acto u omisión estarán en el mismo ordenamiento jurídico sin caer en posturas arbitrarias, sino que sustentados en los mencionados principios se tendrá a bien entender que es posible aplicar la sanción siempre y cuando no vulnere derechos ya consagrados.

CAPÍTULO III

3.1. Breve Análisis Caso 1329-2013V-R

Lo que ha significado la realización de esta investigación ha sido el proceso 1329-2013V-R (contenido en ochenta cuerpos legales, con alrededor de ocho mil fojas) ventilado en el Ecuador, con el fin de sancionar supuestas violaciones a los derechos humanos como lesa humanidad, con todo lo estudiado en los capítulos anteriores se requiere analizar los antecedentes con prolija atención a los elementos fácticos a fin de concluir si se trata o no de lesa humanidad y, de existir violaciones a los derechos humanos por parte de agentes del Estado cuál es el tratamiento que debe dársele en persecución y búsqueda de castigo de estos delitos, sin olvidar la reparación a la víctimas, para ello es importante empezar haciendo un breve recuento de los hechos.

3.1.1. Antecedentes.

En la década de los años ochenta surge en el Ecuador una agrupación de jóvenes denominada Alfaro Vive Carajo⁵, en adelante AVC, que se integraron en guerrilla urbana, como organización revolucionaria, probablemente por la influencia latinoamericana, se alzaron en

⁵ Algunos los denominaron grupo armado terrorista, pero, para efecto de este estudio, es mejor basarse en como ellos se denominan ahora y al tiempo de su participación activa como organización.

armas, a la que se le atribuyó una serie de cometimientos de delitos tales como robos, secuestros, grafitos entre otros, este grupo ha reconocido la participación de algunos de los delitos para el financiamiento de su lucha, así como su condición de combatientes alzados en armas.

Los gobiernos de turno instauraron un régimen a fin de combatir y evitar lo que sucedía en países vecinos. En el período de estudio, que comprende el caso 1329-2013V-R, en el expediente a fs. 3282 consta el informe pericial denominado “La construcción mediática de la represión y el terrorismo de Estado en Ecuador (1977-1988)”, mismo que luego de una investigación y con el acceso a documentos confidenciales se determina que el Ecuador formó parte del Plan Cóndor, en 1983 se estableció un plan de seguridad nacional que determinaba la destrucción de fuerzas insurgentes y en 1985 se crea la unidad de inteligencia antisubversiva.

Se da a entender que el requisito de política de Estado para dicho ataque se hallaba determinada con el Plan de Seguridad, sin embargo no se logra determinar una línea de conducta, ni muchos menos una multiplicidad.

Era un grupo insurrecto en busca de la instauración de su ideología. Es claro que se trataba de un grupo subversivo por cuanto en el año 1991 ante una concentración pública anunciaron al país el deponer las armas y las entregaron de manera simbólica al presidente de la época⁶.

3.1.2. Hechos del Caso 1329-2013V-R.

Corría el año de 1985 y el 10 de noviembre en el contexto de asistir a la conferencia nacional de la agrupación a realizarse en Esmeraldas, en un restaurante, cerca del parque central y como medida de seguridad esperando instrucciones para desplazarse hasta el sitio de la

⁶ Ver más en: <http://www.resumenlatinoamericano.org/2015/01/03/alfaro-vive-carajo-la-guerrilla-que-conmociono-a-ecuador/>

conferencia fueron detenidos por militares miembros del Batallón Montufar de Esmeraldas Luis Alberto Vaca Jácome, Susana Cajas Lara y Javier Jarrín Sánchez (+), sin orden legal ni encontrarse en flagrancia. No se les realizó fórmula de juicio. Ellos han declarado aunque con algunas imprecisiones que al cabo de dos días los trasladaron a Quito al Batallón de Inteligencia Militar de Conocoto, en donde los interrogaron propinándoles electricidad todo el tiempo, los desvestían, mojaban, pateaban y demás, encerrándolos en celdas subterráneas de alrededor de 2 metros de dimensión, sin agua luz y baño, al cabo de 15 días, dos de los detenidos fueron dejados en libertad ante la búsqueda e insistencia de los familiares, uno de ellos quedó detenido y desaparecido hasta el año 1988 que la misma policía y ejército deciden dejarlo en libertad⁷.

Susana Cajas declara en el proceso haber sido agredida sexualmente mientras estuvo detenida así como denigrada en absoluto por su condición de mujer y de ser humano. De acuerdo a las versiones indican haber sido víctimas de algunos delitos contenidos en el delito de lesa humanidad.

Todos ellos reconocen haber sido miembros activos de AVC, sin embargo de acuerdo a la evidencia la integridad de ellos se vio vulnerada por agentes del Estado, con los resultados de la Comisión de la Verdad en 2009, se concluyó una serie de violaciones a los derechos humanos es por ello que la Fiscalía General del Estado inició las investigaciones para sancionar estas actuaciones por ello el caso 1329-2013V-R se ventila como lesa humanidad.

Es inadmisibles que un Estado viole, ejecute o desaparezca a seres humanos, les conmine tratos crueles e inhumanos y en el caso de ser delincuentes merecen ser llevados a juicio y ser juzgados con apego a la constitución y la ley, los ahora procesados arguyen que no era delito

⁷ Extracto tomado de la versión de Luis Vaca Jácome en el caso 1329-2013V-R a fs. 188.

en ese entonces apegarse a tales conductas y que al cabo de casi 30 años cómo es posible su juzgamiento.

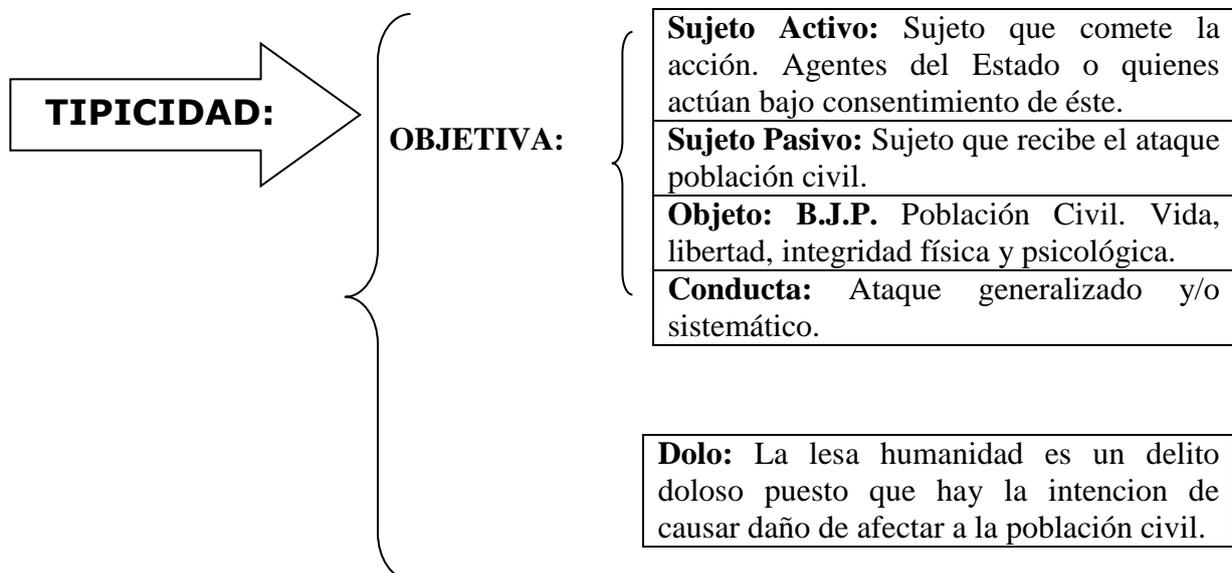
3.1.3. Análisis Jurídico del Caso 1329-2013V-R.

Este caso se ventila en la Corte Nacional de Justicia y al respecto esta se ha pronunciado de que si hay como juzgar este delito como graves violaciones de derechos humanos basados en la doble subsunción de la norma, la Corte no ha expuesto a que se refiere “la doble subsunción”.

Es importante realizar el análisis de las categorías dogmáticas para poder determinar si bajo los hechos expuestos se trata de lesa humanidad para ello deberán encajar en la norma, cumplir con la tipicidad es el primer requerimiento dentro del estudio de las categorías, por tanto si no se cumple con ésta no tendrá sentido analizar las siguientes.

3.1.3.1. Cuadro de la Tipicidad.

Art. 7.- Se entenderá por "crimen de lesa humanidad" 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:



SUBJETIVA:

Culpa:

En este caso no se está frente a lesa humanidad por cuanto no se cumple con el sujeto pasivo del delito, los miembros de AVC, no constituían población civil, en el capítulo dos se dejó en demasía expuesto que es la población civil por cuanto actuaban en hostilidades, son sus mismos miembros, incluso dentro del proceso quienes se han declarado como parte de un grupo insurrecto alzado en armas de manera expresa, dicha aceptación deviene además desde el año 1991 en donde se realizó la entrega de armas y la declaración de deponerlas por parte de AVC.

Por tanto es acertado lo que la Corte Nacional en providencia de 10 de noviembre de 2014 señala respecto de que debe haber una fórmula de juicio a fin de que se sancionen la violación a derechos humanos pero no bajo la figura de lesa humanidad.

3.2. Derecho Comparado Sentencia Alberto Fujimori en Perú

El expresidente del Perú Alberto Kenya Fujimori Fujimori fue sentenciado en el año 2009 por un tribunal de primera instancia y ratificada dicha condena por la Sala Penal de la Suprema Corte de su país, en el año 2011, como autor mediato por los crímenes sucedidos en la zona de Barrios Altos y Canuta en el año 2001 por parte del grupo militar Colina, que de acuerdo a las pruebas fue formado por órdenes del expresidente y su colaborador más cercano Vladimiro Montesinos, a fin de combatir el terrorismo y el narcotráfico, en el proceso no se

encontró que las 15 personas muertas en Barrios Altos hayan pertenecido a grupos terroristas o subversivos⁸.

Dicha sentencia contenida en alrededor de 750 folios sin embargo sentenció Fujimori culpable y fue condenado a 25 años de pena privativa de libertad como autor de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves en agravio de las víctimas y secuestro agravado la sentencia expuso que por ser una política de Estado para cometer estos delitos y amparados en el derecho penal internacional en el Estatuto de Roma que prevé la lesa humanidad y que fue ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001, a pesar de ello hasta la actualidad el país no cumple con la disposición del Estatuto de actualizar su legislación para adecuar y hacer posible el juzgamiento de éste delito bajo la normativa nacional. Por tanto la sentencia contra el expresidente no es categóricamente expedida por el delito de lesa humanidad, pero sí se sustentó en que internacionalmente son penalmente reprochables tales actuaciones, al ser agentes del Estado y cumplir el rol de garantes.

En el Ecuador si se busca por parte de la Fiscalía y la acusación particular sentenciar a los procesados por lesa humanidad por ello es importante determinar la vigencia y realizar el análisis de las categorías dogmáticas por cuanto se está en el mismo escenario peruano en cuanto a la no actualización de la legislación, con un avance significativo, que fue el que trajo la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en el 2014.

3.3. Marco Normativo para el Juzgamiento de la Lesa Humanidad, Antes y Después de la Entrada en Vigencia de la Definición y Tipo.

Es importante señalar que la entrada en vigencia de la lesa humanidad como tal se dio con la ratificación del Estatuto de Roma en el año 2002 y como delito penal en el nuevo código

⁸ Ver más en: texto completo de la sentencia. <http://peru21.pe/noticia/270216/lea-aqui-sentencia-alberto-fujimori>

penal en el año 2014, si bien es cierto antes no estaba vigente ni la definición ni el tipo si estaban vigentes todos los principios del derecho internacional de los derechos humanos desde el año 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la Convención de Imprescriptibilidad que entró en vigencia en el Ecuador en noviembre de 1970, además de reconocimiento de la comunidad internacional al Ecuador como Estado lo que le obligaba y obliga a sancionar las graves violaciones de derechos humanos.

Con todo lo anotado hasta el momento y teniendo claridad en la diferenciación de Derecho Internacional de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional así como derecho penal interno en el análisis del precepto contenido en el Estatuto de Roma es importante precisar algunos puntos.

El marco normativo para juzgar las violaciones de derechos humanos en cualquier país y cualquier momento, en ausencia del Derecho Penal interno e Internacional, es del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en atención de la Cláusula Martens de 1899 y el derecho de gentes, que aunque se lo aprecie como un derecho histórico continúa de plena vigencia en el derecho internacional. Amparado con la Declaración Universal de Derechos Humanos que forma parte del ordenamiento jurídico desde el año 1978, el Convenio de Imprescriptibilidad de las violaciones de Derechos Humanos de 1970, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1969, en el *ius cogens* contenido en el Tratado de Viena Art.53, a pesar de que forma parte en el Ecuador desde el año 2005, rige al derecho internacional y se configura como un principio fundamental de éste. El derecho a la memoria histórica de sancionar actos para que nunca más vuelva a repetirse, y mediante el pasado marcado se proyecte un futuro de respeto a los seres humanos. El principio de legalidad que señala que debe acogerse al derecho aplicable que para el mencionado derecho son los principios generales que se han ido consagrando a la largo de la historia, al determinar que el Estado es el garante de la integridad de sus ciudadanos, la no violación a los derechos

humanos, el juzgamiento e imprescriptibilidad de los mismos. En el caso que se ha estudiado la primera pregunta que salta a la postera es cómo sancionar una conducta que no era delito, seguido de, qué pasa con la seguridad jurídica, la irretroactividad de la ley penal, la respuesta no se encuentra en el fundamento del Derecho Penal Internacional, sino en la protección de los derechos humanos. Es importante referirse punto por punto.

La vía no es la retroactividad de la ley penal pues no se aplica el Estatuto de Roma, la vía es la imprescriptibilidad de estas actuaciones que como ya se dijo en 1970 la Convención para la imprescriptibilidad ya estaba vigente y que decir de la Declaración de los Derechos Humanos, que actúan bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esto enmarca una legalidad, no se transgrede el principio de legalidad, pues, entendido que no es aplicación precisa de lo que reza en la norma nacional o internacional sino en la existencia de un derecho aplicable que son los principios internacionales de derechos humanos al ser vulnerados debe sancionarse.

Respecto a la seguridad jurídica el cambio de paradigma es sustancial, pues ya no se está bajo esta visión a la aplicación per se del derecho, por existir leyes que carecen de un derecho, por lo que se debe dar un valor fundamental la justicia y del bien común, frente a un derecho injusto.

Como se vio en el capítulo uno la fórmula radbruchiana es un sólido fundamento para ir en contra de la seguridad jurídica.

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto “derecho injusto”, tenga que ceder ante la justicia. (Radbruch, 1978, pág. 345).

Al respecto (Alexy, 2004) señala que, “si se trata de un extremo injusto debe ponderar la justicia, siempre y cuando pase el umbral más alto y se pierda el carácter jurídico cuando la

injusticia alcance una medida insoportable, pero esta debe ser expuesta con argumentos normativos”. (p.45).

No se juzga lesa humanidad en el caso 1329-2013V-R, porque como ya lo ha dicho la Corte no se aplica el Estatuto por cuanto no se hallaba en vigencia al momento de acaecidos los hechos, pero más allá de eso, no se juzga porque no es el Derecho Penal Internacional el que aplica, a través del delito de lesa humanidad.

Además, los fallos de los tribunales internacionales citados aquí como son el de la antigua Yugoslavia, Tokio y Ruanda, así como los de la Corte Interamericana y los fallos consultivos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos forman parte de la jurisprudencia internacional a ser tomada en cuenta para la no vulneración de los derechos humanos.

En ese sentido debe sentenciarse por lo que es, en base al derecho aplicable, pero con la precisa denominación y, por tal o cual motivo no se cumple el delito porque falta algo que lo componga no se puede decir que se juzga por ello.

Ahora bien, el caso que se estudia debe ser juzgado, aquí es donde debe incorporarse la figura de la subsunción, pues el objeto es la sanción y como enseñó (Beccaria, 1764), debe ésta sanción tener una utilidad (p.4), entre 1985 y 1988 cuando se dio la detención ilegal, la tortura, así como la desaparición forzada estaba vigente la constitución de 1978, que otorgaba plena vigencia de los derechos fundamentales y evidentemente aunque no con el garantismo de ahora sí existía un reconocimiento al derecho internacional como tal, el código penal de 1938 en el cual se tipificaba en el Art. 205 los delitos contra los presos o detenidos disponía:

Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la Ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.

Por tanto la subsunción cabe en atención del principio internacional amparado en el derecho fundamental como es el de los Derechos de los detenidos y presos y de los inculcados en procesos penales, la sanción podría ser la del Art. 205 en atención a los principios de subsidiaridad, supletoriedad y consunción de la ley.

Las graves violaciones de derechos humanos, no pueden ser objeto de medidas que impidan investigar estos crímenes o que exoneren a los autores y demás partícipes de estos crímenes de su responsabilidad penal. Para otorgarle constitucionalidad y legitimidad al juzgamiento por lo sucedido en el período 1984-1988, en el cual no contaba el Ecuador con las normativas actuales, es necesario recurrir al Derecho Internacional de Derechos Humanos ya que este no se activa, sino que está en permanente vigencia por la protección de los derechos fundamentales y a la técnica jurídica actual, apegándose a la normativa de ese entonces para que no se alegue la no irretroactividad de la ley penal, aunque cabe la retroactividad de principios de derecho internacional y prepondere la imprescriptibilidad con acogida a la fórmula radbruchiana.

Por tanto se concluye que el delito de lesa humanidad entró en vigencia en el año 2002 a través del Derecho Penal Internacional y como tipo penal en cumplimiento a la misma disposición del Estatuto de actualizar la normativa secundaria en el año 2014 a través de Código Orgánico integral penal, como delito del ordenamiento jurídico interno, de lo que se deduce que no tiene mayor variación en cuanto a la concepción del delito y los demás delitos constitutivos del mismo, lo que trae consigo que al caso de estudio no aplica por cuanto no se cumple con la tipicidad, pero ello no puede ser el pretexto para dejar de juzgar las atrocidades cometidas por los agentes del Estado, tal como sucedió en el Perú, no es lesa humanidad pero sí constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

CAPÍTULO IV

4.1. Conclusiones.

- ◆ La vigencia de la lesa humanidad en el Ecuador bajo el Derecho Penal Internacional rige desde 2002 fecha de ratificación del Estatuto
- ◆ Bajo el Derecho Penal interno es delito nacional la lesa humanidad desde el 10 de agosto de 2014 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal
- ◆ El Ecuador, está reconocido y es miembro de la comunidad internacional, se rige por los principios y normativa internacional, que sirve para el equilibrio entre los Estados y los individuos, para un ejercicio efectivo de sus derechos
- ◆ Existen varios corolarios en el Derecho Internacional Público, no se debe confundir y más bien se debe tener claridad en la diferenciación entre Derecho Internacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, su distinción es significativa
- ◆ El Derecho Internacional de Derechos Humanos no se activa, sino que está en vigilia permanente por el respeto a los derechos fundamentales de los seres humanos
- ◆ La evolución constitucional histórica del Ecuador es significativa, cambia todo el espectro de acción del derecho y los conlleva a castigar los delitos en violación de derechos humanos de acuerdo al principio pro homine

- ◆ El principio de legalidad ha roto sus paradigma de ser y se conjuga ahora en apego al derecho aplicable de acuerdo a la normativa internacional dejando la legalidad per se a un lado se está ante un nuevo principio de legalidad, no debe atenderse solo al Art. 76 número 3 de la Constitución 2008 sino al Art. 226 ibídem
- ◆ Cabe la aplicación de principios internacionales de manera retroactiva, del Derecho Internacional de Derechos Humanos, más no en el Derecho Penal Internacional, en atención a los establecido por el Estatuto de Roma Art. 21
- ◆ La seguridad jurídica queda depuesta frente a la norma radbruchiana, no puede ser obviada por el cierto de incertidumbre del ordenamiento jurídico, o comprende en estricto lo que dice la ley sino lo que comprende la justicia de los derechos
- ◆ Desde la década de los 70 ya se preveía la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos lo que obliga a que los Estados persigan y castiguen los delitos contra derechos humanos, en atención además a del derecho a la memoria histórica
- ◆ En Perú no se juzgó a Fujimori como autor de lesa humanidad sino como autor de delitos que la constituyen pero con apego a los tipos contenidos en el código penal peruano, pero si se basaron en la normativa de la lesa humanidad para motivar su fallo
- ◆ El delito de lesa humanidad ya sea en base a su definición internacional como al tipo penal del Ecuador debe cumplir con todos los elementos de la tipicidad para que se constituya como tal, como cualquier otro delito penal no solo porque si no vulnera los derechos humanos más importantes como son la vida, la libertad y la integridad física. Por tanto lo que no ha sucedido en el recuento de los hechos del caso 1329-2013-V-R, no se configura en lesa humanidad por cuanto el sujeto pasivo es cualificado y no se constituye en población civil. Los grupos que participan en hostilidades y que se declaran insurrectos que forman parte de conflicto armado no forman parte de la población civil

- ◆ Aun así no se puede dejar de obviar que lo sucedido fue una agresión por parte de agentes del Estado a seres humanos, por tanto debe activarse el Derecho Internacional de Derechos Humanos y bajo ese marco jurídico juzgarse a los culpables por dichas actuaciones
- ◆ Si se trata de hechos cometidos después de 2002 en el Ecuador podrá acogerse el Derecho Penal Internacional y si se trata de delitos cometidos después del 10 de agosto de 2014, podrá hacerse con el Código Orgánico Integral Penal, y si esos hechos cometidos después de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo interno el Ecuador no los castiga se activa perfectamente el Estatuto de Roma y se ventilará ante la Corte Penal Internacional por Principio de Complementariedad.
- ◆ La sanción se soluciona bajo la figura de la subsunción de un principio o una norma que carezca de algún elemento a una norma que la contenga, la responsabilidad es de carácter individual

4.2. Recomendaciones

- ◆ Es necesario agrupar delitos que protejan la paz y la seguridad del Estado, cuando existan delitos que no se hallen reconocidos y que se contrapongan el ius cogens éstos deben ser regulados
- ◆ Se debe llamar a las cosas por el nombre para no caer en la peste del olvido, cuando se esté frente a posibles casos de lesa humanidad hacer el ejercicio del análisis de las categorías dogmáticas y empezar por la tipicidad
- ◆ El caso que ha sido objeto de estudio en esta investigación no puede quedar en la impunidad por la alegación de principios como el de legalidad, la seguridad jurídica e irretroactividad de la ley penal, basados en conceptos legalistas, los responsables

deben ser sancionados apegados al debido proceso y tutela judicial efectiva de sus derechos

- ◆ El marco normativo para hacer efectivo los principios del Derecho Internacional es el de Derecho Internacional de Derechos Humanos y fundamentados en éste debe juzgarse este y otros casos su sucesos antes de la entrada en vigencia del Estatuto
- ◆ El Estado como garantista de los derechos y justicia debe sancionar en base a la normativa internacional que se considera norma de conducta, pero sin caer en las arbitrariedades por ello debe garantizar un debido proceso y asegurarle la plena vigencia de sus derechos
- ◆ Si se trata de hechos cometidos una vez que haya entrado en vigencia en Estatuto de Roma en el Ecuador esto es, 2002, y no se tenía una sanción establecida debe subsumírsela a las establecidas en las código penal ecuatoriano de 1938 a fin de complementar tal requisito necesario para poder llevar a juicio
- ◆ Deben investigarse de manera objetiva por parte de la Fiscalía que ha tenido como noticia criminis la Comisión de la Verdad, sin dar tinte político a esto, pues se trata de un tema que lastima en su derecho a la memoria histórica
- ◆ Los jueces como operadores jurídicos deben atender a su condición deontológica y apegarse a la normativa internacional existente haciendo un correcto ejercicio de su sana crítica y motivación mediante la hermenéutica jurídica para no caer el arbitrariedades
- ◆ El Estado debe asegurar que los agentes del Estado no se adecúen a estas actuaciones, e instaurar políticas de Estado para la protección del no cometimiento de estos delitos para que nunca más se escuche de desapariciones forzadas, torturas, tratos crueles e inhumanos

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

- Abello-Galvis, R. (2011). Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. *Vniversitas Bogotá (Colombia) N° 123: 74-104*, 89.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Bassiouni, C. (1996). *International Crimes Jus Cogens and Obligation Erga Omnes, Law and Contemporary Problems* .
- Beccaria, C. (1764). *De los Delitos y las Penas* . Milán: Juridico-Andina.
- Blaskic, (IT-95-14-T) (Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia 03 de 03 de 2000).
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: heliasta.
- Carrara, F. (1990). *Programa de Derecho Ciriminal* . Bogotá : Temis.
- Carrillo Salcedo. (1996). *Curso General de Derecho Internacional Publico*. Madrid: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2002). *Introducción al Derecho Internacional. Estructura del Derecho Internacional*. La Rábida: Universidad Internacional de Andalucía.
- Casanovas, O. (1999). *Unidad y Pluralismo en Derecho Internacional Publico, en cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional. Vol II*. Madrid: Trotta.
- Caso Akayesu , (ICTR-96-4-T) (Penal Internacional para Ruanda 2 de septiembre de 1998).
- Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, 232 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 08 de 2011).
- Caso De la Cruz Flores Perú, No. 115 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de 09 de 2004).
- Caso Remolcadora (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 13 de 03 de 1996).
- Cerone, J. P. (2008). he Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes Against Humanity. *New Eng. J. Int'l & Comp. L.*, 191-192.
- Comisión de la Verdad. (2009). *Crímenes de Lesa Humanidad*. Quito: Ediecuatorial.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2015). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 11 de 02 de 2015, de <https://www.icrc.org>: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja, C. I. (2005). Cambridge: Cambridge University Press.

- Cuello Calón, E. (1947). *Derecho Penal*. Barcelona: Bosch octava edición .
- Díaz Pedroche, M. (s.f.). Dep. Filosofía / Educación Ético-Cívica 4º ESO.
- Dondé, M. J. (2010). *Principio de legalidad, Perspectiva del derecho nacional como internacional*. México: Porrúa.
- DRAE. (2012). <http://lema.rae.es>. Recuperado el 05 de 01 de 2015, de <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=concepto>
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo* . Madrid: Trotta.
- Ferrera, M. (s.f.). CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: FUNDAMENTOS Y ÁMBITOS DE VALIDEZ. 15.
- Ferreres, C. V. (2002). *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una prespectiva constitucional)*. Madrid: Civitas.
- Fix, Z. H. (2009). *Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos comentada y concordada*. México: Porrúa.
- Guevara, E. R. (s.f.). *Los Derechos fundamentales en tiempos de neoconstitucionalismo: de la subsunción a la ponderación en la legislación Ecuatoriana*. Recuperado el 28 de 02 de 2015, de www.alfonsozambrano.com/doctrina.../dp-derechos_fundamentales.pdf: http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.alfonsozambrano.com%2Fdoctrina_penal%2F15042012%2Fdp-derechos_fundamentales.pdf&ei=Ai_8VKvIIYy9ggT1nICwAg&usg=AFQjCNH36Kvc2vgXM0BBOOrM4whvyE0GKJw
- Herdegen, M. (2005). *Derecho Internacional Público*. México: UNAM.
- Honrubia, V. A. (2005). Sobre el método y los conceptos del Derecho Internacional Público. En U. d. Univesidad de Sevilla, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional* (págs. 55-75). Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Jaramillo, F. (2008). *Estándares Internacionales de los Delitos de Lesa Humanidad Aplicados en el Ecuador: la persecución a Alfaro Vive Carajo entre 1984-1988*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Jiménez de Asúa, L. (2001). *Delitos Internacionales, Política criminal internacional y otros temas penales*. México: Jurídica Universitaria.
- Kupreskic et al., (IT-95-16-T) (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 14 de 01 de 2000).
- La Haya. (07 de 29 de 1899). Preámbulo del II Convenio de 1899 Convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. La Haya.

- Londoño, M. (2005). Las Cortes interamericana y europea de Derechos Humanos en Perspectiva Comparada. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 93.
- López Goldaracena, O. (2008). *Cooperación con la Corte Penal Internacional Genocidio Crímenes de Guerra Crímenes de Lesa humanidad*. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria.
- Luban, D. (2011). *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*. Bogotá: Temis S.A.
- Martínez Aniorte, J. C. (2009). Miradas a los espejos ¿Por qué la recuperación de la memoria histórica? *Textos Universitarios de Reflexión Crítica Universidad Rafael Landívar*, 6.
- Martínez, S. M. (2008). Nociones básicas sobre derechos humanos. *Dirección de derechos humanos*, 20.
- McCormack, T. (1997). *"The Law of War Crimes. National and International Approaches."*. Boston: Bedford Books.
- Medina, & Nash, Q. C. (2003). *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 22 de 02 de 2015, de www.sppdp.gob.ar: www.sppdp.gob.ar/site/.../archivos/04Medina_Nash_ManualDIDH.pdf
- Mezger, E. (1935). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Revista De Derecho Privado.
- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal parte general*(1975). Barcelona: Bosch.
- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal parte general* (2010). Bogotá: Temis.
- Nariño, F. (2005). *Derecho Internacional Público. Parte General* . Madrid,: Trotta .
- Oliver, C. G. (2009). Seguridad Jurídica y Derecho Penal. *Revista de Estudio de la Justicia N-11*, 181.
- Otero, J. M. (2006). *Centro de filosofía del dercho internacional y de la política global*. Recuperado el 01 de 12 de 2014, de <http://dex1.tsd.unifi.it/juragentium/es/index.htm?surveys/wlgo/otero.htm>
- Pedreño, J. M. (2004). www.revistapueblos.org. Recuperado el 26 de 02 de 2015, de <http://www.revistapueblos.org/?s=pedre%C3%B1o>
- Pictet, J. (1990). *Las dimensiones internacionales de derecho humanitario*. Madrid : Tecnos.
- Pina Vara, R. (2004). *"Diccionario de Derecho"*. México: Editorial Porrúa.
- Radbruch, G. (1978). *Introducción a la filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Salvador, C. I. (2006). *Derecho Penal Internacional* . Quito: Centro de Publicaciones PUCE.
- Sepúlveda, C. (1981). *Derecho Internacional*. México: Porrúa.

- Sequeira Villagrán, L. (2009). Justicia Transicional y recuperación de la Memoria. *Textos Universitarios de Reflexión Crítica. Universidad Rafael Landívar*, 16.
- Tadic, (IT-94-1-T) (Antigua Yugoslavia 07 de mayo de 1994).
- Torres Pérez, M. (2008). *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- UNES, U. N. (2011). Derecho Internacional Público Tramo II. *UNES*, 65.
- United States Holocaust Memorial Museum, W. D. (2014). <http://www.ushmm.org>. Recuperado el 27 de 11 de 2014, de <http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10008039>
- Vasak, K. (1984). *Las Dimensiones de los Derechos Humanos vol I*. Barcelona: Serbal/Unesco.
- Velásquez Rodríguez vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de 07 de 1988).
- Vernon, R. (2002). What is Crime Against Humanity. *The Journal of Political Philosophy* , 231-232.
- Von Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: alemana 20 ed.
- Zaffaroni, E. R. (2007). Buenos Aires: Ediar: Sociedad Anónima editora.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: EDIAR, 5ta.
- Zaffaroni, R. (2000). *Derecho Penal parte general*. Buenos Aires: Ediar 1 ed.
- Zambrano Pasquel, A. (13 de 10 de 2013). <http://www.derechoecuador.com>. Recuperado el 2014, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/10/01/neoconstitucionalismo--garantismo-y-constitucion-del-2008>