



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

Monografía previa a la obtención del título
de Abogada de los Tribunales de la
República del Ecuador y Licenciada en
Ciencias Políticas y Sociales

*“LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
ECUATORIANO Y EL ESTATUTO DE ROMA: ESTUDIO COMPARATIVO”*

AUTORA:

Cristina Gabriela Serrano Burgos
C.I. 0105222707

DIRECTOR:

Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla
C.I. 0101668374

CUENCA - ECUADOR

Noviembre 2016



RESUMEN

En Ecuador los delitos de lesa humanidad, no han sido tipificados sino hasta el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2014, teniendo como consecuencia que dichos delitos cometidos antes de la vigencia del mismo, especialmente en la década de 1980, no hayan sido juzgados y hayan quedado impunes.

En el ámbito internacional para el juzgamiento de estos delitos, se creó la Corte Penal Internacional, y con esta el Estatuto de Roma, el cual ha sido suscrito y ratificado por el Ecuador, teniendo el Estado la obligación de adoptar su ordenamiento jurídico interno al mencionado Estatuto.

En el presente trabajo de investigación, se realiza un análisis comparativo principalmente entre el Código Orgánico Integral Penal y el Estatuto de Roma, con el cuál pretendo determinar si el Ecuador ha logrado superar los vacíos y las divergencias normativas en relación con los delitos de lesa humanidad.

PALABRAS CLAVE: DERECHO PENAL INTERNACIONAL, CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, DERECHOS HUMANOS



ABSTRACT

In Ecuador, crimes against humanity have not been criminalized until the Código Orgánico Integral Penal in force since 2014, with the consequence that such crimes committed before the term of the crime, especially in the 1980s, have not been tried and have gone unpunished.

The International Criminal Court and the Rome Statute were created at the international level for the prosecution of these crimes, which has been signed and ratified by Ecuador, with the State having the obligation to adopt its internal legal system Statute.

In this research, a comparative analysis is carried out mainly between the Integrated Criminal Code and the Rome Statute, with which I intend to determine whether Ecuador has managed to overcome the gaps and normative divergences in relation to crimes against humanity.

KEY WORDS: INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, CRIMES AGAINST HUMANITY, HUMAN RIGHTS



INDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	8
DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTO.....	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I	14
ANTECEDENTES SOBRE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.-	14
1.1 Historia de los Delitos de Lesa Humanidad.-.....	14
1.1.1 Los Delitos de Lesa Humanidad hasta después de la Primera Guerra Mundial.-	14
1.1.2 Los Delitos de Lesa Humanidad después de la Segunda Guerra Mundial.-	18
1.1.3 Creación de la Corte Penal Internacional.-	22
1.1.3.1 Antecedentes históricos	22
1.1.3.2 Tribunal Internacional de Núremberg.	25
1.1.3.3 Tribunal Internacional de Tokio.....	27
1.1.3.4 Los Convenios internacionales sobre el genocidio y el apartheid	28
1.1.3.5 Tribunales ad hoc para ex – Yugoslavia y Ruanda	29
1.1.3.6 La Corte Penal Internacional.....	31
1.2 Justificación Filosófica – Sociológica – Jurídica de los Delitos de Lesa Humanidad.	33
1.2.1 Justificación Filosófica de las normas que tratan los delitos de lesa humanidad.-	33
1.2.2 Justificación Sociológica de los delitos de lesa humanidad.-	35
1.2.3 Justificación jurídica de los delitos de lesa humanidad. Evolución de su codificación.-...	35
1.3 Doctrina referente a los Delitos de Lesa Humanidad.-	39
1.3.1 Delimitación del concepto de Delitos de Lesa Humanidad.-	39
1.3.2 Características de los delitos de lesa humanidad.....	41
CAPÍTULO II	44
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO: REFERENCIA A LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD	44
Los Delitos de Lesa Humanidad en el Estatuto de Roma.	44
2.1.1 El Estatuto de Roma: Artículo 7	44
2.1.1.1 Análisis de los requisitos.....	45
2.1.1.1.1 Ataque generalizado o sistemático	45
2.1.1.1.2 Población civil.	47
2.1.1.1.3 Con conocimiento de dicho ataque.....	48
2.1.2 Modalidades de comisión de los delitos de lesa humanidad.....	49



2.1.2.1	Asesinato.....	49
2.1.2.2	Exterminio.	49
2.1.2.3	Esclavitud.....	50
2.1.2.4	Deportación o traslado forzoso de población.....	50
2.1.2.5	Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.	51
2.1.2.6	Tortura.....	51
2.1.2.8	Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto o cualquier crimen de competencia de la Corte Penal Internacional.....	53
2.1.2.10	Apartheid.....	55
2.1.2.11	Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.....	55
2.1.3	El Código Penal Ecuatoriano (1938): Los delitos de lesa humanidad.....	55
2.1.3.1	Ejecución extrajudicial.....	59
2.1.3.2	Esclavitud.	60
2.1.3.3	Desplazamiento forzado de la población.	61
2.1.3.4	Privación ilegal o arbitraria de la libertad.	62
2.1.3.5	Tortura.....	62
2.1.3.6	Violación sexual, prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada	64
2.2.2.7	Desaparición forzada.	66
2.3	Constitución Política 1998 y Constitución de la República 2008: Los Delitos de Lesa Humanidad.	67
2.3.1	Constitución Política del Ecuador 1998: Los delitos de lesa humanidad.	67
2.3.2	Constitución de la República 2008: Los delitos de lesa humanidad.	70
2.4	Responsabilidad del Estado en los Delitos de Lesa Humanidad.	71
CAPITULO III		73
ANÁLISIS COMPARATIVO		73
3.1	Concordancias entre el Estatuto de Roma, otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal.....	73
3.1.1.	Principios Rectores.	73
3.1.1.1.	Imprescriptibilidad.	73
3.1.1.2.	Nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta.	75
3.1.1.3.	Jurisdicción Universal	75
3.1.1.4.	Responsabilidad individual.....	76
3.1.2	Concordancias respecto a la tipificación.....	78
3.2	Divergencias entre el Estatuto de Roma, otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal.....	81
3.2.1.	Asesinato vs. Ejecución extrajudicial.	81
3.2.2.	Inseminación no consentida vs. Embarazo forzado.	84



3.3 Vacíos existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia penal sobre Delitos de Lesa Humanidad.	85
3.4 Breve referencia a casos tramitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado ecuatoriano	88
3.4.1 Caso Consuelo Benavides Cevallos.	89
3.4.2 Caso Daniel Tibi.....	90
3.4.3 Caso Hermanos Restrepo	91
CONCLUSIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA	95



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

CRISTINA GABRIELA SERRANO BURGOS, autora de la tesis "Los delitos de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el Estatuto de Roma: Estudio Comparativo", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Sociales y Políticas. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor/a

Cuenca, noviembre 2016

Cristina Gabriela Serrano Burgos

C.I: 010522270-7

CRISTINA GABRIELA SERRANO BURGOS

8



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

CRISTINA GABRIELA SERRANO BURGOS, autora de la tesis "Los delitos de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el Estatuto de Roma: Estudio comparativo", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, noviembre 2016

Cristina Gabriela Serrano Burgos

C.I: 010522270-7

CRISTINA GABRIELA SERRANO BURGOS

9



DEDICATORIA

Este trabajo de investigación dedico de una manera muy especial a mi abuelito el Doctor en Jurisprudencia Nelson Alcides Serrano Reyes, quien en vida luchó por conseguir el respeto de los derechos de los sectores más vulnerables de nuestro país, y de igual manera en el extranjero, siempre brindando su ayuda desmedida y desinteresada, con un único fin: la Justicia.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme alcanzar mi meta. A mis padres, Santiago y Ruth, y a mis hermanos Estefanía, Santiago y Vanessa, a quienes agradezco infinitamente por todo el apoyo que me han brindado durante mi carrera y quienes me han apoyado en los momentos más difíciles.

Agradezco de una manera muy especial a mi abuelita Olga Mendoza y a mi tío Jorge Burgos quienes me han brindado toda la ayuda que en sus manos ha estado, a mi tía Olga Burgos, y a mis primas Priscila, Soraya y María Caridad, quienes siempre me han apoyado y me han brindado su ayuda para alcanzar todo lo que me he propuesto.

A la persona más importante de mi vida, mi hija Amelia Bethsabé, quien llegó a mi vida para cambiarla, para hacerme más fuerte, quien se convirtió en mi pilar fundamental, por quien he luchado y lucharé incansablemente.

A mi director de este trabajo de investigación el Doctor Simón Valdivieso, quien me ha apoyado y guiado durante la realización de éste, a todos los profesores que tuve durante mi carrera pues todos han aportado a mi formación académica.



INTRODUCCIÓN

El concepto de delito de Lesa Humanidad y su tipificación ha ido evolucionando a lo largo de los años. Antes de la primera guerra mundial, los crímenes en contra de la humanidad únicamente eran sancionados moralmente, dejando de lado la sanción jurídica, pues no se encontraban tipificados y mucho menos definidos .

No es sino hasta después de la primera guerra mundial, con el Tratado de Versalles, que se sienta un precedente de responsabilidad y el merecimiento de una sanción más allá de la moral, pues en este tratado se considera a Alemania como el único responsable de la guerra y además se estableció que debía pagar una indemnización por los daños ocasionados. Dentro del mencionado tratado se creó la Sociedad de Naciones la cual pretendía arbitrar en las disputas internacionales y evitar futuras guerras, siendo este también un precedente para la creación de la Corte Penal Internacional.

El concepto de delito de Lesa Humanidad, aparece hasta después de la segunda guerra mundial, cuando se consideró que los autores deben ser juzgados por los actos específicos que se cometen tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, a partir de esto se crearon nuevos tipos penales, como el crimen contra la paz, y para resolver los delitos que se cometían en contra de los mismos nacionales en tiempos de paz se creó el tipo penal crimen contra la humanidad, este nombre devino del nombrado en la Convención de la Haya “Leyes de la Humanidad”.

Ante la constatación de que muchos de los actos cometidos por el enemigo no podían ser calificados técnicamente como crímenes de guerra stricto sensu, de acuerdo con el Derecho internacional vigente, por razón de



alguno de sus elementos, como la nacionalidad de las víctimas, en particular cuando se trataba de crímenes contra los propios nacionales, o contra personas apátridas, se optó por una solución de compromiso en el ETMI de Núremberg, que supuso el reconocimiento de los crímenes contra la humanidad y la posibilidad, por lo tanto, de su castigo, pero a cambio de introducir la exigencia de su conexión con los crímenes contra la paz y con los crímenes de guerra. (Gil Gil, Crímenes contra la humanidad, 2016, pág. 202)

Esto se materializó en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en el cual se establecen los actos que son considerados como crímenes de lesa humanidad, apareciendo por primera vez en una norma, terminando con la incertidumbre para poder juzgar por los actos cometidos.

La definición de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, evolucionó considerando que para ser un crimen de lesa humanidad tiene que constituirse como un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, configurándose de esta forma el tipo penal del delito de lesa humanidad.

Los delitos de lesa humanidad actualmente son considerados como el mayor de los crímenes que atentan contra los derechos humanos, siendo estos últimos protegidos actualmente por una serie de tratados y convenios internacionales ratificados por la mayoría de países, incluyéndolos en sus respectivos ordenamientos jurídicos.



En el Ecuador, a lo largo de los años dentro del ordenamiento jurídico se encuentran normas que no han estado en concordancia con los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, por esta razón se han cometido delitos contra los Derechos Humanos, quedando varios de ellos en la impunidad por la incoherencia de las diversas normas referentes a Derechos Humanos.

Pese a que en el año 1998 se aprobó el Estatuto de Roma y con este se dio la creación de la Corte Penal Internacional, en el cual se establece como delitos imprescriptibles los delitos contra los Derechos Humanos, entre ellos, los Delitos de Lesa Humanidad, en la legislación ecuatoriana no se realizó las reformas correspondientes para que el derecho interno esté acorde con el manifestado Estatuto, que considero el mayor referente para una verdadera investigación y juzgamiento de los delitos contra los Derechos Humanos.

Es, sin embargo, recién en el actual Código Orgánico Integral Penal (2014) que se trata en el Título IV Infracciones en Particular, en el Capítulo Primero, en la Sección Primera, los Delitos contra la Humanidad, dedicando una parte a desarrollar los Delitos de Lesa Humanidad, sección que debería estar completamente acorde a los diversos tratados internacionales de Derechos Humanos y especialmente con el mayor de ellos, el Estatuto de Roma.



CAPITULO I

ANTECEDENTES SOBRE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.-

1.1 Historia de los Delitos de Lesa Humanidad.-

1.1.1 Los Delitos de Lesa Humanidad hasta después de la Primera Guerra Mundial.-

Al hablar de Derechos Humanos, es importante señalar que no fue sino hasta Tomás de Aquino que se consideró como derechos inmanentes a la condición del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad. Estos derechos que pertenecen al ser humano solo por el simple hecho de serlo, es lo que podríamos considerar como un primer escalón en la evolución de los Derechos Humanos

Como consecuencia de la Revolución Francesa se expide la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que en sus 17 artículos proclama que a todos los ciudadanos se les debe garantizar *la libertad de propiedad, seguridad y resistencia a la opresión*. Lo que se puede resaltar de esta declaración además del reconocimiento al ser humano de los derechos ya señalados, es la facultad que tienen los seres humanos de ejercer sus derechos libremente teniendo como único limite la posibilidad de que los otros seres humanos con los que conviven en la sociedad puedan ejercer los mismos derechos, es decir, el derecho de un ser humano termina en donde comienza el derecho de otro.

La primera convención de Ginebra en 1864, fue el primer tratado humanitario iniciado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el cual se estableció derechos para los militares en tiempos de guerra. Esta convención es uno de los



precedentes importantes al establecer en una norma escrita los límites sobre los cuales se puede actuar, aun estando en guerra, pues es en éstas en las que más atrocidades se cometen contra los derechos humanos.

Como lo señala Liñán Lafuente (2015) una vez que la Primera Guerra Mundial finalizó el 11 de noviembre de 1918, los países vencedores pensaron que era necesario castigar a quienes consideraron culpables de la guerra y a aquellos que cometieron crímenes durante la misma. Para ello el 25 de enero de 1919, crearon la *Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra*, integrada por quince miembros con carácter multinacional, quienes tenían la función de investigar e informar entre otras cosas:

- a) La responsabilidad de los autores de guerra y de los particulares y altos mandos,
- b) Las leyes y costumbres de guerra quebrantadas por el imperio alemán, y,
- c) Constitución de un tribunal y establecer un procedimiento para el debido juzgamiento.

Esta comisión también tuvo a su cargo el análisis de la violación de las leyes de la humanidad. Sin embargo, las conclusiones de esta comisión no fueron aceptadas unánimemente por todos los miembros, especialmente por los representantes de Estados Unidos quienes enviaron sus reservas en forma de memorándum, según ellos existían dos tipos de responsabilidades, una de carácter moral y otra de carácter legal, siendo la legal la única que podía ser sancionada, pues una responsabilidad moral no puede ser sino sancionada únicamente moralmente. “Las



violaciones de las leyes de la humanidad se elevaban al plano de la sanción moral, ya que una lesión de la conciencia de la humanidad no estaba recogida previamente como una conducta prohibida” (Liñan Lafuente, 2015, pág. 33)

Según los estadounidenses, estas violaciones, a las llamadas en aquel entonces, leyes de la humanidad, no podían ser sancionadas penalmente al no existir ordenamiento jurídico que las señale como conducta prohibida, entonces, se podría decir que hicieron referencia al principio jurídico *nulla pena sine lege*, tan aclamado en tiempos modernos.

Los estadounidenses tampoco aceptaron la creación del tribunal penal internacional, pues consideraron que no se podía incluir la doctrina de la responsabilidad negativa, esto es, “La negativa de aceptar que el simple hecho de permitir que ocurrieran violaciones de las leyes, las costumbres de guerra y las leyes de la humanidad, sin haber tomado parte en las conductas criminales ni haberlas ordenado, pudieran ser criminalizadas” (Liñan Lafuente, 2015, pág. 34)

Frente a esta definición de responsabilidad negativa, podríamos decir que en tiempos actuales se considera como delito de comisión por omisión, teoría que es inapropiada al hablar de Derechos Humanos, pues se podría suponer que todas las personas tendrían la obligación, en aquellos tiempos por lo menos moral, de respetar la vida y la dignidad humana.

Es evidente que en esta primera etapa no se tenía muy claro el concepto de delitos de Lesa Humanidad, pues al no existir un ordenamiento jurídico que los respaldara, se cometieron atrocidades en nombre del honor siendo juzgados por tribunales imparciales, quedándose de cierta forma impune, quedando el trabajo de la



comisión creada para el efecto inútil, al no haber sido aceptado tampoco el hecho de que una Corte Internacional Penal era necesaria para que se pueda juzgar dichos actos imparcialmente.

Después de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles de 1919 estableció el principio de punibilidad de los crímenes de guerra; impuso a Alemania el deber de entrega a los aliados de los alemanes acusados de crímenes de guerra para su enjuiciamiento por tribunales militares (art. 228); y se autorizó a los Aliados la creación de tribunales nacionales de crímenes de guerra (art. 229). También dispuso el procesamiento del Kaiser Guillermo II por un tribunal internacional (art. 227). Se creó un cuerpo especial para informar sobre las personas que debían ser perseguidas, la “Comisión decisoria de las responsabilidades de los autores de la guerra y para la aplicación de las sanciones”, que hizo público su informe el 3 de febrero de 1920. En él los Aliados pusieron en conocimiento de Alemania los nombres de 896 retenidos criminales de guerra, aunque por razones políticas se redujo la lista a 45 y, de estos, Alemania juzgo tan solo a 12 ante el Tribunal Supremo del Reich, reunido en Leipzig, resultando absueltos seis. No se aplicó el artículo 228 porque Alemania se negó a la extradición de sus nacionales. (Bassiouni, 1982, págs. 17-18)

Este tratado, como se puede observar, se configura un precedente importante, pues con éste se pretende no dejar impunes los crímenes cometidos durante el período de la Primera Guerra Mundial, pues en varios de sus artículos se establece y se ordena el juzgamiento de todo aquel que fue responsable en el cometimiento de los



crímenes de guerra, aunque posteriormente no se haya aplicado este tratado en su totalidad por parte de Alemania y hayan primado razones políticas sobre el mismo.

Es importante señalar también que posterior a la Primera Guerra Mundial , después de varias conversaciones, Gran Bretaña aceptó que los delitos sean juzgados en base al ordenamiento jurídico turco y por tribunales otomanos. Después de estos juicios se condenó a la horca a los sentenciados por exterminio y asesinatos, y a cárcel por crímenes de guerra, tratando de esta forma no dejar impunes los delitos cometidos.

1.1.2 Los Delitos de Lesa Humanidad después de la Segunda Guerra Mundial.-

Cuando la Segunda Guerra Mundial todavía no terminaba, ya existían indicios de querer determinar un delito que cubra todas las atrocidades cometidas en Alemania. En 1940 el gobierno inglés, francés y polaco, firman una declaración contra Alemania.

Esta declaración denuncia que Alemania venía cometiendo, desde los tiempos de paz, brutales ataques contra la población civil, la destrucción de vidas y bienes, de la existencia cultural y religiosa de la población, ejecuciones masivas, deportaciones de la población en circunstancias atroces, tratamientos crueles infligidos a miembros de la comunidad judía.

(Liñan Lafuente, 2015, pág. 44)

No fue sino hasta 1941, cuando Roosevelt quien era el presidente de los Estados Unidos y Churchill el primer ministro inglés, que hicieron una declaración en la que establecieron que los responsables de las ejecuciones durante la guerra serían juzgados y se les aplicaría una pena que tendrían que cumplir.



En el año 1942, la declaración de St. James, suscrita en Londres en enero de este año, expresaba, “Las Naciones Aliadas han clasificado entre sus principales fines de guerra el castigo, por medio de la justicia organizada, de los culpables o responsables de crímenes de guerra, que los hayan ordenado, perpetrado o participado en ellos”.

En esta declaración ya se ve que empieza a ganar atención y mayor importancia el castigo o represión de los crímenes de guerra cometidos. En esta declaración también se puede observar que el tema de la responsabilidad comienza a ganar campo al establecer que el castigo será para todo aquel que haya participado en el cometimiento de estos delitos, sea que haya realizado el mismo o que lo haya ordenado.

A finales de 1942, Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, EE.UU, Gran Bretaña, la URSS, Yugoslavia y Francia, firmaron una declaración en la que se hizo constar que los responsables de atrocidades serían juzgados por sus actos.

En esta época se puede observar que ya existe una postura clara y definida de la importancia que tiene un juzgamiento y una pena, que deben cumplir los responsables de las barbaries cometidas durante la segunda guerra mundial, y que este no sea solamente moral, sino también judicial, pues el respeto a los derechos humanos ya había recorrido un largo camino y cada día eran más quienes apoyaban la idea del respeto a los mismos.

En 1943, en la Declaración de Moscú, además de establecer que los crímenes de guerra cometidos en los países invadidos por los Nazis serían juzgados en



diferentes jurisdicciones nacionales, se estableció también la posibilidad de la creación de un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes de guerra que no se hayan cometido en un territorio concreto, para esto se consideró como antecedente el derecho de los estados beligerantes que tenían para castigar a quienes cometían crímenes de guerra, pues esto iba en contra de las leyes y costumbres de guerra, así como también era contrario a los principios reconocidos por la ley internacional.

En esta declaración se dio discusiones sobre la solidaridad internacional y de la aplicación de un derecho común, esto es, una ley que rija en los tiempos de paz también, pues no solamente en tiempos de guerra se cometían atrocidades en contra de los derechos humanos, y así fue como nació la idea de una represión de los actos que se consideren crímenes en contra de la humanidad, convirtiéndose de esta forma en un precedente importante para el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

En el mismo año 1943, se creó una comisión encargada de investigar los crímenes cometidos, no solo los crímenes de guerra de los cuales ya se tenía conocimiento, sino también de los crímenes cometidos en violación de las leyes nacionales, que se reduce al exterminio de los judíos y los ataques a la población civil, esta se denominó United Nations War Crimes Commission.

En 1945, el presidente Roosevelt tuvo una gran iniciativa al proponer la elaboración de un proyecto de punición, en el cual se establecería el castigo que se debía imponer tanto a los jefes alemanes como a sus cómplices y a todo aquel que haya sido responsable de los crímenes cometidos en contra de la humanidad.



Después de esto en 1945, con la carta de Londres se creó el primer tribunal militar internacional en Núremberg, en el cual se estableció la culpabilidad de todo el grupo de los nazis, siendo condenado con penas que fueron desde prisión por 10 años hasta la muerte en algunos casos.

Posteriormente en el Estatuto de 1946 se creó el de Tokio, a parte de estos dos tribunales militares internacionales, los Aliados crearon tribunales militares en sus zonas respectivas. Esto fue decretado por la ordenanza número 10 del Consejo de Control, en el cual se dispuso que los oficiales alemanes de bajo rango pudieran ser juzgados por estos tribunales.

Las actuaciones que tuvieron lugar después de la Segunda Guerra Mundial trataron sobre la responsabilidad individual y delegada por: 1) iniciación y realización de guerras de agresión en violación del Derecho internacional consuetudinario y convencional; 2) violación de las normas y costumbres de la guerra; 3) crímenes contra la Humanidad (que no estaban expresamente definidos por el Derecho Internacional) (Bassiouni, 1982, pág. 20)

Es entonces después de la segunda guerra mundial, cuando ya se tiene la iniciativa de juzgar los delitos cometidos durante ésta, en base a la responsabilidad individual, y las violaciones a las leyes y costumbres de guerra, también surgió por primera vez la noción de crímenes contra la humanidad, al considerar que se debía juzgar no solo los delitos cometidos en los tiempos de guerra sino también los delitos cometidos en los tiempos de paz y además también que no solo se debía juzgar los crímenes cometidos contra extranjeros sino también los crímenes cometidos contra los mismos nacionales, como fue el exterminio de los judíos.



1.1.3 Creación de la Corte Penal Internacional.-

1.1.3.1 Antecedentes históricos

La creación de la Corte Internacional de Justicia es una ambiciosa aspiración de quienes ven en el Derecho Internacional una herramienta indispensable para la construcción de un orden basado en la paz y en la seguridad, de acuerdo con los propósitos de la propia Carta de San Francisco. (Díaz, 2002, pág. 1)

En un inicio, los crímenes de guerra eran juzgados por los tribunales de los estados beligerantes, siendo estos imparciales por obvias razones, al igual que sus penas, eran establecidos por los mismos estados, pues se encontraba en el ordenamiento jurídico interno de cada estado, siendo entonces imposible tener una concordancia a nivel internacional de las penas y de los juicios.

Después de la Convención de Ginebra de 1864, fue Moynier quien estableció que esta debía cumplirse y que un organismo internacional sería el adecuado para vigilar su cumplimiento.

Así, en sólo diez artículos, Gustave Moynier estableció las reglas del tribunal internacional propuesto. El órgano, responsable de la garantía de la aplicación del Convenio de Ginebra de 1864, sería competente para juzgar crímenes de guerra entre dos o más de las Potencias contratantes. Sería permanente, pero sin disponer de una estructura fija. (Fernandes, 2008, pág. 22)

De esta forma el fin último era terminar con las guerras, pues se habló ya de una reparación integral, además de que los estados beligerantes serían quienes



deberían pagar los costos del proceso en caso de que se llegare a dar uno. Sin embargo para esta época la idea de un tribunal internacional imparcial que resuelva los crímenes de guerra resultó ser muy liberal y fue rechazada, a excepción de Suiza, quien si estuvo de acuerdo con esto.

Fue con Gustave Moynier, sin embargo, que la idea de una jurisdicción internacional penal surgió como es planteada en la actualidad, o sea, como una instancia supra gubernamental competente para juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, bajo determinadas condiciones. (Fernandes, 2008, pág. 33)

Se podría considerar la idea de Moynier como un importante antecedente para la creación de la que fuera la Corte Penal Internacional en la actualidad, pues años más tarde después de los hechos sobrevenidos como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, en las que ya no solo se cometieron crímenes de guerra, sino también otro tipo de crímenes a los que se denominó crímenes contra la humanidad, que la importancia de un organismo internacional que fuere imparcial para juzgar los mismos, tomó preeminencia .

Después de la Primera Guerra Mundial, con el Tratado de Versalles en 1919, se sentó otro precedente al mencionar en su artículo 14, que el Consejo será encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, se tuvo entonces por fin la necesidad de la creación de un organismo internacional que juzgara los crímenes cometidos.

Este comité, como lo señala Fernandes (2008) decidió que el órgano jurisdiccional sería una Suprema Corte de Justicia Internacional de carácter no permanente, que



tendría a su cargo el juzgar los casos sometidos por la Asamblea o el Consejo de la Liga de las Naciones por afectar al orden público internacional.

Posteriormente esta idea fue rechazada, dejando sin resolver cómo serían juzgados los crímenes cometidos en la primera guerra mundial. Durante la década de 1920, surgieron varias doctrinas a favor de la creación de una corte internacional que sea competente para juzgar los crímenes cometidos.

Entre ellos estaban: el proyecto de establecimiento de una Corte Penal de Justicia Internacional, presentado por Hugo Belliot, jurista inglés, en el seno de una conferencia de la Asociación de Derecho Internacional (International Law Association – ILA), en Estocolmo, en 1924; la propuesta de un Código Penal Internacional, que el penalista rumano Vespasiano Pella defendió durante la Conferencia de Washington de la Unión Interparlamentaria, en 1925; y la resolución del Congreso de Bruselas de 1926 de la Asociación Internacional de Derecho Penal, institución fundada por Henri Donnedieu de Vabres, de Francia; Nicolás Politis, de Grecia; Quintillano Saldaña, de España; Elihu Root, de los Estados Unidos de América; Walter Phillimore, de Sudáfrica; además del inglés Belliot y del rumano Pella. (Fernandes, 2008, pág. 37)

La Liga de las Naciones, en el año 1937, decidió acoger dos convenciones la Convención para la Prevención y la Represión del Terrorismo y la Convención para la Creación de una Corte Penal Internacional, estos textos como lo indica Fernandes (2008) que fueron producidos por un comité de expertos de la Sociedad de las Naciones, por iniciativa del gobierno francés después del asesinato del Rey Alejandro de Yugoslavia y del canciller francés Louis Barthou por un ataque



terrorista, constituye un importante intento de establecimiento de una jurisdicción internacional permanente y que sea competente para juzgar los crímenes cometidos, en un inicio de terrorismo.

1.1.3.2 Tribunal Internacional de Núremberg.

Después de la Segunda Guerra Mundial como lo señala Cabezudo Rodríguez (2002) los antecedentes inmediatos de la Corte Penal Internacional, se dan en los Tribunales Internacionales surgidos después de ésta. El de Núremberg, sin duda fue uno de los más importantes para el juzgamiento de los responsables en Alemania y en Tokio. De igual manera es necesario resaltar las facultades que confiere la Carta de las Naciones Unidas para el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos cometidos en los territorios de la ex-Yugoslavia y Ruanda.

El Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg define la base para el juicio de las «personas que, actuando en el interés de los países europeos del Eje, sea individualmente o como miembros de organizaciones,» hubiesen cometido «crímenes contra la paz», «crímenes de guerra» o «crímenes contra la humanidad» (Fernandes, 2008, pág. 39)

En base a este artículo ya se puede ver como se implantó la jurisdicción material y la personal, al establecer que *los dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices que participaran en la preparación o en la ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de esos delitos son responsables de todos los actos de cualesquier persona en la ejecución de tal plan.*

El Tribunal de Núremberg, fue el primero que no solamente quedó en una idea, sino que llegó a concretarse, aunque como lo señala Fernandes (2008), haya sido una



corte ad hoc y no se haya respetado el principio de irretroactividad de la ley penal, su estatuto estableció los llamados *Principios de Núremberg*, que se convirtió en la base del Derecho Internacional Penal, concretado en el Estatuto de Roma de 1998.

Mediante resolución 260B (III) de 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas invitó a la CDI “a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos, que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales” y que, al hacerlo, “prestase atención a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia”. (Crespo, 2006, pág. 183)

La labor de la Comisión de Derecho Internacional entonces, fue de gran importancia al momento de crear un organismo internacional que sea competente para juzgar los crímenes cometidos en contra de la humanidad, dentro de ésta también se condensaron los principios de derecho internacional surgidos en el Tribunal de Núremberg, en un proyecto de un *código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*.

Finalmente estos principios fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional y fueron presentados a la Asamblea General de la ONU en el año 1950, en la cual se invitó a los estados miembros a que realizaran sus observaciones correspondientes.

No quedaban más dudas sobre la responsabilidad de los individuos en el plano internacional (Principios I y II); sobre la imposibilidad de exención de culpabilidad por haber actuado como autoridad del Estado (Principio III) o



bajo cumplimiento de una orden de un superior jerárquico (Principio IV); sobre el derecho a un juicio internacional imparcial (Principio V); sobre los delitos punibles por el derecho internacional (Principio VI); y sobre el carácter criminal de la complicidad en la comisión de un delito internacional (Principio VII). (Fernandes, 2008, pág. 41)

El tribunal de Núremberg, fue instituido como lo señala Fernandes (2008) para juzgar a quienes hayan cometido crímenes de guerra en Europa, esto es, *ratione personae*, para juzgar a los responsables de delitos contra la paz, de guerra o contra la humanidad *ratione materiae*, para juzgar los delitos cometidos durante la segunda guerra mundial *ratione temporis* que se hayan cometido en el territorio de Alemania *ratione loci*.

1.1.3 Tribunal Internacional de Tokio

Este tribunal fue creado en base al Tribunal de Núremberg, aunque sus resultados fueron diferentes. En el año 1943, surgió la idea de crear un tribunal que sea el encargado de juzgar las agresiones de Japón dadas en la guerra, pero no fue sino hasta 1945, que las Naciones Unidas, manifestó que era necesario el establecimiento de una corte penal que sea la encargada de juzgar a los japoneses que cometieron crímenes de guerra.

La Carta fue firmada en enero de 1946, por el General MacArthur, documento que era similar al de Núremberg. En ésta se estableció la competencia material, que era la misma establecida en la de Núremberg, esto es, crímenes contra la paz, guerra y contra la humanidad.



En Tokio, lo que prevaleció fue el aspecto político, pues a diferencia de lo ocurrido en Núremberg, en el que la mayoría de los criminales fueron juzgados y sentenciados, en Tokio el mayor responsable, el emperador Hirohito, no fue sometido a juicio, por ser responsable de varios crímenes de guerra y contra la humanidad, especialmente en el ataque a Pearl Harbour.

De estos dos tribunales internacionales, se podría resaltar que a pesar de que fueron creados para juzgar los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, cometidos durante la segunda guerra mundial, todavía se dieron irregularidades, al dejar impunes ciertos casos. También se puede resaltar lo efectivo de estos tribunales, pues por primera vez se creó estatutos en los cuales se fijaron las pautas para el juzgamiento de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad, con la finalidad de que no queden impunes los crímenes cometidos, tal como se dio después de la primera guerra mundial y que no se cometan más atrocidades en contra de los derechos humanos.

1.1.3.4 Los Convenios internacionales sobre el genocidio y el apartheid

La convención contra el crimen del Genocidio en 1948 y la convención contra el crimen de Apartheid en 1978, fueron de vital importancia a la hora de definir que para el juzgamiento de estos crímenes, se contaría con una corte penal internacional, la cual sería competente para aquellos estados que hayan reconocido su jurisdicción. Sin embargo, “Como los estados tendrían que librar de su competencia jurisdiccional en favor de un juzgado que todavía no existía, no es difícil concluir que, una vez más, la idea no salió del papel” (Fernandes, 2008, pág. 46)



Todavía existía la negativa de los estados el otorgar competencia a un tribunal internacional que sea capaz de juzgar en estos casos crímenes cometidos por extranjeros en el exterior, base del principio de jurisdicción universal.

En la Convención de 1978 sobre el apartheid además de establecer que se podría juzgar por un tribunal penal internacional que sea competente para los estados parte que hayan reconocido su jurisdicción, también estableció que los criminales podrían ser juzgados por cualquier tribunal competente de los estados parte que tengan jurisdicción sobre esas personas.

Posteriormente en 1979, la comisión de Derechos Humanos de la ONU, solicitó al Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional en cooperación con el comité especial contra el Apartheid, estudiar las medidas necesarias para la creación de un tribunal penal internacional previsto en la convención de 1973.

Fue en 1981, cuando ese grupo encargado del estudio mencionado presentó un *Proyecto de Convención para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la represión y castigo del crimen de Apartheid y otros crímenes internacionales*, en este se detalló que la competencia de este tribunal no sería solamente el crimen de apartheid sino que también abarcaría cualquier crimen internacional en contra de los derechos humanos que los estados parte consideren necesario admitir en el mismo. Como era de esperarse este proyecto tampoco se llegó a concretar.

1.1.3.5 Tribunales ad hoc para ex – Yugoslavia y Ruanda

En 1993, se creó un Tribunal Ad hoc para el juzgamiento de los responsables de los crímenes cometidos en la ex – Yugoslavia desde el año 1991, fue el Consejo de



Seguridad de la Naciones Unidas, en base a la Carta de las Naciones Unidas, quien creó este tribunal.

El Estatuto del Tribunal ad hoc contempla que estarán sujetos a su jurisdicción las personas naturales responsables de los delitos bajo su competencia, a saber:

- Genocidio
- Graves violaciones a los Convenios de Ginebra (Derecho Internacional Humanitario)
- Violaciones a las leyes o costumbres de guerra (armas venenosas)
- Delitos de lesa humanidad (muerte, exterminio, esclavitud, detención ilegal, tortura, violación, persecución por razones políticas, religiosa, raciales, otros actos inhumanos, entre otros) (Cid Muñoz, 2016, pág. 23)

En este aunque claramente se ve la jurisdicción restringida ya se observa como el Tribunal ad hoc tenía la facultad de juzgar ya los delitos de lesa humanidad, objeto de esta investigación, haciendo una enumeración de cuáles delitos son considerados de lesa humanidad. Una de las cosas más importantes de este tribunal ad hoc, fue que se establece ya la responsabilidad penal individual de todo aquel que haya participado en el cometimiento de los mencionados crímenes.

Es así como su artículo 7 numeral 2 reza, *El cargo oficial de cualquier persona acusada, sea como Jefe de Estado o Gobierno o como oficial de gobierno, no releva a aquellas personas de responsabilidad penal ni atenúa su sanción*, dejando de esta



forma de lado el concepto de inmunidad de la cual gozaban ciertos funcionarios y en el cual se sustentaban para justificar los delitos que quedaban impunes.

Otro de los aportes importantes del tribunal ad hoc para la ex Yugoslavia, es el establecimiento de la responsabilidad del superior por actos de sus subordinados, siempre que haya tenido conocimiento de los mismos y no los haya evitado, se puede afirmar entonces que es a partir de este tribunal que se considera importante el juzgamiento y el castigo por el cometimiento de estos delitos a todo aquel que lo haya perpetrado y a aquel que haya tenido conocimiento.

En el año 1994, El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, crea el tribunal ad hoc para Ruanda, con el fin de que se juzgue a los responsables de los delitos cometidos en contra de los derechos humanos, entre ellos el Genocidio, cometidos en Ruanda, así como también para juzgar a los ciudadanos de Ruanda por crímenes cometidos en territorio de diferentes estados.

Se puede destacar que el tribunal Ad hoc de Ruanda, fue similar al de la ex Yugoslavia, no teniendo ningún aporte extra al que ya había dado el anterior mencionado.

1.1.3.6 La Corte Penal Internacional

Finalmente, después de varios intentos para la creación de un tribunal penal internacional que juzgue los delitos cometidos en contra de los derechos humanos a nivel internacional, como lo señala Cid Muñoz (2016) por todos los antecedentes ya expuestos concluyeron que solamente era posible un respeto por los derechos humanos y el Estado de Derecho mediante una Corte Penal Internacional.



Es así que en el año 1994, un Comité Ad Hoc, compuesto por los representantes de los Estados miembros de la ONU y otras instituciones especializadas, creado por la Asamblea General fue el encargado de realizar un estudio del proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional para el establecimiento de una corte penal internacional.

Proponía el establecimiento de la Corte por un tratado y reconocía que el apoyo amplio de los Estados sería esencial, proponía un esquema basado en el respeto del consentimiento del Estado, una relación complementaria entre la CPI y las administraciones nacionales de justicia, y la cooperación entre los Estados y la Corte. (Cid Muñoz, 2016, pág. 25)

Una vez establecidos los parámetros sobre los cuales se crearía la Corte Penal Internacional, se pasó el proyecto a un Comité preparatorio en los años 1996 y 1997, años en los cuales se adhirieron más países y organizaciones no gubernamentales conversaciones en las cuales se pudo llegar a un consenso. Acordaron entonces que dentro de este instrumento se contarían con definiciones precisas para los diferentes delitos de cuyo juzgamiento tendría competencia.

Finalmente, entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, se celebró en Roma la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, como resultado de la cual se aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional. (Crespo, 2006, pág. 187).

Este proyecto se aprobó con mayoría de votos de los estados participantes, pero no fue sino hasta el 1 de Julio del año 2002, que se consiguieron las suficientes



ratificaciones, con las cuales el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional entró en vigencia, y con ello la creación de este órgano con jurisdicción y competencia internacional para juzgar y sancionar a quienes cometan delitos contra la humanidad, por primera vez se creó un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente.

1.2 Justificación Filosófica – Sociológica – Jurídica de los Delitos de Lesa Humanidad.

1.2.1 Justificación Filosófica de las normas que tratan los delitos de lesa humanidad.-

“El derecho internacional está constituido fundamentalmente por normas de origen consuetudinario, o sea por normas que surgen de las reiteradas actitudes de los distintos Estados” (Nino, 1987, pág. 142). La teoría del orden internacional iusnaturalista, parte del hecho de considerar la doctrina del Derecho Natural y del *Ius Gentium*, es entonces, que la validez de estas normas está sujeta al reconocimiento de los estados y de sus acuerdos o pactos, lo que nos lleva a considerar que era de obligatorio cumplimiento en base a la norma *pacta sunt servanda*.

Entre los estados antes de la existencia de norma escrita sobre los delitos de lesa humanidad, regía el derecho natural, pues este permitía aseverar la existencia de las obligaciones de los Estados aunque no haya existido autoridad fuera de ellos, es decir, un organismo internacional cuya competencia fuera el obligar el cumplimiento de dichas obligaciones entre los estados.



La teoría iusnaturalista de las relaciones internacionales entonces, como lo señala Bend y Peters (1984) se configuró como una forma de lograr que los Estados tengan obligaciones morales recíprocas, así no haya existido una autoridad política competente para obligarlos, ni una fuerza coercitiva internacional que haga cumplir las obligaciones entre los mismos. (Ferreira, 2005)

La validez del derecho internacional en base al positivismo jurídico, se basó en el consentimiento de los estados soberanos. Según esta teoría el estado soberano es autosuficiente, y el derecho internacional tendrá validez siempre que haya sido adoptado por el estado, siendo los estados obligados por su propia voluntad.

Ninguna de estas teorías es la acertada, pues mientras en el iusnaturalismo se carecía de normas jurídicas y órganos internacionales capaces de hacer cumplir dichas obligaciones, en el iuspositivismo al ser los propios estados por su voluntad obligados, podían hacer de las normas jurídicas lo que les convenía.

Al presente, al existir un ordenamiento jurídico internacional, éste es la base para la validez de las normas sobre delitos de lesa humanidad, pues a la par con dicho ordenamiento jurídico, se tiene también un organismo internacional competente encargado de hacer cumplir el mismo.

En concordancia con esto se debe resaltar también que los tratados y convenciones adquieren carácter de obligatorias, así los países no los hayan ratificado, cuando sus normas se relacionan con el derecho consuetudinario internacional, es decir el *ius Cogens*, categoría que tienen los delitos de lesa humanidad. De esta forma se



puede afirmar que los delitos de lesa humanidad son de obligatorio cumplimiento para todos pues son universales.

1.2.2 Justificación Sociológica de los delitos de lesa humanidad.-

Luban (2005) señala que los delitos de lesa humanidad hacen referencia a que estos delitos no se cometen solo en contra de ciertas personas, sino en contra de toda la sociedad, de todos los seres humanos, pues estos delitos lesionan el *núcleo de la humanidad* que es compartido por todos los seres humanos, el cual también nos distingue de otros seres vivos. (Ambos, Crímenes de lesa humanidad y Corte Penal Internacional, 2013, pág. 99)

En base a esta explicación, las normas que regulan los delitos de lesa humanidad, buscan una protección integral a la sociedad. Como lo señala Ambos (2013), quien comete crímenes de lesa humanidad, se convierte en un adversario de toda la humanidad, pues ha dañado a la misma en su integridad, por lo que en este sentido cualquier persona podría acceder a los mecanismos de justicia.

1.2.3 Justificación jurídica de los delitos de lesa humanidad. Evolución de su codificación.-

Los delitos de lesa humanidad son considerados como tal, en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, antes de la existencia de este tribunal, los crímenes contra la humanidad, no se encontraban tipificados, ni aparecían en ningún ordenamiento jurídico. Es hasta después de la segunda guerra mundial con todos los ataques y las barbaridades en contra de los derechos humanos que se consideró establecer una nueva categoría de delito, los *crímenes contra la humanidad*.



En el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su artículo 6, es que se menciona por primera vez el delito de crímenes contra la humanidad, artículo que reza así,

CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (ONU, 1945).

Años más tarde la Asamblea General de las Naciones Unidas, consideró importantes los principios establecidos sobre los crímenes contra la humanidad concebidos en el tribunal de Nuremberg, así que ordenó que la creación de un Código Internacional que recogiera los mismos.

El proceso de codificación fue largo, duró desde 1946 hasta 1996, y en el transcurso de este tiempo fueron surgiendo nuevas ideas y conceptos para llegar a lo que en 1998 sería el Estatuto de Roma.

En 1954 se aprobó el primer borrador, y se determinó que era necesario una definición de crimen de agresión contenido en el Art. 6 del Estatuto de Londres, para lo cual se encargó a una comisión la elaboración de la misma. Este proyecto al haberse convertido en un instrumento político fracasó.

Al analizar los motivos del fracaso del proyecto, varios autores coincidieron en señalar como punto de fricción la interpretación de los principios de



Núremberg como punto de partida de todo el proyecto, ya que una vez que los procesos se terminaron, se comenzaron a cuestionar los procedimientos, y desde unas bases inestables y partiendo de una codificación jurídicamente criticables, no era posible que naciera un código de aplicación internacional. (Liñan Lafuente, 2015, pág. 104)

Después de esto, en 1981 con la opinión de los estados miembros se realizó un resumen de lo que sería el *Código de ofensas contra la paz y la seguridad de la humanidad*, en el cuál se retomó la misión de definir *crimen internacional*, siendo éste el primer objetivo de Thiam, quien fue nombrado relator principal.

El primer objetivo que se propuso THIAM fue definir el concepto de crimen internacional, el cual había sufrido tres innovaciones esenciales: la aparición del individuo como sujeto de Derecho internacional, el reconocimiento del *ius Cogens* como fuente de Derecho internacional y la aparición de una categoría de actos ilícitos con consecuencias penales. En su tercer informe de 1985, el Relator Especial presentó dos posibles definiciones de los crímenes internacionales, influido por el art.19 del Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados. La primera presentaba los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad como la consecuencia de violaciones graves de una obligación de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, la salvaguarda del Derecho a la libre determinación de los pueblos o a la protección del medio humano. La segunda, más sintética, afirmaba que cualquier violación de una obligación internacional reconocida como tal por la comunidad internacional se consideraría un delito internacional. (Liñan Lafuente, 2015, pág. 106)



Con un sexto informe se incorporó un artículo el cual se denominó *actos constitutivos de crímenes contra la humanidad*. En este se incorporó los crímenes de genocidio, apartheid, los actos que se consideraban inhumanos y además se señaló también que el crimen contra la humanidad es una violación de los estados de proteger a la humanidad.

Después de una serie de informes enviados por Thiam, en los cuales la determinación de los crímenes contra la humanidad fue sufriendo varios cambios, como por ejemplo el considerar al genocidio y el apartheid como delitos independientes, así como también el establecimiento de un capítulo de las penas aplicables para quien cometa estos delitos, en 1990, se consideró la posibilidad de creación de un Tribunal Penal Internacional con competencia amplia y suficiente para la aplicación de estas penas.

A lo largo del desarrollo de este proyecto se fueron incluyendo nuevos tipos penales en el capítulo concretado en una de las reuniones el cual se denominaba *Violencia sistemática o masiva a los derechos humanos*, dentro del cual se incorporó al terrorismo internacional, el tráfico de estupefacientes, daños contra el medio ambiente, al cual también posteriormente se incluyó a la tortura.

Finalmente después de 50 años, se concretó la creación de la Corte Penal Internacional y con esta el Estatuto de Roma, en el cual se establece de una manera clara los tipos penales para los cuales tiene competencia la mencionada corte, así como también la determinación clara y precisa de los crímenes contra la humanidad.



1.3 Doctrina referente a los Delitos de Lesa Humanidad.-

1.3.1 Delimitación del concepto de Delitos de Lesa Humanidad.-

Antes de definir a los crímenes de lesa humanidad, es importante hacer una aclaración sobre las diferencias entre crímenes de guerra, crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad consagrados en el Estatuto de Roma y en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en su artículo 6, el cual reza,

a) **CRIMENES CONTRA LA PAZ:** A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) **CRIMENES DE GUERRA:** A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la



persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan. (ONU, 1945)

A manera de síntesis podríamos decir que los *crímenes contra la paz*, son aquellos en los cuales el objetivo es preparar o iniciar una guerra violando tratados internacionales así como también la conspiración para lograr ese objetivo.

Crímenes de guerra, serían aquellos en los cuales se violan las leyes que regulan las guerras, en los cuales se incluyen una serie de delitos en contra los prisioneros de guerra o la población que está siendo ocupada por los militares, también se incluye la destrucción de dichos territorios.

Por último el estatuto de Nuremberg define a los *crímenes contra la humanidad*, como una serie de delitos que se cometen por motivos políticos, raciales o religiosos, en contra de una población, sin importar si violan o no la legislación interna del país infractor.

Thiam, señaló que se consideraría delitos de lesa humanidad a los actos inhumanos cometidos por una persona en contra de otras siempre que exista un plan o si forma parte de actos repetitivos que no dejan duda alguna sobre las



intenciones del autor. Este acto inhumano también según Thiam debería ser inspirado por razones políticas, raciales, culturales o religiosas.

En base a esto, se puede determinar que los delitos de lesa humanidad siempre serán actos inhumanos que se cometen en contra de una multitud, en la cual las víctimas siempre serán más de una.

Según el diccionario de la lengua española, *lesa* proviene del latín *laesus* que significa dañar, ofender, y *humanidad* del latín *humanitas*, la define como un conjunto de personas. Por lo tanto *Lesá Humanidad*, la podríamos definir como actos inhumanos de naturaleza masiva, cometidos contra una población civil (término utilizado en el Estatuto de Roma), con el ánimo de dañarla.

María Cristina Rodríguez, citada por (Monroy Cabra, 2011), define a los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera: “Serían todas aquellas violaciones gravísimas del derecho internacional que lesionan a la humanidad, aunque materialmente se hayan afectado únicamente los derechos. Estas infracciones graves surgen de un grupo de personas. Estas infracciones graves surgen de acciones u omisiones imputables al individuo, generando responsabilidad internacional para el autor como para el Estado que debió actuar en prevención y represión.”

1.3.2 Características de los delitos de lesa humanidad

Según el autor Antonio Cassese citado por (Monroy Cabra, 2011), los delitos de lesa humanidad tienen las siguientes características:

- Son conductas que atacan a la dignidad humana o degradan gravemente la misma.



El objeto entonces del Estatuto de Roma y de los diferentes estatutos y tribunales anteriores a éste y a la Corte Penal Internacional, tienen como objeto común la protección de la dignidad humana, no pudiendo ser violentada por ninguna otra persona ni mucho menos por una organización.

Según (Gómez López, 1998) violentar la dignidad del ser humano significa además de tratarlo de forma inhumana, degradante y atroz, denegarle las condiciones necesarias para que esa persona pueda elevarse hacia lo superior que hay en su interior. Señala también que constituye un tratamiento indigno el hecho de someter a la persona a degradación ética, sexual, cultural, cuando se lo esclaviza y discrimina, cuando se considera a la persona como un instrumento del sistema, o como un instrumento para la consecución de fines ajenos a ella.

- No constituyen actos esporádicos o aislados, sino que son parte del cometimiento de varios actos sistemáticos, parte de una política de gobierno o son tolerados, condenados por una autoridad de gobierno o una autoridad de hecho.

Los delitos de lesa humanidad al lesionar a la humanidad misma, constituyen actos masivos con el fin de conseguir un objetivo, y al ser masivos siempre serán parte de un plan generalizado o sistemático tal como se establece en el Estatuto de Roma en su artículo 7.

- Son actos que se han cometido tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra que están prohibidos y son castigados.

Esta idea de los delitos de lesa humanidad nació después de la Segunda Guerra Mundial, después de considerar que los crímenes cometidos contra la humanidad



no eran iguales a los crímenes de guerra, ni a los crímenes contra la paz, pues constituyen un atentado a la humanidad entera, y estos atentados se pueden perpetrar tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

- Las víctimas de estos delitos son civiles, o cuando son crímenes que se cometen en un conflicto armado, personas que no forman parte en las hostilidades o enemigos combatientes según el derecho internacional consuetudinario.

La víctima de estos delitos valga la redundancia siempre será la humanidad, como ya se estableció anteriormente, pues son hechos tan graves que conmocionan a toda la raza humana.



CAPÍTULO II

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO: REFERENCIA A LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Los Delitos de Lesa Humanidad en el Estatuto de Roma.

2.1.1 El Estatuto de Roma: Artículo 7

A los efectos del presente Estatuto, 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:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;



- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. (Corte Penal Internacional, 1998).

En el Estatuto de Roma en el artículo 7 en el primer inciso, se establece los requisitos que deben reunir ciertos actos para poder ser considerados como delitos o crímenes de lesa humanidad.

2.1.1.1 Análisis de los requisitos

2.1.1.1.1 Ataque generalizado o sistemático

De acuerdo a las distintas fuentes normativas y jurisprudenciales, existe un ataque:

- Ya sea en tiempo de paz o durante conflictos armados.



- Con un perfil de comportamiento.
- Por acción u omisión se ejercita violencia por: policiales, militares, administrativos, entre otros. (Informe de la Comisión de la Verdad, 2010, pág. 330)

Según el preámbulo del II Convenio celebrado en la Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, conocida como la cláusula Martens, se considera que existe *ataque* cuando exista una línea de conducta en la que se de la comisión múltiple de actos violatorios a las *leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública*, y como se señala en el mencionado Estatuto será contra una población civil, conforme una política de un Estado o una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

La *línea de conducta*, es interpretada como el proceder de un comportamiento que es mantenido por las personas. En los delitos de lesa humanidad ésta *línea de conducta* es entendida como una serie de acciones y omisiones violentas para la consecución de un fin determinado. “Es el hilo conductor que lleva, a quien lo sigue, desde un punto de inicio hasta uno final.” (Informe de la Comisión de la Verdad, 2010, pág. 329)

En cuanto a la palabra *múltiple* que aparece en el artículo 7 del Estatuto de Roma, es necesario recalcar que no existe jurisprudencia que determine cuál es el número mínimo para considerar como múltiple, pues en los delitos de lesa humanidad no es trascendente el número de víctimas sino que debe considerarse que estos actos hayan afectado a la humanidad.



En cuanto a la categoría de *generalizado o sistemático*, que se establece en el Estatuto de Roma, tienen que concurrir uno de los dos requisitos, no necesariamente ambos. El término *generalizado*, hace referencia a la cuantificación, la comisión de estos delitos deben estar dirigidos contra varias víctimas.

El término *sistemático*, se refiere a que estos delitos deben ser perpetrados en base a un plan que haya sido concebido con anterioridad. Para que los actos tengan la característica de ser sistemáticos, siempre tendrá que sobresalir la planificación y la organización para la comisión del delito. Estos actos serán consumados por parte de autoridades gubernamentales o militares, o por organizaciones enviadas por los mismos. La perpetración de los diferentes actos debe tener una conexión entre sí.

2.1.1.1.2 Población civil.

Por población civil, según el artículo 50 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, se entenderá que comprende todas las personas civiles, es decir, aquellas que no pertenecen a las fuerzas armadas.

En los diferentes tribunales para la ex Yugoslavia, se establecieron ciertos parámetros que deben ser considerados, al momento de establecer si una persona es o no *civil*. Siendo en estos tribunales, importante considerar a la calidad en la que se encontraba la persona al momento en el que se cometieron estos crímenes para ser considerada como civil, en este caso sería considerado como civil un ex combatiente por el simple hecho de no participar de estas hostilidades.

Dentro de estos tribunales también se llegó a la conclusión de que no se debe considerar a la víctima en particular, sino que se debe considerar que esa persona llegó a tener calidad de víctima por el hecho de pertenecer a una población civil,



entendiendo a población civil como grupo de personas, que se diferencia de otros por sus propias particularidades y que lo vuelven blanco del ataque.

Sin embargo, se puede considerar como crimen de lesa humanidad, así el resultado de los diferentes actos generalizados o sistemáticos, sea una sola víctima, siempre que la configuración del delito reúna los requisitos establecidos.

La exigencia de que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala no impide considerar que cada ataque individual contra un bien jurídico fundamental cometido en dichas circunstancias constituye un crimen contra la humanidad. (Gil Gil, Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de "los elementos de los crímenes" , 2002, pág. 81)

2.1.1.1.3 Con conocimiento de dicho ataque.

En los delitos de lesa humanidad, es necesaria la presencia del dolo o *mens rea*, es decir, la intención criminal, sin embargo varios autores consideran que si bien es cierto es necesario el conocimiento del ataque, no es necesario que conozca con claridad el plan para lograr el fin, por el cual se comete el delito.

El carácter doloso de todos los crímenes de competencia de la CPI, la inclusión de este elemento en el tipo de todos los crímenes contra la humanidad y la propia concepción de cada acto concreto como una aportación al ataque común, exigen que el dolo del autor se extienda también al contexto, aunque no tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado u organización. Basta con que conozca que su concreta



conducta dolosa se enmarca dentro de una acción conjunta, más amplia, de estas características, y basta, además, en mi opinión, con cualquier tipo de dolo, tanto respecto de la conducta concreta realizada como respecto del conocimiento del ataque. (Gil Gil, Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de " los elementos de los crímenes" , 2002, pág. 83).

2.1.2 Modalidades de comisión de los delitos de lesa humanidad.

2.1.2.1 Asesinato

El asesinato al que se refiere el Estatuto de Roma de la CPI, se debe entender como comúnmente se lo hace, como el dar muerte a una o más personas, simplemente que para ser considerado como un delito de lesa humanidad este delito debe ser cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, como lo señala el mismo Estatuto. Éste delito puede ser cometido tanto por acción como por omisión.

2.1.2.2 Exterminio.

El exterminio, al igual que el asesinato consiste en matar o dar muerte a varias personas, pero difiere del mismo porque el exterminio constituye un asesinato masivo. Este puede ser cometido de manera directa o indirecta, al perpetrar el mismo autor mediante mecanismos suficientes para matar o mediante la exigencia de ciertas circunstancias que estén destinadas a destruir a una población civil, como por ejemplo el privar a cierta población de alimentos o de privar a la misma del acceso a medicinas en caso de necesitar las mismas, como lo señala es Estatuto de Roma al establecer "El *exterminio* comprenderá la imposición intencional de



condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población” (Corte Penal Internacional, 1998).

2.1.2.3 Esclavitud

Como lo señala el Estatuto de Roma y según la Convención contra la esclavitud de 1926, ésta consiste en ejercer los tributos del derecho de propiedad sobre una persona y especialmente en niños y mujeres.

Estos atributos a los cuales se refiere consisten en considerar a las personas como si fueran cosas, es decir, comprarlas o venderlas en todas sus modalidades a cambio de una prestación económica o similar que implique un beneficio para quien ejerza estas actividades.

En la esclavitud también se debe considerar la privación a la libertad a la cual están sometidas las víctimas, incluyendo los trabajos forzados a los cuales pueden estar obligadas y la condición de servil a la cual pueda estar sometidas.

2.1.2.4 Deportación o traslado forzoso de población.

La deportación o traslado forzoso de población consiste como lo señala el Estatuto de Roma en el desplazamiento obligado de las víctimas, por medios coactivos de forma directa o indirecta a través del abuso del poder, infundir temor, dominación psicológica y demás, de la zona en la que legítimamente se encuentren, sin autorización por parte del derecho internacional.



Estos traslados deben ser en contra de la voluntad de las víctimas para que se configure el delito de lesa humanidad. Se considera como delito el hecho del desplazamiento de un Estado o de una población del mismo Estado.

Como todos los demás actos para ser considerado un delito de lesa humanidad tienen que ser cometidos con dolo y con conocimiento, así mismo debe ser parte de un ataque generalizado y sistemático.

2.1.2.5 Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

Por encarcelación o privación grave de la libertad física, se debe entender como tal a la misma que sea producida como parte de un ataque generalizado o sistemático para que pueda ser considerado como un delito de lesa humanidad. La gravedad de esta privación de libertad debe ser tal, que atente contra las normas fundamentales del Derecho Internacional.

Dentro del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se consideró a la privación de la libertad como un *encarcelamiento arbitrario*, es decir, un encarcelamiento sin cumplir con las normas, ni garantizar el debido proceso.

2.1.2.6 Tortura

El Estatuto de Roma reza,

Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que



sean consecuencia normal o fortuita de ellas. (Corte Penal Internacional, 1998)

Con base a esto se puede determinar que para ser considerada como delito de lesa humanidad una vez más en el Estatuto de Roma se hace referencia a que el delito debe ser cometido como consecuencia de un ataque generalizado o sistemático, no puede ser un acto aislado.

La tortura así considerada en el Estatuto de Roma, deja totalmente claro que el sujeto activo puede ser cualquier persona u organización, no como se configura el tipo penal dentro de la Convención contra la tortura de 1984, en la cual específicamente se estableció que el sujeto activo debía ser un funcionario público, persona que ejerza funciones públicas o persona que cometa el delito bajo instigación suya o con su consentimiento.

De igual manera en el Estatuto de Roma se considera a la tortura como delito de lesa humanidad por el simple hecho de infligir dolor o causar sufrimiento físico o psíquico, dejando de lado el fin por el cual se ha torturado a la víctima, contrariando una vez más con la mencionada Convención.

2.1.2.7 Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

En el Estatuto de Roma se señala en el numeral 2 literal f, que,

Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones



graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo. (Corte Penal Internacional, 1998).

Se debe considerar a todos estos tipos penales contra la integridad sexual de las personas, en sus definiciones usuales, siendo considerados como delitos de lesa humanidad aquellos que sean perpetrados como lo señala en el Estatuto de Roma con el fin de modificar la composición étnica de una población mediante el confinamiento ilícito de las víctimas, siempre cometidos por parte de un ataque generalizado o sistemático, que es elemento principal para ser considerados delitos de lesa humanidad.

2.1.2.8 Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto o cualquier crimen de competencia de la Corte Penal Internacional.

En el Estatuto de Roma, se señala, que “Por *persecución* se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.” (Corte Penal Internacional, 1998).

En el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se concibió este delito como una forma de discriminación por motivos religiosos, políticos, raciales, etc., por lo tanto para que se configure el tipo penal siempre tendrá que ser la persecución por este motivo ya señalado, y así como en los otros delitos de lesa humanidad,



esta persecución siempre deberá darse bajo el cuadro de ataque generalizado o sistemático y con una conducta dolosa que implique el conocimiento del mismo.

.2.1.2.9 Desaparición forzada de personas.

En el Estatuto de Roma, se señala que,

Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. (Corte Penal Internacional, 1998).

La desaparición forzada de personas, para ser un delito de lesa humanidad, siempre tendrá que realizarse por parte del Estado o por una autorización del mismo a una organización política.

El elemento fundamental de este tipo penal, es el dejar fuera del amparo de la ley a las víctimas, como se señala en el Estatuto, además de esto también la detención debe ser ilegal y se debe dar el ocultamiento de la víctima o de su paradero.

Para ser de competencia de la Corte Penal Internacional, al igual que el resto de los delitos ya mencionados anteriormente, éste también se debe configurar dentro del marco de un ataque generalizado o sistemático, al mismo tiempo debe existir la negativa de informar sobre la víctima y la intención de dejarla fuera de la protección legal, con lo que se configura el dolo.



2.1.2.10 Apartheid

En el Estatuto de Roma se señala que, por este tipo de crimen se entiende que son los actos inhumanos descritos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, dentro de un régimen de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre otro u otros con la intención de mantener ese régimen.

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

Como otros actos inhumanos, debemos entender a actos similares a los descritos anteriormente y que se establecen dentro del Estatuto de Roma, estos actos inhumanos para ser considerados como delitos de lesa humanidad al igual que los anteriores tipos penales, deben ser parte de un ataque sistemático o generalizado, intencionales y con conocimiento para que se configure el dolo. Deben atentar a los derechos humanos fundamentales de las víctimas.

Los Delitos de Lesa en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Penal (1938)

2.1.3 El Código Penal Ecuatoriano (1938): Los delitos de lesa humanidad.

En el Código Penal Ecuatoriano vigente hasta el año 2014, año en el cual entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, no se tratan los delitos de lesa humanidad, aunque se hayan dado varias reformas posteriores a la ratificación de Ecuador al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



Dentro del Código Penal, en el artículo 5 del mismo se establece que todas las infracciones cometidas dentro del Ecuador, serán sancionadas de conformidad con las leyes ecuatorianas, y de igual manera se sujetarán a las leyes ecuatorianas tanto los nacionales como los extranjeros que cometan fuera del territorio nacional, atentados contra el Derecho Internacional.

Sin embargo, es necesario señalar que a pesar de que esto señala el artículo 5 del mencionado Código, al momento de realizar una clasificación de los delitos y el establecimiento de sus penas, realizado en el título II, no se tipifican los delitos de lesa humanidad.

Este cuerpo normativo, que ha sufrido varias reformas incluyó una que considero importante resaltar, la reforma de mayo del año 2010, por la cual se introdujo al Libro II, un nuevo título, en este se estableció los delitos cometidos en función militar o policial, derogando los códigos penales militar y policial.

Dentro de la tipificación de los delitos que pueden ser cometidos por personas en función militar o policial, se puede decir que existe una aproximación a la tipificación de los delitos de lesa humanidad, dentro del capítulo IV, pero cabe recalcar que al estar específicamente dentro del título que se refiere a los delitos que pueden ser cometidos por militares o policiales, tenemos que el sujeto activo solamente serán quienes tengan estas funciones, además que se señala que estos delitos serán cometidos exclusivamente dentro de un conflicto armado y el sujeto pasivo, serán las *personas protegidas o bienes protegidos*, como lo señala el Código Penal.

En el artículo 602. 38, del Código Penal se establece que para efectos del mencionado capítulo, las personas protegidas serán aquellas consideradas como



tales por los instrumentos internacionales vigentes del Derecho Internacional Humanitario, y en el numeral primero señala *la población civil*.

Aunque esto podría parecer que es una tipificación un tanto leve de los delitos de lesa humanidad, no lo es, puesto que en los siguientes artículos se tipifica varios delitos como el homicidio, tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, castigos colectivos, mutilaciones y experimentos, lesión a la integridad física, delitos que atenten contra la integridad sexual y reproductiva, privación de libertad, que incluye la toma de rehenes, la detención ilegal, deportación y desplazamiento forzado, en todos estos se especifica textualmente "...la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado...", lo que hace concluir que se configuraría estos delitos únicamente en tiempos de guerra, dejando fuera la razón por la cual nacieron los delitos de lesa humanidad, explicado anteriormente en el capítulo 1 de este trabajo.

Siendo de esta forma, me permito concluir que en el Código Penal ecuatoriano vigente hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, no se tipificaron los delitos de lesa humanidad.

2.1.4 El Código Orgánico Integral Penal: Los delitos de lesa humanidad.

En la exposición de motivos de creación del Código Orgánico Integral Penal en el numeral 5, se señala lo siguiente,



Adecuación de la normativa nacional a los compromisos

internacionales.- Se tipifican nuevas conductas penalmente relevantes adaptadas a las normas internacionales. Se introducen nuevos capítulos como por ejemplo, el que se refiere a los delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos. En otros casos, cuando en instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador se establecen tipos penales abiertos y poco precisos, se han diseñado los tipos penales considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la precisión en elementos de la tipicidad.

Por primera vez se tipifican infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado.

Desde esta perspectiva, se honran compromisos internacionales y además se cumple con el postulado que, en materia de derechos humanos, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen vigencia en el sistema jurídico infra constitucional. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Con la exposición de este motivo, se observa el ánimo del legislador, el cual es el tipificar los delitos contra la humanidad que después de varios años dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se tipifican los delitos de lesa humanidad, para poder estar acorde a los diferentes tratados internacionales ratificados por Ecuador.

Es en este cuerpo normativo en donde encontramos una tipificación de los delitos de lesa humanidad como tal, estableciéndose así dentro del título IV, capítulo primero, sección primera, en el artículo 89 el mismo que establece que,



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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En este artículo se hace una enumeración de los delitos que son considerados como de lesa humanidad. Entendiéndose que estos son delitos comunes, pero al igual como se analizó en el Estatuto de Roma, estos delitos deben ser parte de un ataque generalizado o sistemático para que se configure el delito.

Al igual que en el Estatuto de Roma, en el COIP, se hace una enumeración de los delitos que son considerados de lesa humanidad, antes de comenzar su análisis, cabe recalcar que en el COIP, se da una pequeña definición de cada delito específico en artículos anteriores, sin embargo, para ser considerados delitos de lesa humanidad, los mismos tienen que ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

2.1.3.1 Ejecución extrajudicial.

Este delito aparece tipificado en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo



La funcionaria o el funcionario público, agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona... (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De conformidad con la definición otorgada por el COIP, se puede discernir que estos delitos solamente podrán ser cometidos por parte de personas que sirvan o que sean agentes estatales.

No existe duda que se configura una ejecución extrajudicial, cuando cualquier agente estatal priva arbitrariamente de la vida de una o más personas, motivado por un objetivo o finalidad política, y donde normalmente cuenta con la orden, autorización expresa o la colaboración de la institucionalidad estatal para la que sirve. (Henderson, 2006, pág. 287).

Por lo tanto una ejecución extrajudicial, estaría íntimamente ligada a la responsabilidad que tiene el Estado de proteger los derechos humanos fundamentales, en este caso la vida, reconocido tanto por los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República.

2.1.3.2 Esclavitud.

El delito de esclavitud se encuentra definido en el artículo 82 del COIP, en el cual se señala que se configurará éste delito siempre que una persona ejerza los atributos del derecho de propiedad sobre otra.



Esta definición data desde 1926, establecida en la Convención sobre la esclavitud, en la cual en su artículo 1 numeral 1 establece, “La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.”

En base a estas definiciones se puede señalar que una persona es esclava cuando se encuentra en una situación de dominio frente a otra persona.

2.1.3.3 Desplazamiento forzado de la población.

En el artículo 83 del COIP, se establece que se entenderá por este delito el desplazamiento o expulsión de la población, siempre por medio de actos coercitivos cuando los fines son diferentes a proteger a las víctimas.

Este delito atentatorio contra la libertad individual de las personas, también se lo conoce como “Deportación o traslado forzado”, al respecto se señala que,

La deportación exige la expulsión ilegítima de la víctima del territorio de un Estado en el que ella se encuentre, sin que sea necesario que se trate de aquel sobre el que los autores ejerzan el poder de hecho [...] El elemento forzado requiere el empleo de fuerza, amenaza o coerción sobre la víctima u otra persona, de manera de compelerla a abandonar el lugar en el que se encuentre. (Basílico, Poviña, & Varela, 2011, pág. 306).

Por lo tanto se puede advertir que para que se configure este delito es necesaria la presencia de la voluntad del sujeto activo de desplazar a la o a las víctimas del territorio usualmente habitado por la víctima, mediante la utilización de medios coactivos, para la consecución de dicho fin.



2.1.3.4 Privación ilegal o arbitraria de la libertad.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, se sostuvo que nadie puede ser privado de su libertad de manera arbitraria, ni por otras causas que no estén expresamente señaladas en la ley.

Estos estándares para valorar la legalidad o arbitrariedad de la medida han sido receptados por el tribunal para la ex Yugoslavia, que en el caso “Kordic” definió los alcances de la privación ilegítima de la libertad, indicando que debe ser entendida “como la detención arbitraria, lo que significa, que la privación de la libertad del Individuo ha sido dispuesta vulnerando el debido proceso legal, y como parte de un ataque sistemático o generalizado de una población civil.” (Basílico, Poviña, & Varela, 2011, pág. 308)

Este delito se configuraría, cuando una persona sea detenida arbitrariamente, sin seguir las normas del debido proceso, establecidas tanto en el COIP, como en la Constitución de la República, esto es el derecho a ser informado por las razones de la detención, convirtiéndose en ese momento en una detención ilegal.

2.1.3.5 Tortura.

La tortura dentro de este capítulo no se encuentra definido, sin embargo se encuentra tipificado este delito en el artículo 151 del COIP, el cual reza



La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, en el artículo 1 numeral 1, se establece que,

A los efectos de la presente Convención , se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.



Sin embargo cabe recalcar que de acuerdo a la jurisprudencia internacional en el caso “Kunarac”, procesado en el tribunal para la ex Yugoslavia, se estableció que no es necesaria la presencia de un funcionario, agente estatal u otra autoridad pública, al momento del cometimiento de este delito, por lo tanto el sujeto activo puede ser cualquier persona.

2.1.3.6 Violación sexual, prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada

El delito de violación sexual se encuentra definido por el COIP en el artículo 171, en el cual se señala que por violación se entenderá, “El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.”

En criterio de la Corte Interamericana, la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales sin consentimiento de la víctima. Además, en la perpetración de este delito se pueden usar otras partes del cuerpo del agresor u objetos e incluye la penetración bucal del miembro viril. Para que exista violación sexual no se requiere resistencia física a la agresión, es suficiente que haya elementos coercitivos en la conducta.



Cuando la violación sexual es cometida por un agente del Estado contra una mujer detenida, el acto es especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 19)

Esto confirma la definición dada en el COIP, sobre violación sexual, es importante la comisión de este delito por actos coercitivos.

La prostitución forzada es un delito tipificado en el artículo 101 del COIP, por el cual se debe entender que es la imposición de una persona hacia otra contra su voluntad para realizar actos de naturaleza sexual.

Como se señala en el “Plan Nacional para combatir la trata de personas, el tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual laboral y otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores”, de conformidad con lo establecido por Edward Vargas Araujo, la prostitución forzada es “la conducta de obligar a una o más personas a realizar actos de naturaleza sexual con el propósito de obtener, por parte del sujeto activo, ventajas pecuniarias o de otro tipo.”

Por inseminación no consentida, se debe entender al respecto lo señalado en el artículo 164 del COIP, el cual expresa que será la inseminación artificial o la transferencia de un óvulo fecundado a una mujer en contra de su voluntad.

El bien jurídico protegido de este delito es la libertad de la mujer para decidir cuándo convertirse en madre, pues el fin de este delito es la concepción o en el caso de la transferencia del óvulo fecundado a la mujer, la procreación. Este delito se configura



siempre que no medie el consentimiento de la mujer, en este caso, deberá hacerse mediante la utilización de medios coercitivos para el efecto.

El delito de esterilización forzada, se encuentra tipificado dentro de su acepción general en el artículo 165 del COIP, en el cual se establece que este delito se conformará siempre que sin la justificación médica pertinente, sin el consentimiento o violando el mismo, se prive de manera definitiva la capacidad de reproducción biológica de una persona. Como tal se debe entender el causar de manera intencional la esterilización de la mujer, con el fin de que no pueda volver a procrear, atentando el derecho a la libertad de decidir de la mujer, el ser madre.

2.2.2.7 Desaparición forzada.

Tipificado en el artículo 84 del COIP, en el cual se define como la privación de la libertad, seguida de la falta de información o la negativa de reconocer la privación de la libertad, informar del paradero de la víctima, privando el ejercicio de sus garantías constitucionales.

En la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el artículo 2, se establece que,

Se considerará desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.



Para que se configure este delito entonces, es necesario la ocultación de la víctima, junto con la negativa de proporcionar información sobre la misma. Este delito siempre será con autorización estatal o de una organización política. “[...] Se trata de un delito permanente cuya realización se perpetúa hasta que aparece la víctima [...]” (Gil, 2003, pág. 253)

2.3 Constitución Política 1998 y Constitución de la República 2008: Los Delitos de Lesa Humanidad.

2.3.1 Constitución Política del Ecuador 1998: Los delitos de lesa humanidad.

En la Constitución Política del Ecuador del año 1998, se establece dentro del título de los derechos, garantías y deberes, los principios generales sobre los cuales se entiende ; al ser la Constitución la norma jerárquicamente superior, las demás, deben desarrollarse dentro del marco que establece ésta.

Al hablar de derechos humanos, la referida Constitución, ya establece normas que garantizan el efectivo ejercicio de los mismos en concordancia con los diferentes tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, dentro de la materia.

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Art. 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. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.



Art. 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 materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

De esta forma se puede observar, que en esta Constitución el deber del Estado es garantizar el efectivo goce de los derechos humanos, establecidos tanto en la Constitución como en los diferentes convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el país.

En el artículo 18 ya mencionado, se señala que cualquier juez, tribunal o autoridad son competentes para aplicar los derechos y garantías, establecidos tanto en la Constitución como en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los mismos que se pueden concluir son primordiales para el Ecuador, razón por la cual se establecen estas normas dentro de la Constitución.



Dentro de esta Constitución, no se hace una referencia específica a los delitos de lesa humanidad, para tratar de prevenirlos o garantizar los derechos vulnerados como parte de estos delitos.

En el artículo 23 numeral 2 de la misma, se habla de la integridad personal por la cual el estado deberá reconocer este derecho y además garantizarlo, de conformidad con los diferentes instrumentos internacionales.

La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.

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.

En esta norma ya se habla de la tortura, tratos inhumanos o degradantes que atenten contra la integridad humana, por la cual es el estado el responsable de proteger y garantizar el derecho a la misma, configurándose de ésta forma un indicio de responsabilidad estatal por los delitos de lesa humanidad que sean cometidos.

Se habla también de la imprescriptibilidad, y la no aplicación de indulto o amnistía, sin mencionar a los delitos de lesa humanidad como tales, sino a algunos de ellos,



como la tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, dejando de cubrir el resto de los delitos de lesa humanidad ya establecidos en el Estatuto de Roma que fue ratificado por el Ecuador en el mismo año de la promulgación de esta Constitución.

2.3.2 Constitución de la República 2008: Los delitos de lesa humanidad.

Al igual que en la Constitución Política de 1998, esta Constitución consagra garantías para los derechos humanos protegidos tanto por la mencionada norma como por instrumentos internacionales.

A diferencia de la anterior Constitución, en esta ya se menciona a los delitos de lesa humanidad considerados como tal y no como en la antedicha que simplemente mencionaba algunos de los delitos que son considerados como de lesa humanidad.

Siendo así el artículo 80 de la Carta Magna señala,

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

En esta norma, se puede observar que así como en la Constitución Política de 1998, estos delitos son imprescriptibles, y no podrán ser susceptibles de amnistía.

En el artículo 66 en los numerales 3 y 29, se incluyen los derechos a la integridad personal y los derechos de libertad, en los cuales se hace una especial referencia a



la integridad física, psíquica, moral y sexual, prohibición de la tortura, desaparición forzada y tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, prohibición de esclavitud, explotación, servidumbre, tráfico y trata de seres humanos, derechos que además de ser protegidos por la Constitución, son protegidos por varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

2.4 Responsabilidad del Estado en los Delitos de Lesa Humanidad.

Cuando nos referimos a las normas sobre derechos humanos y en este caso que regulan los delitos de lesa humanidad, debemos tener presente que estas normas tienen dos características fundamentales.

La primera de ellas es que es una obligación *erga omnes*, es decir, es una obligación que se contrae frente a toda la comunidad internacional por proteger derechos fundamentales.

La segunda de ellas es que las normas sobre delitos de lesa humanidad, proviene del *ius cogens* o *derecho imperativo*. Las normas *ius cogens* están en una posición jerárquica superior en relación con otro tipo de normas, esto explica la razón por la cual no pueden ser derogadas, sino únicamente por una norma de igual carácter y que esta sea reconocida por toda la comunidad internacional.

En base a lo anteriormente dicho, son los Estados los que tienen obligaciones frente a la comunidad internacional, y esta obligación viene derivada de los diferentes instrumentos internacionales que cada uno ha ratificado.

Así en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José”, en los artículos 1 y 2 de la misma se establecen los deberes de los Estados, que se



resume en la obligación de los Estados, que es la de procurar el respeto a los derechos humanos y para ello es su obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno a los preceptos establecidos por este instrumento internacional.

Puesto que los delitos de lesa humanidad se rigen por el principio de responsabilidad individual, la responsabilidad del Estado no va más allá que la de procurar juzgar a los responsables y la protección mediante la adecuación del ordenamiento jurídico interno de cada uno.

Como conclusión, se puede decir que la responsabilidad individual es atribuida por el cometimiento de delitos de lesa humanidad, sin embargo cuando la violación sea a los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la responsabilidad recaerá sobre los Estados parte. (Ferreira, 2005)



CAPITULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO

3.1 Concordancias entre el Estatuto de Roma, otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal.

Existen varias concordancias, en cuanto a los delitos de lesa humanidad se refiere, pues los mismos por su carácter son tratados en varios instrumentos internacionales y legislaciones internas de cada país, en Ecuador estos delitos se tipificaron recién en el COIP en el año 2014.

Sin embargo, podemos encontrar varias concordancias entre lo que se establece en el Estatuto de Roma, el COIP, y los principales tratados de Derechos Humanos ratificados por Ecuador.

3.1.1. Principios Rectores.

Los principios bajo los cuales se rige cada cuerpo normativo al momento de tipificar y condenar los delitos de Lesa Humanidad, son concordantes. Siendo estos la imprescriptibilidad, inadmisibilidad de amnistía, irretroactividad *ratione personae*, jurisdicción universal, *nullum crimen sine lege*, *nullum crimen sine poena* y responsabilidad penal individual.

3.1.1.1. Imprescriptibilidad.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, se debe señalar que surgió como un método para que los delitos de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial no queden impunes.



La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 los estableció como imprescriptibles “aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país en donde fueron cometidos”. (Monroy Cabra, 2011, pág. 23).

Es claro el objetivo de esta Convención al establecer el carácter de imprescriptible de este tipo de delitos así estos no sean considerados como tales dentro de la legislación interna de cada país, pues son delitos que atentan a la humanidad, y es ésta la que debe ser protegida, siendo esto ya de carácter internacional.

En nuestra legislación interna, en la Constitución de la República, en el artículo 80, se establece que los delitos de lesa humanidad serán imprescriptibles, de igual manera en el COIP, en el artículo 16 numeral 4, así como también en el Estatuto de Roma en el artículo 24, se consagra la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Además de esto, son varios los tratados y convenios internacionales en los que se establece que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, siendo estos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, en el cual se establece,

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas,



enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. (Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, 2001)

3.1.1.2. *Nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta.*

En base a este principio nadie podrá ser castigado por un acto que al momento de cometerse no estuviere prevista, vigente, que sea clara y que no fuera ampliable por analogía, estos principios se recogen en los artículos, 22, 23 y 24 del Estatuto de Roma.

Así mismo en el COIP, en el artículo 5 se establecen los principios bajo los cuales se rige el proceso penal y hace referencia al principio de legalidad y favorabilidad, entre otros, que encajan con los principios establecidos por el Estatuto de Roma.

3.1.1.3. *Jurisdicción Universal*

En el artículo 401 del COIP, se establece lo siguiente,

Art. 401.- Jurisdicción universal. Los delitos contra la humanidad pueden ser investigados y juzgados en la República del Ecuador, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado o por cortes penales internacionales, de conformidad con lo establecido en este Código y en los tratados internacionales suscritos y ratificados.

Los delitos de lesa humanidad pueden ser juzgados por cualquier tribunal de cualquier país, aunque la regla general sea el principio de territorialidad, aun así



cabe recalcar que los delitos de lesa humanidad se rigen por el principio de jurisdicción universal.

Jurisdicción Universal es aquella que desvincula el ejercicio de la jurisdicción de toda circunstancia fáctica, es decir, sin conexión alguna con el territorio, la nacionalidad de la víctima o victimario, o los intereses del Estado, en función de la naturaleza del delito: casos en que el agravio a la conciencia de la humanidad es tal que el castigo es un deber de todos los Estados como agentes de la comunidad internacional. (Ferreira, 2005, pág. 31)

Son varios los convenios y tratados internacionales que hacen referencia al principio de jurisdicción universal, entre ellos tenemos la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio sancionada por la ONU en 1948, las diferentes convenciones de Ginebra, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en todos ellos se establece la obligación de los diferentes Estados, el someter a los autores a las autoridades competentes para su respectivo juzgamiento.

3.1.1.4. Responsabilidad individual.

En el Estatuto de Roma, se consagra este principio que es importante, al momento de juzgar y condenar a los responsables del cometimiento de delitos de lesa humanidad. Por el principio de responsabilidad individual, se entiende que será juzgado y condenado, todo aquel que haya tenido participación en el cometimiento del delito de lesa humanidad, tal como lo señala el Estatuto de Roma en su artículo 25.



Art. 25.- Responsabilidad penal individual.-

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o,



- ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; y,
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

El objetivo del establecimiento de este principio es muy claro, evitar la impunidad por la comisión de estos delitos y condenar a todo aquel que haya tenido algún grado de responsabilidad, dentro de ellos. Estos principios son mundialmente aceptados por los diferentes Estados, incluyendo al Ecuador, tal como lo señala en el artículo 80 de la Constitución.

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

3.1.2 Concordancias respecto a la tipificación.

El Ecuador, al haber ratificado el Estatuto de Roma, tiene varias concordancias respecto a la tipificación del delito. En cuanto a los elementos definitorios en los dos



cuerpos normativos, se establece que los delitos deben cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, elementos analizados con anterioridad.

Las concordancias son evidentes al momento de establecer los delitos que son considerados de lesa humanidad, entre ellos están:

- Esclavitud
- Desplazamiento forzado de población
- Privación arbitraria o ilegal de libertad
- Tortura
- Violación sexual y prostitución forzada, esterilización forzada
- Desaparición forzada

Contenidos tanto en el Estatuto de Roma en el artículo 7, así como en el COIP, en el artículo 89.

En la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, se establece en los artículos 3, 4, 5 y 9, algunos de los derechos y libertades fundamentales que corresponden a la humanidad, se proclaman algunos de los derechos que son bienes jurídicos protegidos en la tipificación de los delitos de lesa humanidad. Entre ellos el derecho a la vida, libertad y seguridad, así como también la prohibición de la esclavitud y la trata de personas, la prohibición de la tortura, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y la prohibición de la detención arbitraria y el destierro.



Otra convención importante es la “Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José”, en la cual dentro de su preámbulo ya establece la importancia de la protección de los derechos humanos internacionalmente.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. (Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969).

Siendo así señalado, se puede determinar que tanto los diferentes instrumentos internacionales, así como el derecho interno de cada país, deben estar correlacionados para de esa forma los derechos humanos sean protegidos de manera integral.

En varios de sus artículos se reconocen algunos derechos fundamentales del ser humano, al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconoce el derecho a la vida, integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre y la libertad personal.

Si bien estas son convenciones generales sobre derechos humanos, existen otras convenciones que tratan delitos específicos como la desaparición forzada de personas, la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes, entre otros, que son considerados delitos de lesa humanidad.



Siendo así en la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” se establece que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, siendo obligación del Estado tipificarlo dentro de su ordenamiento jurídico como tal así como también deja sentada la obligación de los estados de no practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas, de igual manera, se establece la obligación de sancionar a quienes cometan este delito.

En la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se establece en su artículo 4 la obligación de los Estados de establecer en su legislación penal todas las formas de tortura como delitos.

3.2 Divergencias entre el Estatuto de Roma, otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal.

En cuanto a las divergencias encontradas, en relación a los delitos de lesa humanidad, no existen muchas, dentro del Estatuto de Roma y los diferentes tratados internacionales sobre Derechos Humanos, puesto que los mismos han sido realizados en concordancia. Sin embargo si existen ciertas discrepancias en torno a la tipificación de los delitos de lesa humanidad en el Estatuto de Roma y los tipificados en el COIP.

3.2.1. Asesinato vs. Ejecución extrajudicial.

En el Estatuto de Roma en el artículo 7 se señala como delito de lesa humanidad el asesinato, sin embargo en el COIP, se señala la ejecución extrajudicial, pareciendo a simple vista iguales, considero que son tipos penales diferentes, por la siguiente aclaración.



En términos generales el asesinato es un delito cuyo bien jurídico protegido es la vida, pues consiste en matar a una persona, pero debe cumplir ciertas circunstancias agravantes, como se señala en el artículo 140 del COIP.

Art. 140.- Asesinato.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.
3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas
4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.
5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.
6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.
7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.
9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.



10. Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido.

El asesinato entonces para ser considerado como un delito de lesa humanidad, debe reunir estas características, además de las ya mencionadas ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, y como se lo aclara en el Estatuto de Roma en el artículo 7 numeral 2 literal a “Por *ataque contra una población civil* se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos [...] 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”

Sin embargo, en el COIP, al tipificar los delitos de lesa humanidad, no se hace constar el asesinato como uno de ellos, sino que hace referencia a la ejecución extrajudicial, entendiéndose a ésta como lo señala el mismo cuerpo normativo en su artículo 85, el cual reza,

Art. 85.- Ejecución extrajudicial. La funcionaria o el funcionario público, agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona[...]

De esta manera, al igual que los demás delitos tipificados dentro del COIP, para ser considerado un delito de lesa humanidad debe reunir los elementos característicos



del tipo, sin embargo, al mencionar ejecución extrajudicial, se establece claramente que el sujeto activo debe ser un funcionario público, agente del Estado, o una tercera persona que actúe bajo órdenes de las anteriores y se apoye en la potestad del Estado, es decir, únicamente podrán cometer este delito las personas ya mencionadas, dejando de lado el hecho de que un delito de lesa humanidad puede ser cometido por cualquier persona, no necesariamente debe ser parte del Estado pues como se señala en el Estatuto de Roma, puede también una persona actuar en base a los parámetros de una organización con políticas propias inclusive diferentes a las del Estado.

Existe entonces una discrepancia en la tipificación de ejecución extrajudicial, constando en el COIP, y el asesinato que consta en el Estatuto de Roma.

3.2.2. Inseminación no consentida vs. Embarazo forzado.

En el Estatuto de Roma, se contempla el delito de embarazo forzado y da las pautas que deben cumplirse para ser considerado como un delito de lesa humanidad, esto es, el aislamiento ilícito de una mujer, a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con el fin de modificar la raza.

En cuanto a la inseminación forzada, como lo señala el COIP en el artículo 164, se entenderá que es un delito cuando se dé la inseminación no consentida o cuando se transfiera un óvulo ya fecundado a la mujer.

El hecho de inseminar a una mujer o transferir un óvulo ya fecundado a una mujer, tiene como fin claro la consecuencia de un embarazo, y al no ser consentido este sería forzado, al igual que el tipo penal embarazo forzado contemplado en el Estatuto de Roma, pues por cualquier medio es un delito de lesa humanidad, sin



embargo, considero que existe una discrepancia pues al hablar de embarazo forzado, se contempla todas las posibilidades para la procreación, mientras que al establecer el término inseminación, estaría restringiendo la posibilidad de un embarazo por otro medio.

3.3 Vacíos existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia penal sobre Delitos de Lesa Humanidad.

Sobre los delitos de lesa humanidad, existen vacíos, en cuanto a la determinación de sus elementos, así como también en cuanto a la determinación de los delitos que se consideran de lesa humanidad.

En el Estatuto de Roma, en la definición de los delitos de lesa humanidad, en el artículo 7, se establece que “se entenderá por *crimen de lesa humanidad* [...] cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

En base al elemento “conocimiento de dicho ataque”, se entiende que “el autor debe tener un conocimiento general de que los hechos han formado parte de un ataque generalizado y basado en una política en sentido amplio contra una población civil” (Ambos, La Parte General del Derecho Penal Internacional, 2004, pág. 406).

Siendo de esta forma, en el artículo 30 del Estatuto de Roma, en el numeral 1 se señala expresamente que “una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento.”



Sin embargo, en el COIP, en el artículo 89, al tipificar los delitos de lesa humanidad, señala que “Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.”, estableciendo de esta forma solo los requisitos de ataque generalizado o sistemático y contra la población civil, para configurar un delito de lesa humanidad, dejando de lado el hecho de que se requiere el elemento del dolo, en este caso el conocimiento.

En el Estatuto de Roma, en el artículo 7 numeral 2 literal a, se establece que los actos sistemáticos o generalizados contra la población civil, deben ser conformes con la política de un Estado o de una organización, esto no se señala en el COIP, sin embargo al ser el Estatuto de Roma, un instrumento internacional de carácter erga omnes, se entiende a los Estados obligados.

En el Estatuto de Roma, en el artículo 7 numeral 2 literal b, se establece que “El *exterminio* comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.”

En el COIP, no se considera al exterminio en la clasificación de los delitos de lesa humanidad y tampoco existen otros instrumentos internacionales que lo establezcan.

Otro de los delitos que no se consideran en el COIP, como de lesa humanidad, sin embargo si constan en la clasificación que se encuentra en el artículo 7 del Estatuto de Roma, es la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o por otros motivos conocidos universalmente como inaceptables.



En cuanto a este delito tampoco existen otros instrumentos internacionales que lo traten específicamente.

El último de los crímenes que no es tratado por el COIP como un delito de lesa humanidad es el crimen de apartheid, tratado en el Estatuto de Roma y en la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid.

En la mencionada convención en el artículo 1, se establece que los Estados partes declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad, y siendo el Ecuador un Estado parte, en la tipificación de los delitos de lesa humanidad no lo establece, aunque lo establezca dentro del capítulo de crímenes contra la humanidad, y lo define como “**Art. 87.- Apartheid.-** La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática sobre uno o más grupos étnicos con la intención de mantener ese régimen”, similar definición encontramos en el Estatuto de Roma en el artículo 7 numeral 2 literal h.

En base a esto se puede determinar, que el delito de Apartheid, consiste en el cometimiento de actos inhumanos, tendientes a segregar y discriminar por cuestiones de raza a cierto grupo humano, con el fin de dominarlo y de mantenerlo así.

Según Cornejo Aguiar (2016), a los delitos de Apartheid, se los puede diferenciar, del resto de delitos contra la humanidad por varias situaciones, entre ellas constan:

- Actos de discriminación por cuestiones de raza, siempre que constituyan una práctica analógica con un determinado fin.



- Práctica de políticas de discriminación racial, con el fin de ubicar a un grupo humano en un escalón de inferioridad respecto de una minoría que les domina.
- Segregación racial por cuestiones de raza, color, origen étnico, etc.
- Detrimiento de derechos humanos, entre otros.

3.4 Breve referencia a casos tramitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado ecuatoriano .

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no es un órgano internacional que pueda impartir justicia penal. Dicho órgano judicial ni siquiera puede imputar responsabilidad a los individuos, sino que se limita a declarar la responsabilidad de los Estados latinoamericanos en relación con las violaciones de los derechos humanos. (Galain Palermo & Bernal, 2006, pág. 365)

Sin embargo, en el presente trabajo investigativo, he considerado pertinente hacer referencia a los casos tramitados en el mencionado órgano internacional contra el Estado ecuatoriano, por las graves violaciones a los derechos humanos que se han cometido en el país y que internamente la mayoría de ellos, no han sido juzgados.

Según el informe de la Comisión de la Verdad (2010), todos los actos contra los militantes del grupo Alfaro Vive Carajo, en los cuales se violaron sus derechos humanos, perpetrados bajo el gobierno de León Febres Cordero, constituyeron delitos de lesa humanidad, puesto que cumplen con todos los requisitos que se establecen en el Estatuto de Roma, para configurar los mismos. Según este



informe, el gobierno tenía un modus operandi, todas las víctimas fueron tratadas de manera similar, con el objetivo de desintegrar el mencionado grupo.

Sin embargo, existen otros casos en los que se han violentado derechos humanos, pero que no llegan a ser catalogados como delitos de lesa humanidad, siendo aun así importante señalarlos debido a su gran incidencia, dentro del país.

3.4.1 Caso Consuelo Benavides Cevallos.

La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con fecha 21 de marzo de 1996, fue acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de junio de 1998. Esta demanda versa sobre los delitos cometidos por los agentes del Estado ecuatoriano en contra de Consuelo Benavides Cevallos, quien fue arrestada y detenida ilegal y arbitrariamente, torturada y por último asesinada, sin que dentro de este proceso haya existido una autorización judicial.

En este caso se violaron los artículos, 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Comisión de Investigación, en su informe, manifiesta que es claro que la señorita Benavides fue tratada brutalmente y asesinada por agentes del Estado, y que éste no ha reconocido su responsabilidad en este caso.

Ecuador presentó un escrito en el cual manifestó que el Estado si había garantizado una investigación completa por la prisión arbitraria, torturas y muerte de la señorita Benavides, además que manifestó que si había tomado las medidas de reparación por los daños ocasionados a la familia de la víctima.



Ecuador se allanó a las pretensiones de la demanda, reconociendo así su responsabilidad dentro del caso, no existiendo de esa forma ningún desacuerdo.

Dentro de la sentencia se establece la obligación que tiene el Estado ecuatoriano de continuar con las investigaciones para determinar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos que se han referido en la mencionada sentencia, además se dispuso del pago de un millón de dólares por única vez a los padres de la víctima.

3.4.2 Caso Daniel Tibi

La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue presentada ante la Corte el 25 de junio de 2003, por una denuncia recibida el 16 de julio de 1998.

La mencionada Comisión presentó la demanda con el fin de determinar si el Estado ecuatoriano violó los artículos, 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana.

El Estado en este caso, no concedió al señor Tibi, la interposición de ningún recurso contra los malos tratos sufridos durante su detención y su prisión preventiva prolongada, que de acuerdo a la legislación interna está prohibida.

El señor Tibi, quien era comerciante de piedras preciosas, fue detenido sin orden judicial en la ciudad de Quito y trasladado a Guayaquil en donde se lo encarceló durante 28 meses. El señor Tibi durante este tiempo fue golpeado, quemado y asfixiado para obligarlo a que confiese su participación en un caso de narcotráfico.



Al señor Tibi se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no fueron devueltos una vez que lo liberaron.

En la sentencia se ratificó los hechos contenidos en la demanda, por lo tanto se confirmó la responsabilidad del Estado ecuatoriano dentro de este caso, por lo que se obligó a indemnizar al señor Tibi y a sus familiares, además de la obligación de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial del país y además en uno de circulación nacional, de igual manera a publicar la sentencia en un diario de amplia circulación en Francia, país en donde residía el señor Tibi.

Se ordenó al Estado a realizar una disculpa pública, en la que reconozca su responsabilidad como Estado por los hechos ocurridos y las graves violaciones a los derechos humanos al señor Tibi.

3.4.3 Caso Hermanos Restrepo

El 6 de agosto de 1997, se presenta la demanda contra el Estado ecuatoriano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la violación de varios derechos protegidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos el Derecho a la Vida (artículo 4); Derecho a la Integridad Personal (artículo 5); Derecho a la Libertad Personal (artículo 7); Protección a las Garantías Judiciales (artículo 8), Derechos del Niño (artículo 19); y Derecho a la Protección Judicial (artículo 25).

El 20 de mayo de 1998, se firmó un acuerdo de solución amistosa en el cual el Estado ecuatoriano aceptó su responsabilidad de las violaciones a estos derechos cometidas en contra de los menores de edad y hermanos Restrepo.



Los hermanos Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendi, fueron detenidos el 8 de enero de 1998, por miembros de la Policía Nacional del Ecuador, que posteriormente fueron desaparecidos.

Los padres de los menores no recibieron ningún tipo de noticia durante once meses, tiempo en el cual el Estado no se pronunció, amenazando a la familia por hacer el caso público. La Comisión encargada de la investigación del caso, comprobó que los menores habían sido detenidos, torturados, asesinados y desaparecidos por parte de la Policía Nacional del Ecuador, y posteriormente desaparecido sus cuerpos arrojados en una laguna ubicada en la provincia de Tungurahua.

El Estado ecuatoriano, reconoció la responsabilidad de los hechos manifestados, y se ofreció a aplicar medidas de reparación por los daños ocasionados. En este caso el Estado ecuatoriano tuvo que pagar dos millones de dólares americanos al padre de los menores. De igual manera el Estado ecuatoriano, tiene la obligación de todo aquel que tuvo participación en el cometimiento de estos delitos.



CONCLUSIONES.

Los delitos de lesa humanidad que se han cometido en Ecuador, no han sido juzgados por la Corte Penal Internacional y tampoco han sido juzgados internamente, lo último es entendible al no haber existido en el Código Penal ya derogado, una tipificación de los delitos de lesa humanidad.

Es recién en el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, que se da una tipificación de los delitos de lesa humanidad, sin embargo después de realizar un análisis, he podido observar que todavía existen ciertas inconformidades dentro del COIP, en relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En cuanto a la tipificación dentro del COIP, se consideran como delitos de lesa humanidad las figuras penales de ejecución extrajudicial y de igual manera la inseminación no consentida, siendo distintas a las establecidas en el mencionado Estatuto, asesinato y embarazo forzado respectivamente. Así mismo dentro del COIP, no se consideran como delitos de lesa humanidad el Apartheid y el Exterminio, siendo estos enumerados y explicados dentro del Estatuto de Roma.

La falta de tipificación de estos delitos dentro del derecho interno, tiene como consecuencia que en el caso de cometimiento de los mismos el Estado a través de la Función Judicial, no dará el especial juzgamiento que merecen este tipo de delitos, activando de ese modo, como se señala en el artículo 17 del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte Penal Internacional, para juzgar dichos crímenes cometidos.

Considero que esta situación no se debe presentar, pues el cometimiento de los delitos de lesa humanidad, dentro del Estado ecuatoriano, además de ser



perseguidos y juzgados de una manera eficaz dentro del Estado, deben ser juzgados de manera imparcial, pues es el Estado el primer responsable por el cometimiento de estos delitos dentro de su territorio, teniendo que responder por los mismos, estando ante la utopía que en el caso de que el Estado ecuatoriano cumpla con lo antedicho no sería necesaria la persecución de estos delitos por parte de organismos internacionales, pero para llegar a esto primero debe existir una correcta tipificación de los delitos de lesa humanidad dentro del derecho interno.



BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, K. (2004). *La Parte General del Derecho Penal Internacional*. Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer.
- Ambos, K. (2013). Crímenes de lesa humanidad y Corte Penal Internacional. *Cuadernos de Derecho Penal*, 9, 95-141.
- Basílico, R. A., Poviña, F. L., & Varela, C. F. (2011). Delitos contra la libertad individual. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Bassiouni, C. (1982). El Derecho Penal Internacional: Historia, Objeto y Contenido. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 35(1), 5-42.
- Cabezudo Rodríguez, N. (2002). *La Corte Penal Internacional*. Madrid: Dykinson. Obtenido de <http://vlex.com/vid/precedentes-proceso-construccion-estatuto-180147>
- Cid Muñoz, M. (2016). *La corte penal internacional: un largo camino*. Madrid: Dykinson. Obtenido de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/detail.action?docID=11205661>
- Código Orgánico Integral Penal. (febrero de 2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>



Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.

Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Quito: Registro Oficial.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". (1969).

Cornejo Aguiar, J. S. (21 de Junio de 2016). Derecho Ecuador. Recuperado el 26 de Octubre de 2016, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocostitucional/2016/05/24/analisis-del-delito-de-apartheid>

Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma.

Crespo, I. S. (2006). Derecho Internacional Penal Estudios en Perspectiva. Quito: Centro de Publicaciones PUCE.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).

Díaz, C. (2002). Corte Penal Internacional. Relaciones Internacionales(22), 1-18.

Fernandes, J. M. (2008). La corte penal internacional: soberanía versus justicia universal. Madrid: Reus. Obtenido de www.ebrary.com

Ferreira, M. (2005). Crímenes de Lesa Humanidad: Fundamentos y ámbitos de validez. Derechos Humanos, 15.

Forer, A., López Díaz, C., Errandonea, J., Cardona, J. P., & González, D. (2010). Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia. Bogotá: GTZ.



- Gil Gil, A. (2002). Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de " los elementos de los crímenes" . En La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma (págs. 65 - 104). Tirant lo Blanch.
- Gil Gil, A. (2016). Crímenes contra la humanidad. Eunomía, Revista en cultura de la legalidad, 202-215.
- Gil, A. G. (2003). Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Revista de Derecho Penal, 1, 215 - 270.
- Gladius, M. L. (2004). La Corte Penal Internacional: una sociedad civil global. Pensamiento Crítico, 31-39.
- Gómez López, J. O. (1998). Crímenes de Lesa Humanidad. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Gómez, E. A. (2014). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Código Orgánico Integral Penal. Quito: Ediciones Legales.
- Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina. Revista IIDH(43), 281-298.
- Informe de la Comisión de la Verdad. (2010). Crímenes de Lesa Humanidad. Quito: Ediecuatorial.
- Irigoin, J. (2006). La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda. Santiago de Chile: CL: Red Ius et Praxis.



- Liñan Lafuente, A. (2015). El Crimen contra la Humanidad. Madrid: Dykinson.
- Lorenzetti, R., & Kraunt, A. J. (2011). Derechos humanos: justicia y reparación: La experiencia de los juicios en la Argentina. Crímenes de lesa humanidad. Sudamericana.
- Monroy Cabra, M. G. (2011). Introducción al Derecho Penal Internacional. Bogotá: LEGIS S.A.
- Nino, C. S. (1987). Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Olásolo, H. (2013). El principio nullum crime sine iure en Derecho Internacional Contemporáneo. Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal, 1, 18-42.
- ONU. (6 de octubre de 1945). Cruz Roja España Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Obtenido de http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf
- Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. (2001). Obtenido de http://www.iccnw.org/documents/OHCHR_InternationalCooperationWarCrimes_16aug07_sp.pdf
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (1977).



Proyecto de Ley sobre delitos contra Humanidad. (s.f.). Obtenido de
<http://www.iccnw.org/documents/EcuadorDraftLegSpa.pdf>

Servín Rodríguez, C. A. (2014). La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. Boletín mexicano de derecho comparado 47, 209 - 249. Obtenido de
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100007&lng=es&tlng=es.

Wolffhügel, C. (s.f.). El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la corte penal internacional.

Zaffaroni, E. R. (2007). Manual de Derecho Penal: Parte general (segunda ed.). Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora.