

JENIFFER ESTEFANÍA BENÍTEZ ARGUELLO

**PLAUSIBILIDAD DEL PROCESAMIENTO PENAL DE HECHOS
CALIFICADOS COMO DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN ECUADOR
PREVIO A LA VIGENCIA DEL ESTATUTO DE ROMA: CASO ALFARO
VIVE CARAJÓ**

**BOGOTÁ D.C., – COLOMBIA
2020**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS
EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento

Derecho Penal: Dr. Jaime Bernal Cuellar

Director de Tesis: Dr. Camilo Burbano Cifuentes

Presidente: Dr. Camilo Burbano Cifuentes

Examinadores: Dr. Juan Pablo Hinestrosa

Dr. Camilo Machado Rodríguez

DEDICATORIA

A Jorge Arturo Benítez Guerrero, por agregar a la muerte la intuición de reencuentro.

AGRADECIMIENTO

A Jorge y Cecilia, por ser puerto seguro.

A María Cristina, por la bondad de su alma, que es luz.

A Camilo Burbano, por su compromiso y generosidad.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	11
LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.....	11
1. Origen y evolución histórica.....	11
1.1 Juicios de Leipzig y el gran crimen armenio.....	11
1.2 Tribunales Militares Internacionales: Núremberg y Lejano Oriente	15
1.3 Periodo post-guerra: Los intentos de codificación tras la Segunda Guerra Mundial	22
1.4 Los Tribunales Especiales para la antigua Yugoslavia y Ruanda	24
1.5 Relación entre la evolución de la costumbre internacional, las norma de <i>ius cogens</i> y los delitos de lesa humanidad.....	34
2. Elementos del delito de lesa humanidad de conformidad con la prescripción del Estatuto de Roma	37
2.1 El ataque.....	40
2.2 Generalidad y sistematicidad	41
2.3 Población Civil.....	42
2.4 Mens Rea.....	44
3. La categoría de graves violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.	46
3.1 Conceptualización	47
3.2 Finalidad y sentido	48
3.3 Imprescriptibilidad y cosa juzgada fraudulenta	49
4. Conclusiones preliminares	51
CAPÍTULO II.....	53
EL CASO ECUATORIANO: ALFARO VIVE CARAJO	53
1. Alfaro Vive Carajo.....	53
1.1 Acciones notorio-simbólicas de AVC.....	57
1.2 Tipo de organización.....	60
2. Respuesta gubernamental.....	65
2.1 Política de Estado frente a la violencia	66
2.2 Creación de fuerzas policiales especiales.....	68
2.3 Uso agresivo de propaganda	70

3.	Resultado de la investigación realizada por la Comisión de la Verdad	70
4.	Denuncias y adelantamiento de procesos ante la justicia ecuatoriana.....	75
5.	Conclusiones preliminares	94
CAPÍTULO III		95
HACIA UNA PROPUESTA DE JUDICIALIZACIÓN ADECUADA: CRÍTICA A LA ACTIVIDAD DE FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO		95
1.	Forma de imputación: crítica a la judicialización por casos	96
2.	Principio de legalidad	98
3.	Jurisdicción y competencia	104
3.1	Tribunales Especiales	104
3.2	Fuero funcional	106
3.3	Competencia complementaria de la Corte Penal Internacional	108
4.	<i>Non bis in ídem</i> : declaratoria de cosa juzgada fraudulenta.....	110
5.	Megacausa y la investigación de contexto: <i>modus operandi</i> , práctica y patrón. 112	
6.	Conclusiones preliminares	116
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES		117
Bibliografía.....		120

INTRODUCCIÓN

En Ecuador, durante el gobierno de León Febres Cordero (1984 – 1988), se fortaleció un movimiento de protesta social llamado “Alfaro Vive Carajo” (AVC), mismo que derivó en un grupo subversivo armado, cuyas acciones delictivas para el financiamiento de sus objetivos –desestabilizadores del régimen democrático mediante el uso de la violencia– fueron respondidas con una fuerte represión por parte del gobierno, que incluyó tortura, privación ilegal de la libertad y asesinato, actos ilícitos que fueron investigados por la Comisión de la Verdad de 2008, la que produjo su informe final “Sin verdad no ha justicia” y estableció la existencia del cometimiento de delitos de lesa humanidad. Aquella calificación permitió el inicio de los juicios que en esta investigación se han identificado como “Lesas I” y “Lesas II”.

Este grupo subversivo, que para 1986 contaba con alrededor de 300 miembros, surgió en el marco de una importante crisis social, política y económica en la que se desarrollaron Leyes de Referéndum, una nueva Constitución, elecciones presidenciales que marcaron el retorno a un sistema democrático luego de varios años de dictaduras militares en el país y la formulación de la primera Ley de Partidos Políticos.

La necesidad de protesta social, convocada por trabajadores, estudiantes y sindicalistas, cobró fuerza tras la muerte del presidente Jaime Roldós Aguilera en un accidente aéreo en 1981, pues su sucesor, Osvaldo Hurtado Larrea, dio marcha atrás a muchas de las reformas conseguidas por los partidos obrero, campesino, indígena y socialista, imponiendo una “política de austeridad” y reducción del gasto público. Esta realidad favoreció a la consolidación de un sentimiento de rebeldía en quienes consideraban que el sistema político del Ecuador era sumamente excluyente y solo podía ser corregido con el uso de las armas para exigir el diálogo (Dávalos, 2007).

Frente a este contexto de conmoción social e importantes y numerosas manifestaciones, el gobierno de León Febres Cordero fue mucho menos permisivo y mostró un rostro totalmente intolerante frente a la violencia. Amparado en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Nacional, publicada el 9 de agosto de 1979, el presidente tenía “los más altos poderes y responsabilidades de seguridad nacional” y, de acuerdo al artículo 7, se le permitía “decidir la política de seguridad nacional que posibilite la consecución de los

objetivos nacionales”. De esta manera, el presidente tenía la facultad de crear nuevos organismos de seguridad nacional y ampliar o modificar los ya existentes.

La Ley de Seguridad Nacional de 1979, le daba carta abierta al presidente Febres Cordero para crear fuerzas policiales y militares especiales contrasubversivas, orientadas a enfrentar las acciones delictivas y violentas de AVC. Al mando del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) y del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (COMACO), el presidente tenía, virtualmente, poder ilimitado en relación del empleo de la fuerza pública y armada del país.

Los documentos desclasificados por la Comisión de la Verdad, tanto el Plan de Seguridad Nacional (COSENA) como el Plan Militar de Defensa Interna (COMACO), planteaban escenarios concretos para enfrentar la escalada de la inconformidad ciudadana, conformación de grupos insurgentes e, incluso, guerras internas y externas. En cualquiera de los casos, los planes indicaban que “se preverá la destrucción de las fuerzas insurgentes y la neutralización del aparato político subversivo, a fin de mantener los principios democráticos constitucionales”. Estas directrices dieron paso a la elaboración de nuevos fundamentos orientados a la “destrucción” de cualquier fuerza insurgente y voz de protesta, operativizados por la Policía Nacional y las fuerzas militares, para lo cual sus altos mandos fueron instruidos y capacitados, tanto en el Agrupamiento Escuela de Inteligencia Militar (AEIM) como en la Escuela de las Américas.

Se puede deducir que, durante este período, existieron importantes abusos en el proceder de la fuerza pública y fuerzas armadas, ya que el Estado mostró una política que institucionalizó graves violaciones a los derechos humanos, principalmente la tortura durante interrogatorios rigurosos. Todo esto, ejecutado por instituciones como el Servicio de Inteligencia Naval (SERINT), el Agrupamiento Escuela de Inteligencia Militar (AEIM), producto de la fusión, en 1984, del Batallón de Inteligencia Militar (BIM) y la Escuela de Inteligencia Militar, el Escuadrón Volante, el Servicio de Investigación Criminal (SIC-10) , la Unidad de Investigaciones Especiales (UIES), de la Policía Nacional (Ecuador, 2010c, p.156), y el Servicio de Investigación Criminal de Pichincha (SIC-P) , las que se encargaban, al igual que el AEIM y el SIC, de rastrear a los miembros de AVC, detener su crecimiento y corregir su conducta subversiva, y la agencia de Contrainteligencia Quito (CIQ), con quienes se diseñó y ejecutó la infiltración de grupos insurgentes, detenciones ilegales y torturas, a varios ciudadanos.

Cabe señalar que la actuación gubernamental, en su inicio, fue la de contener acciones que atentaban de modo serio y flagrante a la democracia y la seguridad nacional, mediante el uso progresivo de la fuerza y juicios aparentemente justos enmarcados en la normativa vigente a la fecha; sin embargo, es innegable que las acciones se desbordaron indefectiblemente hacia graves violaciones a los derechos humanos, tras el secuestro del banquero Nahím Isaís, hecho puntual que marca la declaratoria pública de lucha contra el terrorismo por parte del gobierno. Por su parte, los medios de comunicación cumplieron un papel protagónico en la difusión de propaganda que pretendía movilizar a la sociedad para que combatiera en contra del terrorismo, haciéndose eco de la postura oficial en la necesidad de erradicar a AVC para conseguir la seguridad nacional y garantizar el sistema democrático.

De esta manera, se controló las acciones de AVC y se ocultó gran parte de lo sucedido en cuanto a procesos interrogatorios, tortura, desapariciones y muertes, ocurridas durante el gobierno de León Febres Cordero. No fue sino hasta el 18 de mayo de 2007 cuando, tras un decreto firmado por Rafael Correa Delgado, se “crea la Comisión de la Verdad con el propósito de investigar, esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos”. Dicha comisión inició sus funciones el 14 de enero del 2008 y presentó su Informe Final “Sin Verdad No Hay Justicia” el 7 de junio de 2010, en el que se exponen 119 casos de violaciones a los derechos humanos, de los cuales el 55.1% ocurrieron entre 1984 y 1988 y fueron descritos en el Tomo 3 del Informe. En este se muestra lo violento de este período con una descripción fáctica detallada de los acontecimientos (lugar y fecha de los hechos, total de víctimas, presuntos responsables y violaciones cometidas). La gran mayoría de estos casos corresponde a graves violaciones de los derechos humanos entre las que constan la detención ilegal, la tortura, las vejaciones de carácter sexual y la ejecución extrajudicial, acciones que, en su conjunto, se califican dentro del informe como delitos de lesa humanidad.

A partir del año 2013, Fiscalía General del Estado judicializó los casos signados con los números 1329-2013 (en adelante “lesa I”); y, 1819-2015 (en adelante, “lesa II”); sin embargo, ninguno de estos ha logrado alcanzar la etapa de juicio a pesar de la petición expresa de los procesados, debido a demoras y suspensiones de varias de las audiencias, sin que Fiscalía haya presentado a los respectivos tribunales de juicio objeciones serias relacionadas con el tiempo que ha transcurrido desde la formulación de cargos, que

obligue a la sustanciación de la etapa de juicio. En el caso Lesa I, el 01 de octubre de 2013, el entonces Fiscal General del Estado, doctor Galo Chiriboga Zambrano, formuló cargos por delitos de lesa humanidad, instrumentados en tres tipos penales: 1) Tortura; 2) Violencia sexual; y, 3) Desaparición forzada, delitos cometidos, el domingo 10 de noviembre de 1985, contra de Susana Valeria Cajas Lara, Luis Alberto Vaca Jácome y Francisco Javier Jarrín Sánchez, militantes de AVC, víctimas y acusadores particulares en el proceso penal. En cuanto al caso Lesa II, el Fiscal General del Estado, el 28 de abril de 2016, formuló cargos por los delitos de detención ilegal, tortura y ejecución extrajudicial de Arturo Jarrín Jarrín, Comandante Uno de AVC, en el contexto de un delito de lesa humanidad, subsumidos en los delitos tipificados en los artículos 183 (detención ilegal), 187 (tortura) y 450 (asesinato), numerales 4, 6, 7 y 9 del Código Penal vigente a la época de ocurridos los hechos.

Sin embargo, en el análisis de estos casos, la primera dificultad jurídica durante el procesamiento penal fue definir si los hechos llevados a conocimiento de la juzgadora constituían efectivamente delitos de lesa humanidad, y si el sustento legal para juzgar las conductas denunciadas era aplicable, debido a que el Estatuto de Roma, instrumento internacional seleccionado por Fiscalía para sostener la acusación contra los procesados, fue ratificado por el Ecuador 27 años después de ocurridos los hechos, por lo que se atentaba contra el principio de temporalidad y legalidad.

Por todo lo referido, en el desarrollo de esta tesis se pretende responder si los actos investigados por la Comisión de la Verdad (suscitados entre 1984 y 1988) en contra del grupo subversivo armado “Alfaro Vive Carajo” (AVC), que se imputan al gobierno del Ingeniero León Febres Cordero, son susceptibles de procesamiento penal ante los tribunales jurisdiccionales ecuatorianos, bajo la calificación de delitos de lesa humanidad, aun cuando no se encontraba en vigencia el Estatuto de Roma en los años antes citados.

Para cumplir con este objetivo se ha dividido el desarrollo de la tesis en tres capítulos. En el primero se aborda el concepto de “delitos de lesa humanidad”, haciendo un recorrido histórico desde el primer aparecimiento del concepto, hasta su tratamiento como categoría de graves violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En el segundo capítulo se expone el caso de estudio “Alfaro Vive Carajo” y cómo en 2008 a partir del informe de la Comisión de la Verdad creada por el entonces presidente del Ecuador, Rafael Correa, se judicializaron los dos casos como delitos de lesa humanidad.

Finalmente, y después de todos los elementos teóricos abordados en el primer y segundo capítulo, se realiza una propuesta de judicialización adecuada para los casos en mención y una crítica a la actividad de Fiscalía General del Estado del Ecuador, dilucidando si es que los actos investigados por la Comisión de la Verdad son susceptibles de procesamiento penal, bajo la calificación de delitos de lesa humanidad.

CAPÍTULO I

LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Con el objetivo de responder a la pregunta de investigación, en este capítulo se presentará la evolución del concepto de “delitos de lesa humanidad”, su origen y desarrollo en los juicios de Leipzig y el gran crimen armenio, los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Lejano Oriente, el periodo de la post-guerra y los Tribunales Especiales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

Posteriormente, y a partir de la prescripción del Estatuto de Roma, se expondrá la evolución y los elementos que se vinculan al concepto (ataque, generalidad, sistematicidad, población civil y *mens rea*) y finalmente se abordará el concepto desde la categoría de graves violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, su conceptualización, finalidad, sentido y características.

1. Origen y evolución histórica

1.1 Juicios de Leipzig y el gran crimen armenio

Oficialmente, la primera referencia expresa a los crímenes contra la humanidad y la civilización –“*crimes against humanity and civilization*”- se produjo el 29 de mayo de 1915, fecha en la que los gobiernos de Gran Bretaña, Francia y Rusia anunciaron públicamente la intención de establecer la responsabilidad individual de los miembros del gobierno otomano -actual Turquía- y sus agentes, implicados en la masacre de la

población armenia, suscitada durante la Primera Guerra Mundial (1915). Los hechos condenados por los Estados Aliados antes mencionados hacen estricta referencia a las acciones emprendidas en la Península de Anatolia y en la provincia histórica de Armenia, donde los Jóvenes Turcos¹, respaldados por diferentes autoridades otomanas, deportaron y desplazaron forzosamente a miles de armenios bajo la excusa de necesidad militar y seguridad nacional (Torres Pérez, 2008, pp.27-28).

La diáspora armenia hacia Siria y Mesopotamia se produjo entre deprivaciones, maltratos y tortura física, psicológica y sexual, que resultó en la muerte de aproximadamente un millón y medio de armenios -aún hoy esa cifra se encuentra en debate-. Con el propósito de investigar éste y otros crímenes cometidos durante la Primera Guerra Mundial, como el hundimiento de los buques hospitales británicos *Llandoverly Castle* y *Torrington*, los Estados Aliados crearon una Comisión² (*Comission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*), cuyo reporte final se publicó el 29 de marzo de 1919 y constituyó el principal antecedente documentológico para justificar la constitución de: (i) un tribunal internacional que juzgue al Káiser Guillermo II de Hohenzöllern, ex emperador de Alemania³; y, (ii) tribunales militares nacionales que juzguen a los responsables de matanzas producto del enfrentamiento bélico⁴.

El 28 de junio del mismo año, los Estados victoriosos y Alemania, suscribieron y ratificaron el Tratado de Paz de Versalles, cuyo artículo 227 prescribía:

...las potencias aliadas y asociadas someten a pública acusación a Guillermo II de Hohenzollern, ex-emperador de Alemania, por una ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados. Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías especiales del derecho a la defensa. Estará compuesto de cinco jueces, nombrados por cada una de las potencias siguientes, a saber: Los Estados Unidos de América, la Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. El tribunal juzgará sobre los motivos inspirados en los principios más elevados de la política entre las naciones con la preocupación de asegurar el respeto a las obligaciones solemnes

¹ Denominación común con la que se conoce al Comité de Unión y Progreso (CUP), partido político nacionalista y reformista, fundado en el Imperio Otomano, a principios del siglo XX.

² También conocida como Comisión de la Conferencia de Paz de 1919, estuvo compuesta por 15 miembros: Japón, Estados Unidos, Francia, Italia y Gran Bretaña, contribuyeron con dos representantes cada uno; y, Bélgica, Grecia, Polonia, Rumania y Serbia, con un representante cada uno.

³ Guillermo II fue calificado como el principal responsable del inicio y prolongamiento de la I Guerra Mundial, a causa de los recursos bélicos dispuestos para el enfrentamiento y el número de Estados a los que declaró la guerra, en respaldo del Imperio Austro Húngaro.

⁴ La diferenciación entre tribunales pretendía conciliar las diferentes opiniones de los Estados Aliados respecto a la legalidad de su instauración y, además, reconocer entre el juzgamiento de actos que dieron inicio a la guerra y los que constituían violaciones a las leyes y costumbres de guerra y las leyes de la humanidad, contenidas en el Convenio de la Haya de 1899, y la cláusula Martens, formulada en el preámbulo del mismo instrumento internacional. A pesar del consenso general, Estados Unidos y Japón no aceptaron el esquema propuesto.

y compromisos internacionales, así como la moral internacional. A él le corresponderá determinar la pena que estime que debe ser aplicable. Las potencias aliadas y asociadas dirigirán al Gobierno de los Países Bajos una solicitud rogándole entregar al antiguo emperador que se halla bajo su control para que sea juzgado (Pignatelli y Meca, 2003, pp. 36-37).

A pesar de los esfuerzos esta disposición jamás se cumplió, debido a que Holanda, Estado en que el Káiser Guillermo II se encontraba refugiado, negó su extradición, principalmente porque consideró que los crímenes de los que se le acusaba no estaban contemplados en la Constitución alemana al tiempo de su comisión (Cassese, 2013, p.254). El juzgamiento de los responsables del genocidio armenio también resultó infructuoso, ya que si bien el Tratado de Paz de Sèvres, de 10 de agosto de 1920, incluía un artículo en el que el gobierno Turco se comprometía a entregar a los Estados Aliados a todos quienes cometieron diversas atrocidades en su territorio, el instrumento internacional nunca fue ratificado y el 24 de julio de 1923 fue reemplazado por el Tratado de Lausanne, que incluía un anexo que aseguraba la amnistía por todas las ofensas cometidas entre el 01 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922.

Por su parte, el artículo 228 del Tratado de Versalles (1919), determinaba lo siguiente:

...el Gobierno Alemán reconoce a las potencias aliadas y asociadas la libertad para someter a sus tribunales militares⁵ a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra. Las penas previstas por las leyes serán aplicadas a las personas reconocidas culpables. Esta disposición se aplicará, no obstante, cualquier procedimiento de persecución ante una jurisdicción de Alemania o de sus aliados. El Gobierno alemán deberá entregar a las potencias aliadas y asociadas, o a las que de entre ellas le dirija la solicitud, a todas las personas que, estando acusadas de haber cometido un acto contrario a las leyes y costumbres de la guerra le sean designadas sea nominativamente, sea por el grado, la función o el empleo a los cuales hubieran estado destinadas por las autoridades alemanas.

Empero de lo dispuesto en el artículo 228 *ejusdem*, ningún tribunal de guerra fue establecido en los Estados Aliados para juzgar a los 895 acusados⁶, identificados en el informe final de la Comisión (*Comission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*) debido a tres factores determinantes: **(i)** Alemania no extraditó a sus nacionales a los Estados requirentes; **(ii)** Las Convenciones y costumbres

⁵ Según el artículo 229 del Tratado de Versalles, si las personas acusadas de un crimen de guerra eran requeridas por un solo Estado, serían juzgadas por un tribunal militar del Estado requirente, mientras que, si más de uno de los Estados asociados formalizaba una acusación a una misma persona, debía conformarse un tribunal militar internacional, con miembros de los Estados involucrados.

⁶ Las fuentes bibliográficas difieren en cuanto al número de acusados proporcionado por la Comisión. Véase Cherif Bassiouni, *Crimes against humanity, Historical evolution and contemporary application*, Cambridge University Press, 2011, p.656, (895 acusados). María Torres Pérez, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Tirant monografías, Valencia, 2008, pp.30, (901 acusados).

de guerra exigían la repatriación de los prisioneros de guerra una vez cesadas las hostilidades (Segunda Conferencia de Paz, 1907); y, (iii) Asuntos políticos y de oportunidad; todos los que conducían a concluir razonablemente que Alemania debía juzgar a sus nacionales en la Corte Suprema establecida en Leipzig, sin que eso contrariara el espíritu del artículo 228 del Tratado (siempre que los juicios fuesen justos y las penas proporcionales a la gravedad del delito), decisión que por sus resultados, los Estados Aliados lamentarían más tarde.

De la lista proveída por los Estados Aliados, se seleccionaron 45 casos que cumplían con los requisitos mínimos para proseguir con el enjuiciamiento, considerando las personas sobre las que recaían los cargos más graves, de éstos, 12 se judicializaron y únicamente 6 resultaron en condenas ínfimas de prisión que en su mayoría no se cumplieron o se cumplieron parcialmente (Mullins, 1921). Los juicios en Leipzig se sustanciaron -con presencia de delegaciones enviadas por los Aliados- entre el 23 de mayo y el 16 de julio de 1921⁷, aproximadamente tres años después de que se acordara el armisticio, demora que influyó significativamente puesto que la presión internacional disminuyó considerablemente, mientras que la opinión pública y los medios de comunicación alemanes influyeron en la decisión de los jueces, rechazando cualquier acción judicial en contra de militares que calificaban como héroes de guerra (Bassiouni, 2011, p.656).

En cuanto al procedimiento, tampoco se sentó precedente alguno, puesto que en un vasto número de casos no se llevó a cabo una audiencia pública y muchos otros ni siquiera alcanzaron la etapa de juicio. Respecto a la investigación, se pueden destacar las Conferencias de Spa, de 1920 y Londres de 1921, en las que se estableció que: por razones de logística serían los gobiernos de los Estados Aliados los que proporcionarían las evidencias y declaraciones por ellos obtenidas, al Fiscal General en Leipzig, quien a su vez se encontraba en la obligación de instalar una audiencia preliminar en la que decidiría si una acusación era procedente o no; y, que los testigos que se encontraran imposibilitados o no expresaran su voluntad de trasladarse a Leipzig, rendirían su testimonio en *Bow Street*, Londres, en presencia de los defensores de los acusados y miembros del gobierno alemán (NU, Comisión de Crímenes de Guerra, 1948, p.47).

⁷ Las acciones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Leipzig se extendieron hasta diciembre de 1923, por iniciativa exclusiva del gobierno alemán (NU, Comisión de Crímenes de Guerra, 1948, p.48).

A modo de conclusión, puede afirmarse que los juicios de Leipzig constituyeron un fracaso, en gran medida debido a la forma en la que los artículos 227 y 228 del Tratado de Versalles (1919) se redactaron, ya que, al omitir señalar la legislación sustantiva y procesal aplicable para juzgar los crímenes, la legitimidad y la legalidad de la instauración de un tribunal internacional carecía de sustento; en el mismo orden de ideas, la jurisdicción de tribunales militares constituidos en los Estados Aliados habría sido al menos cuestionable. No obstante, su relevancia no reside en la cantidad de condenas efectivas impuestas, sino en los principios que motivaron su construcción teórica, estableciendo por vez primera la intención de determinar la responsabilidad penal individual por ofensas cometidas en contra de la humanidad y la moral internacional.

Asimismo, debe destacarse que la crueldad de la I guerra mundial y sus efectos nocivos tuvieron eco en la comunidad internacional, misma que resolvió la creación de una organización que fomentara la cooperación entre naciones y garantizara la paz y la seguridad, es así como, durante la Conferencia de Paz de 28 de abril de 1919, se aprobó el Pacto de la Sociedad de Naciones -disuelta el 18 de abril de 1946-, antecedente inmediato de la Organización de las Naciones Unidas.

1.2 Tribunales Militares Internacionales: Núremberg y Lejano Oriente

En 1939 estalla la Segunda Guerra Mundial, el conflicto bélico más mortífero de la historia de la humanidad, con un registro aproximado de entre 50 y 70 millones de víctimas (Sommerville, 2008), la primera y única en que se utilizaron bombas atómicas (Hiroshima y Nagasaki) y entre cuyas atrocidades máximas se describe la creación de campos de concentración para ejecutar, mayoritariamente mediante cámaras de gas, a judíos, gitanos, discapacitados, homosexuales, comunistas, entre otros, a los que el nacionalsocialismo dirigido por Adolf Hitler consideraba un obstáculo para la consolidación del Tercer Reich y consigo, la superación de la depresión económica y el estancamiento político que sufrió la República de Weimar.

La crueldad con la que se persiguió y asesinó a millones, exigió que las Naciones Aliadas se pronunciaran aún antes de que culminara la guerra. La primera ocasión, el 12 de junio de 1941, en la Declaración del Palacio de St. James⁸, en la que resolvieron, en lo principal:

⁸ La Declaración fue suscrita por los representantes de Gran Bretaña, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y la Unión de Sudáfrica y de los gobiernos en el exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Yugoslavia y del General de Gaulle de Francia.

“Que continuarán la lucha contra la opresión alemana o italiana hasta obtener la victoria, y que se asistirán mutuamente en esta lucha hasta el máximo de sus respectivas capacidades (...) no puede haber paz ni prosperidad mientras los pueblos libres sean forzados a través de la violencia a la sumisión de la dominación alemana...” (ONU, 1941).

La segunda, en la Declaración de las Naciones Unidas⁹, suscrita en Londres el 13 de enero de 1942, que establecía: *“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 los crímenes de guerra, que los hayan ordenado, perpetrado o participado en ellos”* (ONU, 1942). La tercera, en la Declaración de Moscú de 1º de noviembre de 1943, adoptada en nombre de los jefes de Estado de los Estados Unidos (Franklin D. Roosevelt), del Reino Unido (Winston S. Churchill) y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (Iósif Stalin), en los siguientes términos:

...los oficiales y soldados alemanes y miembros del Partido Nazi que hayan sido responsables de las atrocidades, masacres y ejecuciones anteriormente mencionadas o hayan consentido la comisión de las mismas, serán devueltos a los países en los cuales cometieron sus abominables actos, a fin de que sean juzgados y castigados conforme a las leyes de estos países liberados y de los gobiernos libres que en ellos se creen... De este modo, los alemanes que participaron en fusilamiento sistemático de oficiales polacos o en la ejecución de rehenes franceses, holandeses, belgas y noruegos, o de campesinos cretenses, o que hubieran participado en las matanzas infligidas al pueblo polaco en los territorios de la Unión Soviética, de los cuales se está ahora desalojando al enemigo, sabrán que serán devueltos al escenario de sus crímenes y se les juzgará allí mismo por los pueblos que fueron víctimas (Servín Rodríguez, 2014, p.221).

Si bien la Declaración de Moscú establecía una regla general para juzgar a los criminales de guerra, -procesarlos judicialmente en tribunales nacionales, con arreglo a las leyes de los Estados en que fueron cometidos los crímenes-, también previó una excepción para los denominados *“major war criminals”*, principales líderes nazis, a quienes se reservaba un juicio ante un Tribunal Internacional, en atención a su categoría de *“delincuentes internacionales”*¹⁰. La relevancia de estas Declaraciones, además de jurídica, era política,

⁹ El término “Naciones Unidas” hace referencia a las Naciones Aliadas que suscribieron originalmente la Declaración: Los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China, Australia, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, El Salvador, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Dominicana, Unión Sudafricana, Yugoslavia (ONU)

¹⁰ La declaración de Moscú, coincide con el acuerdo adoptado por los Aliados en San Francisco, en abril de 1945, en el que se delimitaron cuatro principios que guiarían la organización de los procesos para juzgar a los nazis: *“...first, trial of the major war criminals rather than political disposition; second, return of criminals whose crimes had fixed geographic localization to the countries where their crimes were*

puesto que constituían advertencias formalmente anunciadas, dirigidas a disuadir y condenar acciones prohibidas *in bello*, por lo que su consumación, años más tarde, no simbolizaría una decisión arbitraria fraguada por los vencedores, para atentar contra la soberanía de los vencidos, sino un ejercicio legítimo de la dignidad humana (Salvador Crespo, 2006).

El 8 de agosto de 1945, los Estados Aliados¹¹ (Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica, Francia y la URSS), a través del Acuerdo de Londres, instituyeron la Carta constitutiva del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (en adelante TMIN), documentos que actualmente se consideran el nacimiento del Derecho Penal Internacional. En este punto conviene precisar que, a partir del 20 de octubre de 1943, la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas (United Nations War Crimes Commission), creada en cumplimiento del compromiso adoptado entre Londres y Washington el 07 de octubre de 1942, ya había adelantado investigaciones para identificar a los responsables de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, carecía de la competencia atribuida al TMIN para juzgarlos.

De conformidad con el artículo 2 de la Carta, el TMIN se conformó por 8 delegados, 2 por cada Aliado (Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia y la URSS), uno principal y otro suplente¹²; y, su competencia se definió en el artículo 6, de la forma en la que sigue:

El Tribunal establecido por el Acuerdo mencionado en el artículo 1 para juzgar y castigar a los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que, actuando a favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se enumeran a continuación.

Los siguientes actos, o uno cualquiera de ellos, son crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal, por los cuales habrá responsabilidad individual:

a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, el planeamiento, la preparación, la iniciación o la conducción de una guerra de agresión o de una guerra en violación de los

committed; third, an international military tribunal to hear the cases of the major war criminals; and fourth, a committee of four representatives or chiefs of counsel to prepare and manage the prosecutions, one to represent each of the four governments” (Jackson, 1945).

¹¹ Otros 20 Estados se adhirieron posteriormente: Australia, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, Serbia, Eslovaquia, Uruguay, Venezuela.

¹² Los jueces del TMIN, fueron, en orden de titular y suplente, los siguientes:

Francis Biddle y John J. Parker, por Estados Unidos de Norteamérica; Geoffrey Lawrence (Presidente del TMIN) y Norman Birkett por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Henri Donnedieu de Vabres y Robert Falco, por Francia; y, Iona Nikítchenko y Alexander Volchkov, por la URSS.

tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes;

b) **CRIMENES DE GUERRA:** A saber, las violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no están a ello limitadas, los asesinatos, el maltrato y las deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; los asesinatos o el maltrato de prisioneros de guerra, o de personas en los mares; la ejecución de rehenes; el pillaje de la propiedad pública o privada, la injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, la devastación no justificada por necesidades militares;

c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, los asesinatos, la exterminación, el sometimiento a la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, **en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal**, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

Los dirigentes, los organizadores, los instigadores y sus cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos, son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de tales planes (Pignatelli y Meca, 2003, pp.58-66). [Las negrillas no pertenecen al texto original]

Como se desprende de la cita *ut supra*, la descripción de los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad, se originó inevitablemente anclada a la de los crímenes de guerra, lo que entonces supuso una estrategia jurídica necesaria para contrarrestar las alegaciones de la defensa de los procesados y detractores de los juicios de Núremberg, respecto de la violación del principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*¹³. Es así que, delitos comunes como el asesinato, proscritos y reprimidos previamente por las leyes de los Estados agresores, adquirirían una gravedad inusitada, empero no novedosa, bajo la consideración de haber sido cometidos durante el desarrollo de un conflicto bélico¹⁴. Además, este razonamiento pretendía justificar que el tribunal juzgador fuera de naturaleza militar, conformado por los Estados vencedores.

En algunos casos, como el de Julios Streicher, responsable de la creación y difusión de la propaganda antisemita durante la Segunda Guerra Mundial, el análisis fáctico-jurídico

¹³ Conviene también precisar que, en sus pronunciamientos, el TMIN afirma que esta máxima es una garantía del cumplimiento del principio de justicia, por lo que su quebrantamiento habilita la imposición de un castigo, para de esta forma, superar el injusto cometido (Cassese, 2013, pp.88-89).

¹⁴ Respecto de este análisis, es esclarecedora la ponencia de apertura del Fiscal de los juicios de Nuremberg, Robert H. Jackson: “...*These Nazi persecutions, moreover, take character as international crimes because of the purpose of which they were undertaken. The purpose ... was to clear the obstruction to the precipitation of aggressive war. (...) It may be said that this is a new law, not authoritatively declared at the time they did the acts it condemns, and that this declaration of the law has taken them by surprise. (...) The fourth Count of the indictment is based on Crimes Against Humanity. Chief among these are mass killings of countless human beings in cold blood. Does it take these men by surprise that murder is treated as a crime?*”

ensayado para establecer una relación inmediata entre crimen contra la humanidad (incitación al genocidio) y crimen de guerra, debió flexibilizar su rigurosidad, puesto que durante el juicio no se aportaron pruebas que demostraran que Streicher participó directamente en acción de guerra alguna. Esta particularidad revela cómo desde su primigenia conceptualización, los delitos contra humanidad manifestaban su independencia de los delitos de guerra (Michilini, 2014, p.28); y, además, la relevancia del inciso final del artículo 6, arriba citado, en concordancia con el artículo 10 de la misma Carta, para sostener este tipo de acusaciones, puesto que los fiscales de los juicios de Núremberg alegaron que si bien varios líderes del partido Nacional Socialista no eran autores materiales de las muertes que se les imputaban, sí lo eran de conspirar para cometerlos, bien individualmente considerados o como parte de una organización criminal.

Los juicios de Núremberg iniciaron el 21 de noviembre de 1945 y concluyeron el 1° de octubre de 1946, mediante una sentencia que resolvió declarar la culpabilidad de 3 organizaciones: la SS, la GESTAPO y los Cuerpos de los líderes políticos el Partido Nazi¹⁵; y, de 19 líderes nazis: Hermann Göring, Martin Bormann, Hans Frank, Wilhelm Frick, Alfred Jodl, Ernst Kaltenbrunner, Wilhelm Keitel, Joachim Von Ribbentrop, Alfred Rosenberg, Fritz Sauckel, Arthur Seyß-Inquart y Julius Streicher, condenados a morir en la horca, pena que se ejecutó el 16 de octubre de 1946, con excepción de Hermann Göring, que se suicidó ingiriendo una cápsula de cianuro la víspera del ahorcamiento y Martin Borman, juzgado en ausencia y de quien se supo más tarde, murió durante la caída del Muro de Berlín; Walter Funk, Rudolf Hess, Erich Raeder, condenados a cadena perpetua; Albert Speer, Baldur von Schirach, condenados a 20 años de prisión; Konstantin von Neurath, condenado a 15 años de prisión; y, Karl Dönitz, condenado a 10 años de prisión. Franz von Papen, Hjalmar Schacht y Hans Fritzsche, fueron absueltos¹⁶.

A pesar de las múltiples críticas, sustantivas y adjetivas que puedan plantearse a los juicios de Núremberg, es incuestionable su trascendencia, puesto que representan el

¹⁵ Inicialmente no existió consenso entre los Aliados, respecto de la procedencia de juzgar a la SS, la GESTAPO, el Gobierno del Reich, el Cuerpos de los líderes políticos el Partido Nazi y la Alta Comandancia de las Fuerzas Armadas, debido a que las Declaraciones de Crimea y Moscú ya las habían calificado de ilegales, por lo que su procesamiento constituía, de alguna forma, el reconocimiento de su existencia formal como organizaciones.

¹⁶ Se excluyen de la lista a Robert Lay, quien se suicidó durante la prisión preventiva, por lo que fue excluido del acta de acusación; y, a Gustav Krupp, quien debido a sus condiciones físicas y psicológicas fue declarado incapacitado para el juzgamiento.

génesis de una categoría de delitos con un bien jurídico protegido meta estatal, cuyo estandarte era impedir la impunidad de actos que, en razón de la crueldad y magnitud con la que fueron cometidos, admitían la intervención inmediata de cualquier Estado(s), ideas todas que por la época en fueron concebidas no sólo resultaban innovadoras para unos, sino también una verdadera herejía jurídica para otros, considerando por ejemplo, que para entonces no se discutía siquiera que el atributo estatal soberanía pudiera flexibilizarse. De igual manera, debido a las particularidades antedichas, la producción jurisprudencial del TMIN debe ser analizada meticulosamente, especialmente si se pretende invocarla directamente para la resolución de casos modernos, lo que, en líneas generales, constituiría un desacierto, en razón de la evolución de los conceptos y principios que encara.

Además de los juicios de Nuremberg, mediante el *Control Council Law No. 10 for the Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity* (1945) (en adelante, CCL 10), de 20 de diciembre de 1945, se enjuiciaron simultáneamente al mayor número de responsables del genocidio resultado de la Segunda Guerra Mundial; aproximadamente 12.846 personas en las Cortes alemanas, 10.000 en la zona soviética, 2.107 en la francesa, 937 en la británica y 177 en la americana, fueron condenadas (Appleman, 1954, p.10).

Si bien el artículo II.1.c) de la CCL 10, amplió la lista de crímenes y eliminó la necesidad de demostración de conexión entre el cometimiento del delito y su ejecución en un contexto bélico “antes o durante la guerra”, los tribunales locales optaron, mayoritariamente, por ceñirse al precedente del TMIN, por lo que sus resoluciones no difieren sustancialmente de su antecesor, salvo en casos puntuales, como el juicio contra los Juristas y los Einsatzgruppen. En este último, la Corte argumentó expresamente que “...esta ley no se limita a los crímenes cometidos durante la guerra (Taylor, 1949, p.225)”; y, agregó con absoluta precisión, lo que más tarde constituiría el fundamento del principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional:

Los crímenes contra la humanidad son actos cometidos en el curso de una violación absoluta y sistemática de la vida y la libertad. Debe observarse que en cuanto a la jurisdicción internacional el concepto de crímenes contra la humanidad no es aplicable a crímenes para los cuales el código penal de cualquier Estado bien organizado contenga disposiciones adecuadas. Solamente pueden ingresar a la esfera de este código básico de la humanidad cuando el Estado en cuestión, debido a su indiferencia, impotencia o complicidad, no ha podido, o se ha negado a ponerle fin a los crímenes y castigar a los criminales (p.225).

En cuanto a los delitos cometidos en el Pacífico dentro del mismo escenario bélico¹⁷, mediante Declaración de 19 de enero de 1946¹⁸, se creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente¹⁹ (en adelante TMILO), que juzgó y condenó –en un proceso que duró aproximadamente dos años y medio-, a 28 mandos militares y altos funcionarios gubernamentales. La más clara diferencia entre la instauración del TMIN y el TMILO, es que el primero se estableció una vez que Alemania fue ocupada, mientras que, por su parte, Japón manifestó su rendición incondicional, que incluía la aceptación de la Declaración de 1946, por lo que la intervención en la administración de justicia resultaba más coherente.

La Carta de Tokio, tanto en su estructura sustantiva como procesal, no se aleja de la redacción del Estatuto de Londres, a excepción de la exclusión de la persecución por motivos religiosos como elemento que configura un delito contra la humanidad; por esta razón, la jurisprudencia del TMILO se sostiene en los argumentos previamente expuestos en Núremberg (Ollé Sesé, 2008). Tal vez, el único análisis destacable que le diferencia de su antecesor, es la discusión relacionada con la responsabilidad por el mando en el cargo (*command responsibility*), principio que fue aplicado tanto a los procesados militares como civiles²⁰. A estos juicios les siguieron otros locales, sustanciados con el CCL 10 en los Estados originarios de los jueces del TMILO, así como en Estados Unidos de Norteamérica, lo que resultó en el procesamiento de 5,700 miembros del ejército del Imperio de Japón, de los cuales, 4,500 fueron condenados por uno o más cargos por delitos contra la humanidad (Wilson, 2015).

¹⁷ Por la magnitud y violencia con la que actuó el ejército del Imperio del Japón, deben destacarse los casos de: la masacre de Nanking, en el que se estima fueron asesinados aproximadamente 250,000 civiles chinos; y, aunque no se imputaron cargos ante el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, las mujeres del consuelo o mujeres de solaz, en el que aproximadamente 200,000 mujeres, entre coreanas, filipinas, taiwanesas y holandesas, fueron capturadas y forzadas a la prostitución.

¹⁸ Proclama de Douglas McArthur, a quien los Aliados habían concedido el grado de Supremo Comandante para la ejecución de la Declaración de Potsdam, en la que el Presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill y el Presidente de la República de China, Chiang Kai-shek, resolvieron los términos de la rendición del entonces Imperio de Japón.

¹⁹ El TMILO estaba constituido por 11 jueces, 9 de ellos por parte de los Estados suscriptores de la rendición japonesa: Australia, Canadá, China, Francia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Soviética; los dos restantes, de India y Filipinas (Cryer, Friman, Robinson, & Wilmschurst, 2014, p.121)

²⁰ Uno de los cargos imputado a los procesados, fue: “Ignorar deliberadamente e imprudentemente el deber legal de tomar medidas adecuadas para asegurar la observancia de las leyes y costumbres de la guerra y para prevenir su quebrantamiento” (Boister & Cryer, 2008, pp.437-439).

1.3 Periodo post-guerra: Los intentos de codificación tras la Segunda Guerra Mundial

Culminada la Segunda Guerra Mundial, la recién instituida -24 de octubre de 1945- Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), se propuso dos metas concretas: **1.** Determinar los derechos universalmente reconocidos a todo individuo; y, **2.** Establecer un tribunal penal permanente. La primera meta se concretó con la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, Resolución 217 A (III), 1948)²¹, mientras que la segunda quedó suspensa debido al advenimiento de las tensiones políticas provocadas por la Guerra Fría. Pese a un escenario adverso, la Comisión de Derecho Internacional²² (en adelante CDI) de la ONU, consiguió la aprobación de los Principios de Núremberg²³ y la presentación de un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (ONU, Resolución 177 (II), 1947).

El Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad comprendió un periodo de desarrollo de 50 años, que finalmente, no produjo un resultado eficaz puesto que no fue aprobado por la Asamblea General de la ONU. En su primera versión (1954)²⁴, el proyecto difirió del Estatuto del TMIN, en lo siguiente: eliminación de la necesidad de

²¹ Para una lectura integral, además de la Declaración, debe considerarse la suscripción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 19 de diciembre de 1966.

²² Creada mediante Resolución 174 (II) de la Asamblea General de la ONU, “...para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su respectiva codificación”.

²³ La CDI redactó, en 1950, los “Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y el juzgamiento de dicho Tribunal”. Respecto de los delitos contra la humanidad, se determinó lo siguiente: PRINCIPIO VI. - Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: a. Delitos contra la paz: i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i). b. Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. c. Delitos contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él. Del texto que antecede se desprende que el asesinato, el exterminio, la esclavización y otros actos inhumanos, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, a pesar de no haber sido cometidos durante la guerra o en conexión con ella.

²⁴ Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 6º periodo de sesiones, 8 de julio de 1954, UN. doc. A/2693, artículo 2, apartado 11. – “...los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”.

conexión entre las acciones punibles que constituyen delito de lesa humanidad y un conflicto armado; incremento de la categoría “cultural”, entre los motivos que producen persecución; prescindencia de la expresión “...sea que constituya o no delito en el Estado en el que fue perpetrado”, con el propósito de impedir el alegato *nullum crimen sine lege* por parte de la defensa de los acusados por esta clase de crímenes; y, por último, exigencia de participación Estatal.

El primer proyecto no se discutió hasta 1982, debido a la espera de la definición de agresión, en el contexto de crímenes contra la paz, que debía ser elaborada por una Comisión distinta²⁵ y que fue adoptada por consenso de la Asamblea General, en Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974. Es entonces que se encarga al Relator Especial Doudou Thiam, revisar la redacción del delito de lesa humanidad, tarea que culminó en 1986 con la propuesta de un artículo titulado “actos constitutivos de crímenes contra la humanidad”, compuesto de cuatro párrafos; el primero de ellos, relacionado con el delito de genocidio, se armonizó con la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (ONU, Resolución 260 A (III), 1948)²⁶; el segundo, definía el *apartheid*; el tercero, describía “actos inhumanos”, en similares términos a los previstos el artículo 6 del Estatuto de Núremberg; y, el cuarto, una verdadera innovación, preveía obligaciones de conservación del medioambiente (Bassiouni, 2011, pp.177-178).

Nuevas reformulaciones al artículo antedicho condujeron al proyecto de 1991 (NU, 1991), en el que el CDI definió a los crímenes contra la humanidad, como: “*violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos...*” ejecutadas por un gobierno, organización política o grupo, a través de cualquiera de las siguientes acciones: “*asesinato; tortura; establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de una manera sistemática o masiva; o, deportación o traslado forzoso de poblaciones...*”. Tras observaciones realizadas por diferentes Estados, el CDI aprobó un último proyecto definitivo en 1996, según el cual:

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Tortura; d) Sujeción a la esclavitud; e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que supongan

²⁵ Tarea asignada a la Comisión Especial para la Cuestión de la Definición de la Agresión, mediante Resolución 897 (IX), de la Asamblea General, 04 de diciembre de 1954.

²⁶ En vigor, a partir del 12 de enero de 1951.

la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; h) Encarcelamiento arbitrario; i) Desaparición forzada de personas; j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; k) Otros actos inhumanos que menoscaban gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves (NU, 1996).

La fórmula típica del proyecto de 1996, recoge la evolución jurisprudencial y doctrinaria de los delitos de lesa humanidad desde el TMIN, hasta los tribunales penales internacionales *ad hoc* y presenta en su estructura los requisitos que se asocian actualmente con los crímenes contra la humanidad: un ataque sistemático o generalizado, dirigido en contra de la población civil, perpetrado para promover una política de Estado, o de una organización de cualquier índole. En suma, el largo, aunque relativamente estéril proceso que involucró el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, demuestra la complejidad de conciliar las diferentes voluntades políticas; y, determinar y brindar contenido a los elementos de una conducta calificada como crimen contra la humanidad, con fundamento en el derecho internacional, sin que exista un instrumento convencional.

A modo de cierre, conviene resaltar que durante este periodo también se aprobaron los Convenios de Ginebra 1949, que constituyen la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario; el Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud, de 1953 (ONU, 1953); la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968 (ONU, 1968)²⁷; las Convenciones de las Naciones Unidas contra el *apartheid* (ONU, 1973); y, la Convención contra la Tortura o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (ONU, 1984).

1.4 Los Tribunales Especiales para la antigua Yugoslavia y Ruanda

²⁷ La Convención recoge la definición de delito de lesa humanidad, previsto en el Estatuto del TMIN, aunque agrega que las acciones que lo configuran también pueden concurrir en tiempo de paz. Artículo I, literal b). – “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

En 1980, tras la muerte de Josip Broz, jefe de Estado de la República Federal Socialista de Yugoslavia²⁸, los conflictos étnicos históricos entre serbios, croatas y musulmanes se acrecentaron, derivando en múltiples guerras civiles a inicios de 1990. El conflicto geopolítico se exacerbó especialmente, a partir de que Slobodan Milošević, presidente serbio, revocó la autonomía administrativa de Kosovo, decisión que aceleró el proceso independentista de Eslovenia y la República de Croacia, las que fueron admitidas como miembros de las Naciones Unidas a través de las Resoluciones de la Asamblea General 46/236 (ONU, 1992) y 46/238 (ONU, 1992), respectivamente. Por su parte, Kosovo declaró su independencia el 22 de septiembre de 1991, sin embargo, su gobierno no obtuvo reconocimiento internacional.

La declaratoria de independencia de Eslovenia, resultó en un breve enfrentamiento bélico de diez días con el ejército yugoslavo (en adelante JNA²⁹), que finalizó debido a la suscripción del Acuerdo de Brioni, de 7 de julio de 1991, impulsado por la Comunidad Europea; y, al interés superior que representaba para los nacionalistas serbios, la reivindicación de territorios croatas en los que la población era mayoritariamente serbia, como en el caso de Krajina. Este último factor detonó un conflicto más sangriento en Croacia, por lo que el asedio del JNA no se detuvo hasta enero de 1992, fecha en la que se acordó la aplicación del Plan *Vance*, diseñado para que la ONU tome el control de zonas específicas.; no obstante, las incursiones militares por parte de serbios y croatas se prolongaron hasta 1995.

Durante febrero y marzo de 1992, la guerra también se extendió hacia Bosnia-Herzegovina³⁰, escenario de la masacre de Srebrenica³¹ en la que fueron asesinadas aproximadamente 8,000 personas de etnia bosnia musulmana, debido a la campaña de limpieza étnica emprendida por los serbios, quienes pretendían evitar la creación de un enclave en el área y la consecuente división del territorio. Para marzo de 1993, Srebrenica se encontraba sitiada por el JNA, al mando de Ratko Mladić, el alimento, las medicinas y el agua escaseaban y la ciudad se encontraba sobrepoblada por la llegada de vecinos

²⁸ La República Federal Socialista de Yugoslavia estaba compuesta por las Repúblicas menores de: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia.

²⁹ *Jugoslovenska Narodna Armija* o Ejército Popular Yugoslavo.

³⁰ Durante este periodo, las posiciones políticas se polarizan, debido al reconocimiento de la declaratoria de independencia de Bosnia Herzegovina, por parte de la Comunidad Europea, el 06 de abril de 1992.

³¹ Para el desarrollo de la presente investigación, el de Srebrenica es únicamente un caso ejemplificador de los sucesos que devinieron tras la división de la Ex República Federal Socialista de Yugoslavia, en la que se estima fueron asesinados aproximadamente 220,000 civiles.

cercanos que huían del avance serbio. El 18 de abril del mismo año, el primer contingente de las Fuerzas de Protección de la ONU (UNPROFOR por sus siglas en inglés) llegó a Srebrenica, previamente declarada área segura.

Alcanzado este punto, los excesos del conflicto serbio bosnio eran bien conocidos por la comunidad internacional e incluso, habían sido documentados por organismos como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), por lo que el Consejo de Seguridad, en Resolución 764 (1992), de 13 de julio de 1992, subrayó que: “...quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios [de Derecho Internacional Humanitario] son considerados personalmente responsables de dichas violaciones...” (1992); y, en Resolución 771 (1992), de 12 de agosto de 1992, requirió:

...a los Estados y, según proceda, a las organizaciones internacionales, que reúnan la información corroborada que obre en su poder o que les haya sido presentada en relación con las violaciones del Derecho Humanitario, incluidas las trasgresiones graves de los Convenios de Ginebra, que se están perpetrando en el territorio de la ex Yugoslavia y la pongan a disposición del Consejo (1992).

Con el propósito de recoger y analizar la información presentada de conformidad con la Resolución 771 (1992), el 06 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad estableció una Comisión de Expertos Independientes, misma que, el 26 de enero de 1993, presentó su primer Informe Provisional, sugiriendo que: “...a su juicio, correspondería al Consejo de Seguridad u otro órgano competente de las Naciones Unidas crear un tribunal de esa índole en relación a los acontecimientos ocurridos en el territorio de la ex Yugoslavia”; y, el 27 de mayo de 1994, su Informe Final, concluyendo que:

...en el territorio de la ex Yugoslavia se han cometido graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario, en gran escala y con particular brutalidad y ferocidad. En especial, algunas de las partes se han entregado de manera tan sistemática a la práctica de la llamada “depuración étnica” y a las violaciones y agresiones sexuales que hay fuertes indicios de que son indicio de una política determinada, lo que también puede deducirse del derecho de que invariablemente no se ha impedido la comisión de estos crímenes ni se ha enjuiciado y castigado a los que los han perpetrado (...).

Con fundamento en los Informes, y los Capítulos V, VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas, mediante Resolución 808 de 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia (en adelante TIPY), herramienta que, lamentablemente, no resultó eficaz para disuadir a los líderes serbios, quienes el 10 de julio de 1995 ordenaron atacar Srebrenica, cometiendo las más graves

atrocidades en contra de miles de niños, ancianos, hombres y mujeres bosnios civiles desarmados, mismas que fueron recogidas y descritas detalladamente en el Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la Resolución 53/35 (1999) de la Asamblea General sobre la caída de Srebrenica³².

Decidida la conformación del Tribunal ad-hoc, el Consejo de Seguridad solicitó simultáneamente, al Secretario General, presente: “...un informe sobre todos los aspectos de esta cuestión que incluya propuestas concretas y, según proceda, opciones para dar cumplimiento eficaz y rápido a la decisión que figura en el párrafo 1 supra [establecimiento del tribunal internacional]...”; el informe en mención, así como el Estatuto del TIPY anexo, fueron aprobados mediante Resolución 827 (1993)³³. La competencia del TIPY, que gozaba de primacía frente a jurisdicciones locales³⁴, está definida en los artículos 2, 3, 4 y 5 de su Estatuto, en los términos que siguen:

Artículo 2.- Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.- El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: a) Homicidio intencional; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) Uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga; f) Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Deportación, traslado o reclusión ilícitos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes.

Artículo 3. - Violación de las leyes o usos de la guerra. - El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva: a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios; b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos; d) La apropiación o destrucción de instituciones

³² En la Resolución 53/35, la Asamblea General: *Insiste en la necesidad de que todos los acusados sean entregados al Tribunal Internacional para su enjuiciamiento, observa que el Tribunal tiene competencia para ocuparse de la responsabilidad individual de los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluso en Bosnia y Herzegovina, y exige que todas las partes cumplan su obligación de entregar al Tribunal a todas las personas acusadas que se encuentren en los territorios bajo su control, de cumplir plenamente todas las demás órdenes del Tribunal y de cooperar con la labor de éste, incluso llevando a cabo exhumaciones y otras medidas de investigación, de conformidad con el artículo 29 del estatuto del Tribunal, todas las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la cuestión y las disposiciones pertinentes del Acuerdo de Paz, en particular, la Constitución de Bosnia y Herzegovina;* disponible en formato digital, en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0680.pdf>, consultado el 30 de septiembre de 2019

³³ Más adelante, el Consejo de Seguridad emitió otras Resoluciones relacionadas con el TIPY, como la

³⁴ Artículo 9 del Estatuto del TIPY.

consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos; e) El pillaje de bienes públicos o privados.

Artículo 4. - El genocidio. - 1. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo, o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo. 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. 3. Serán punibles los actos siguientes: a) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

Artículo 5. - Crímenes de lesa humanidad. - El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.

De la redacción del artículo 5 *supra* se desprende que, como requiriera el TMIN en su jurisprudencia, 50 años antes, nuevamente se exige que, para establecer la existencia de delitos de lesa humanidad, estos hayan sido cometidos, o al menos guarden conexidad con un conflicto armado sea interno o internacional³⁵. En líneas generales, este criterio fue ratificado para impedir las alegaciones de la defensa relacionadas con la violación al principio de irretroactividad de la ley, citando como precedente (derecho consuetudinario internacional) la tipificación prevista en el Estatuto del TMIN³⁶.

³⁵ Además, la Cámara de Apelaciones del TMIN determinó que la obligatoriedad de demostrar el nexo existente entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado interno o internacional, debidamente delimitado geográficamente y temporalmente, permite establecer que el perpetrador no actuó por motivos exclusivamente personales, sino en ejecución de un plan sistemático (patrón que demuestra que las víctimas no fueron seleccionadas al azar) o generalizado (por el número de víctimas), o al menos, en conocimiento de la existencia de uno, sin que eso implique la necesidad de un número mínimo de actos que deban serle atribuibles para establecer su responsabilidad; es decir, una sola conducta puede constituir delito contra la humanidad, siempre que los demás elementos del crimen sean satisfechos (Prosecutor vs Duško Tadić, 1999, pp.238 y ss.).

³⁶ Tanto las Salas de Juicio, como la Corte de Apelaciones, reflexionaron difiriendo de la decisión del Consejo de Seguridad, al estimar que: *“Es ya una norma establecida del derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren una conexión con el conflicto armado internacional. Sumado a ello... el derecho internacional consuetudinario no requiere una conexión entre los crímenes contra la humanidad y cualquier tipo de conflicto. Así, por medio de requerir que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en un conflicto armado interno o internacional, el Consejo de Seguridad posiblemente ha definido el crimen en el artículo 5o. de una forma más limitada que la señalada por el derecho internacional consuetudinario”*. (Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction, Prosecutor vs. Duško Tadić, 1995, p.37).

Por otra parte, resulta novedosa la inclusión de nuevas conductas ilícitas, que responden a las circunstancias que caracterizaron el conflicto en los Balcanes, esto es, los literales: e) Encarcelamiento; f) Tortura; y, g) Violación. En cuanto al literal h), el TIPY estableció que los motivos de la persecución debían ser valorados como elementos ejemplificativos y no taxativos, por lo que las categorías género, edad o condición de discapacidad, entre otras, también podían ser consideradas, puesto que contenían una intención de discriminación (p. 284).

Otro factor determinante analizado por el TIPY, así como por su Cámara de Apelaciones, es la responsabilidad penal individual de personas o grupos que, aunque no pertenecen formalmente a la estructura orgánica de un Estado, sí lo hacen *de facto*, debido a que su actuación tiene como objetivo común, una operación para la que el Estado organizó, entrenó, equipó o financió a uno o más individuos. De esta manera, aunque el Estado no hubiere brindado órdenes específicas de ataque o intervención durante el conflicto, el control y/o supervisión ejercido sobre el o los individuos que cometieron crímenes de lesa humanidad, sí le son imputables. Para la construcción de este y otros razonamientos expuestos en la jurisprudencia del TIPY, los jueces invocan especialmente, decisiones de la Corte Internacional de Justicia, en casos de violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

Los elementos ataque, y población civil, también fueron objeto de estudio por parte del TIPY. En el caso Kunarac y otros, la Corte de Apelaciones reflexionó lo siguiente:

...el concepto de ataque es todo tipo de conducta que resulte en actos de violencia... la palabra “ataque” no se limita al uso de la fuerza armada, sino que abarca, *inter alia*, situaciones en las que las personas que no participan activamente en las hostilidades son maltratadas, o situaciones en las que se ataca a una entidad no combatiente, es decir, cualquier población civil (...) en lugar de contra un número limitado de individuos elegidos al azar... (Prosecutor vs Dragoljub Kunarac y et al., 2002).

A diferencia del TMIN, el TIPY gozó de mayor legitimidad, debido a que no era concebido como la imposición de la justicia de los vencedores sobre los vencidos, sino el compromiso internacional materializado en un tribunal imparcial y objetivo, cuyos propósitos principales eran, con fundamento en la Carta de las Naciones Unidas y el marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario, restaurar la paz e impedir la impunidad de delitos que por la crueldad y magnitud con la que fueron cometidos, constituían una ofensa a la humanidad.

Pese a sus logros, el TIPY también enfrenta serias críticas relacionadas con: **a)** la duración de los procesos (su actividad cesó formalmente el 21 de diciembre de 2017, tras 10.000 días de sesiones), incluso, en sus primeros años de formación, frente a la ausencia de acusaciones y procesados, el avance más destacado de los jueces del TIPY fue la redacción de Reglas de Procedimiento y Evidencia; **b)** el costo de su funcionamiento, para el que se destinaron más de dos billones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, **c)** el acceso de los procesados a un juicio justo y a ser juzgados en un plazo razonable, puesto que en el caso Tadić, por ejemplo, se admitió la declaración de testigos anónimos; y, en el caso más publicitado, el de Slobodan Milošević, el proceso concluyó sin sentencia, debido a su muerte, tras 5 años en custodia del TIPY (2001-2006) (Cryer, Friman, Robinson, & Wilmshurst, 2014, pp.130-138).

El conflicto en Ruanda, así como el de las comúnmente denominadas guerras Yugoslavas, envuelve un histórico enfrentamiento geopolítico entre las etnias hutus y tutsis, que se remonta, como punto máximo de escisión³⁷, a la revolución ruandesa por la independencia de Bélgica, entre 1959 a 1961, que posicionó a los hutus en la cúspide de la organización social y a los tutsis, ex miembros de la monarquía, como aliados de los invasores extranjeros. Los hutus, liderados por Grégoire Kayibanda, primer presidente democráticamente elegido de Ruanda, monopolizaron inmediatamente el poder del que habían sido antes privados, e impulsaron durante la siguiente década, una política de limpieza étnica que se tradujo en el asesinato de aproximadamente 20,000 tutsis y la expulsión de otros 250,000, primordialmente jóvenes, quienes en 1987 fundarían el Frente Patriótico Ruandés (en adelante FPR).

En julio de 1973, tras varios incidentes graves entre hutus y tutsis³⁸, el General Juvénal Habyarimana, miembro del ejército hutu, tomó el poder a través de un golpe de estado³⁹. El nuevo presidente ofreció seguridad a los tutsis, pero no brindó soluciones efectivas para el reingreso de quienes habían sido previamente exiliados en países limítrofes como

³⁷ En Ruanda existía un sistema de castas, correspondiendo a los tutsis las actividades ganaderas y a los hutus las agrícolas, lo que, sin embargo, no implicaba una división jerárquica. Se atribuye al colonialismo, la distorsión de la relación entre estas dos etnias, puesto que una vez que Ruanda fue declarado Protectorado Belga, los recién llegados europeos difundieron la religión Católica, el francés como idioma oficial y el criterio de superioridad racial sustentado en ciertas características anatómicas como el índice nasal y el tamaño craneal, identificando a los tutsis, minoría étnica (14% de la población), como superiores.

³⁸ Un ejemplo, es el enfrentamiento en Kanzenze, en 1963, en el que tutsis refugiados en la zona limítrofe de Burundi, aprovisionados de armas y vehículos que obtuvieron del asalto a un a un campo militar próximo, combatieron al ejército ruandés, siendo violentamente derrotados.

³⁹ Su régimen fue dictatorial, creando y promoviendo un partido político único: El Movimiento Revolucionario Nacional para el Desarrollo.

Burundi, Uganda, Zaire y Tanzania. Ruanda inició un periodo de relativa calma y desarrollo económico, aunque el profundo resentimiento social persistía, debido a las supuestas diferencias raciales y los privilegios que de ellas provenían, lo que alimentó el fortalecimiento del FPR, que armados y entrenados, resolvieron que los tutsis refugiados regresarían, aunque tuvieran que hacerlo por la fuerza (Reytjens, 2018, pp.19-22).

Para 1980, una Ruanda sobrepoblada es devastada por la crisis económica y la hambruna, por lo que Habyarimana decide cerrar la frontera a los aproximadamente 700,000 tutsis apátridas, quienes el 01 de octubre de 1990, liderados por el FPR y resueltos definitivamente a volver a su territorio, invadieron Ruanda, estallando así la guerra civil. El ataque tuvo un efecto devastador en los tutsis del interior de Ruanda, a quienes los hutus identificaron como enemigos. La facción hutu más radical conformó fuerzas civiles de autodefensa –*Interhamwes*-, quienes recibieron entrenamiento del ejército; la campaña de odio se difundió virulentamente.

El 06 de abril de 1994, el avión en el que viajaba Habyarimana es derribado, la Radio Televisión Libre de las Mil Colinas, que respaldaba a las fuerzas civiles extremistas hutus, atribuyó el magnicidio al FPR e instó explícitamente a que todos los ciudadanos hutus se defendieran del avance de quienes denominaban cucarachas; el genocidio había empezado. Entre abril y junio de 1994, aproximadamente 800,000 mil tutsis y 50,000 hutus moderados fueron asesinados, otros cientos de miles, fueron violados y mutilados⁴⁰. La comunidad internacional fue espectadora de un crimen sangriento efectuado mayoritariamente con machetes, al que respondió con acciones tibias y tardías⁴¹.

⁴⁰ Respecto al número de víctimas, el Relator Especial para Ruanda René, Degni-Séguí, manifestó: “...el número de personas a las que se ha dado muerte en todo el territorio se calcula en centenares de miles, entre 200,000 y 500,000. Esta cifra es seguramente inferior a la realidad. Algunos observadores sostienen que el número de víctimas se acerca a un millón. No es seguro que pueda determinarse alguna vez el número de víctimas”. En el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda, preparado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución S-3/1 de la Comisión y con la decisión 1994/223 del Consejo Económico Social, de 13 de octubre de 1994, párr. 24, NU. doc. A/49/508-S/1994/1157

⁴¹ “El fracaso de las Naciones Unidas en prevenir y, posteriormente, en detener el genocidio en Rwanda fue un fracaso del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto. El fracaso fundamental fue la falta de recursos y de compromiso político dedicado a los acontecimientos de Rwanda y a la presencia de las Naciones Unidas en el país. Hubo una falta persistente de voluntad política de parte de los Estados Miembros para actuar, o para actuar con asertividad suficiente”. Informe de la Comisión Independiente de Investigación de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda, 15 de diciembre de 1999, NU. doc. S/1999/1257, p. 3, disponible en formato digital, en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/s/1999/1257>, consultado el 2 de octubre de 2019

Finalmente, en julio de 1994, el FPR toma control de Ruanda, provocando la huida del gobierno genocida, que se refugia en los campamentos de Tanzania y Zaire. El nuevo gobierno, liderado ahora por tutsis, solicitó a las Naciones Unidas el establecimiento de un Tribunal Internacional, que siguiendo el modelo del TIPY, juzgara a los máximos responsables de las masacres⁴², por lo que mediante Resolución 935 de 1994, el Consejo de Seguridad decidió conformar una Comisión de Expertos encargada de investigar las evidencias de genocidio y de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario⁴³.

El Informe Final de la Comisión de Expertos, concluyó que:

- a) Existen pruebas abrumadoras que demuestran que elementos de la etnia hutu perpetraron actos de genocidio contra el grupo étnico tutsi con premeditación y alevosía y de modo sistemático y metódico, en violación del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; b) Personas de ambas partes en el conflicto cometieron transgresiones graves en el derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad, pero no existen pruebas que demuestren que miembros de la etnia tutsi cometieran actos encaminados a destruir al grupo étnico hutu, en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el genocidio⁴⁴;

El 08 de noviembre de 1994, en Resolución 955, el Consejo de Seguridad establece el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (art.1), el TPIR, como será denominado en adelante, tendría competencia preferente (art.8.2) para juzgar, entre otros, los delitos de lesa humanidad, que se definieron en el artículo 3 de su Estatuto⁴⁵, como:

Artículo 3. - Crímenes contra la humanidad. - El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h)

⁴² Carta de 28 de septiembre de 1994 del Representante Permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, NU. doc. S/1994/1115

⁴³ Previamente, el Consejo de Seguridad ya había recibido noticias relacionadas con las causas originarias del crimen de genocidio, así como las posibles responsabilidades que de éste se derivaban, en razón del Informe presentado por el Relator Especial para Ruanda, designado por la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. NU. doc. A/49/508-S/1994/1157

⁴⁴ Carta de fecha 9 de diciembre de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, NU doc. S/1994/1405, 9 de diciembre de 1994, disponible en formato digital, en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/S/1994/1405>, consultado el 2 de octubre de 2019

⁴⁵ A diferencia del TIPY, el Estatuto del TPIR no fue redactado por la Comisión de Expertos, sino directamente elaborado por los miembros del Consejo de Seguridad.

Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos. [Lo subrayado no pertenece al texto original]

En este punto, conviene resaltar que tanto el TIPY como el TPIR, según lo dispuesto por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1503 (2003), concentraron su labor: “...en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional y dando traslado a las jurisdicciones nacionales competentes, según proceda, de las causas en que haya inculpados de menor importancia, y reafirmando también la necesidad de aumentar la capacidad de esas jurisdicciones” (2003). [Lo subrayado no pertenece al texto original].

Desde su sede en Arusha, Tanzania, el trabajo del TPIR se desarrolló con lentitud y rodeado por un marco de tensión política con Ruanda, la que incluso, suspendió la cooperación con el TPIR debido a la decisión de la Cámara de Apelaciones de declinar su jurisdicción sobre Jean – Bosco Barayagwiza (Presidente del Comité Ejecutivo de la estación de radio ruandés Radio *Télévision Libre des Mille Collines*), al considerar que se habían violado sus derechos humanos durante su detención. La posición política de Ruanda obligó al TPIR a revisar su decisión, por lo que finalmente continuó con su juzgamiento, considerando que la violación a sus derechos ocurrida antes de su procesamiento tendría repercusión en la imposición de una condena atenuada. En contraste, un logro significativo del TPIR fue la condena a cadena perpetua de Jean Kambanda (Primer Ministro del gobierno hutu que lideró el genocidio), quien se declaró culpable y permitió de este modo, consolidar el reconocimiento de que la masacre sí había ocurrido (Cryer, Friman, Robinson, & Wilmshurst, 2014, pp.140-141).

En cuanto a su jurisprudencia, el TPIR estableció que son componentes de un crimen de lesa humanidad, un ataque sistemático o generalizado, dirigido contra la población civil, en el que: **a)** ataque es una serie de acciones violentas, fundamentalmente discriminatorias; **b)** sistemático o generalizado, son elementos conjuntivos y no copulativos. La generalidad se refiere a la gran escala en la que fue cometido el ataque – número de víctimas-, y sistematicidad, a la naturaleza organizada de los actos de violencia, de los que se desprende que el ataque no es aleatorio, sino parte de un plan estructural. Respecto de la intención *o mens rea* de los perpetradores, el TPIR exigió “...*actuación con conocimiento del contexto amplio del ataque y con conocimiento de*

que su acto forma parte de un generalizado o sistemático ataque contra la población civil” (1999)

El TPIR concluyó oficialmente sus funciones el 31 de diciembre de 2015, habiéndose presentado ante su jurisdicción 93 acusaciones individuales, 62 de las cuales culminaron con sentencia condenatoria (NU, s.f.). Sus decisiones son de especial relevancia al haber desarrollado, por primera vez en el derecho internacional, la violación como un acto constitutivo del delito de genocidio (De Vito, Gill, & Short, 2009); y, junto con el TIPY, el contenido teórico de los crímenes contra la humanidad, más próximo al contemplado en el Estatuto de Roma.

1.5 Relación entre la evolución de la costumbre internacional, las norma de *ius cogens* y los delitos de lesa humanidad

A partir de la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la voluntad de los Estados suscriptores de reconocer la existencia de crímenes de lesa humanidad es indubitable; empero, ¿es jurídicamente sostenible afirmar, con fundamento en la costumbre como fuente del Derecho Internacional, que el Estatuto de Núremberg es una codificación que afirma la preexistencia de los delitos contra la humanidad, o acaso, una declaración originaria? La respuesta a esta pregunta no es trivial, por el contrario, permite establecer con certeza el momento en el que una obligación internacional –de hacer o no hacer- es exigible; y, de igual manera, si una imputación penal es controvertible debido a la violación del principio de irretroactividad de la ley, consagrado incluso en el artículo 24 del Estatuto antes referido (NU, 1998)⁴⁶.

De conformidad con el artículo 38, literal b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, “...*la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho...* (NU, 1945), constituye fuente del Derecho Internacional. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia han definido a la costumbre como una práctica reiterada⁴⁷, de naturaleza uniforme, llevada a cabo voluntariamente por los Estados, con

⁴⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional, “Artículo 24. - *Irretroactividad ratione personae* 1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor*” (NU, 1998).

⁴⁷ En el caso relativo a la plataforma continental del Mar del Norte, República Federal de Alemania vs. Dinamarca y los Países Bajos, sentencia del 20 de febrero de 1969, la Corte Internacional de Justicia estableció que: *...Si bien no es necesario que haya pasado un largo período de tiempo para que se forme una nueva regla de derecho internacional consuetudinario a partir de una regla internacional convencional, es indispensable que en ese lapso, por más breve que sea, la práctica de los Estados, entre*

la convicción de que su actuar está enmarcado en el cumplimiento de una norma de carácter obligatorio. A partir de las definiciones que anteceden, se desprende que la costumbre está compuesta de un elemento objetivo (*inverterata consuetudo*), que es una acción u omisión estatal⁴⁸, reiterada, consistente⁴⁹ y generalizada⁵⁰; y, uno subjetivo (*opinio iuris*), que es la convicción estatal⁵¹ de considerar que su obrar obedece al mandato de una norma jurídica (Becerra Ramírez, 2017, p.55 y ss.).

Siempre que lo manifieste continuamente, un Estado puede rechazar que una costumbre internacional le sea aplicable, lo que le convierte en un objetor permanente⁵²; sin embargo, la objeción no puede ser propuesta en el caso de normas imperativas de derecho internacional general o *ius cogens*, consagradas en el artículo 53 del Tratado de Viena de 1969, como sigue a continuación:

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no

los que se comprendan los que están particularmente interesados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición invocada" (1969).

⁴⁸ La acción u omisión que se reputa costumbre internacional, puede ser un pronunciamiento público, verbal o escrito -físico-, proveniente de los órganos ejecutivo, legislativo o judicial, o, de cualquier entidad gubernamental que goce de representación del Estado.

⁴⁹ Supone un patrón de uniformidad en la ejecución de los hechos, de modo que no existan alteraciones sustanciales si son comparados con otros de similares características. En el caso Asilo, sentencia de 20 de noviembre de 1950, la Corte Internacional de Justicia señaló que: "*Por último, por lo que se refiere al derecho internacional americano, Colombia no ha probado que existiera, regional o localmente, un uso constante y uniforme de calificación unilateral como un derecho del Estado de asilo y una obligación del Estado territorial. Los hechos presentados a la Corte revelaban demasiadas contradicciones y fluctuaciones para que sea posible discernir en ellos un uso peculiar de la América Latina que tenga fuerza de ley*" (1950).

⁵⁰ Generalidad no es sinónimo de universalidad, por lo que se admiten prácticas regionales e incluso bilaterales. Véase el caso relativo al derecho de paso por territorio de la India, fallo de 12 de abril de 1960, en el que, en lo principal, la Corte Internacional de Justicia resolvió: "*Se había objetado, en nombre de la India, que no podía establecerse ninguna costumbre local entre dos Estados únicamente, pero la Corte no vio razones para que el número de Estados entre los que podía establecerse una costumbre local basada en una práctica continuada hubiera de ser necesariamente mayor de dos*" (1960).

⁵¹ La CDI enumeró las formas en las que se expresa la *opinio iuris*: Correspondencia diplomática; comunicados sobre la práctica del gobierno; comunicados de prensa; las opiniones de los consejeros legales oficiales; los manuales oficiales sobre cuestiones legales; los comentarios realizados por el gobierno respecto de los proyectos elaborados por la CDI; la legislación estatal; las decisiones judiciales, tanto nacionales como internacionales; Tratados; la práctica de las organizaciones internacionales. Véase, Naciones Unidas, *Yearbook of International Law Comission*, 1950, Nueva York, 1957, pp. 368-372.

⁵² Un ejemplo de opositor permanente es el expuesto en el caso de las pesquerías (1951), fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 18 de diciembre de 1951, en el que se estableció que un decreto noruego de 1812, así como otros instrumentos jurídicos posteriores (decretos, informes, correspondencia diplomática), había consagrado al método de las líneas rectas como práctica constante, tolerada por la comunidad internacional y, por lo tanto, no contraria al derecho internacional.

admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (1969).

Esta jerarquización de las normas de derecho internacional en la que el *ius cogens* ocupa la cúspide, debería proporcionar una regla sencilla para resolver casos de actos estatales sometidos a litigio, lo que no ocurre propiamente debido a que en la doctrina y la jurisprudencia⁵³, no existe acuerdo respecto del catálogo de normas imperativas de derecho internacional general; como alternativa, es posible identificar si una norma es de *ius cogens*, por las características que les son comúnmente atribuidas, esto es; inderogabilidad, imperatividad, reconocimiento de la comunidad internacional, irretroactividad, mutabilidad y universalidad (Quispe Remón, 2012). Por consiguiente, es válido aseverar que el *ius cogens* es al Derecho Internacional, lo que el derecho natural al derecho positivo, al encontrar su más sólido sustento en la invocación de la dignidad humana.

La determinación de los delitos de lesa humanidad dentro del conjunto de normas de *ius cogens*, permite establecer que cualquier tratado (o instrumento jurídico de carácter local, regional o internacional) que pacte su permisibilidad, incluso condicionada, es nulo; pero, no es una conclusión natural que devenga de este enunciado señalar que todo individuo cuya conducta haya, en cualquier momento, lesionado el contenido del imperativo de derecho internacional general, es penalmente responsable, puesto que entonces, sí existiría una colisión directa con el principio *nullum crimen sine lege*, que también valdría discutir si pertenece o no al *ius cogens*. Para justificar en una jurisdicción nacional, desde cuándo es atribuible responsabilidad penal individual por el cometimiento de estos delitos, cobra especial protagonismo la costumbre internacional, misma que, mediante la práctica, pudo haber conseguido individualizar sus elementos típicos.

Ahora, puede argumentarse que la instauración del TMIN es una forma de ratificación de una costumbre internacional preexistente o, a su vez, la expresión de una naciente. Lo que es incuestionable es que se estableció una obligación ineludible por costumbre internacional, probada plenamente *opinio iuris*, respecto de los Estados que suscribieron y se adhirieron al Acuerdo de Londres; por parte del Estado ocupado –Alemania-, es

⁵³ La CIJ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han brindado algunos ejemplos de los derechos que pertenecen a la esfera del *ius cogens*. Véanse el caso relativo a Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (1970), sentencia de 5 de febrero de 1970; y, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (2006).

discutible la voluntariedad de su participación, por lo que su vinculación a la costumbre es aún debatible. La costumbre internacional a la que se hace referencia en las líneas que antecede, está estrechamente relacionada con los hechos que se producen *in bello* y no *ad bello*, razón por la que los crímenes de lesa humanidad y su juzgamiento debieron ser ineludiblemente atados a las reglas de las costumbres de guerra.

La jurisprudencia del TIPY y del TPIR concuerdan en que los crímenes contra la humanidad provienen de la costumbre internacional, citando expresamente como antecedente histórico el Estatuto del TMIN, aun cuando a la fecha en que esos pronunciamientos fueron emitidos, los delitos de lesa humanidad ya habían sido descritos en diferentes instrumentos internacionales, por ejemplo, el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Resolución 2391 (XXIII), 1968). En este orden de ideas, para que un Estado sustente una acusación por responsabilidad penal individual por delitos de lesa humanidad con anterioridad a su reconocimiento convencional, requiere superar un obstáculo ineludible: explicar cómo existe una práctica invariable, cuando durante su evolución, este tipo de delitos fueron asociados a un conflicto bélico; luego, a un conflicto armado internacional o interno; a actos inhumanos con fines discriminatorios; y, finalmente, a un ataque sistemático y generalizado.

2. Elementos del delito de lesa humanidad de conformidad con la prescripción del Estatuto de Roma

Los casi 50 años de elaboración del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; y, la experiencia aportada por los tribunales penales internacionales *ad hoc*, impulsaron a la Asamblea General de la ONU a nombrar un Comité Preparatorio (Resolución 50/46, 1995), con la intención de que comentara el proyecto presentado previamente por la CDI, en el que se proponía la creación de un tribunal con jurisdicción penal internacional. La Asamblea General expuso el trabajo del Comité Preparatorio en la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios en Roma, el 17 de julio de 1998, fecha en la que 120 Estados suscribieron el Estatuto de la Corte Penal Internacional (NU, 1998) (en adelante CPI), mismo que entró en vigencia el 01 de julio de 2002, esto es, 60 días contados a partir del depósito del 60 instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Secretario General de la ONU, como establece el artículo 126 del Estatuto (Torres Pérez, 2008, págs. pp. 77,81).

En líneas generales, el Estatuto de la CPI se compone de 128 artículos, divididos en 13 partes: establecimiento de la Corte; de la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable; de los principios generales de derecho penal; de la composición y administración de la Corte; de la investigación y del enjuiciamiento; del juicio; de las penas; de la apelación y la revisión; de la cooperación internacional y la asistencia judicial; de la ejecución de la pena; de la Asamblea de los Estados Partes; de la financiación; y, cláusulas finales. Con relación a redacciones previas, el artículo que define a los delitos de lesa humanidad es especialmente extenso, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. 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.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) 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;
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) 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;

f) 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;

g) 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;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) 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.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

El numeral 1 del artículo *ut supra*, rechaza definitivamente la tesis de que los delitos de lesa humanidad deban guardar conexión con un conflicto armado interno o internacional; o, con una política fundamentalmente discriminatoria. Además, incluye nuevos actos que constituyen este tipo de crímenes: traslado forzoso de población; delitos de carácter sexual como la prostitución y el embarazo forzados; desaparición forzada de personas; y, el crimen de *apartheid*. De igual manera, se agrega al género como categoría válida para determinar la persecución de un grupo o colectividad. El numeral 2, por su parte, explica el contenido de los elementos generales y específicos que estructuran un delito de lesa humanidad.

Los elementos objetivos y subjetivos del artículo 7 del Estatuto de la CPI, de conformidad con el artículo 22.2, deben ser interpretados de manera estricta, sin que haya lugar a las analogías. Así mismo, según dispone el artículo 21 del mismo Estatuto, para el ejercicio de interpretación, la CPI aplicará:

1. La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes (Corte Penal Internacional, 2000) y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos

principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

2.1 El ataque

Este elemento está presente tanto en la jurisprudencia del TIPY, como del TPIR⁵⁴, aunque en el primero, con una interpretación más restrictiva que el segundo. Para el TPIR, ataque es la comisión de múltiples actos ilegales de aquellos enumerados en el artículo 3, literales (a) a (i) de su Estatuto, como el asesinato, la exterminación o la esclavitud; no necesariamente perpetrados violentamente, como cuando se institucionaliza un sistema de *apartheid* (Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu, 1998, párr.581). Por su parte, el TIPY restringe la interpretación de ataque, debido a que su Estatuto exigía que los crímenes se hubieren cometido durante, o en conexión con un conflicto armado interno o internacional, es decir, un contexto indefectiblemente violento que comúnmente involucraba a las fuerzas armadas⁵⁵. Frente a esta definición, conviene precisar que la multiplicidad de acciones⁵⁶ no debe ser confundida con una línea de conducta propia del sujeto activo, puesto que basta la comisión de un solo acto para que la acusación por delitos de lesa humanidad prospere, siempre que se cumplan los demás elementos del crimen.

De conformidad con el artículo 7 del Estatuto del CPI, el ataque debe responder a la ejecución o promoción de una política implantada por el Estado o por cualquier otra organización; esta exigencia genera un importante efecto práctico: distinguir qué ataques, por la gravedad con la que fueron cometidos, constituyen delitos de lesa humanidad, diferenciándolos de aquellos emprendidos durante situaciones de crisis que suelen

⁵⁴ Las definiciones propuestas por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, revisten gran importancia y son frecuentemente citados por la CPI en sus sentencias. Véase, por ejemplo, la sentencia condenatoria Jean-Pierre Bemba Gombo, (quien fuera más tarde absuelto por la Corte de Apelaciones), fallo No.: ICC-01/05-01/08, de 21 de junio de 2016, disponible en formato digital, en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF, consultado el 17 de octubre de 2019.

⁵⁵ Es común que concurriera el uso de fuerzas armadas, aunque no es necesario que así sea, puesto que los crímenes contra la humanidad engloban cualquier trato inhumano dirigido contra la población civil. Véase Prosecutor vs Dragoljub Kunarac (2002, pág. párr. 86)

⁵⁶ También se puede deducir de la expresión “multiplicidad de acciones”, una noción de escala.

desarrollarse en similares circunstancias. En un comentario adjunto al artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, la CID explicó que esta condición tiene por objeto:

...excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislada de una sola persona no constituiría un crimen contra la humanidad (...) la instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado (NU, 1996, pp.102, 103).

Aunque la naturaleza intrínseca de un ataque supone una acción positiva, el documento Elementos de los Crímenes, aclara que sí es posible que los delitos de lesa humanidad se configuren por una omisión deliberada de actuar, por lo que el gobierno o los líderes de una organización no pueden alegar su mera inactividad para rechazar su responsabilidad, cuando, en razón de su cargo, se encontraban en la posibilidad de evitar el resultado producido por sus agentes o sus miembros. Del mismo modo, el ataque puede configurarse con actos prohibidos por el artículo 7 del Estatuto del CPI, sean estos el mismo o diferente tipo, como cuando concurren asesinato, exterminio, violación, deportación, etc. (Prosecutor vs Clément Kayishema, 1999, parr.122).

2.2 Generalidad y sistematicidad

Para la CDI, la condición de ataque sistemático opera cuando: “...*los actos inhumanos se cometen de forma sistemática, es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar no como parte de un plan o política más amplios*”; y, la de generalizado cuando: “...*los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor en su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima* (NU, 1996, pp.101-102).

Coincidiendo con la CDI, la jurisprudencia del TPIR, ha definido las condiciones de generalidad y sistematicidad, en los siguientes términos: “*Un ataque generalizado es el que se dirige contra una multiplicidad de víctimas. Un ataque sistemático significa un ataque llevado a cabo de conformidad con una política o plan preconcebido. Cualquiera de estas condiciones servirá para excluir actos inhumanos aislados o aleatorios*

cometidos por razones puramente personales” (Prosecutor vs Clément Kayishema, 1999, pág. párr. 123). En el mismo sentido, en el caso Ferdinand Nahimana, citando a la Cámara de Apelaciones del TIPY, el TPIR determinó: “...*“generalizado” se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque y al número de víctimas, mientras que “sistemático” se refiere a “la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria”. Patrones de crímenes – que es la repetición no accidental de conducta criminal similar de manera regular- es una expresión común de tal ocurrencia sistemática”*”.

La lectura al tenor literal de la norma jurídica, permite establecer que la generalidad y la sistematicidad son elementos disyuntivos, por lo que no es un requisito *sine qua non* que se cumplan simultáneamente, empero, una lectura integral del artículo 7 del Estatuto del CPI, permite descubrir indicios que sugieren la tesis opuesta, puesto que la sistematicidad se puede inferir de la exigencia de probar la existencia de una política asociada al Estado o a una organización; y, la generalidad, del concepto de ataque, que requiere comisión de -múltiples actos y en consecuencia, una escala significativa de víctimas. Esta relación entre generalidad y sistematicidad no puede obedecer a una coincidencia, especialmente si se considera que durante el debate generado a propósito de la aprobación del Estatuto del CPI, varios Estados coincidieron en que éstos son los elementos diferenciadores entre los delitos de lesa humanidad y otros crímenes que se cometen con similares características, pero no con la trascendencia que compele la intervención de la comunidad internacional (Torres Pérez, 2008, pág. p. 121).

2.3 Población Civil

Una primera aproximación al concepto de población civil, la provee el artículo 50 del Protocolo Adicional I, de 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional, que establece:

Artículo 50 - Definición de personas civiles y de población civil. -

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio⁵⁷, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.
2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

⁵⁷ En líneas generales, el artículo 4A hace referencia a combatientes que fueron tomados como prisioneros de guerra.

3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

Esta definición proveniente del Derecho Internacional Humanitario, aunque útil, es insuficiente para proponer un caso análogo con los delitos de lesa humanidad, puesto que los últimos pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz. Luego, debido a que el Estatuto del CPI y el documento de los Elementos de los Crímenes no brindan mayores elementos para definir esta categoría, la fuente más próxima a la que acudir son los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales penales internacionales *ad hoc*.

Debido a que las acciones llevadas a conocimiento ante el TIPIR se llevaron a cabo en un contexto de conflicto armado interno, este Tribunal definió a la población civil como:

Los miembros de la población civil son personas que no participan activamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que depusieron sus armas y las personas que fueron colocadas fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa. Cuando hay ciertos individuos dentro de la población civil que no entran en la definición de civiles, esto no priva a la población de su carácter civil (Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu, 1998, párr.582).

En la misma línea de pensamiento que la expresada en el artículo 50 *ut supra*, el TIPIR define población por exclusión de todos los combatientes⁵⁸ –personas que toman parte activa de las hostilidades-, dejando a salvo los casos de quienes, por enfermedad, heridas o aprisionamiento, ya no forman parte del conflicto⁵⁹. Además, se precisa que la presencia de miembros de fuerzas armadas –de derecho o, de hecho- no desvanece *per sé* la caracterización de una población civil, distinción que resulta relevante para impedir alegaciones de atipicidad de la conducta, por legitimidad de un ataque dirigido principalmente a miembros de un ejército enemigo, inmerso entre la población civil, la que constituiría exclusivamente daño colateral.

Por su parte, en cuanto al elemento población civil, el TIPY reflexionó lo siguiente:

Como lo afirmó correctamente la Sala de Primera Instancia, el uso de la palabra "población" no significa que toda la población de la entidad geográfica en la que se está produciendo el ataque haya sido sometida a ese ataque. Basta demostrar que suficientes

⁵⁸ En ese caso, la expresión "civil" cumple efectos prácticos, puesto que descarta las acciones en contra de objetivos militares legítimos, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

⁵⁹ En este punto, la jurisprudencia del TIPY difiere sustancialmente, puesto que ha señalado que las "personas fuera de acción" –*hors de combat*- pueden ser consideradas población civil, siempre que hagan parte del significado más restrictivo de esta categoría. Por lo tanto, bajo esta concepción, los crímenes cuyo objeto sea únicamente prisioneros de guerra, no podrían ser calificados como delitos de lesa humanidad. Véase Prosecutor vs Milan Martić (2008, párr.273 y ss).

personas fueron atacadas en el curso del ataque, o que fueron atacadas de tal manera que la Cámara se encontrara segura de que el ataque fue dirigido contra una "población" civil, en lugar de contra un número limitado de individuos seleccionados al azar (Prosecutor vs Dragoljub Kunarac y et al., 2002, párr.90).

A partir de esta definición del TIPY, se puede deducir que el elemento población entraña cierta noción de escala, lo que se afianza con el pronunciamiento en el caso de Duško Tadić, en el que se determinó que: "...El elemento "población" está destinado a implicar delitos de carácter colectivo y así excluir actos individuales o aislados que, aunque posiblemente constituyan crímenes de guerra o delitos contra la legislación penal nacional, no se elevan al nivel de delitos contra humanidad" (Prosecutor vs Duško Tadić, 1997, párr.644). Entonces, para discernir si entre la multiplicidad de víctimas, el objetivo último del ataque sistemático o generalizado fue la población civil, se puede atender a su estatus (civiles, fuerzas armadas, grupos subversivos, prisioneros de guerra, etc.); número (escala significativa que elimine la posibilidad de un ataque direccionado a personas específicas); métodos y armas utilizados (destrucción masiva o indiscriminada); tipo de crímenes cometidos, etc.

2.4 Mens Rea

En lo que a la conducta del sujeto activo se refiere, conviene, en primer lugar, diferenciarla del ataque, en razón de que, mientras el ataque requiere una sucesión de actos sistemáticos o generalizados, un solo acto del individuo podría ser considerado delito de lesa humanidad. En sentido estricto, para que una persona pueda ser acusada de un delito de lesa humanidad, se exigen tres requisitos: **a)** Intención de cometer -al menos- una de las conductas prohibidas por el artículo 7 del Estatuto del CPI; **b)** Que esa acción sea parte de un contexto de ataque –sistemático o generalizado-; y, **c)** Conocimiento por parte del sujeto activo de ese contexto⁶⁰.

El artículo 30 del Estatuto del CPI, exige expresamente la existencia de un "elemento de intencionalidad", para que se configure la *mens rea* de este tipo de delitos:

1. Salvo disposición en contrario, 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 de los elementos materiales del crimen. 2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

⁶⁰ Véase a modo de ejemplo, jurisprudencia del TIPY, casos: *Kunarac*, Appeals Chamber, June 12 2002, párr. 96; *Blaškić*, Appeals Chamber, July 29 2004, párr. 101; y, *Blagojević and Jokić*, Trial Chamber, January 17, 2005, párr. 548.

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido (NU, 1998).

En relación al “conocimiento de los elementos materiales del crimen”, en los que se debe entender incluido el ataque sistemático o generalizado, el TPIR, citando al TIPY, indicó que el elemento subjetivo requiere que el perpetrador de los crímenes de lesa humanidad actúe con conocimiento, en el sentido de que entiende el contexto de ese acto como parte de un conjunto; de este modo, lo que transforma un acto individual en un crimen contra la humanidad es la inclusión de ese acto dentro de una dimensión de conducta criminal más amplia, de la que es culpable por la conciencia que tiene de su existencia (Prosecutor vs Clément Kayishema, 1999, párr.133-134).

El conocimiento respecto del ataque no comprende intervención en el desarrollo de la política estatal u organizacional, comprensión respecto de su alcance o adhesión a sus motivos, por lo que es suficiente un conocimiento genérico del ataque para atribuir responsabilidad⁶¹, lo que, a su vez, permite que la existencia de la intención y el conocimiento puedan inferirse de los hechos y las circunstancias del caso⁶². Esta particularidad reduce significativamente la posibilidad de argumentar falta de conocimiento cuando el ataque por generalizado y sistemático es regularmente notorio. Al respecto, el segundo párrafo de la introducción al artículo 7, del documento Elementos de los Crímenes, establece:

Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad, describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plano la política del Estado o la organización.

Los hechos y circunstancias del caso, de los cuales inferir la *mens rea*, puede provenir del cargo que ostentaba el acusado a la fecha de cometidos los crímenes, del contexto político, económico, cultural o social –resistencia a reconocer la existencia de opositores políticos,

⁶¹ Véase a modo de ejemplo, jurisprudencia del TIPY, casos: *Duško Tadić*, Trial Chamber, May 7 1997, párr. 657; y, *Blaškić*, Trial Chamber, March 3 2000, párr. 251.

⁶² Los Elementos de los Crímenes, Introducción General, párr. 3 (NU, 1998).

por ejemplo-, de la propaganda difundida en medios de comunicación, entre otras (Prosecutor vs Dario Kordić and Mario Čerkez, 2001, párr.183).

3. La categoría de graves violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), se creó mediante la Carta de la OEA, que entró en vigencia en diciembre de 1951, mismo documento que en sus artículos 53 y 106, instituyó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Comisión) como el órgano consultivo de la OEA encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. En 1969, se suscribió en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que actualmente 23 Estados han ratificado o se han adherido⁶³; este instrumento internacional amplió las facultades de la Comisión y permitió la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o la Corte), cuyo Estatuto se adoptó durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA; y, su Reglamento, en agosto de 1980.

Las opiniones, recomendaciones y pronunciamientos de la CIDH, así como las decisiones de la Corte IDH, han permitido la consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Especialmente la jurisprudencia de la Corte goza de gran relevancia debido a su fuerza vinculante, expresada a través de la consolidación del principio de convencionalidad, así como en el efecto *erga omnes* de la *ratio decidendi* de sus sentencias. En una sentencia hito, a propósito de la resolución del caso denominado Almonacid Arellano y otros Vs., Chile, la Corte IDH precisó qué es el control de convencionalidad y quiénes están obligados a su aplicación:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas

⁶³ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname y Uruguay. Trinidad y Tobago y Venezuela denunciaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 26 de mayo de 1998 y el 10 de septiembre de 2012, respectivamente.

internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (2006, párr.124).

Más adelante, en razón de la evolución de su jurisprudencia, la Corte IDH estableció que el principio de control de convencionalidad: **1.** Se realiza de oficio, dentro del marco de competencias de toda autoridad pública o jurisdiccional, en cualquiera de sus niveles de actuación⁶⁴; y, **2.** Se extiende a otros tratados de Derechos Humanos, verbigracia, la Convención Belém do Pará, así como a sus decisiones no contenciosas o consultivas⁶⁵. Seguidamente, el efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte puede derivarse razonablemente de este principio, puesto que el cumplimiento de buena fe de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al que está obligado todo Estado que la hubiere ratificado (de conformidad con los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena), debe incluir, indefectiblemente, la reflexión que respecto al fundamento y alcance de los derechos en ella consagrados haya formulado su máximo intérprete.

3.1 Conceptualización

La jurisprudencia de la Corte IDH no ha proporcionado un listado taxativo de las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, aunque ha brindado varios ejemplos, entre los que constan “...*la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” (Barrios Altos Vs. Perú, 2001, párr.41).

De igual manera, no se ha detenido a construir formalmente una definición de lo que estima “muy grave”, aunque sí puede ensayarse una a partir de la regla de que no toda

⁶⁴ Véase, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.180; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 236; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 193, 239.

⁶⁵ Véase, Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 noviembre de 2012, párr. 330; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 262; Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Resolución de 19 de agosto de 2014.

vulneración es una grave violación a los derechos humanos (Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador, 2007, pág. párr. 111)⁶⁶; y, de factores que, sin que sea necesario que concurren simultáneamente, contribuyen a reconocer cuándo se configura. *Inter alia*, esos factores son los siguientes: (i) existencia de una violación sistemática de uno o varios derechos humanos; (ii) violación(es) que afecta(n) intensamente la dignidad humana -relación con la naturaleza del derecho humano violentado-; (iii) forma especialmente inhumana de comisión de la acción que viola un derecho humano; (iv) número de víctimas; (v) calidad de la(s) víctima(s) -función que desempeñaba(n), por ejemplo-; (vi) participación estatal a través de cualquiera de sus agentes -de iure o de facto- (Masacre de La Rochela Vs. Colombia, 2007, párrs.103, 131, 136, 149, 156, 178.).

En ese orden de ideas, es plausible afirmar que una grave violación a los derechos humanos es uno o múltiples actos cometidos por un agente estatal, o un particular cuya actuación le es imputable al Estado por su manifiesta negligencia, que vulneró intensamente un derecho humano que, por su naturaleza, no admite otra respuesta que la criminalización de la conducta del perpetrador, así como la reparación que las víctimas corresponda. Las graves violaciones a los derechos humanos **pueden o no** ocurrir en un contexto de masividad -generalidad- o sistematicidad.

3.2 Finalidad y sentido

Tanto la CIDH, así como la Corte IDH, no determinan la responsabilidad penal individual de las personas que participaron en graves violaciones de los derechos humanos; sin embargo, sí impone obligaciones a los Estados que están directamente relacionadas con ese propósito. La Corte IDH ha sido consistente en su jurisprudencia al señalar que los Estados están obligados a prevenir, investigar y sancionar **en jurisdicción penal** las graves violaciones a los derechos humanos. De este particular, en el caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, la Corte IDH manifestó que:

215. La Corte reitera que, ciertamente, la existencia misma de un procedimiento disciplinario dentro de la Procuraduría General de la Nación para la atención de casos de violaciones de derechos humanos, reviste un importante objetivo de protección y sus resultados pueden ser valorados en tanto coadyuven al esclarecimiento de los hechos y al establecimiento de este tipo de responsabilidades. El procedimiento disciplinario puede complementar, pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos. (2007)

⁶⁶ Más extensamente explicado en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 29, 30, 31.

Esta precisión tan puntual reviste especial importancia porque representa una seria y rebatible restricción a los Estados, para que en el marco de un legítimo ejercicio democrático, elijan la forma en la que conciben el castigo y el mecanismo para su aplicación, el que, para la Corte IDH, no puede ser otro que la intervención del Derecho Penal (Gargarella, 2013). La obligación se vuelve más compleja aun cuando un Estado requiere considerar posibles soluciones alternativas para casos -jurídicamente- difíciles como el de conflictos armados internos de prolongada duración, en el que centenas y hasta miles de personas son partícipes de actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, cuya conclusión se aproxima sólo si los procesos de paz que pretenden reparar el tejido social, incluyen la búsqueda de mecanismos no penales e incluso extrajudiciales como en el caso de Ruanda⁶⁷ y Colombia⁶⁸.

Además de la obligación identificada *ut supra*, se prohíbe a los Estados que los procesos que se incoan en contra de personas acusadas de graves violaciones a los derechos humanos, admitan la adopción de normativa que conceda amnistías individuales o generales, declare la prescripción y/o establezca excluyentes de responsabilidad o penas ínfimas o ilusorias (Vera Vera y otra Vs. Ecuador, 2011, párrs.117-118.). Esta es una imposición significativa para la actividad jurisdiccional de un Estado, la que en razón de las obligaciones y prohibiciones de origen convencional -interpretativo-, pueden entender que las acusaciones que propician juicios penales por graves violaciones de los derechos humanos pueden concluir exclusivamente con una sentencia de condena a pesar de no existir elementos probatorios que establezcan más allá de toda duda razonable la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado.

3.3 Imprescriptibilidad y cosa juzgada fraudulenta

Para la Corte IDH, el cumplimiento de la obligación estatal relacionada con la prevención, investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, hace parte del derecho de las víctimas (entre las que se incluye a sus familias y

⁶⁷ Tras el genocidio en Ruanda, se instauraron gacacas (tribunales de justicia participativa comunitaria), para procesar a las personas acusadas de cometer, principalmente, asesinatos y violaciones en contra de la población tutsi. Así también, si los acusados confesaban sus actos, recibían una considerable reducción en la sanción privativa de la libertad que les correspondiera, lo que respondía tanto a la necesidad de asegurar celeridad en los procesos, como a remediar el hacinamiento en cárceles.

⁶⁸ El proceso de creación, desarrollo y ejecución de un modelo de justicia transicional, para alcanzar la paz definitiva y poner fin a un conflicto armado interno de aproximadamente 50 años, ha requerido abordar nuevas perspectivas de juzgamiento, así como de castigo.

a la sociedad en su conjunto⁶⁹) a conocer la verdad, que implica el esclarecimiento de los hechos de modo que pueda conseguirse una reconstrucción histórica fidedigna de lo ocurrido. El derecho a la verdad, junto con el derecho a la reparación⁷⁰ y la garantía de no repetición⁷¹, constituyen la tríada que compone la reparación integral de las víctimas.

De este modo, las instituciones jurídicas de la imprescriptibilidad y la cosa juzgada material se encuentran vedadas de las alegaciones que puede plantear la defensa de los acusados de graves violaciones de los derechos, sea que: (i) Las investigaciones nunca se adelantaron o si lo hicieron, rebasaron el tiempo legalmente previsto para su tramitación; o, (ii) Las investigaciones y juicios de la causa resultaron en sentencias absolutorias porque los juzgadores actuaron en oposición al debido proceso y/o tolerando la intervención de terceros con influencia en la causa.

Con relación a la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH ha indicado que:

77. En particular, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de manifiesta obstrucción de justicia, este Tribunal ha considerado que “en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción [penal,] así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas”. Tales institutos jurídicos o disposiciones son inadmisibles cuando “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Órdenes Guerra y otros Vs. Chile, 2018, párr. 77).

⁶⁹ CIDH, Informe 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/Ser. L/V/ II.102, Doc. 6 Rev., 16 de abril de 1999, párr. 94; Informe 1/99, Caso 10.480 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr. 152; Informe 136/99, Caso 10.488 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser. L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr. 226; Informe 37/00, Caso 11.481 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser. L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr. 146

⁷⁰ La reparación es el restablecimiento de la situación al estado previo a la violación al derecho o en su defecto, el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados. Véase Corte IDH, caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 61; caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 39; caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia de 3 de diciembre de 2001, (Reparaciones y Costas), párr. 41; caso Durand y Ugarte Vs. Perú, sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones), párr. 25.

⁷¹ La garantía de no repetición se compone de todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyen a la prevención por su repercusión pública. Las más comunes son ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas, memoriales y actos conmemorativos, cambio de nombre de calles, plazas, escuelas, etc. (Nash Rojas, 2009, pp. 60-67)

En el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, se reiteró dicho criterio al establecer que:

...en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción[,] así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas (2010, párr.207).

En cuanto a la declaratoria de cosa juzgada fraudulenta, que permite nuevas investigaciones relacionadas con hechos previamente resueltos, pero que por adolecer de serias vulneraciones a las garantías del debido proceso (inobservancia o contravención de protocolos de investigación, falta de imparcialidad de los jueces, obstaculización de presentación de pruebas de cargo, etc.), carecen de la legitimidad requerida para que la validez de lo decidido no vuelva a ser discutido, la Corte IDH se ha pronunciado de la siguiente forma:

131. El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, 2004, párrs.73,34,125,131).

Es pertinente clarificar que la Corte IDH ha calificado hechos como crímenes de lesa humanidad (el más emblemático es el de Almonacid Arellano, citado *supra*), a los que les atribuye un origen en la costumbre internacional, aunque sin determinar con exactitud la fecha en la que estima surge el primer acto que crea o ratifica esa costumbre. A pesar de esta imprecisión, el análisis de la Corte cita como *primera codificación* de los delitos de lesa humanidad al Estatuto del TMIN, por lo que es razonable concluir que es a partir de este momento en el que, para el máximo intérprete de la Convención, surge la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar a quienes hubieren participado en este tipo de conductas (Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, párrs.93-99).

4. Conclusiones preliminares

- La noción actual de “delitos de lesa humanidad”, cuya configuración requiere de ataques sistemáticos o generalizados, dirigidos en contra de la población civil, perpetrados para promover una política de Estado, o de una organización de cualquier índole (de conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Roma) es el producto de una evolución histórica y jurídica que data desde inicios del siglo XX. Actualmente, los elementos que deben configurarse para que un delito sea

considerado como de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma son: la comisión de múltiples actos ilegales enlistados en el artículo 3 (ataque), perpetrados con arreglo a un plan o política preconcebidos (sistematicidad) dirigidos contra una multiplicidad de víctimas (generalidad) de la población civil. Este último elemento está destinado a implicar delitos de carácter colectivo y así excluir actos individuales o aislados.

- En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, las graves violaciones a los derechos humanos son conductas coincidentes con el catálogo de delitos propuesto por el Estatuto de Roma. Sin embargo, para su materialización se prescinde de los elementos de sistematicidad, generalidad, población civil y, además, se establece que deben ser juzgados aun cuando se hubiera declarado la prescripción de la acción penal o la materialización de cosa juzgada material, mediando actividades fraudulentas. El sistema interamericano obliga a los Estados que ratificaron o se adhirieron a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, a prevenir, juzgar y sancionar en jurisdicción penal a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.
- La costumbre internacional y los instrumentos de *soft law* (lege ferenda) no proporcionan un argumento unívoco para constituir un parámetro certero al que retrotraer responsabilidad penal individual. La primera por la variabilidad de los casos en los que ha sido invocada, lo que impide esgrimir la existencia de una práctica reiterada. Los segundos porque que no prevén efectos coercitivos para los Estados. Por su lado, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que es el primer antecedente convencional que proscribe la prescripción de los delitos de lesa humanidad con todos los elementos que los integran, sí marca el punto de partida a partir del cual estos delitos pueden ser imputados a quienes se reputan sus autores en el caso ecuatoriano.

CAPÍTULO II

EL CASO ECUATORIANO: ALFARO VIVE CARAJO

Habiendo presentado un recorrido histórico y teórico de los delitos de lesa humanidad, en este capítulo se procederá a abordar el caso ecuatoriano de estudio “Alfaro Vive Carajo (AVC)” con el objetivo de exponer los eventos suscitados en Ecuador entre 1983 y 1988 en contra de los miembros de AVC, los cuales fueron investigados por la Comisión de la Verdad en 2008. Como resultado de la investigación, se realizó la judicialización de dos casos: el lesa I y el lesa II, expuestos en las siguientes páginas.

En este capítulo se expone, por tanto, el origen y el contexto histórico en el que se desarrolló el grupo AVC, las acciones que realizó y el establecimiento jurídico de su estructura organizacional. Posteriormente se expone la respuesta que dio el Estado ante la conformación y acciones del grupo, su política frente a la violencia, la creación de fuerzas especiales policiales y el uso agresivo de la propaganda. Finalmente, se presentan los resultados de la investigación realizada por la Comisión de la Verdad y lo sucedido después de que, a partir de la publicación de su Informe Final, se judicializaran los dos casos citados.

1. Alfaro Vive Carajo

Origen y contexto histórico

En 1979, una vez culminado el periodo del Consejo Supremo de Gobierno -dictadura de un triunvirato militar que gobernó entre 1976 y 1979-, el Ecuador regresaba pausadamente a la democracia con la elección de Jaime Roldós Aguilera, momento de tribulación social, política y económica que incluyó la elaboración de una nueva Constitución y las Leyes de Referéndum, Elecciones y la primera Ley de Partidos Políticos (Vela Puga, s.f., p.420). En este contexto histórico germinó las ideas y discusiones que dieron inicio a la conformación de Alfaro Vive ¡Carajo! (en adelante, AVC), que hacia 1986 llegó a integrar aproximadamente 300 miembros (DIANE, 1988, p.75). El nombre fue seleccionado en homenaje a Eloy Alfaro Delgado, ex presidente ecuatoriano (1897 a 1901 y 1906 a 1911), líder de la revolución liberal.

El gobierno de Jaime Roldós Aguilera propuso notables reformas coincidentes con los reclamos de los partidos obrero, campesino, indígena y socialista, entre los que se destaca la reducción de la jornada laboral a 40 horas semanales y el considerable incremento (100%) del salario mínimo vital de los trabajadores; sin embargo, el periodo de Roldós se vio abruptamente interrumpido por su muerte, la que acaeció debido a un accidente aéreo en 1981. En su reemplazo, asumió el poder el entonces vicepresidente Osvaldo Hurtado Larrea, gobierno caracterizado por las multitudinarias y más recias manifestaciones en su contra, convocadas por trabajadores, estudiantes y sindicalistas, en las que se expresaba el descontento ciudadano con las políticas de “austeridad económica”⁷², anunciadas con el propósito de frenar los procesos inflacionarios y garantizar el control sobre el gasto público (Diario El País, 1982) (Diario El Comercio, 2015).

Es durante la efervescencia de esta insatisfacción social que AVC se consolida. El profesor de sociología Santiago Kingman⁷³, uno de sus fundadores y autodenominado principal ideólogo, afirmó que la realidad nacional de la época favoreció el nacimiento y crecimiento de un sentimiento de rebeldía entre varios jóvenes de clase media que consideraban que el sistema político del Ecuador, compuesto por grupos de poder, excluía de la toma efectiva de decisiones a los más pobres, desigualdad que sólo podía corregirse con el uso de las armas para exigir el diálogo (Dávalos, 2007). A Kingman se sumaron: Arturo Jarrín⁷⁴, estudiante de sociología, quien era comandante de la agrupación; Juan Cuvi, ex miembro de la guerrilla en Nicaragua (Sandinistas); Patricia Peñaherrera⁷⁵,

⁷² Una de las medidas más criticadas por la falta de criterio técnico en su selección y el impacto negativo que produjo en la economía, fue lo que popularmente se conoció como “sucretización”, que fue la conversión de moneda de dólares a sucres respecto de la deuda mantenida con un grupo de acreedores extranjeros.

⁷³ Santiago Kingman se desempeñaba como profesor de sociología de la Universidad Central del Ecuador, alma máter de Arturo Jarrín Jarrín, lugar en el que se conocieron.

⁷⁴ Arturo Jarrín Jarrín militó en la Democracia Cristiana desde octubre de 1975 hasta junio de 1976, aproximadamente, separándose de este partido político debido a su necesidad de búsqueda de estrategias más radicales que aquellas que le eran propuestas; fue presidente de la Escuela de Sociología de la Universidad Central del Ecuador; viajó a Nicaragua para respaldar a la guerrilla sandinista; y estableció amistad con Jaime Bateman Cayón (M-19).

⁷⁵ En el documental *Alfaro Vive Carajo, del sueño al caos*, Patricia Peñaherrera relata que durante su militancia en el M-19, sus principales acciones, para las que fue designada por el jefe de las fuerzas especiales Jaime Bateman Cayón, fueron la toma de Unidades Militares del Ejército colombiano mediante la infiltración y el ataque desde adentro, técnicas vietnamitas; y, el ataque a la fuerzas vivas en el que, detalla, se hacía lo siguiente: “...entrábamos para que todos se mueran, era el aniquilamiento total”.

miembro de la Dirección Nacional del M-19⁷⁶; Juan Carlos Acosta⁷⁷, estudiante de sociología y miembro del partido socialista Avanzada Obrera Campesina, por nombrar algunos de los personajes más relevantes⁷⁸.

Para el Comandante Uno de AVC, Arturo Jarrín Jarrín:

El movimiento Alfaro Vive Carajo surge para llenar un vacío político existente en el país (...), que permita resolver los problemas más sentidos de ese pueblo. Desde ese punto de vista, para la Organización se inicia la búsqueda de la guía, del ideólogo y del conductor de ese movimiento y en una de las características de la Organización ese guía, ese ideólogo y ese conductor, lo encontramos en nuestra historia y precisamente en el General Eloy Alfaro.

Siendo así, la Organización se define y se caracteriza en primer lugar como una organización democrática, en segundo lugar, nacionalista, de amplio contenido popular, de contenido anti-imperialista, por lo tanto, internacionalista (...)⁷⁹.

Las consignas propugnadas por AVC, pueden ser sintetizadas en lo siguiente: (i) Lucha armada real; (ii) Creación de un frente común para unificar a los grupos de izquierda; y, (iii) Promoción de un grupo internacionalista antiimperialista. Para la consecución de esas consignas, se propusieron como objetivos: (i) Financiación mediante mecanismos ilícitos -cometimiento de delitos-; (ii) Preparación de personas en la lucha armada, principalmente en Colombia con el M-19; y, (iii) Desmantelamiento de las estructuras oligárquicas y hegemónicas que ostentaban el poder político y económico del Estado. Al respecto, en entrevista realizada en una casa de seguridad de AVC en la ciudad de Cuenca, Arturo Jarrín Jarrín señaló:

Nuestra fuente de financiamiento son dos fundamentales, una el pueblo, el pueblo nos entrega su aporte sea en pequeñas cantidades de dinero o en aportes concretos para compañeros que como nosotros por ejemplo nos encontramos en situación de

⁷⁶ Se designa comúnmente M-19 al Movimiento 19 de abril, organización guerrillera insurgente colombiana.

⁷⁷ Hijo de Francisco Acosta Yépez, ex Canciller de la República del Ecuador.

⁷⁸ Otros miembros cuya participación es destacable por ser parte de la estructura nuclear de AVC, son los ex militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), Ricardo Merino, Fausto Basantes, Lourdes Rodríguez y Fabián Ramírez; y, Alejandro Andino, Miriam Loaiza, Ketty Erazo y Hammet Vásconez, compañeros todos de Arturo Jarrín Jarrín, en el Grupo de Afinidad Ideológica (GAI), autores del documento “Mientras haya que hacer nada hemos hecho” (evocando palabras atribuidas a Simón Bolívar), que reivindicaba la lucha alfarista como máxima expresión de la conquista revolucionaria. Cfr. Juan Fernando Terán, *AVC revelaciones y reflexiones sobre una guerrilla inconclusa*, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1994, p. 52.

⁷⁹ Jarrín Arturo, entrevista concedida a Diego Oquendo en 1984. Publicada en la página Web del Centro de Documentación de Movimientos Armados, 2006. www.cedema.org. En Silvana Tapia, Ausencia de reflexión criminológica en Ecuador: La persecución de Alfaro Vive ¡Carajo!, http://www.academia.edu/4097780/Ausencia_de_reflexi%C3%B3n_criminol%C3%B3gica_en_Ecuador_La_persecuci%C3%B3n_de_Alfaro_Vive_Carajo, acceso: 30 de septiembre de 2016, las 21h00

clandestinidad, diga usted comida, vivienda, etc. movilización inclusive, entonces es un aporte material muy concreto que nos brinda el pueblo; y, el otro nivel de financiamiento es la oligarquía, yo personalmente ya he perdido la memoria de cuántos bancos hemos recuperado [*robado*] económicamente, pero se los aseguro, es que son bastantes, últimamente le recuperación realizada en Quito en el Banco del Pacífico, el Ministro Laniado, que es el mayor accionista y dueño del Banco, decía que es una suma sin importancia, fueron cuatro millones cuatrocientos mil sucres, ese ha sido más o menos el promedio de las recuperaciones económicas a los diferentes Bancos, eso nos ha proporcionado la suficiente tranquilidad económica para poder funcionar y existir como Organización; se presentan otro tipo de problemas, ah, bueno, pero ustedes tienen armas, cómo las consiguen, es público cómo las conseguimos en marzo del año 85, el país conoció el rastrillo, es decir recuperando esas armas para que pasen a manos del pueblo por medio de la Organización (Comité Ecuatoriano Contra la Impunidad Internacional, 2005, p.37).

En 1984 culminó el periodo interino de Hurtado, dando paso a las elecciones presidenciales en las que el socialcristiano León Febres-Cordero Ribadeneyra fue elegido primer mandatario. Este gobierno se alineó casi inmediatamente con las políticas antiterroristas de Ronald Wilson Reagan, presidente de los Estados Unidos de Norteamérica (1981-1989), quien, con el propósito de concentrar aliados al aproximarse el final de la guerra fría, promovió y respaldó gobiernos autoritarios en Centro y Sudamérica⁸⁰. La represión de la fuerza pública dispuesta por Febres-Cordero en contra de AVC no tendría parangón con ningún registro local previo, aunque si es comparada con el tipo de ataques cometidos durante la misma época en países vecinos del cono sur como Chile o Argentina⁸¹, cuyas víctimas de ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada, etc., se cuentan por miles, la actuación gubernamental fue sustancialmente más laxa y controlada.

⁸⁰ El Plan Cóndor, del que Ecuador hizo parte en las décadas de los setentas y ochentas, e incluyó asimismo a Chile, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela, consistió en un programa de inteligencia militar originado en los Estados Unidos de Norteamérica, cuya meta se concentraba en respaldar gobernantes dictatoriales, represivos y antisubversivos, que frenaran la influencia ideológica de la Unión Soviética en sus respectivas geografías (Diario El Hoy, 1999).

⁸¹ En el caso de Chile, los Informes Finales de la Comisión de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación; y, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech), aproximan que la cifra oficial de víctimas asciende a 31,686 personas, de las cuales, 28,459 casos fueron víctimas de tortura y 3,227 casos fueron víctimas ejecutadas o desaparecidas. A pesar de las investigaciones, aún no se tiene certeza respecto de la cifra exacta de víctimas, a las que debe agregarse los casos de exilio. Por su parte, a septiembre de 1984, el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) estimó que 8.960 personas desaparecieron durante el proceso de "Reorganización Nacional" en Argentina (1976-1983)

<http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/479.html>, consultado el 03 de noviembre de 2019; mientras que la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, estimó la existencia de al menos 5,566 casos, número que coincide con el número de denuncias receptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su visita a Argentina en 1979; Véase CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, disponible en formato digital, en <http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Conclusiones.htm#A.Conclusiones>, consultado el 03 de noviembre de 2019.

1.1 Acciones notorio-simbólicas de AVC

Para dar inicio a esta sección, es oportuno aclarar que en la presente investigación no se pretende un análisis sociológico-político de la intervención de AVC, por lo que sus conductas se definirán de acuerdo a conceptos jurídicos, de este modo, se subsumirá sus acciones -cuando así sea posible- a los presupuestos fácticos de los delitos previstos en el Código Penal a la fecha de ocurridos⁸².

- **Primeros anuncios:** Una vez finiquitada su composición orgánica, los primeros registros públicos de la existencia de AVC son los graffitis que se leyeron en 1983 en las paredes quiteñas, cuencanas y guayaquileñas. La leyenda rezaba lo siguiente: “1983: año del pueblo. Democracia en armas. Alfaro Vive Carajo”. Sobre esta anécdota, Osvaldo Hurtado reseñó que su lectura le llamó la atención porque su “*intuición de político y conocedor de la realidad Latinoamericana*” (Rodríguez Jaramillo, 2014, p.25) le orientó a pensar que las paredes pintadas eran obra de un grupo guerrillero.

Esta no sería la única inscripción asociada a AVC, otras usadas posteriormente fueron: “*Viva el pueblo armado, juramos vencer*”; “*Quien a hierro mata, a hierro muere, AVC*” [en las cercanías de la fábrica Vicuña, en la ciudad de Quito]; y, “*Alfaro hemos rescatado tu heredad. Tu ejemplo en pie de lucha, Libertad o muerte*”.

- **Robo al local del partido Liberal:** El 8 de julio de 1983, AVC sustrajo el busto de Eloy Alfaro, del local del partido Liberal.
- **Robo al Museo de Guayaquil:** El 11 de agosto de 1983, miembros de AVC ingresaron al Museo de Guayaquil y sustrajeron las espadas de Eloy Alfaro y Pedro José Montero. La que otrora le perteneciera al liberal Eloy Alfaro, contaba con incrustaciones de piedras preciosas y en su hoja, grabado, se leía “*No me saques sin razón, no me envaines sin honor*”; AVC anunció que los objetos no serían entregados hasta que se cumplan programas de acción (Vera, 1983). Las espadas fueron devueltas al ex presidente Rafael Correa en enero de 2015 por los

⁸² Ciertos textos de autores ecuatorianos, así como AVC, se refieren al robo como recuperación, entendiendo que las acciones ilícitas eran justificables ya que los bienes sustraídos del patrimonio de la oligarquía eran devueltos al pueblo.

ex militantes de AVC Edgar Frías y Mireya Cárdenas, última que se desempeñaba entonces como Secretaria de Pueblos del gobierno (Diario El Universo, 2012).

- **Primera rueda de prensa:** En septiembre de 1983, militantes armados de AVC condujeron a los periodistas Carlos Vera y Félix Narvárez a la Mitad del Mundo (afueras de Quito), lugar en el que registraron en audio y video una entrevista a los principales líderes de la agrupación, la que debía ser transmitida en televisión. El material fue entregado para su difusión, pero la Policía Nacional lo requirió primero, quienes prohibieron su difusión por constituir propaganda a la subversión. Actualmente se desconoce el paradero del video.
- **Escuela de formación de militar:** El ejército ecuatoriano detectó una escuela de entrenamiento militar en la zona de Colope, Esmeraldas, la que era dirigida por Fausto Basantes. En el lugar se detuvo a 23 alfaristas acusados de tenencia ilegal de armas y asociación ilícita, los que recuperaron su libertad inmediatamente por la interposición de un recurso de hábeas corpus, a excepción de Mireya Cárdenas y Fausto Basantes, quienes permanecieron varios meses privados de la libertad.
- **Robo frustrado a una sucursal del Banco del Pacífico:** El 14 de junio de 1984, Rubén Ramírez, Jimmy Solórzano, Santiago Rivera, Fausto Basantes, Arturo Jarrín, Beatriz Jarrín, Guido Llamuca, Manuel Cerrón y Héctor Velásquez, robaron una sucursal del Banco del Pacífico en el sector de la Villaflora, de la ciudad de Quito. Algunos de ellos fueron interceptados minutos después en un operativo de la Policía Nacional que procedió a su detención, mientras que Arturo Jarrín escapó con el dinero robado.
- **Advertencia:** El 10 de agosto de 1984, fecha de la posesión del gobierno de Febres-Cordero, AVC interrumpe violentamente varias radiodifusoras para advertirle al nuevo mandatario la decisión de enfrentar militarmente la oligarquía.
- **Primera reunión de mandos AVC:** En diciembre de 1984 Hammet Vásconez regresó a Ecuador desde El Salvador y junto con Arturo Jarrín, Fausto Basantes y Edgar Frías, integraron el Comando Central de AVC, el que se reunió por primera vez en enero de 1985 y resolvió: (i) impulsar el desarrollo de comandos políticos-militares urbanos y de la fuerza militar rural; (ii) propender a la autosuficiencia logística de sus estructuras; (iii) recuperar armas en grandes cantidades; (iv) liberar a los miembros de la organización, capturados por la Policía; (v) secuestrar a Nahim Isaías para financiar sus actividades (Terán, 1994, p.63).

- **Asalto al rastrillo de Policía Nacional:** El 12 de marzo de 1985, alfaristas acompañados de militantes del M-19, ingresaron al rastrillo de la Policía Nacional en Quito, del que robaron munición, revólveres y carabinas Ruger.
- **Fuga del “Penal García Moreno”:** Durante los 8 meses previos al 28 de abril de 1985, Marco Troya y otros miembros de AVC cavaron un túnel desde una vivienda cercana que camuflaron como tienda de venta de papas para ocultar la tierra, el que llegó hasta el patio central del ex Penal García Moreno -ahora convertido en museo-. A través del túnel escaparon Arturo Jarrín, Hammet Vásconez, Manuel Cerrón y Rubén Vásquez. En los exteriores del Penal, escribieron la siguiente leyenda: “*Torbay: los pavos se te escaparon la víspera*”⁸³.
- **Secuestro de Nahim Isaías Barquet**⁸⁴: El 7 de agosto de 1985, aproximadamente las 22h00, cuando Nahím Isaías, libanés Gerente General del Banco Filanbanco, llegaba a su casa campestre en la urbanización Las Alturas, ubicada en el kilómetro 8,5 vía a Daule, 3 miembros del M-19 y Juan Cuvi de AVC lo secuestraron con el propósito de exigir 10 millones de dólares por su rescate. En la ruta de escape previamente trazada por los secuestradores, Policía Nacional realizaba un operativo de control para capturar un conocido agresor sexual, lo que les obligó a cambiar abruptamente el lugar de destino, seleccionaron una casa de seguridad en el barrio residencial La Chala, en Guayaquil. Días más tarde, investigaciones permitieron ubicar la casa en la que se mantenía privado de la libertad a Isaías, el negociador escogido por el gobierno fue el abogado Carlos Pareja, Secretario de Febres Cordero; sin embargo, ningún acuerdo se alcanzó. El 3 de septiembre, el presidente ordenó la incursión de la Policía al inmueble, en el que, en hechos aún no esclarecidos plenamente, fallecieron todos sus ocupantes.

Además de las acciones arriba descritas, entre 1983 y 1985, AVC elaboró y estalló bombas panfletarias, asaltó vehículos blindados, robó instituciones financieras e irrumpió en medios de comunicación para obligar la difusión de sus consignas, utilizando armas

⁸³ El graffiti hacía alusión a las declaraciones realizadas por Joffre Torbay Dassum, Secretario General del gobierno de Febres-Cordero, quien entonces había dicho que: “A la sedición hay que matarla como al pavo, a la víspera”.

⁸⁴ Véase: El País, *Asesinado por sus captores el banquero secuestrado en Guayaquil*: https://elpais.com/diario/1985/09/03/portada/494546401_850215.html; El Universo, *2 de septiembre de 1985*, <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/08/30/nota/5772153/2-septiembre-1985>; Ecuavisa, *31 años del asesinato de Nahim Isaías Barquet*, <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/nacional/190326-31-anos-del-asesinato-nahim-isaias-barquet>, consultadas el 21 de septiembre de 2019.

de fuego; sin embargo, el golpe fallido en La Chala, desató el decreto de “la hora de la patria”, una campaña estatal que propuso una lucha sin cuartel en contra del terrorismo, el escenario significó un revés impresionante que desintegró casi en su totalidad a la organización alfarista, la que en 1991, decidió entregar las armas al electo presidente Rodrigo Borja Cevallos. Formal y públicamente, los miembros de AVC no se reencontraron sino hasta el 2005, con la convicción de incursionar en la vida política del país.

1.2 Tipo de organización

Para identificar a AVC, se ha utilizado las más variadas denominaciones: guerrilla juvenil (Terán, 1994, págs. pp. 13-48), grupo subversivo armado (Villamizar Herrera, 1994), organización política militar (OPM) (Revista Crisis, s.f.), movimiento insurgente (Pacheco, 2006), terroristas⁸⁵. La necesidad de establecer con exactitud la estructura de una organización así como definir los objetivos de su conformación, no se debe a una mera precisión semántica sino a una conceptualización que produce efectos jurídicos específicos, como por ejemplo, la demostración de la existencia de los elementos objetivos de una conducta típica -terrorismo-; o, la existencia de una situación que exige la aplicación de reglas especiales de conformidad con el Derechos Internacional Humanitario -conflicto armado no internacional (en adelante CANI)-.

En el presente caso, merecen especial atención la figura del terrorismo y los requisitos que se exige desde la costumbre internacional, ratificada por la jurisprudencia de la CPI, para que se configure un CANI. Esta selección obedece a que, aunque *prima facie* todas las descripciones arriba detalladas tienen el propósito de referir organizaciones que deliberadamente incurren en conductas que atentan contra la seguridad del Estado y su estabilidad política -aun cuando este no fuese su objetivo directo, como en el caso de las narco guerrillas-, los criterios vinculados a la lucha internacional contra el terrorismo y las reglas derivadas de los Convenios de Ginebra, suponen el cumplimiento de obligaciones estatales específicas así como la posibilidad de alegar acciones específicas utilizando el argumento de defensa legítima de la democracia y el bien común.

⁸⁵ Los miembros de AVC describen frecuentemente que su estructura organizacional correspondía a un grupo subversivo armado; sin embargo, el Estado ecuatoriano y el Consorcio de Investigación y Análisis del Terrorismo (TRAC, por sus siglas en inglés), ha calificado a AVC como un grupo terrorista (CIDH, 1989).

En cuanto al terrorismo, no existe un consenso general con relación a su acepción, pero la doctrina⁸⁶ suele coincidir en atribuirle dos factores comunes: 1. Un grupo humano jerárquicamente organizado que persigue un objetivo generalmente político⁸⁷; 2. Uso de mecanismos que generan pánico social, para alcanzar ese objetivo. Concretamente, la Corte IDH, refiriéndose a la Convención Interamericana contra el Terrorismo⁸⁸, ha manifestado, lo que sigue:

Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales[, así como para ...] el goce de los derechos y libertades fundamentales”. **El terrorismo es un fenómeno que pone en peligro los derechos y libertades de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Partes en la Convención Americana.** Por lo tanto, los artículos 1.1 y 2 de dicha Convención obligan a los Estados Partes a adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionales para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar ese tipo de actos. Según la Convención Interamericana contra el Terrorismo, “la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto al derecho nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio (...) Varios órganos y expertos internacionales de la Organización de Naciones Unidas han puesto de relieve la necesidad de que **las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos** (Norín Catrimán y otros, 2014, párr.164). [El énfasis no pertenece al texto original].

De lo antedicho, se colige que delitos comunes como el secuestro, asesinato, robo, etc., pueden ser calificados como actos terroristas, si estos se planean y ejecutan por un grupo humano cuya meta última es desestabilizar el gobierno de un Estado y los organismos que lo componen, mediante ataques violentos que repercuten negativamente, de forma importante, en la sociedad. Además de la Convención Interamericana contra el

⁸⁶ Véase José Manuel Azcona Pastor, *Nacionalismos extremos y terrorismo como chantaje al Estado*, en Pedro Torres Estrada, comp., *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, (México, D.F: Grupo Noriega Editores, 2006); y, Tania Rodríguez, *El terrorismo y nuevas formas de terrorismo*, Espacios Públicos: Revista científica, vol. 15, México: Universidad Autónoma del Estado de México, 2013, disponible en formato digital, en <https://www.redalyc.org/pdf/676/67622579005.pdf>, consultado el 3 de noviembre de 2019.

⁸⁷ El término “político” se usa en sentido amplio, de modo que incluye todo proceso que involucre la toma de decisiones que se aplican a una comunidad específica, de las más diversas índoles, como económicas o ideológicas.

⁸⁸ La Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea de la OEA el 3 de junio del 2002, curiosamente, no establece una definición de terrorismo. A pesar de este particular, conviene hacer alusión a su parte considerativa, que en lo principal establece que: “...el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros”.

Terrorismo, otros instrumentos internacionales que proscriben este tipo de acciones, son: La Convención Internacional contra la toma de rehenes de (1979); la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1980); el Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (2005); el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la Aviación Civil Internacional (2010); entre otros.

En el Ecuador, el artículo 158 del Código Penal vigente a la fecha de ocurridos los hechos (1983-1988) determinaba que la hipótesis fáctica del delito de terrorismo se configuraba cuando:

[se] destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva.

En contraste, resulta pertinente en este punto destacar que es una lamentable práctica gubernamental común⁸⁹ el uso del adjetivo terrorista para hacer alusión a personas disidentes⁹⁰, opositores de determinado régimen y hasta manifestantes que ejercen el

⁸⁹ Respecto de las manifestaciones en Nicaragua, el Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU estableció que reportes de organizaciones no gubernamentales (CENIDH, CPDH and Grito por Nicaragua), indicaban que el 18 de agosto, al menos 300 individuos estaban siendo procesados por participar en protestas, incluidos al menos nueve mujeres y 10 menores. Además, al menos 85 personas estaban siendo procesadas por cargos previstos en la “Ley contra el lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva”, aprobada por la Asamblea Nacional el 16 de julio (2008). Cfr. Zeid Ra’ad Al Hussein, United Nations High Commissioner for Human Rights, 5 July 2018, *Human rights violations and abuses in the context of protests in Nicaragua 18 April – 18 August 2018*, disponible en formato digital, en https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Legislative_Guide_Universal_Legal_Regime/Spanish.pdf; Sputnik Mundo, *Bolsonaro afirma que las protestas en Chile son actos “terroristas”*, <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201910251089102922-bolsonaro-afirma-que-las-protestas-en-chile-son-actos-terroristas/>; Agencia Anadolu (AA), *Policía de Hong Kong: los manifestantes están un paso más cerca del terrorismo*, <https://www.aa.com.tr/es/mundo/polic%C3%ADa-de-hong-kong-los-manifestantes-est%C3%A1n-un-paso-m%C3%A1s-cerca-del-terrorismo/1645950>, consultadas el 5 de noviembre de 2019.

⁹⁰ Se hace relación a una desobediencia civil en sentido amplio, es decir, aquellas formas de insumisión al Derecho motivadas por consideraciones políticas o morales que, no obstante, ilícitas, guardan una mínima lealtad constitucional, es decir, aceptan el sistema de legitimidad democrático como el más correcto para la adopción de las decisiones colectivas. Véase Marina Gascón *En Juan Carlos Velasco Arroyo, Tomarse en serio la desobediencia civil. Un criterio de legitimidad democrática*, disponible en formato digital, en <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/desobediencia-civil-y-legitimidad-democr3a1tica-velazco-arroyo-1.pdf>, consultado el 4 de noviembre de 2019.

legítimo derecho a la libertad de reunión dentro de las limitaciones legalmente previstas⁹¹. Este tipo de declaraciones, que se repiten con frecuencia en los canales oficiales de comunicación de las autoridades estatales encargadas del control de la seguridad nacional interna e internacional, usualmente pretenden legitimar el recrudecimiento de la represión por parte de la Policía y las Fuerzas Armadas, hecho que debe ser tomado en cuenta a la hora de evaluar hechos que *prima facie*, tienen la apariencia de una expresión democrática válida: el derecho a la resistencia.

En cuanto a los factores que individualizan un acto terrorista, AVC cumple indubitablemente con el primero, puesto que era una organización militarmente ordenada⁹² -jerárquica-; con relación al segundo factor, actualmente, no existe literatura que recoja los relatos de las posibles víctimas colaterales vinculadas a las acciones ilícitas cometidas por AVC -excluyendo el caso de Nahim Isaías, mismo que se omite como elemento relevante y determinante, por ser un caso aislado en el que además, la muerte del rehén ha sido imputada también a la Policía Nacional ecuatoriana-; esta situación, sumada al patrón de conductas ilícitas cometidas por AVC (delitos esencialmente de carácter patrimonial), permiten establecer que esta organización no pretendía propiamente provocar el pánico en la población, aunque sí convulsionar, utilizando la violencia dirigida al Estado, el orden democráticamente impuesto. Por lo expuesto, no se configura el segundo requisito necesario para calificar a AVC como terroristas.

Esta última aseveración es respaldada por la descripción que los propios AVC hicieron de su organización, en los términos que siguen:

Nos enfrentamos a una estrategia de dominación imperialista y oligárquica que descansa en líneas de acción político-militares, a la cual debemos oponer una concepción integral político-militar, según la cual lo político determina lo militar y lo militar desarrolla lo político. Solo con el desarrollo de esta concepción que da forma y contenido a nuestro proyecto político, podemos dinamizar y cualificar el enfrentamiento político y militar, la lucha legal y la clandestina, el combate insurreccional y guerrillero. (AVC, s.f., p.5)

⁹¹ El artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce el derecho a la libertad de reunión pacífica.

⁹² En el libro Ricardo Arturo Jarrín Jarrín, Comandante Uno de AVC, *El cementerio de los vivos*, Ediciones C.T.E., Quito, junio de 1991, se recopilan relatos de miembros de AVC que dan cuenta de su estructura organizativa vertical. De igual manera, existe el registro que al menos 17 miembros de AVC recibieron instrucción militar por parte del M-19 y del ejército libanés (Diario digital Ecuador Inmediato, 2011).

Resta descartar que el enfrentamiento entre AVC y el Estado ecuatoriano no constituyan un CANI, para lo cual es indispensable remitirse a la jurisprudencia penal internacional (TIPY, caso Duško Tadić, párr. 562), ratificada por la CPI, que determina los elementos que configuran este tipo de situación, misma que requiere la aplicación de las reglas dispuestas por el Derecho Internacional Humanitario:

Ha sido argumentado que un conflicto armado no internacional se establece cuando los Estados no han recurrido al uso de sus fuerzas armadas y, i) la violencia es sostenida y ha alcanzado cierto grado de intensidad, y, ii) están involucrados grupos armados con cierto grado de organización, lo que incluye la capacidad de imponer disciplina y la habilidad de planificar y llevar a cabo operaciones de carácter militar. (Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, párr. 507)

Al igual que en el examen efectuado para verificar la existencia de terrorismo, el elemento de organización militarmente disciplinada se cumple, pero debe discutirse el de “violencia en cierto grado de intensidad”, el que la CPI ha descrito como actos que no deben ser en ningún caso, esporádicos o aislados, lo que, *prima facie*, excluye de esta categoría a los delitos comunes, las insurrecciones no organizadas y de corta duración y las actividades terroristas. Por tanto, para examinar apropiadamente la intensidad de la violencia, puede recurrirse, entre otras, a: la seriedad de los ataques y el posible incremento de los enfrentamientos armados, su extensión en el territorio durante un período de tiempo específico, el aumento en el número de fuerzas gubernamentales para combatirlos, la movilización y la distribución de armas entre ambas partes en el conflicto, así como la posibilidad de que el conflicto haya atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de ser así, si se ha resuelto alguna resolución al respecto (Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, párr. 538).

En el caso que nos ocupa, como se detalló en el acápite inmediato anterior “Acciones notorio-simbólicas de AVC”, el grupo subversivo armado focalizó sus actividades en el cometimiento de delitos comunes, principalmente robo y secuestro, los que se llevaron a cabo, mayoritariamente, en 4 ciudades del Ecuador: Quito, Guayaquil, Cuenca y Esmeraldas, sin que su presencia se haya extendido significativamente a otros puntos geográficos estratégicos. Las armas de fuego utilizadas por AVC fueron obtenidas en robos a los rastrillos del ejército ecuatoriano (aunque no se descarta ingreso de armas desde Colombia), las que consistían en pistolas, revólveres y fusiles -ninguna de destrucción masiva-; y, durante los 6 años de mayor visibilidad de la organización (1983-

1989), sus acciones no fueron permanentes, lo que puede deberse de cierta forma a la agresiva respuesta gubernamental. Así, por las características de las operaciones de AVC, debe descartarse que sus acciones hubieran logrado propiciar la declaratoria de una situación de CANI, por lo que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y sus reglas, deben descartarse definitivamente.

En ese sentido, si se toma en cuenta exclusivamente el Derecho Internacional Humanitario, AVC constituiría población civil por no ser combatientes; aunque esta hipótesis que resulta sencilla también es discutible debido a que en Ecuador no existía un CAI. Si se acude como segundo recurso a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales AVC no es población civil puesto que sí era parte de las hostilidades y porque su naturaleza no era la resistencia frente a un régimen autoritario –por la forma y por el fondo, considerando que existen gobiernos democráticamente elegidos que pueden transformarse en dictatoriales-, empero, esta jurisprudencia constituye *soft law*; y, los escenarios en los que se desarrolló eran sustancialmente diversos. Entonces, a modo de conclusión y para el caso ecuatoriano, puede ensayarse la posibilidad de que AVC no ingrese a la categoría de población civil estrictamente, por constituir un grupo subversivo armado, estructurado de forma jerárquica y militarizada que propició hostilidades con la fuerza pública, con miras a derrocar un gobierno democráticamente electo, mediante actos violentos.

2. Respuesta gubernamental

¿Cómo debe responder el Estado frente a un ataque perpetrado por una organización jerárquicamente ordenada, armada y militarmente entrenada, que mediante acciones ilegales pretende tomar el poder? Sin duda alguna, el Estado tiene la obligación y la facultad de precautelar la seguridad nacional y la paz social⁹³, respetando los límites impuestos por el derecho, de otro modo, el Estado transita una mutación hacia esa

⁹³ Constitución Política del Ecuador (1979), artículo 78, literales d) y k). - “Son atribuciones del Presidente de la República... d) mantener el orden anterior, cuidar de la seguridad exterior del Estado, determinar la política de seguridad nacional... k) disponer el empleo de la fuerza Pública a través de los organismos correspondientes, cuando la seguridad y el servicio público lo demanden; artículo 128. - La Fuerza Pública está destinada a la conservación de la soberanía nacional, a la defensa de la integridad e independencia del Estado y a la garantía de su ordenamiento jurídico. Sin menoscabo de su misión fundamental, la ley determina la colaboración que la Fuerza Pública debe prestar para el desarrollo social y económico del país y en los demás aspectos concernientes a la seguridad nacional correspondientes, cuando la seguridad y el servicio público lo demanden.

organización subversiva que pretende dismantelar. En entrevista concedida por Pablo Proaño y Susana Cajas, ex militantes de AVC, a “Resumen Latinoamericano”, se dijo:

PP: En ese sentido hay discrepancias con un sector de la organización que ahora dice públicamente que queríamos solamente concientizar. No es así. Creo que a muchos nos movió la idea de la toma del poder. Eso nos llevó a hacer tantas cosas, incluso las locuras que ubicamos como cosas de juventud, pero fueron acciones muy arriesgada, y a veces muy descabelladas si las pensamos desde el punto de vista militar y estratégico, que nos llevaron a muchos sacrificios y la vida de muchos compañeros.

SC: Peleábamos para tomar el poder y construir un nuevo Estado y una nueva nación. Hablábamos de una patria soberana, de construir la gran patria latinoamericana con justicia social e independencia económica (Proaño & Cajas, 2015).

Frente a la amenaza y los ataques de AVC al Estado democrático, su estructura y sus objetivos, considerarle población civil restringiría ostensiblemente las posibilidades de las autoridades de turno para defender de manera legítima el orden establecido; y, además, esta calificación no respondería de manera fidedigna a la situación de hostilidad a la que dieron origen; por otra parte, admitir que el Estado tiene carta blanca para exterminar a un grupo subversivo armado, así como a quienes se alineen con su pensamiento, es ignorar todos los límites infranqueables de los derechos humanos, otorgándole una omnipotencia inaceptable, incluso más lesiva que las acciones combatidas, que no resiste ningún ejercicio serio de ponderación.

2.1 Política de Estado frente a la violencia

Mediante decreto supremo N° 275, del Consejo Supremo de Gobierno, publicado en el Registro Oficial N° 892 de 9 de agosto de 1979, se promulgó la Ley de Seguridad Nacional, que en su artículo 4 establecía: “*El presidente de la República es la autoridad máxima y tiene los más altos poderes y responsabilidades de seguridad nacional, en tiempos de paz y de guerra*”. En concordancia, el artículo 7 *ídem*, literal b), definió como atribución y deber principal del presidente de la República: “*Decidir la política de seguridad nacional que posibilite la consecución de los objetivos nacionales*”. Como se puede apreciar, para finales de 1970, la seguridad nacional se había confiado casi exclusivamente al presidente, quien tenía plenas facultades para decidir cómo enfrentar una inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción o catástrofe internacional, lo que incluía la creación de nuevos organismos de seguridad nacional y la ampliación o modificación de los existentes. Esta Ley daría luz verde para que años más

tarde, el gobierno de León Frebres-Cordero creara fuerzas policiales y militares especiales contrasubversivas, para enfrentar las acciones delictivas y violentas de AVC.

En ese entonces, también existían dos organismos superiores de seguridad nacional: el Consejo de Seguridad Nacional (en adelante, COSENA).- encargado de recomendar la formación y ejecución de la política de seguridad nacional; y, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (en adelante, COMACO).- responsable de la formulación de la política de guerra y de soluciones para resolver los problemas relacionados con seguridad nacional; ambas instituciones eran lideradas por el presidente, lo que redundaba nuevamente en otorgarle un poder virtualmente ilimitado respecto del empleo de la fuerza pública y armada de la nación, última a la que se le permitía intervenir en caso de haberse declarado un estado de emergencia, recurso al que comúnmente han accedido los gobiernos para restringir e incluso prohibir la protesta o las huelgas.

Durante el gobierno de Oswaldo Hurtado (1983), con la intención de contener las manifestaciones por el descontento general frente a las medidas económicas adoptadas, el COSENA elaboró el Plan de Seguridad Nacional, mientras que COMACO presentó el Plan Militar de Defensa Interna (documentos desclasificados por la Comisión de la Verdad). El punto IV de la Directiva para la formulación del Plan de Seguridad Nacional presentaba 3 posibilidades concretas en cuanto a la escalada de inconformidad ciudadana, que partía del descontento popular hasta la conformación de grupos insurgentes en lo que refiere a la seguridad interna; y, a la guerra, en el caso de seguridad externa:

- 1) Hipótesis de Conflicto: Aquí se busca anular las causas que generan el descontento popular, aliviando las medidas contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo, y cohesionando a la población a través del civismo y la moral.
- 2) Hipótesis de Guerra Interna: Si el conflicto se agudiza y se llega a este punto, se proponen tres acciones:
 - a. **Se preverá la destrucción de las fuerzas insurgentes y la neutralización del aparato político subversivo, a fin de mantener los principios democráticos constitucionales.**
 - b. Las actividades económicas se adecuarán a la evolución de los acontecimientos, en apoyo de la acción antisubversiva y a la satisfacción de las necesidades de la población.
 - c. Se neutralizará el apoyo externo a la subversión y se buscará acuerdos de cooperación con los países vecinos.
- 3) Hipótesis de Guerra Externa: Se alude a la protección de la integridad territorial y la defensa de la soberanía nacional.

En este documento, que sentaría los fundamentos para la elaboración de otros posteriores, ya se establece de manera frontal la posición del gobierno: la salvaguarda de los principios

democráticos constitucionales requiere la *destrucción* de las fuerzas insurgentes. El Plan de Seguridad Nacional propiamente, establecía directrices de actuación tanto para enfrentar ataques internos como internacionales, en los participaba Policía Nacional con cooperación continua de personal militar. En lo que respecta a la lucha antisubversiva, la sección IV “*Medidas para el manejo de personal, documentos y material*”, proveía las siguientes instrucciones para el caso de detención de personas sospechosas de pertenecer a un grupo insurgente:

II FASE

- a) Los subversivos capturados serán puestos a órdenes de los Departamentos de Inteligencia.
- b) Una vez realizado el interrogatorio recomendarán si deben ser evacuados al Escalón Superior, por la importancia de sus actividades o función en la insurgencia, o puestos a órdenes de la autoridad competente para su juzgamiento si han cometido algún delito.
- c) Los extranjeros capturados, contra los que existiendo sospechas subversivas no se les puede encontrar pruebas determinantes serán puestos a órdenes de la autoridad competente para su juzgamiento si han cometido algún delito.
- d) A todo ciudadano deberá registrársele y abrirle la respectiva ficha personal.
- e) Deben detenerse a quienes participen en actividades de apoyo a las guerrillas porque también se les considera subversivos.
- f) Serán considerados sospechosos a todo individuo que se le sorprenda en zonas o áreas reservadas o restringidas.
- g) Todo indocumentado deberá ser detenido a fin de someterlo al interrogatorio respectivo.

III FASE

- a) A todo insurgente capturado deberá mantenerse en la más absoluta incomunicación.
- b) Quedan autorizados los Comandos de las Zonas de Defensa realizar interrogatorios en beneficio de su sector de defensa.
- c) Los subversivos capturados con antelación serán sometidos a interrogatorios más intensos.
- d) Quedan las Fuerzas autorizadas a tomar medidas de hecho contra quienes se resistan a su captura.

IV FASE

- a) Se emplearán sistemas de readoctrinamiento en favor de los sediciosos detenidos.

A partir de estos lineamientos en los que fueron instruidos los altos mandos policiales y militares ecuatorianos, se puede deducir la existencia no sólo de abusos en el proceder de la fuerza pública y fuerzas armadas, sino la existencia de una política de Estado que institucionalizó graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, acciones de las que el presidente y su gabinete ministerial se encontraban bien informados – recuérdese que esta autoridad de elección popular presidía el CONSENA y COMACO-

2.2 Creación de fuerzas policiales especiales

En el frente militar, la participación de la fuerza aérea no fue especialmente protagónica, contrario al Servicio de Inteligencia Naval (SERINT), al que la Comisión de la Verdad vincula a la detención ilegal, tortura y asesinato de Consuelo Benavides, militante de AVC. Sin embargo, el SERINT no tuvo la participación activa que se atribuye al Agrupamiento Escuela de Inteligencia Militar (AEIM), producto de la fusión, en 1984, del Batallón de Inteligencia Militar (BIM) y la Escuela de Inteligencia Militar, cuyas instalaciones para operaciones centrales se ubicaron en el Valle de los Chillos, sector de Conocoto. Desde allí, el AEIM coordinó el entrenamiento especial de policía y militares, quienes incluso recibieron formación internacional en la Escuela de las Américas; funcionó como centro clandestino de detenciones ilegales y tortura; y, junto a Contrainteligencia Quito (CIQ) –dependiente orgánicamente del AEIM–, diseñó y ejecutó la infiltración de grupos insurgentes.

En cuanto al frente policial, en 1985 nació el “Escuadrón Volante”, una iniciativa de Policía Nacional en Guayaquil para reducir los altos índices de criminalidad, que terminaría vinculándose al Plan de Seguridad Nacional para la identificación y captura de sospechosos de pertenecer a grupos insurgentes, principalmente AVC. Gradualmente, las funciones del Escuadrón se ampliaron hacia otras ciudades como Quito, Cuenca y Esmeraldas. Paralelamente, se creó el Servicio de Investigación Criminal (SIC-10)⁹⁴, la Unidad de Investigaciones Especiales (UIES), de la Policía Nacional (Ecuador, 2010c, p.156), y el Servicio de Investigación Criminal de Pichincha (SIC-P)⁹⁵, las que se encargaban, al igual que el AEIM y el SIC, de rastrear a los miembros de AVC, detener su crecimiento y *corregir* su conducta subversiva.

Es importante señalar que los brazos ejecutores del Plan Nacional de Seguridad no intervinieron con la contundencia y terror descritas por las víctimas sino hasta el secuestro del banquero Nahím Isaís, hecho puntual que marca la declaratoria pública de lucha contra el terrorismo (AVC), por parte del gobierno. Antes, si bien se reporta el uso excesivo de la fuerza, en la generalidad de casos los militantes de grupos insurgentes - subversivos-, eran capturados y conducidos a la autoridad competente y tras un juicio, al

⁹⁴ Uno de los testimonios más extensos respecto a la existencia del SIC-10, es el de Hugo España, uno de sus ex agentes, que se recoge en *El Testigo*, Editorial El Conejo, Quito, 1996.

⁹⁵ El SIC-P ya existía orgánicamente en la Policía Nacional, sin que haya sido creado exclusivamente con propósitos contrainsurgentes; sin embargo, una vez que su Brigada de Delitos contra la Propiedad detectó que los robos a instituciones financieras no estaban relacionados con criminalidad común sino con delincuencia organizada, se conformó un grupo especial para investigar estos casos.

menos en apariencia justo –no existen investigaciones relacionadas con el cumplimiento de las garantías del debido proceso-, eran condenados a las penas previstas en el Código Penal por el cometimiento de sus delitos, es decir que, la actuación gubernamental en un primer momento fue la de contener acciones que atentaban de modo serio y flagrante a la democracia y la seguridad nacional, pero que más tarde, es innegable que se desbordaron indefectiblemente hacia graves violaciones a los derechos humanos.

2.3 Uso agresivo de propaganda

Los medios de comunicación en el gobierno de León Febres-Cordero fueron fundamentales en la difusión de propaganda que alentaba el combate contra el terrorismo. La incisiva campaña mediática reprodujo la postura oficial, el enemigo interno AVC debía ser erradicado para garantizar la seguridad nacional y la subsistencia de las instituciones democráticas, comunicación que coincide con los objetivos trazados en el artículo 9, literal 9, del Reglamento a la Ley de Seguridad Nacional: *“organizar los sistemas de propaganda y contrapropaganda, que permitan educar a la población para alcanzar su cooperación”* y *“orientar la acción de los medios de comunicación colectiva, para los fines de la Seguridad Nacional”*.

3. Resultado de la investigación realizada por la Comisión de la Verdad

Las Comisiones de la Verdad en Latinoamérica de los años ochenta, fueron creadas como un símbolo de compromiso con los derechos humanos y el mantenimiento de la paz, durante la transición a un gobierno democrático después de uno dictatorial, un periodo de conflicto armado interno o internacional, o de una conmoción política-económica-social interna, que produjeron un resquebrajamiento en el tejido social que requería para su recuperación la búsqueda de la verdad histórica, la determinación de los responsables del cometimiento de graves violaciones a los derechos humanos y la reparación a las víctimas. En este panorama, la Comisión de la Verdad como institución, aparece como una respuesta paralela célere a un sistema de justicia debilitado por un régimen abusivo que minó las posibilidades de acudir ante un juez objetivo, imparcial, garante de los principios del debido proceso. Esta concepción varió en los años noventa, en los que, por citar un ejemplo⁹⁶, la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) en Guatemala optó

⁹⁶ Otro caso emblemático de este periodo es el de la Comisión de la Verdad Sudafricana, que incluso fue facultada a conceder amnistías condicionadas a la entrega de información veraz por parte de los autores de delitos contra los derechos humanos. Esta prerrogativa no fue concedida en lo posterior a otra Comisión de

por no establecer indicios de responsabilidad penal y que su informe no provocara consecuencias judiciales, lo que atendía a una conceptualización más amplia de justicia que no se agotaba en el castigo de privación de la libertad (González Cueva, 2011, pp. 341-357).

En el documento “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad”, de la Oficina del Alto Comisionados de la ONU para los Derechos Humanos (NU, Oficina del Alto Comisionado, 2006), se recomienda que las Comisiones de la Verdad se asienten sobre la base de 5 principios: 1. Decisión nacional.- deben apoyarse en el mayor consenso político posible, en la consulta directa e inclusiva de diversos sectores sociales que brinden legitimidad a sus funciones. Este principio es el responsable de que la gran mayoría de las Comisiones hayan surgido a través de la ruta legislativa⁹⁷; 2. Necesidad de una perspectiva global.- la instauración de la Comisión de la Verdad debe ser parte de una política más extensa, que considere las acciones judiciales, la reparación a las víctimas y las garantías de no repetición; 3. Modelo único y específico.- en cada Estado, la circunstancias en las que se desarrollaron los eventos violentos suelen ser diversas, por lo que se debe escoger la metodología más apropiada para el caso en concreto; 4. Voluntad política e independencia.- la cooperación de las autoridades con la Comisión es fundamental, de modo que pueda acceder a la información necesaria, sin intimidación o restricción de ningún tipo; y, 5. Apoyo internacional.- el financiamiento de una Comisión de este tipo suele bordear los 5 y 10 millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que el respaldo internacional es relevante y no recaiga exclusivamente en el presupuesto nacional (Millán-Hernández, 2015).

la Verdad puesto que las competencias de este órgano administrativo no podían operar en detrimento de las víctimas a obtener una reparación integral en la vía judicial, lo que incluye una sanción para la persona que incurrió en una conducta típica penalmente reprochable.

⁹⁷ Al respecto, el párr. 51 del Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 3 de agosto de 2004, S/2004/616, titulado “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, establece: “Factors that can limit these potential benefits include a weak civil society, political instability, victim and witness fears about testifying, a weak or corrupt justice system, insufficient time to carry out investigations, lack of public support and inadequate funding. Truth commissions are invariably compromised if appointed through a rushed or politicized process. They are best formed through consultative processes that incorporate public views on their mandates and on commissioner selection. To be successful, they must enjoy meaningful independence and have credible commissioner selection criteria and processes. Strong public information and communication strategies are essential to manage public and victim expectations and to advance credibility and transparency. Their gender sensitivity and responsiveness to victims and to victims of discrimination must be assured. Finally, many such commissions will require strong international support to function, as well as respect by international partners for their operational independence”.

Los instrumentos antedichos guardan concordancia con las directrices de Joinet (1996), vinculadas a la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Las directrices forman parte del informe elaborado por el jurista Louis Joinet –de quien recibieron su nombre– y su estructura general puede ser dividida en tres grandes principios: 1. El derecho de la víctima a saber; 2. El derecho de la víctima a la justicia; y, 3. El derecho de la víctima a la reparación. En cuanto al primero de ellos, el principio no se agota en el derecho de la víctima o sus familiares más cercanos a conocer la verdad, por el contrario, éste se amplía de modo que puede ser colectivamente exigido, requiriendo del Estado un “deber de memoria” que evite la negación de la existencia de actos que atentaron gravemente la vigencia de los derechos humanos. Además, como parte de este primer principio, se justifica la creación de Comisiones de la Verdad como organismos céleres e independientes, que garantizan la recolección de pruebas –esencialmente testimoniales– de lo ocurrido durante la violación de derechos humanos, de modo que estos actos no puedan ser vilmente desacreditados por sus perpetradores. A pesar de rescatar la importancia de las Comisiones, el informe no recomienda que los objetivos de éstas se desvirtúen, conduciéndolas a participar de investigaciones de índole jurisdiccional, escenario que corresponde a otras instituciones creadas para el efecto (NU, 2005)⁹⁸.

Los principios de Joinet ubican el origen de una Comisión de esta índole en la ley, aunque también convienen en aceptar otros, como los actos reglamentarios –opción razonable en los casos en los que un Estado se encuentra inmerso en un régimen de transición en el que dictaduras previas o situaciones de guerra generaron un ambiente desfavorable para investigar el cometimiento de graves violaciones a los derechos humanos–. Sugiere la cobertura de inmunidad de los miembros que la compongan, a fin de evitar que presiones políticas incidan negativamente en su misión, la que deberá estar orientada hacia la protección de los testigos, cuyas declaraciones deben rendirse voluntariamente y bajo la garantía de confidencialidad. Contrariamente a la reserva que se debe mantener en ciertos casos de testigos, se alienta que el informe final que resulte del trabajo de la Comisión

⁹⁸ Para evitar los conflictos de competencia, el mandato de las comisiones debe ser claramente definido. A estos efectos, se tendrán en cuenta, como mínimo, las precisiones y limitaciones siguientes:

a) Las comisiones no tienen vocación de substituir a la justicia civil, administrativa o penal, que será la única competente para establecer la responsabilidad, principalmente, penal individual, de cara a pronunciarse sobre la culpabilidad y, en su caso, sobre la pena;

sea público y gozar de la máxima difusión posible, puesto que se entiende que su contenido es de interés común.

En el caso ecuatoriano, la Comisión de la Verdad no fue establecida inmediatamente después de la transición de la dictadura militar a la democracia, sino que derivó de la iniciativa de la Función Ejecutiva 30 años más tarde, la que, prescindiendo de un mecanismo de participación ciudadana directa⁹⁹ (consulta popular o referéndum, previstos en la Constitución de la República), dictó el decreto ejecutivo No. 305, de 3 de mayo de 2007, suscrito por el presidente Rafael Correa Delgado y publicado en el Registro Oficial No. 87, de 18 de mayo de 2007, a través del cual “...*crea la Comisión de la Verdad, con el propósito de investigar, esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos*”. En la práctica, la Comisión de la Verdad inició sus funciones el 14 de enero del 2008 y presentó su Informe Final “Sin Verdad No Hay Justicia” el 7 de junio de 2010, en el que se exponen 119 casos de violaciones a los derechos humanos. El 55.1% de los casos investigados corresponden al periodo comprendido entre 1984 y 1988 (Ecuador, 2010a, pp.88-93), en el que el ingeniero León Febres-Cordero Ribadeneira fue presidente.

El Tomo 3 del Informe: “Relatos de casos. Período 1984-1988”, guarda estricta relación con el actual objeto de estudio, mismo que se concentró especialmente en proveer una descripción fáctica detallada de los acontecimientos (lugar y fecha de los hechos, total de víctimas, presuntos responsables y violaciones cometidas). Vale acotar que dentro de esa investigación no se incluyó entrevistas con potenciales víctimas de los delitos cometidos por AVC. La gran mayoría de casos en el Tomo 3 (Ecuador, 2010c) corresponden a graves violaciones de los derechos humanos cometidas en contra de AVC, entre las que constan la detención ilegal, la tortura, las vejaciones de carácter sexual y la ejecución

⁹⁹ A modo de aclaración debe precisarse que la creación de la Comisión de la Verdad en Ecuador, formal y sustancialmente, cumple con los principios internacionales (*soft law*) formulados para el efecto, mismos que trazan normas jurídicas de fin, por lo que su propósito no es la verificación del cumplimiento irrestricto o defectuoso de una obligación, sino establecer una directriz que pretende la máxima satisfacción de un derecho. En ese sentido, no es ilegal o ilegítimo crear una Comisión de la Verdad a través de un decreto ejecutivo; sin embargo, lo más leal a los principios democráticos en un Estado Constitucional de derechos y justicia, respetuoso de la separación de poderes, debió considerar la posibilidad de estructurar la Comisión como resultado de la actividad legislativa, especialmente porque durante el momento histórico en el que surgió no existía el riesgo de interferencias políticas considerables que lo impidieran.

extrajudicial, acciones que, en su conjunto, se califican como delitos de lesa humanidad, porque:

En cuanto al elemento de ataque, se analizó la relación entre las detenciones arbitrarias, torturas, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, estableciéndose los patrones resultantes de la combinación de violaciones. Referente al elemento de generalizado, se pudo verificar la frecuencia elevada de las violaciones, y su relación con ciertos momentos durante el período 1984–1988. Además de la multiplicidad de víctimas, se valoró si éstas provenían de diversas regiones y ciudades del Ecuador, así como de distintas clases sociales y económicas. Pese a que la existencia de delitos de lesa humanidad se prueba con uno de los elementos, ya sea el carácter generalizado o sistemático, la Comisión de la Verdad analizó ambos. **Para determinar el carácter de población civil de las víctimas, se verificó el estatus de quienes habían sido violentados en sus derechos, sin importar que estos conformaran una organización con pretensiones político-militares o fueran dirigentes políticos, estudiantiles, sindicales, entre otras.** Se evaluó el carácter civil atendiendo a la situación de las víctimas, las consideraciones del derecho internacional humanitario y del de los derechos humanos. También se analizó si existió o no control sobre el uso de la fuerza o violencia contra personas consideradas opositores políticos (Ecuador, 2010b, p.375). [Las negrillas no pertenecen al texto original]

Es plausible discrepar con la conclusión a la que arriba la Comisión de la Verdad en cuanto a la definición de población civil, puesto que estima intrascendente que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos: opositores políticos, líderes estudiantes, dirigentes sindicales, etc., mantuvieran todos un denominador común: pertenecer a un grupo subversivo armado –víctimas directas, específicas, determinadas– cuyo objetivo públicamente anunciado era ilegal y antidemocrático: derrocar el gobierno con el uso de armas de fuego. Respecto de este elemento, conviene mencionar que con oportunidad de un caso de AVC investigado por la Comisión de la Verdad, la Corte IDH estableció, con allanamiento del Estado, la existencia de graves violaciones a los derechos humanos, sin determinar la existencia de delitos de lesa humanidad a pesar de que le fueron llevados a su conocimiento varios recursos probatorios que habrían propiciado esa posibilidad¹⁰⁰; el caso al que se hace alusión es Benavides Cevallos Vs. Ecuador (Sentencia de 19 de junio de 1998).

¹⁰⁰ En audiencia de 11 de junio de 1998 ante la Corte IDH, el embajador de Ecuador indicó: “[d]el respectivo proceso judicial sustanciado en la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, se concluye que el 4 de diciembre de 1985, la Srta. Consuelo Benavides fue ilegal y arbitrariamente detenida por miembros de la Infantería Naval Ecuatoriana, en Quinindé, provincia de Esmeraldas, **para fines de investigación por presuntas actividades subversivas ligadas al grupo guerrillero “ALFARO VIVE CARAJÓ”**”.

La Comisión de la Verdad no recogió declaraciones de los presuntos responsables de los delitos de lesa humanidad¹⁰¹, a pesar de haber hecho públicos sus nombres mediante su Informe Final, lo que podría propiciar una discusión respecto de la intensidad de la afectación al principio de presunción de inocencia de los involucrados. En todo caso, al menos en un examen de primera mano, la investigación conducida por la Comisión no resulta ilegal o inconstitucional puesto que a ella se supone le sucederán procesos judiciales en diversas materias que deberán demostrar en juicio (presentando elementos probatorios ante un juez objetivo e imparcial, que serán rebatidos por la defensa de los procesados en un proceso que goce de todas las garantías constitucionalmente consagradas), la responsabilidad de los procesados.

4. Denuncias y adelantamiento de procesos ante la justicia ecuatoriana

A partir de la publicación del Informe Final de la Comisión de la Verdad, Fiscalía judicializó dos casos relacionados con AVC, que fueron investigados y catalogados por la Comisión como “delitos de lesa humanidad”. Los casos a los que se hace referencia son los signados con los números 1329-2013 (en adelante “lesa I”); y, 1819-2015 (en adelante, “lesa II”), ninguno de los cuales ha logrado alcanzar la etapa de juicio pese a que este ha sido un pedido expreso de los procesados. El mayor número de ocasiones, las audiencias de juicio para lesa I y lesa II fueron suspendidas por solicitud de diferimiento previamente justificado por los abogados de los sujetos procesales, sin que Fiscalía haya presentado a los respectivos tribunales de juicio objeciones serias relacionadas con el tiempo que ha transcurrido desde la formulación de cargos, que obligue a la sustanciación de la etapa de juicio. A continuación, se analizará las decisiones judiciales más relevantes en los casos antedichos, en el orden cronológico en el que fueron resueltos.

En lesa I, el 01 de octubre de 2013, el entonces Fiscal General del Estado, doctor Galo Chiriboga Zambrano, formuló cargos¹⁰² en contra de Luis Eduardo Piñeiros Rivera,

¹⁰¹ UN, *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad*, Principio 8 - Garantías concernientes a las personas imputadas.

Después de que las personas son imputadas con ocasión del establecimiento de los hechos, especialmente si está previsto en el mandato de la Comisión su habilitación para divulgar sus nombres, las garantías siguientes, fundadas sobre el principio de contradicción, deben ser aseguradas:

b) La persona implicada debe tener la posibilidad de ser escuchada, o al menos, de ser convocada a esos efectos, y tener la posibilidad de hacer valer su versión de los hechos mediante una declaración, o de hacer entrega de un dossier, o documento equivalente a un derecho de respuesta.

¹⁰² En el grado de autores a todos los procesados, a excepción de Ángel Lomas Freire (vinculado posteriormente), a quien formuló cargos en calidad de cómplice.

Nelson Bolívar Enríquez Gómez, Manuel Marcelo Delgado Alvear, Guillermo Antonio Rodríguez Yaguachi, Fernando Ignacio Ron Villamarín, Mario Ricardo Apolo Williams, Edgar Gonzalo Vaca Vinueza, Juan Raúl Viteri Vivanco, Jorge Enrique Asanza Acaiturri y Carlos Arturo Jarrín, por delitos de lesa humanidad, instrumentados en tres tipos penales: 1) Tortura; 2) Violencia sexual; y, 3) Desaparición forzada, contemplados en el artículo 7, numeral 1, literales f), g) e i) del Estatuto de Roma. Durante la formulación, el Fiscal General señaló que los delitos se cometieron en contra de Susana Valeria Cajas Lara, Luis Alberto Vaca Jácome y Francisco Javier Jarrín Sánchez, militantes de AVC, víctimas y acusadores particulares en el proceso penal.

Avocó conocimiento de la causa la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito (magistrada de la Corte Nacional de Justicia, ex Corte Suprema), quien se declaró competente en razón del fuero especial correspondiente a Luis Eduardo Piñeiros Rivera, quien a la fecha de ocurridos los hechos se desempeñaba como Ministro de Defensa Nacional y gozaba de esta prerrogativa. Además, al existir conexidad en los actos imputados penalmente sancionados -todos los acusados habrían participado en diferentes grados- *“Cuando entre varios procesados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte, la Corte respectiva juzgará a todos los procesados”* (Ecuador, 2000, art. 21, num. 6).

Posteriormente, en audiencias sustanciadas el 24 de diciembre de 2013, el 24 de enero de 2014 y el 29 de enero del mismo año, Fiscalía solicitó la vinculación a la investigación (Ecuador, 2000, art.21) de Elías Rommel Mejía Viteri, Comandante Agrupamiento de Entrenamiento e Inteligencia Militar (en adelante, AEIM), entre 1985 y 1987; Jorge Fernando Cobo Flores, Subcomandante del Servicio de Investigación Criminal (en adelante, SIC o SIC-10¹⁰³) entre 1984 y 1987¹⁰⁴; Ángel Lomas Freire, enfermero de la Escuela de Inteligencia Militar, responsable del control rutinario de salud de las personas acusadas de subversión, que permanecían en custodia policial ilegal; y, Wilfrido Chuga

¹⁰³ En el auto de formulación de cargos y de llamamiento a juicio, al Servicio de Investigación Criminal se le denomina SIC, SIC-10, CIC o CIQ.

¹⁰⁴ Los años en los que Jorge Fernando Cobo ocupó el cargo de Subcomandante del SIC, se estableció a través de testimonios, por lo que varía sustancialmente dependiendo del deponente que se refería a este hecho.

Urbina, Teniente de la Unidad de Investigaciones Especiales (en adelante UIES)¹⁰⁵, alias *Ingeniero Bolaños*.

Por su parte, en 1986, el General Jorge Asanza Acaiturri fue Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, (COMACO), Comandante General del Ejército y Ministro de Defensa Nacional encargado; desde agosto de 1985 a enero de 1986, el General Carlos Augusto Jarrín Jarrín se desempeñó como Director de Inteligencia del Ejército; desde el 01 de noviembre de 1984 al 01 de noviembre de 1987, Juan Raúl Viteri Vivanco fue Comandante de la BIM (Batallón de Inteligencia Militar), seguido por el General Manuel Marcelo Delgado Alvear, desde el 01 de octubre de 1987 hasta el 16 de agosto de 1988, y Marco Ricardo Apolo Williams, desde el 11 de enero de 1987 hasta el 09 de enero de 1990; Nelson Bolívar Enríquez Gómez y el señor Guillermo Antonio Rodríguez Yaguachi, fueron Jefes de seguridad del SIC; y, Edgar Vaca Vinueza, alias *Ingeniero Calvo*, fue Jefe de la UIES.

Los hechos que se imputaron cometidos por los procesados, se remontan al domingo 10 de noviembre de 1985, fecha en la que Susana Valeria Cajas Lara, Luis Alberto Vaca Jácome y Francisco Javier Jarrín Sánchez, se encontraban en la ciudad de Esmeraldas (hacia el extremo norte de Ecuador), para participar en la Tercera Conferencia de AVC, la que tuvo que ser suspendida por razones de seguridad (actividad policial). Aproximadamente a las 20h00, los militantes de AVC mencionados ingresaron a un restaurante que se encontraba en el parque central de la ciudad, lugar en el que miembros de la Policía Nacional les exigieron sus documentos de identificación y seguidamente, los condujeron al cuartel Montúfar (Ecuador, 2010c, p.157).

En la madrugada, fueron trasladados al BIM, ubicado en Conocoto, población aledaña a Quito, donde por investigaciones propias de la Comisión de la Verdad, se conoce que estuvieron a órdenes del *Ingeniero Bolaños*, quien elevó un parte informativo de su captura al *Ingeniero Calvo* (Ecuador, 2010c, p.159). Después de 15 días en los que fueron interrogados mediante métodos de tortura como la privación del sueño y el alimento, ahogamiento y uso de descargas eléctricas, Susana Cajas y Javier Jarrín fueron liberados en una quebrada cercana a Cumbayá, lugar en el que fueron interceptados por miembros del SIC y llevados a un Centro de Detención Provisional (CDP). Por su parte, Luis Vaca

¹⁰⁵ Respecto de Ángel Lomas Freire y Wilfrido Chuga Urbina, no se precisó con exactitud la fecha en la que ocupaban sus respectivos cargos, aunque se indica que lo hacían “en el tiempo en el que ocurrieron los hechos”.

no fue liberado sino hasta mediados de 1988, en la ciudad de Ibarra. Durante los aproximadamente dos años en los que estuvo desaparecido, permaneció en custodia de personal militar, quienes negaron permanentemente que estuviera bajo su resguardo.

A criterio de Fiscalía, los hechos se subsumían a un crimen de lesa humanidad en los términos descritos en el Estatuto de la CPI, puesto que, a la fecha de ocurridos, la tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual se encontraban tipificados en el Código Penal ecuatoriano, artículos 180 (detención ilegal y arbitraria), 188 (plagio), 189 (plagio con agravación de malos tratos), 205 (tortura), 507 (atentado al pudor – artículo derogado por Ley No. 2, publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio del 2005-); y, 513 (violación); el ataque fue cometido por policías, militares y agentes con similar rango, cumpliendo la política estatal de persecución previamente diseñada para erradicar la sedición, cuyo objetivo fueron los ciudadanos Susana Valeria Cajas Lara, Luis Alberto Vaca Jácome y Francisco Javier Jarrín Sánchez, quienes son población civil.

La primera dificultad jurídica durante el procesamiento penal dentro del caso lesa I, fue definir si los hechos llevados a conocimiento de la juzgadora constituían efectivamente delitos de lesa humanidad. Si ese era el caso, surgía una segunda interrogante relacionada con la determinación del sustento legal para juzgar las conductas de los procesados, ya que el Estatuto de Roma, instrumento internacional seleccionado por Fiscalía para sostener la acusación contra los procesados fue ratificado por el Ecuador el 17 de diciembre de 2001, es decir, 27 años después de ocurridos los hechos que se juzgan, por lo que, una de las principales excepciones que propuso la defensa técnica de los procesados fue la violación del principio de temporalidad, consagrado expresamente en el artículo 11, numeral 1, del Estatuto del CPI: “*La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto*”; así como violación del principio de legalidad porque previo al Estatuto del CPI, no existía otro instrumento convencional que los proscibiera.

Fiscalía contestó a estas alegaciones indicando que su acusación procedía en razón del antecedente histórico en el que se había desarrollado el concepto de delitos de lesa humanidad, constitutivo de *costumbre internacional*, para lo cual, invocó los artículos: (i) 6 del Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945; (ii) 5 el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; (iii) 2 de la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania; (iv) 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para

la ex Yugoslavia; (v) 3 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; (vi) 2 del Estatuto de creación de los Tribunales Especiales para Sierra Leona; (vii) 1 y 9 del Estatuto para la creación de los Tribunales Especiales para Camboya; (viii) La Resolución N° 95 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, en la que se confirmó los Principios de Núremberg; y, (ix) Las secciones 4 y 7 del Reglamento 2000-15 para el caso Timor Oriental.

Además, afirmó que el desarrollo del Derecho Penal Internacional halla respaldo en el sistema interamericano de derechos humanos, en razón del artículo 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra Desapariciones Forzadas; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 19 de junio de 1994; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984; las Resoluciones 61/173 y 53/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativas a las ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias, de 19 de diciembre de 2006 y 9 de diciembre de 1998, respectivamente; y, los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

En la audiencia de formulación de cargos, atendiendo al pedido de Fiscalía, como medidas cautelares personales se impuso: A Luis Eduardo Piñeiros Rivera, Edgar Gonzalo Vaca Vinuesa, Fernando Ignacio Ron Villamarín y Wilfrido Chuga Urbina, prisión preventiva por encontrarse fuera del país los dos primeros (en Estados Unidos de Norteamérica), y por no presentarse a la audiencia de formulación cargos los últimos; a Carlos Augusto Jarrín Jarrín, prohibición de salida del país; a Jorge Asanza Acaiturri, Manuel Marcelo Delgado Alvear, Juan Raúl Viteri Vivanco, Mario Ricardo Apolo Williams, Nelson Bolívar Enríquez Gómez, Guillermo Antonio Rodríguez Yaguachi y Elías Mejía Viteri, arresto domiciliario; y, a Jorge Cobos Flores y Ángel Lomas Freire, presentación periódica ante la autoridad competente¹⁰⁶.

El 20 de octubre de 2013, falleció el señor Carlos Augusto Jarrín Jarrín, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, se declaró extinta la acción penal en su contra. El 12 de marzo de 2014, se celebró la audiencia preparatoria de juicio y de formulación de dictamen, en la que Fiscalía emitió dictamen abstentivo en

¹⁰⁶ Además de estas medidas cautelares personales, se impusieron otras, como prohibición de salida del país; y medidas cautelares de carácter real, principalmente prohibición de enajenar bienes.

favor de Miguel Ángel Lomas Freire, Elías Rommel Mejía Viteri y Wilfrido Luzgardo Chuga Urbina; y, acusatorio, en contra de todos los demás procesados.

El 30 de abril de 2014, la doctora Lucy Blacio Pereira, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de los procesados Miguel Ángel Lomas Freire, Elías Rommel Mejía Viteri y Wilfrido Ludgardo Chugá Urbina, acogiendo el dictamen abstentivo de Fiscalía; y, de Jorge Fernando Cobo Flores, por considerar que:

El señor procesado Jorge Fernando Cobo Flores, pertenecía al CIQ desde 1984 como analista y que a mediados de 1987 asumió el cargo de jefe del CIQ, sin que se tengan fechas precisas de estos eventos. Respecto únicamente a la desaparición forzada de Luis Alberto Vaca Jácome, por lo que ha sido acusado. De lo expuesto y analizado, no se determina que Jorge Fernando Cobo Flores tenía acceso o estaba en conocimiento de la situación de Luis Alberto Vaca Jácome, cuando este se encontraba detenido en el AEIM, en Conocoto; e igualmente, de lo aportado por Fiscalía no se evidencia que Jorge Fernando Cobo Flores haya visitado el AEIM para cerciorarse de la presencia de Luis Alberto Vaca Jácome, ni mucho menos que haya dado orden alguna de que este permanezca detenido; por lo tanto, en el caso en concreto, **no se advierte que el procesado haya tenido dominio del hecho, esto es, que haya estado en capacidad de actuar, en función de interrumpir la acción, ejecutarla, o permitir que otros la ejecuten completamente, siendo que esta capacidad determina el control que tiene el autor sobre el hecho, las personas y los efectos que este tiene. Por ende, el procesado Jorge Fernando Cobo Flores no entra dentro de la categoría de autor mediato, en cuanto, no se ha evidenciado que ostentaba la capacidad de decisión, de emitir órdenes o vigilar su estricto cumplimiento**, en relación a la desaparición forzada a la que fue sujeto Luis Alberto Vaca Jácome.

Con relación a este análisis, la Jueza Nacional no excluye la posibilidad de que Jorge Fernando Cobo Flores conociera la existencia de la política antsubversiva estatal dirigida a identificar, capturar y erradicar a los miembros de AVC, hipótesis que, además, resulta inverosímil debido a que, dentro de los hechos del caso, como se verá más adelante, se fijó la existencia de este elemento, el que fue incluso documentado y comunicado a los altos oficiales de la fuerza pública y armada del país. En este mismo orden de ideas, si ese era uno de los cargos ocupados por Jorge Fernando Cobo Flores, excluir el dominio de la voluntad –la víctima Luis Alberto Jácome pudo no estar en custodia del acusado, pero sí de sus subalternos-; y, el dominio funcional del hecho –el Estado había diseñado una política que se entiende posible de ser ejecutada solo con la colaboración de los altos mandos policiales y militares-, no es un razonamiento sólido.

En lo que respecta a los ciudadanos Luis Eduardo Piñeiros Rivera, Nelson Bolívar Enríquez Gómez, Manuel Marcelo Delgado Alvear, Guillermo Antonio Rodríguez Yaguachi, Fernando Ignacio Ron Villamarín, Mario Ricardo Apolo Williams, Edgar Gonzalo Vaca Vinueza, Juan Raúl Viteri Vivanco, Jorge Asanza Acaiturri, se dictó auto

de llamamiento a juicio en razón de que las conductas imputadas a los procesados, constituían delitos de lesa humanidad, exponiéndose el siguiente argumento:

En los elementos contextuales: En el presente caso se considera que de los resultados de la Instrucción Fiscal existen presunciones graves y fundadas de la existencia de los delitos de Lesa de Humanidad, **instrumentados en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, por los siguientes elementos contextuales de convicción:

Se cumplen los presupuestos de un ataque, pues **es evidente que las diferentes acciones que se presumen delitos, marcan la línea de conducta de una organización, en este caso estatal, perpetrada por agentes del Estado, básicamente por sectores militares y policiales con una estructura orgánico-funcional vertical y que cuenta con algunos miembros en sus filas, pues son agentes estatales, quienes en sus calidades de Ministros de Defensa, Directores de Inteligencia, Comandantes de Inteligencia, actúan como parte de una relación funcional del conjunto**, y de quiénes existen elementos de convicción de haber intervenido en las violaciones de los derechos humanos de manera directa o dentro de una cadena de mando o de alguna otra forma que demuestre conocimiento de los hechos.

Dicho ataque cumple con el elemento de ser generalizado; pues al ser un elemento cuantitativo del hecho global, **la generalidad del ataque se ha determinado a partir de las víctimas, que para éste caso son tres**, Susana Valeria Cajas Lara, Francisco Javier Jarrín Sánchez y Luis Alberto Vaca Jácome, **los mismos que son parte de un plan común de gran escala y dirigido contra una multiplicidad de víctimas, que se caracterizan por afectar a miembros del movimiento denominado Alfaro Vive Carajo AVC, agrupación político militar de izquierda. Para el caso puntual, el ataque es en contra de estudiantes y líderes juveniles**; las acciones violentas del Estado en contra de las personas pertenecientes o acusadas de ser de Alfaro Vive Carajo AVC, se sumaron unas con otras, razón por la cual el impacto de la represión era mayor (...).

De esta manera, complementariamente se cumple con el elemento sistemático del ataque, pues se evidencia la naturaleza organizada de los actos de violencia que perpetrados individualmente cumplen con los fines de un plan previo constituido en una política estatal como es el Plan Militar de Defensa Interna N° 01-83, desvinculado del marco constitucional vigente a la época de ocurridos los hechos. **Dicho plan fue conocido y trazado por autoridades gubernamentales, militares y policiales. Las acciones u omisiones que propiciaron las violaciones graves de derechos humanos implican además una utilización significativa de los recursos financieros públicos militares y policiales, pues se ha evidenciado también una estructura represiva y coordinada por parte de unidades de inteligencia de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional**; política represiva contra Alfaro Vive Carajo que no sólo estaba directamente planificada por las más altas autoridades, sino que obedecía a una línea de mando y planificación de las acciones bien organizada y estructurada. **Las acciones que constituyen violaciones de derechos humanos se enmarcan en los procedimientos inhumanos y degradantes que estaban autorizados en el Plan de Inteligencia al Plan Militar de Defensa**, conforme se describe en la III FASE: A todo insurgente capturado deberá mantenerse en la más absoluta incomunicación; quedan autorizados los Comandos de las Zonas de Defensa a realizar interrogatorios en beneficio de su sector de defensa; los subversivos capturados con antelación serán sometidos a interrogatorios más intensos; finalmente se establece, quedan las Fuerzas autorizadas a tomar medidas de hecho contra quienes se resistan a su captura; Se emplearán sistema de readoctrinamiento en favor de los sediciosos detenidos.

Por tanto, en el caso concurren las dos características constitutivas de los delitos de lesa humanidad, a pesar de que según el artículo 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional, los requisitos de generalizado y sistemático pueden concurrir de manera alternativa, este sigue siendo un hecho, sin embargo, que en la práctica estos dos criterios serán frecuentemente difíciles de separar a partir de un ataque dirigido generalizado; un amplio número de víctimas generalmente depende en alguna forma de organización de la planificación, lo cual fundamenta también el elemento político, **siendo una política formal estatal dirigida contra una población específica, las personas sospechosas de formar parte del movimiento político-militar Alfaro Vive Carajo AVC, organización que surgió en aquella misma época.** Política nacional que se encontraba enmarcada en un contexto internacional pues, para la época, en la década de los años 70 y 80, países de Latinoamérica experimentaron permanentes situaciones de violencia y conflictos internos, a causa de graves condiciones de injusticia y desigualdad económica y social. Frente a esto, las frágiles democracias latinoamericanas, cedieron el poder a cúpulas militares que con el paso de los años devolvieron el poder a gobiernos constitucionales, no necesariamente democráticos; pues durante este tiempo se implementaron prácticas de violaciones de derechos humanos enmarcadas en la doctrina de la Seguridad Nacional.

Se considera que el ataque es contra la población civil, pues las víctimas frente a la política estatal se encuentran en total indefensión, respecto a la violencia organizada, tomando en consideración que es fundamental para determinar la pertenencia a una población civil la necesidad de protección de las víctimas y es suficiente que con que aquellas personas no forman parte del poder organizado del que proviene la violencia; lo cual presupone que el requisito de población civil no quiere decir que toda la población de un Estado o territorio determinado debe ser víctima de estos actos para constituir un crimen contra la humanidad. **Conforme se desprende de líneas anteriores, el principal ataque se da contra las y los miembros de Alfaro Vive Carajo, grupo colectivo de personas que comparten por lo menos una característica entre todos ellos, la ideología política.**

Respecto de lo expuesto *ut supra*, es posible proponer diversos argumentos que explican y a la vez, revelan el divorcio entre lo motivado por la juzgadora y el fundamento jurídico que lo sostiene. El primero de ellos está relacionado con la selección del Estatuto de Roma como instrumento convencional que admite su juzgamiento, ya que, pese a que se reconoce el origen y desarrollo de los delitos de lesa humanidad en la costumbre internacional “...*la calificación de crímenes de lesa humanidad, está dada por la costumbre internacional, el derecho penal internacional, los principios generales del derecho, el derecho internacional público, y el sistema internacional de protección de Derechos Humanos*”; se arriba a la conclusión de que la construcción típica de estos delitos solo se entiende condensada en el instrumento internacional. La conclusión probablemente busca superar un obstáculo insalvable: demostrar la existencia de la costumbre (tanto en su elemento objetivo como subjetivo), requisito indispensable siendo que esta es un hecho; y, por otra parte, señala una necesidad (in)consciente de anclar una imputación penal a una ley escrita, para entonces salvaguardar una aplicación estricta del principio de legalidad en materia penal.

Procurando reconciliar la costumbre internacional, el reconocimiento convencional de la conducta típica de los delitos de lesa humanidad y la legislación local, en cuanto a la alegación de la defensa de los procesados, de la existencia de una violación flagrante al principio de legalidad en razón que las conductas juzgadas no constituían delitos de lesa humanidad a la fecha de ocurridos los hechos, la juzgadora aseveró que:

...la legalidad internacional, a diferencia del principio de legalidad interna, deriva de diversas fuentes de producción normativa, en especial, los tratados internacionales, las costumbres y los principios generales del derecho. Precisando que aun cuando el Estado no ha desarrollado normativa interna que penalice una conducta prohibida en un tratado internacional del cual es suscriptor, está comprometido internacionalmente.

Acerca de la generalidad en el ataque, se cita la existencia de las 3 víctimas del caso y “multiplicidad” de otras, sin definir cuáles, aunque sí se reitera numerosas ocasiones que este estuvo dirigido en contra de una “población específica”, la OPM –denominación seleccionada- AVC. Esta aseveración es bastante desafortunada porque parecería insinuar el cometimiento de un delito de genocidio, que de conformidad con el artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, es un delito que, en condiciones de paz o guerra, fue *“perpetrado(s) con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”*. Nótese que esta definición encaja apropiadamente con lo descrito por la jueza de la causa, con la severa distinción que el genocidio no incluye a grupos políticos. Esta confusión en cuanto a la naturaleza de los actos que constituirían delitos también se refleja en la afirmación de que, a través de sus agentes, el Estado cometió graves violaciones a los derechos humanos, denominación utilizada en el sistema interamericano para referir conductas que produjeron un daño intenso a un derecho fundamental reconocido en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, en cuanto al elemento población, la jueza integra conceptos que no pertenecen a su evolución doctrinaria, como la “indefensión frente a la violencia”, lo cual, además, es un argumento falaz, porque como ya se estudió con anterioridad, AVC era un grupo subversivo armado que utilizó armas de fuego no sólo para perpetrar delitos como robos y secuestros, sino también para enfrentarse con la fuerza pública, por lo que no se evidencia que se encontraran en tan condición. En todo caso, la definición que se asocia a población no solo es inconveniente sino opuesta al jurisprudencialmente propuesto por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, los que señalaron expresamente que, para verificar si el ataque fue dirigido en contra de la población civil,

es necesario comprobar que no existan blancos específicos, es decir, que no se dirija a un grupo determinado, como precisamente ocurre con AVC. Al parecer, esta circunstancia sí fue, al menos, parcialmente avizorada, lo que conduce a indicar que, en el ataque, resultaron afectados “estudiantes y líderes juveniles”, omitiéndose intencionalmente mencionar que todos ellos militaban en AVC.

La imprescriptibilidad de los delitos juzgados, se sostuvo al determinar que ésta es una característica inherente a los delitos de lesa humanidad, tanto para la costumbre internacional como para el Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, haciendo especial énfasis en ésta última, al citar los casos *Almonacid Arellano vs. Chile* y *Barrios Altos vs. Perú*. Al respecto, el auto dice:

En definitiva, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad aparece como un elemento inherente y consustancial a esta clase de delitos, dada la naturaleza de estos crímenes y la afectación que produce su cometimiento, figura que conforme ha quedado demostrado, se encuentra reconocida dentro de la costumbre internacional y ratificada y desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta decisión, todos los procesados llamados a juicio interpusieron recurso de nulidad, que fue conocido por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Paúl Iñiguez Ríos y la doctora Gladys Terán Sierra. Las alegaciones de los procesados ante este tribunal se contrajeron principalmente a las expuestas durante la audiencia preparatoria de juicio, esto es: violación del principio de legalidad porque los hechos imputados no se encontraban tipificados en la legislación nacional a la fecha de ocurridos los hechos; violación del principio de temporalidad, consagrado en el artículo 24.1 del Estatuto de Roma, puesto que este instrumento internacional no entró en vigencia en Ecuador sino hasta 29 años después de ocurridos los hechos; y, ultra-actividad de la acción penal, en razón de que la prescripción de las conductas imputadas –asesinato, tortura, plagio y violación- ya había operado por el paso del tiempo según la legislación nacional (Ecuador, 2014, art. 101).

El tribunal de apelación, el 29 de septiembre de 2014, las 14h00, respecto de las acusaciones de los procesados, resolvió: **a)** “...*declarar que las normas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no son aplicables a los hechos materia del presente caso*”, por la prohibición expresa del artículo 24.1 de este instrumento; **b)** “*No perseguir las conductas contra el derecho internacional aduciendo reglas internas o su insuficiencia, ignorando a los principios del derecho internacional, acarrearía la*

impunidad de los responsables”; razón por la cual, la obligación de investigar, procesar y sancionar los delitos de lesa humanidad no podía obviarse, a pesar de que no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional¹⁰⁷; **c)** Ratificar la naturaleza imprescriptible de los actos calificados por la juzgadora A-quo como delitos de lesa humanidad, por concurrir todos los elementos que lo componen; y **d)** Que al caso debe aplicarse: *“la legislación nacional e internacional y a los principios de derecho internacional”*; entre la que mencionó:

(i) La Resolución 3(I) de la Asamblea General de la ONU, adoptada durante el 1° período de sesiones, el 13 de febrero de 1946; (ii) La resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 11 de diciembre de 1946; (iii) Los Convenios de Ginebra de 1949; (iv) Las resoluciones 1074(XXXIX) y 1158(XLI) del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, de 28 de julio de 1965 y 5 de agosto de 1966, [sanción a quienes sean declarados culpables de crímenes contra la humanidad]; El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945; (v) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las ONU en Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; (vi) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la OEA en la 9na Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948; (vii) La Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Ecuador mediante Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial No. 452, de 27 de octubre de 1977; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1976, que entró en vigor el 25 de marzo de 1976, y que Ecuador ratificó mediante Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en el Registro Oficial No. 101, de 24 de enero de 1969.

En su reflexión, el tribunal de apelación corrige el sustento legal que permite la calificación jurídica de los delitos, por lo que abstrae definitivamente la posibilidad de aplicación del Estatuto de Roma; sin embargo, continúa refiriéndose a la costumbre

¹⁰⁷ En este punto, el tribunal de apelación que conoció el recurso de nulidad cita la Resolución A/RES/174 (II) de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, de 21 de noviembre de 1947, que establece que la falta de normas de derecho interno para juzgar las conductas que constituyen delitos para el derecho internacional, no excusa a los Estados de investigarlos, juzgarlos y sancionarlos; y, jurisprudencia de la Corte IDH que compele a los Estados a evitar la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos.

internacional de forma ambigua, sin referir cómo estima probada su existencia. De igual manera cita doctrina (principalmente a Kai Ambos y Gerhard Werle), jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y resoluciones y declaraciones de organismos internacionales, todas, constitutivas de *soft law*, las que sin desmeritar su importancia como pronunciamientos que, por la autoridad que los enunció deben ser considerados para fortalecer las razones de las conclusiones, no tienen la fuerza coercitiva que aporta el *hard law*.

Otro acierto de este tribunal es invocar la Ley para la Reparación de Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 (en adelante, Ley para la Reparación de Víctimas), publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 de 13 de diciembre de 2013, cuyo artículo 2, establece que:

El Estado ecuatoriano reconoce su **responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad** y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos. [Las negrillas no pertenecen al texto original]

Esta Ley en particular fortalece el criterio del tribunal, puesto que es una manifestación del órgano legislativo del Estado (resultado de una discusión democrática planteada en el seno de la Asamblea Nacional), que avala el trabajo investigativo de la Comisión de la Verdad, que reconoce el cometimiento de graves violaciones del Estado cometidas en contra de diferentes víctimas que tienen el derecho legítimo a conocer la verdad, ser reparadas y se les brinde garantías de no repetición, empero, más adelante, se construyen dos enunciados que no son unívocos y admiten ser rebatidos. El primero de ellos, es el análisis que gira alrededor del artículo 10 de la Ley para la Reparación de Víctimas, cuyo texto se reproduce a continuación:

Art. 10.- Reglas generales del proceso en caso de graves violaciones de derechos humanos documentados por la Comisión de la Verdad.- El Estado ecuatoriano adoptará, durante la etapa preprocesal y procesal penal, las medidas constitucionales, legales, administrativas y judiciales que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y garantías de las víctimas y sus familiares en la investigación y juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos documentados por la Comisión de la Verdad, de conformidad con la legislación interna y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y juzgamiento de delitos de lesa humanidad.

Respecto de este artículo, el tribunal arriba a la conclusión de que su intención es reafirmar la calificación jurídica de los hechos brindada por la Comisión de la Verdad,

esto es, como delitos de lesa humanidad –en el caso concreto de AVC-; e, impedir la “*discrecionalidad judicial*”, puesto que expresamente dispone que el juzgamiento proceda bajo la denominación de delitos de lesa humanidad. Este razonamiento es equivocado debido a que Fiscalía es la institución a la que corresponde la calificación jurídica de los hechos que se reputan conductas penalmente reprochables, responsabilidad que no puede ser asumida por un órgano administrativo no permanente; y, además, porque es una facultad ineludible del juzgador modificar la calificación jurídica propuesta por Fiscalía, si eso fuese necesario, en aplicación del principio *iura novit curia*, frecuentemente citado en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia¹⁰⁸ como la posibilidad que tiene el juzgador de ajustar los hechos a la tipificación que mejor corresponda, siempre que guarde coherencia con los hechos acusados al procesado, como cuando se valora que las pruebas aportadas a juicio demuestran el cometimiento de un robo y no de un hurto.

Una lectura más apropiada del artículo sería entender que las investigaciones, así como las acciones administrativas, civiles y penales que se inicien en contra de los presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos, deben respetar el debido proceso, así como los derechos consagrados en favor de las víctimas, mismos que han sido desarrollados tanto por la legislación interna, como por el marco de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y juzgamiento de delitos de lesa humanidad (doctrina, jurisprudencia, protocolos, principios, declaraciones, resoluciones, etc.), lo que no implica, en ningún momento, que todos los actos judicializados deban merecer esta calificación jurídica.

Con su análisis, la única pretensión clara del tribunal es rehuir un estudio de los elementos que configuran un delito de lesa humanidad, de modo que pueda verificarse que en el caso *in examine* se han concretado todos, tesis que se confirma cuando los juzgadores afirman que:

Es de tomar en cuenta que la imputación de los actos y su calificación jurídica inicial o provisional como delitos de lesa humanidad ya la hizo la Jueza de Garantías Penales en el auto de inicio, cuando se realizó la formulación fiscal de cargos, y la ratificó al disponer

¹⁰⁸ Véase, a modo de ejemplo, la sentencia de 5 de mayo de 2017, dictada dentro del caso N° 281-2016, criterio reiterativo de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el que se estableció que: “Recalificación de los hechos por parte del juzgador: No existe violación al derecho a la defensa cuando el juzgador brinda una nueva calificación jurídica a los hechos llevados a su conocimiento por Fiscalía, mediante la acusación fiscal, siempre que se conserve la misma identidad en los elementos fácticos; es decir que los hechos quedan inalterados y sólo cambia el nomen juris con el que se los designa”.

medidas cautelares, estas actividades en audiencia oral, pública y de contradictores, con presencia de las partes, actividad que está ejecutoriada (Sic.).

¿Cómo es posible que se produzca ejecutoria de los hechos y diligencias judiciales sobre los que el tribunal de apelación se está pronunciando, y que, además, serán materia nuclear de discusión en la audiencia de juicio en la que la demostración de la materialidad de la infracción requerirá determinar su calificación jurídica? Nuevamente, se incurre en argumentos falaces para derivar automáticamente, sea de la investigación de la Comisión de la Verdad, la acusación de Fiscalía –sin examinar los indicios aportados- o una decisión judicial previa, la calificación jurídica de los hechos que como se puede apreciar, hasta el momento, no constituyen delitos de lesa humanidad porque el ataque sistemático fue direccionado a un grupo específico, el grupo subversivo armado AVC, por lo que elemento población civil, no se cumple.

Continuando con el trámite del proceso, se sorteó Tribunal de juicio, correspondiendo su conocimiento a la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y, los doctores Jorge Blum Carcelén y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales, quienes el 09 de junio de 2015 declararon extinta la acción penal en contra del señor Jorge Asanza Acaiturri debido a su fallecimiento. El 31 de julio de 2015, a pedido de Fiscalía y los procesados Mario Ricardo Apolo Williams, Manuel Marcelo Delgado Alvear y Guillermo Antonio Rodríguez Yaguachi, el tribunal de juicio revisó las medidas cautelares personales impuestas y decidió revocar el arresto domiciliario por haber superado el plazo razonable de su duración, en atención a criterios del sistema interamericano de derechos humanos¹⁰⁹. En lo principal, el tribunal de juicio valoró que:

Lo que sí ha ocurrido, por el transcurso del tiempo, es una morosidad en el plazo razonable por el que debe prolongarse una medida cautelar restrictiva de la libertad, garantía contemplada en el artículo 7.5 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos, **ya que los procesados (...) han cumplido con la medida cautelar personal de arresto domiciliario por 21 meses, a partir del 02 de octubre de 2013**, fecha en la que se hizo efectiva la medida. Este Tribunal de Garantías Penales se encuentra en la obligación de sustituir la medida cautelar personal de arresto domiciliario por otras diferentes, pero igualmente idóneas, para asegurar la comparecencia de los procesados a la audiencia de juzgamiento, garantizando así, la inmediación dentro de la presente causa. [Las negrillas no pertenecen al texto original]

¹⁰⁹ El tribunal de juicio hace referencia a los casos Jorge A. Giménez vs. Argentina, Informe No. 12/96 de la CIDH, párr. 76, 77; Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007; y, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 77.

En atención a esta última decisión procede hacer una observación, ya que la declaratoria de superación del plazo razonable de duración de las medidas cautelares no fue motivo suficiente para que, en cumplimiento del principio de celeridad que debe regir a los procesos penales, se convocara lo más pronto posible a la audiencia de juicio, la que, a la fecha de culminación de la presente fecha, aún no se ha instalado ni lo será en los meses inmediatamente subsiguientes debido a que los jueces que componían el tribunal de juicio en el caso lesa I han sido todos separados de la Corte Nacional de Justicia.

En lo que respecta al caso lesa II, el Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga Zambrano, el 28 de abril de 2016, ante la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, formuló cargos en contra de Edgar Gonzalo Vaca Vinueza, Luis Raúl Napoleón Suárez Landázuri, Galo Heraldo Zumárraga Espinoza, Gustavo Alfonso Lemos Larrea, Jorge Enrique Rodríguez Albuja, Alberto Ramiro Revelo Cadena, Wilson Ramiro Zapata Suárez, José Benigno Rivas Herrera, Luis Francisco Crespo Peñafiel, César Fabián Moreno Gómez, Holger Amilcar Santana Mantilla, Luis Méndez Espinoza, Marco Antonio Paredes Arcos, por los delitos de detención ilegal, tortura y ejecución extrajudicial, en el contexto de un delito de lesa humanidad, subsumidos en los delitos tipificados en los artículos 183, 187 y 450 numerales 4, 6, 7 y 9 del Código Penal vigente a la época de ocurridos los hechos. Al igual que en lesa I, correspondió un juicio de fuero ante esta Corte, puesto que Luis Suárez Landázuri se desempeñaba en ese entonces como Comandante General de la Policía.

Edgar Gonzalo Vaca Vinueza, como ya se describió en lesa I, era Jefe de la UIES; Galo Heraldo Zumárraga Espinoza, Director Nacional de Investigaciones; Gustavo Alfonso Lemos Larrea, asesor de Política Interna del Ministerio de Gobierno; Holger Amilcar Santana Mantilla; Jefe del SIC; Luis Méndez Espinoza, Marco Antonio Paredes Arcos, Jorge Enrique Rodríguez Albuja, Alberto Ramiro Revelo Cadena, Wilson Ramiro Zapata Suárez, José Benigno Rivas Herrera, Luis Francisco Crespo Peñafiel y César Fabián Moreno Gómez, todos miembros de la policía y del SIC.

Los hechos narrados por Fiscalía, constitutivos de delitos de lesa humanidad, son los siguientes: A finales de 1986, Arturo Jarrín Jarrín, Comandante Uno de AVC se encontraba prófugo de la justicia después de fugar del Penal García Moreno, lugar en el que cumplía una pena privativa de la libertad por el robo al Banco del Pacífico. El 28 de septiembre de 1986, Arturo Jarrín Jarrín escapó de Ecuador por la frontera norte con

Colombia, lugar en el que evadió un operativo policial con la ayuda de miembros del M-19. Desde allí viajó a Panamá, arribando el 7 de octubre con un pasaporte falso, utilizando el alias de Milton Cervantes Suárez; le recibieron Carlos Pizarro y Antonio Navarro Wolf, militantes del M-19 quienes le brindarían apoyo y cuidado. El destino final de Arturo Jarrín Jarrín era Serbia, lugar para el que contaba con boleto aéreo fechado para el 25 de octubre.

El 24 de octubre, mientras realizaba llamadas telefónicas sin sus custodios, por disposición del entonces dictador militar panameño Manuel Antonio Noriega Moreno (1983 y 1989), Arturo Jarrín Jarrín fue detenido por Pablo Quintero Reyes, militar de las “Fuerzas de Defensa de Panamá” y puesto a órdenes del General Grivaldo Miño, Embajador de Ecuador en Panamá, quien facilitó su extradición a Ecuador, donde fue entregado al Coronel Holger Santana y Teniente Marco Paredes Jefe y Oficial del SIC-10 respectivamente, quienes lo condujeron a “La Remonta”, las caballerizas de la Policía Nacional, lugar en el que fue torturado en presencia de Edgar Vaca, Alberto Revelo, Wilson Zapata y Benigno Rivas, oficiales de la UIES los primeros y personal de tropa los segundos.

El 26 de octubre de 1986, aproximadamente las 22h30, Fiscalía afirma que Arturo Jarrín Jarrín fue ejecutado por miembros de la Policía, mientras que entre la prensa se difundió la noticia que el Comandante de AVC, en un intento de escape, abrió fuego en contra de los gendarmes Carlos Toapanta y Raúl Venegas, agentes del SIC-10, quienes, haciendo uso legítimo de las armas respondieron a los disparos abatiendo al prófugo de la justicia, según relata el parte policial por ellos suscritos pero que se reputa fue redactado por Luis Crespo Peñafiel. De este enfrentamiento, Jorge Rodríguez, oficial del SIC, fue el responsable de la investigación, la que concluyó mediante sobreseimiento definitivo a todos los procesados, concedido por el juez de Policía Luis Méndez. Como se puede apreciar, en lesa II se configuró una circunstancia ausente en lesa I: la existencia de una decisión judicial previa, ejecutoriada, que resolvió los hechos.

Como medidas cautelares solicitadas por Fiscalía y concedidas por la Jueza Nacional, se impuso: a Luis Suárez Landázuri, Galo Heraldo Zumárraga Larrea, Alberto Ramiro Revelo, Jorge Rodríguez Albuja, Wilson Zapata Suárez, Jorge Rivas Herrera, Luis Francisco Crespo Peñafiel, César Fabián Moreno Gómez, Luis Méndez Espinoza y Marco Paredes Arcos, prohibición de salida del país y presentación periódica ante la autoridad

competente (Ecuador, 2014, art.522, num1 y 2); y, para Edgar Gonzalo Vaca Vinueza, Holger Santana Mantilla y Gustavo Lemos Barrera, prisión preventiva por encontrarse fuera del país¹¹⁰. El 09 de mayo de 2017, se declaró la extinción de la acción penal en favor del señor Edgar Gonzalo Vaca Vinueza (también procesado dentro de lesa I), al haberse acreditado de conformidad con la legislación nacional, su deceso en los Estados Unidos de Norteamérica donde se encontraba prófugo. Mientras que, el 27 de julio de 2016, Fiscalía vinculó a la investigación a Fausto Rubén Páez Franco, José Antonio Vinueza Jarrín, Oswaldo Enrique Montalvo Cozar, Pedro Antonio Cozar Muñoz y Manuel Antonio Noriega¹¹¹.

El 17 de noviembre de 2016, se efectuó la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que Fiscalía se abstuvo de acusar a Galo Heraldo Zumárraga Espinoza, Wilson Ramiro Zapata Suárez, José Benigno Rivas Herrera, Holger Almicar Santana Mantilla, Marco Antonio Paredes Arcos y Luis Francisco Crespo Peñafiel, por lo que la jueza sustanciadora, por efecto *ex lege*, dictó auto de sobreseimiento en su favor. También se dictó sobreseimiento definitivo para: Jorge Enrique Rodríguez Albuja y Luis Méndez Espinoza, “*por efecto del principio de favorabilidad, al haberse suprimido el encubrimiento de los grados de participación penal*”; y, Manuel Antonio Noriega, “*ya que Fiscalía General del Estado no ha aportado elementos suficientes para presumir la participación del ciudadano de nacionalidad panameña*”.

Por su parte, Luis Suárez Landázuri, Gustavo Alfonso Lemos Larrea, Alberto Ramiro Revelo Cadena, César Fabián Moreno Gómez, Fausto Rubén Páez Franco, José Antonio Vinueza Jarrín, Pedro Antonio Cozar Muñoz y Oswaldo Enrique Montalvo Cozar, fueron todos llamados a juicio en calidad de autores, por el cometimiento de los delitos de detención ilegal (artículo 183); tortura (artículo 187); y, asesinato (artículo 450), previstos en el Código Penal y cometidos en un contexto de lesa humanidad. Para sustentar esta decisión, la jueza ponente propició la siguiente reflexión:

En cuanto a la imposibilidad de aplicar el fuero especial en razón del cargo, objeción procesal presentada por la defensa de los procesados, se analizó razonadamente que la

¹¹⁰ Como medidas cautelares de carácter real, se impuso a prohibición de enajenar bienes, en un monto de 50,000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹¹¹ En contra de José Antonio Vinueza Jarrín, Oswaldo Enrique Montalvo Cozar y Pedro Antonio Cozar Muñoz, se impuso medida cautelar de prisión preventiva por encontrarse prófugos de la justicia; a Fausto Rubén Páez Franco, exclusivamente prohibición de enajenar bienes y en contra de Manuel Antonio Noriega, no se impuso medida alguna.

prohibición a la que hace referencia la Corte IDH (Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, 2009, párr.273), tiene relación con los tribunales especiales militares y policiales con competencia para investigar, juzgar y condenar actos que se califican como graves violaciones a los derechos humanos, que fueron cometidos por miembros de la policía y las fuerzas armadas, lo que constituye una jurisdicción paralela a la justicia ordinaria establecida por un Estado, que no garantiza los estándares internacionales necesarios para impedir la impunidad. Esta circunstancia era lo que propiamente ocurría en lesa II, en el que el fuero especial en razón de las funciones que desempeñaban algunos procesados a la fecha de cometidos los actos punibles, había sido determinados en la Ley y cumplía dos propósitos:

...garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso que asisten al acusado durante su procesamiento, al permitir que las más altas Cortes sean quienes conozcan de su situación jurídica, asegurando el mayor estándar de protección de los derechos; y, la de blindar la imparcialidad de los juzgadores y evitar la injerencia de los funcionarios, que por los cargos públicos que ocuparon, pudieran ejercer sobre el juez o jueces que resolverán el caso.

Resulta curioso que, como segunda objeción de carácter procesal, la defensa de los procesados no haya recusado a la juzgadora por falta de imparcialidad, puesto que era la misma que presidía el tribunal de juicio en lesa I, y en pronunciamientos propiciados a partir de la revocatoria y sustitución de medidas cautelares, había establecido que, en Ecuador, entre 1984 y 1988, bajo el mandato del presidente León Febres-Cordero, se había generado una política pública para exterminar a AVC, lo que constituiría delito de lesa humanidad. De todas formas, esta podría ser una alegación en futuros casos dada la forma de imputación por caso elegida por Fiscalía General del Estado, lo que provocará que, en algún punto, todos los jueces nacionales deban pronunciarse sobre los mismos hechos, para establecer responsabilidad penal de los mismos imputados (como en el caso de Edgar Vaca Vinueza).

Para sustentar el marco jurídico que admite el juzgamiento de este tipo de delitos, al igual que sus pares en lesa I, la juzgadora se refirió indistintamente a instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, así como a otros del sistema internacional penal, superponiéndolos como premisas que conducen a una conclusión inequívoca. Respecto de este asunto, una exposición interesante no ensayada por sus antecesores, fue considerar como necesaria la demostración de la existencia de costumbre internacional que permitiera proceder con el juzgamiento de los hechos que se acusan como de lesa

humanidad cuando fueron cometidos décadas antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, al respecto, se dice: “*Los principios de Núremberg fueron invocados cuando el Consejo de las Naciones Unidas, estableció los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, lo que refuerza la validez del derecho penal internacional como norma de derecho internacional consuetudinario*”. Sin embargo, el argumento se agota sin que se haya establecido cómo el Ecuador se encuentra vinculado a esa costumbre, así como el efecto jurídico de la jurisprudencia citada para su aplicación en la legislación local.

Prueba de que constantemente se superponen criterios internacionales de diversa naturaleza, proviene de la afirmación que liga la imprescriptibilidad estos delitos no a un efecto inherente a la declaratoria de existencia de crímenes de lesa humanidad, sino a una obligación estatal derivada del sistema interamericano de derechos humanos:

En definitiva, el sistema interamericano de derechos humanos, reforzando el concepto de delitos de lesa humanidad y los elementos que le componen, ha establecido a través de su jurisprudencia: **(i) La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, como elemento inherente y consustancial a esta clase de delitos, dada la naturaleza de estos crímenes y la afectación que produce su cometimiento; (ii) Obligación estatal de investigar, procesar y sancionar los delitos de lesa humanidad, de modo que las víctimas y la sociedad, sepan la verdad de los hechos y puedan ser reparadas integralmente.** [Las negrillas no pertenecen al texto original]

Seguidamente, en cuanto a los elementos que componen un delito de lesa humanidad, se indica que:

...puede concluirse razonablemente que en la causa que se juzga, se cumplen los presupuestos de un ataque, **pues las diferentes acciones que se presumen delitos, marcan la línea de conducta de una organización estatal**, en la que se encontraban involucrados diferentes agentes del Estado, básicamente grupos especiales de la fuerza pública, con una estructura orgánico-funcional vertical, quienes en los diferentes cargos que ocupaban, actuaban como parte de una relación funcional conjunta, y de quienes **existen elementos de convicción de haber intervenido en las violaciones de los derechos humanos de manera directa** o dentro de una cadena de mando o de alguna otra forma que demuestre conocimiento de los hechos.

La juzgadora prescinde del análisis del elemento generalidad, por lo que podría interpretarse que, en una lectura literal del delito de lesa humanidad, estima que basta el elemento de sistematicidad, en razón de la conjunción disyuntiva “o”, para que se configure. A esta omisión se suma la definición que formula respecto de ataque, la que no es del todo clara y podría traer confusión entre la existencia de la “*comisión de múltiples actos ilegales*” y un caso de participación por coautoría en la que varios agentes estatales dividieron el plan criminal cuyo objetivo final era la ejecución de Arturo Jarrín

Jarrín, única víctima acreditada por Fiscalía en lesa II. Si ese fuera el caso, entonces no necesariamente ocurrió un ataque sino un delito común en el que existe multiplicidad de sujetos activos sin cuya participación necesaria no se habría materializado.

Y se agrega, en cuanto a los demás elementos, que la existencia de un contexto histórico, social, político y económico “...en la que el gobierno, entonces, hacía parte, a través de sus instituciones, de una estructura organizada de poder, dirigida a la identificación, búsqueda y eliminación de miembros de AVC, lo que resultó en la detención ilegal, tortura y ejecución extrajudicial de la población civil”. Para explicar la existencia de más víctimas que aquella por la que se inició la causa, que permitiría la configuración del elemento “población civil”, se hace referencia a otros casos investigados por la Comisión de la Verdad, “...Además de la ejecución extrajudicial del señor Ricardo Arturo Jarrín Jarrín, la Comisión de la Verdad investigó los casos de: Beatriz Jarrín, Mireya Cárdenas, Mario Muñoz, Víctor Hugo Bolaños, entre otros, todos de militantes de AVC”. Sin embargo, el argumento no logra su objetivo ya que las víctimas descritas son ciertas, determinadas, específicas: militantes del grupo subversivo armado AVC (esta juzgadora sí utiliza esta denominación, obviada por otras en el caso lesa I).

Finalmente, es relevante mencionar que la juzgadora no se refirió a la existencia de indicios presentados por Fiscalía, que permitieran establecer la existencia de un juicio previo viciado por vulneraciones flagrantes al debido proceso, sea por falta de objetividad o imparcialidad de los juzgadores de los tribunales policiales y militares que resolvieron sobreseer a los policías involucrados en la muerte de Arturo Jarrín Jarrín; o, por injerencia de los presuntos responsables del delito, circunstancias que habilitan una nueva investigación por existir cosa juzgada fraudulenta. Obviar este pronunciamiento admite que la defensa técnica de los procesados alegue el principio *non bis in ídem* para impedir el desarrollo del proceso, ya que los hechos ya habrían sido estudiados en sede jurisdiccional, resultando en un auto resolutivo con fuerza de sentencia ya ejecutoriado, y, por tanto, inamovible.

5. Conclusiones preliminares

- “Alfaro Vive ¡Carajo!” (AVC) fue un grupo subversivo armado que integró alrededor de 300 personas y que marcó una importante oposición a los gobiernos de Osvaldo Hurtado (1981 – 1984) y, principalmente, León Febres Cordero (1984

– 1988), debido a las medidas económicas y sociales que desconocían los logros conseguidos por los partidos obrero, campesino, indígena y socialista, y la imposición de una “política de austeridad” y reducción del gasto público.

- La lucha social dirigida por AVC recibió una fuerte represión por parte del gobierno de León Febres Cordero que, con todo el poder para controlar las fuerzas policiales y militares, se enfocó en la destrucción de las fuerzas insurgentes y la neutralización del aparato político subversivo. Con este objetivo, las fuerzas de control realizaron operativos que en repetidas ocasiones recayeron en graves violaciones a los derechos humanos, entre los que constan la detención ilegal, la tortura, las vejaciones de carácter sexual y la ejecución extrajudicial.
- Tras los informes presentados por la Comisión de la Verdad, la Fiscalía General del Estado, en 2013 y 2016, presentó cargos contra varias personas involucradas, por delitos de lesa humanidad que, sin embargo, no han logrado llegar a la etapa de juicio a pesar de la petición expresa de los procesados. La principal dificultad que estos casos se presentan radica en la dificultad jurídica de definir si los hechos denunciados efectivamente se pueden aplicar como delitos de lesa humanidad. En primera instancia, el marco de sustento legal planteado por Fiscalía atenta contra el principio de temporalidad y legalidad, pues la concepción de delito de lesa humanidad planteado en el Estatuto de Roma fue ratificado por Ecuador 27 años después de ocurridos los hechos. En segunda instancia, la configuración de un delito de lesa humanidad hace alusión a ataques contra sociedad civil, expresamente contra grupos de personas, y en las denuncias presentadas en el caso ecuatoriano, el juicio muestra solamente a cuatro afectados, lo que desestima la calidad de delito de lesa humanidad. Una alternativa para conseguir dicha configuración sería agrupar la denuncia mencionando a todos los afectados durante el periodo en cuestión.

CAPÍTULO III

HACIA UNA PROPUESTA DE JUDICIALIZACIÓN ADECUADA: CRÍTICA A LA ACTIVIDAD DE FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Para finalmente dilucidar si es que los actos investigados por la Comisión de la Verdad son susceptibles de procesamiento penal, bajo la calificación de delitos de lesa

humanidad, en este capítulo se procederá a esbozar una propuesta de cómo debería resolverse el caso ecuatoriano “Alfaro Vive Carajo”, utilizando como base la aplicación de los criterios de graves violaciones a los derechos humanos, desarrolladas por la Corte IDH.

Durante el desarrollo del capítulo se realiza, en primer lugar, una explicación de la forma de imputación, el principio de legalidad, la jurisdicción y competencia y el principio *Non bis in ídem*. Posteriormente se desarrolla la investigación de contexto como método que consigue una visión más próxima a la verdad histórica, especialmente cuando se investigan conductas criminales que deben ser consideradas en su conjunto y no individualmente, para entonces determinar su naturaleza.

1. Forma de imputación: crítica a la judicialización por casos.

Las dificultades sustantiva y procesal en la judicialización de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en contra de AVC se suceden mayormente por la metodología de investigación y forma de acusación propuesta por Fiscalía, la que separó la causa en atención a las víctimas, lo que provocó que para fundamentar la existencia de un ataque generalizado a la población civil¹¹², los juzgadores debieran aludir a la existencia de “más víctimas” de aquellas formalmente llevadas a su conocimiento a través del caso en concreto, mismas que fueron descritas en el Informe “Sin Verdad no hay Justicia”, a pesar de que ese documento no es un elemento de convicción introducido al proceso por Fiscalía. Esta remisión es grave por los siguientes motivos: (i) La naturaleza administrativa del Informe, que proviene de un organismo temporal creado por la Función Ejecutiva; (ii) No hace parte de las pruebas indiciarias presentadas por Fiscalía, por lo que los procesados no pudieron rebatirlo en la audiencia preparatoria de juicio; (iii) Determina responsables del cometimiento de las violaciones a los derechos humanos, por lo que constituye un elemento que afecta el principio de presunción de inocencia y la imparcialidad del juzgador, a quien la lectura del documento, ajeno al proceso penal, le ha brindado un contexto ajeno al demostrado.

Debido a que en la gran mayoría de casos investigados por la Comisión de la Verdad se involucra a un alto mando policial o militar –Oficiales con grado de General-, una

¹¹² Se exceptúa el elemento de sistematicidad, por ser plenamente identificable en todos los casos aun si se prescinde del número de víctimas.

autoridad pública de libre nombramiento y remoción -Ministro de Defensa, gobernadores-, o, una autoridad de elección popular -Alcalde-, todos ellos deberán ser resueltos por jueces de la Corte Nacional de Justicia, en aplicación del fuero especial que les corresponde en razón del cargo que ocupaban a la fecha de ocurridos los hechos; de esta forma, un cálculo matemático sencillo permite establecer que apenas 7 de éstos podrán ser conocidos por tribunales de juicio que no hubieran resuelto otro previamente –existen 21 jueces en la Corte, considerando todas las especialidades-. Esta circunstancia constituye una vulneración trascendente al derecho a un juez imparcial, consagrado en los artículos 75 y 76, literal 7, literal k) de la Constitución de la República del Ecuador¹¹³; y, 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹⁴, ya que este principio implica que, como virtud, el juzgador “*debe evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto*” (Picado Vargas, 2014, p.38).

Si bien puede afirmarse que los tribunales de juicio conocerán y resolverán respecto de actos y autores distintos cada vez –lo cual no es una regla general, lo que fue demostrado en los casos lesa I y lesa II, en los que era juzgado el ex General Edgar Vaca Vinueza en ambos-, de los que Fiscalía deberá aportar pruebas para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, no es menos cierto que en lo que respecta a la existencia de un plan concertado por el Estado, es decir, la violación sistemática de los derechos humanos, ya se habrán pronunciado con antelación, puesto que es una característica común a todos los casos, por lo que ya existe de forma subjetiva –convicción interna del juez- y objetiva –manifestación de esa convicción a través de una providencia-, una vulneración al principio de juez imparcial por formación de un criterio en razón del prejuizgamiento. En este mismo posible escenario expuesto, cabe plantear la posibilidad de que se emitan sentencias contradictorias, lo que habilitaría la interposición

¹¹³ Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley; Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto (Ecuador, 2008).

¹¹⁴ Artículo 8.- Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Ecuador, 2008).

del recurso de revisión que, en Ecuador, según *numerus clausus*, procede “*si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada*”.

Otro inconveniente a superar es la posibilidad de declaratoria de un concurso de delitos – lo que ocurre en lesa I y lesa II, procesos en los que se imputa el cometimiento de al menos 3 delitos a cada procesado- que sumen el máximo de la pena privativa de la libertad establecida en la legislación ecuatoriana¹¹⁵. Bajo ese supuesto ¿los demás juicios de carácter penal, al versar sobre hechos que mantienen unidad por el contexto en el que fueron cometidos –agentes estatales en cumplimiento de una política de Estado cuyo propósito primario era erradicar a AVC-, constituirían meramente actuaciones procesales simbólicas para determinar la verdad histórica con repercusiones exclusivamente indemnizatorias? La respuesta a esta pregunta está estrechamente relacionada con la violación de otros dos principios que deben caracterizar al proceso penal y hacen efectivas las garantías del debido proceso¹¹⁶, la economía procesal y la celeridad, mismos que se han irrespetado con la metodología por caso elegida por Fiscalía. Por ejemplo, si se cuenta desde la fecha en la que se formularon cargos en el caso lesa I, han transcurrido hasta el 2019, 7 años; y, en lesa II, 5 años, sin que se haya desarrollado la audiencia de juicio, mismos que además representan un costo económico elevado si se considera la cantidad de recursos que se han destinado para su investigación y judicialización.

2. Principio de legalidad

El principio de legalidad forma parte de las garantías y principios del debido proceso y su enunciado es un mandato que exige que las infracciones deben estar descritas en ley previa, cierta y escrita¹¹⁷, lo mismo debe ocurrir con el procedimiento y la sanción que

¹¹⁵ Código Orgánico Integral Penal. - Art. 20. - Concurso real de infracciones. - Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años (Ecuador, 2014).

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Ecuador, 2008).

¹¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art, 76, numeral 3. - Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Ecuador, 2008).

corresponda al acto punible. Sobre el contenido de este principio, en Ecuador, la Corte Constitucional indicó: “*En sentido formal, el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado, sino de conformidad al procedimiento previamente establecido para que se cumpla el principio nadie será sancionado sin que exista observación al trámite propio de cada proceso* (Sentencia, 2009)”; de esta forma, la Corte enfatiza en la necesidad de establecer procedimientos de investigación y de juzgamiento previos, con los que se procesará a las personas encartadas en una causa y que deberán señalar los ritos y formalidades que regirán el proceso.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, respecto a la legalidad, ha puntualizado en su artículo 11, numeral 2, que: “*2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito*”. Los delitos a los que se refiere la Declaración son los contemplados tanto por el derecho penal nacional, como en el internacional, tal como indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15, y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 7:

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 7. No hay pena sin ley.

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Por su parte, respecto del principio de legalidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9 prescribe que: “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el*

derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...). La única interpretación posible de la frase “según el derecho aplicable”, es la que amplía la aplicación de este principio a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte como a la legislación internacional que establezca conductas como delitos.

Volviendo a los pronunciamientos del máximo órgano de interpretación de la Constitución del Ecuador, en la sentencia 021-12-SEP-C, dictada en el caso 0419-11-EP, se dijo:

[...] citando a Luigi Ferrajoli, quien diseñó una listón analítico y sistemático de varios principios ligados entre sí, por ser condiciones necesarias para la atribución de la pena dentro del modelo garantista, como el ecuatoriano. Estos principios son: pena, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa.

De los que se establecen los siguientes axiomas o principios penales:

- No hay pena sin delito: retributividad*
- No hay delito sin ley: legalidad*
- No hay ley sin necesidad: necesidad*
- No hay necesidad sin daño: lesividad*
- No hay daño sin acción sin culpa: culpabilidad*
- No hay juicio sin acusación: acusatorio*
- No hay acusación sin prueba: carga de la prueba*
- No hay prueba sin defensa: contradictorio*

Señaló que de estos axiomas se puede determinar claramente que los primeros (6) se refieren al derecho sustantivo penal los otros a lo adjetivo, dentro de los que está la motivación, sin que bajo ninguna circunstancia la aplicación de estos axiomas pueda estar margen de los demás principios constitucionales y legales aplicables a cada caso.

Refirió además que en materia penal, juega un papel primordial el principio de estricta legalidad, que constituye una norma meta legal dirigida al legislador, a quien prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decibilidad de la verdad de su enunciación, ya que el principio de mera legalidad es una norma dirigida a los jueces a los que se ordena que consideren delito cualquier acto calificado como tal por la ley.

Igualmente dijo que se debe demostrar la existencia de un delito y la participación de una persona en el mismo, y para que se pueda declarar su culpabilidad, debe previamente existir una pena privativa de libertad o medidas cautelares de privación de libertad, sin que quede exento de requerir medidas sustitutivas.

Además, que la motivación en materia penal, pasa del principio de la íntima convicción, para decidir en uno u otro sentido a la justificación de los argumentos de hecho y de derecho, con el propósito ulterior de que las personas conozcan las razones del juzgador, la que incluye la teoría relativas a la victimología, los principios de la aplicación de la norma más favorable al reo, de la duda razonable, entre otros.

Entonces, el principio de estricta legalidad propio de los Estados democráticos que limitan el poder punitivo del Estado a la vigencia del Derecho, requiere una ley –reserva de ley-, previa, escrita y cierta, que describa todos los elementos de una conducta típica penalmente reprimida, su sanción y el procedimiento para perseguirlas, ya sea que su origen se halle en el órgano legislativo de ese Estado o en un instrumento de carácter internacional. Por todo lo expuesto, resulta complejo, aunque no imposible, sustentar en la costumbre internacional una acusación de naturaleza penal para establecer responsabilidad individual, respetando el principio de legalidad estricta, pese a que teóricamente podría proceder siempre que se demuestre que todos los elementos de la conducta hacían parte de esa costumbre.

Supóngase únicamente con propósitos didácticos, que los crímenes cometidos por agentes estatales en cumplimiento de una política de Estado en contra de AVC, constituyen delitos de lesa humanidad. A partir de esa hipótesis, Fiscalía General del Estado pudo haber sustentado la legalidad de su investigación y juzgamiento en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, del que el Ecuador ya era parte a la fecha de cometidos los hechos (lo es desde 1970); y, cuyo artículo 1, literal b), dispone:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

b) **Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946,** así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Este instrumento convencional –*hard law*- cohesiona, en su mayoría, los elementos que configuran la composición típica de la conducta, de modo que, al menos en un primer momento, no existe la necesidad de recurrir a la costumbre jurídica, misma que, como se ha venido repitiendo, debe ser probada –tanto objetiva como subjetivamente- y su aplicación internacional no ha sido necesariamente pacífica. En efecto, al referirse la Convención a que los delitos pueden ser cometidos en tiempos de paz o de guerra, se elimina una de las disyuntivas más discutidas durante el desarrollo de los delitos de lesa

humanidad –véase la jurisprudencia del TIPY y el TPIR a modo de ejemplo-. A pesar de este primer análisis, la remisión a la costumbre jurídica será imprescindible al menos de forma tangencial, puesto que los Principios de Núremberg –*soft law*-, describe a los delitos de lesa humanidad como: [el] *Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos (...)*, sin que aún existiera una aproximación cierta a los elementos que más tarde caracterizarían a los crímenes: ataque general y/o sistemático, parte de un plan estatal, que se dirige contra la población civil.

Por su parte, si la acusación procediera bajo la consideración de que los delitos cometidos son graves violaciones a los derechos humanos, su acoplamiento a la legislación nacional, sustantiva y procesalmente hablando, proviene de un silogismo jurídico más sencillo y a la vez más sólido, puesto que los delitos cometidos serían aquellos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, entiéndase el asesinato, la detención ilegal, el secuestro, etc., pero impermeabilizados por la imprescriptibilidad de las conductas, que deviene del efecto del control de convencionalidad, proveniente del sistema interamericano, que es aplicable al caso concreto por haber sido cometidos los delitos por agentes estatales o particulares con aquiescencia de un Estado parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en un contexto en que se probó sistematicidad.

Una segunda consideración que debe analizarse es la aplicación, al caso concreto, de la teoría de flexibilización del principio de legalidad, surgida precisamente en el contexto del cometimiento de crímenes internacionales. La flexibilización de la legalidad estipula que ciertos casos en los que la gravedad del crimen es evidente, en razón de que las acciones que lo componen no han lesionado únicamente a un individuo sino a la humanidad en su conjunto, corresponde que el Estado restrinja al justiciable de ciertas garantías asociadas a este principio; en ese orden de ideas, la prosecución de un juicio en el que se determine la responsabilidad penal individual es factible aun sin que exista una ley previa, cierta y escrita que tipifique su conducta y establezca una sanción específica. El surgimiento de esta teoría se ubica usualmente en los Principios de Núremberg (I y II), los que prevén que toda persona que cometa un delito de derecho internacional está sujeta a sanción incluso si el ordenamiento jurídico del Estado no lo estableciera¹¹⁸; y, ha sido

¹¹⁸ En similares términos, 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*”, consagran

invocado en la actualidad (2009, 2010, 2011) por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú (Velásquez, 2012).

La flexibilización del principio de legalidad, sin embargo, no hace parte del Estatuto de Roma (1998), instrumento internacional en el que los Estados suscriptores optaron por reconocer el principio de temporalidad, por lo que su aplicación puede ser invocada exclusivamente en los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Esta circunstancia no es unívoca y puede significar cualquiera de estas dos posibilidades: 1. El principio de legalidad es irrenunciable –y, en consecuencia, inflexible– debido a que su función es impedir la intervención arbitraria del Estado a través de su poder punitivo, cuyo desbordamiento es altamente gravoso; o, 2. La intención política de los Estados de impedir el juzgamiento de conductas que pudieron haber incluido, eventualmente, a sus gobiernos. Con este antecedente, procede también reflexionar: si acaso el principio de legalidad es flexible, ¿cuál es su grado máximo de maleabilidad? o lo que es equivalente ¿cuándo esa llamada flexibilidad alcanza el grado de ruptura? Estas preguntas deben responderse considerando que, tradicionalmente, al principio de legalidad se ha asociado la cualidad de rigidez, al ser un estandarte de la conquista del Estado de Derecho sobre los gobiernos totalitarios. Esto no debe significar de ninguna manera, que se admita graves violaciones de los derechos humanos por no estar típicamente reprimidos en la legislación local, pero sí la posibilidad de justificar la intervención del Derecho Penal en atención a otras cuestiones.

Es posible, por ejemplo, ensayar que lo que se suscita es un conflicto entre principios de igual categoría¹¹⁹: el de legalidad y el de evitación de la impunidad. Frente a este escenario es necesario un ejercicio de ponderación que, a través del estudio de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, justifique por qué conviene más a la plena vigencia de los derechos impedir la materialización de la impunidad de los crímenes contra la humanidad –comúnmente cometidos por agentes del Estado o particulares que gozan de su aquiescencia– por el grado de afectación que infligen. Otra cuestión que opera a favor de la aplicación de la ponderación es que, al surgir de casos específicos, cada

la posibilidad de investigar los crímenes contra la humanidad, prescindiendo de la consideración de dónde o cuándo fueron perpetrados. Esa investigación, por supuesto, incluye el enjuiciamiento penal en contra de los presuntos autores de esos crímenes.

¹¹⁹ De conformidad con el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), los derechos son todos de igual jerarquía.

análisis observa los elementos propios que componen el conflicto de principios. Verbigracia, en el caso AVC, debería ser considerado por el juzgador las circunstancias económicas, sociales y culturales en que se cometieron los crímenes, el número y calidades de las víctimas, los agentes estatales involucrados iniciando desde los de más alto rango, las acciones ilícitas cometidas por el grupo subversivo armado, etc. En lo que respecta a la presente investigación, se descarta la aplicación de la flexibilización del principio de legalidad, más allá de los cuestionamientos teóricos, porque se parte de la premisa que el caso AVC no constituye un crimen contra la humanidad –por ausencia de todos sus elementos–.

3. Jurisdicción y competencia

Una vez que un Estado haya resuelto respecto del marco jurídico aplicable al derecho sustantivo en el caso de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, resta establecer algunos asuntos procesales puntuales, como quién será la autoridad responsable de investigar e imputar los hechos constitutivos del delito, el juzgador o juzgadores responsables del procesamiento de las causas y la aplicación o no de fueros funcionales en caso de que la justicia ordinaria sea la que resuelva el caso. A continuación, se esclarecerán esos particulares, con énfasis en el caso ecuatoriano AVC.

3.1 Tribunales Especiales

Respecto de la conformación de tribunales especiales para el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y/o delitos de lesa humanidad, la primera y principal regla a tener en cuenta es la necesidad de asegurar un tribunal que a pesar de no ser permanente –su creación se ha previsto para el juzgamiento de hechos ocurridos en un lapso determinado–, debe ser independiente e imparcial. Estas características no sólo son una garantía indispensable para el desarrollo de un juicio respetuoso de las garantías del debido proceso sino también del derecho de las víctimas a conocer la verdad, esta es precisamente la razón primordial por la que el sistema interamericano de derechos humanos, a través de su jurisprudencia (*Radilla Pacheco Vs. México, 2009*)¹²⁰, ha

¹²⁰ El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones

proscrito la participación de tribunales policiales y militares para el juzgamiento de ciertos delitos, especialmente aquellos relacionados con el cometimiento de graves violaciones a los derechos humanos, reservándose su participación exclusivamente para el caso de infracciones administrativas o disciplinarias de los miembros de la fuerza pública y armada.

Al respecto de estos tribunales, el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de la Organización de las Naciones Unidas, Leandro Despouy, indicó lo siguiente en su segundo Informe a la Asamblea General de 25 de septiembre de 2006:

En los últimos años el Relator Especial ha notado con preocupación que la extensión de la jurisdicción de los tribunales militares sigue siendo un grave obstáculo para muchas víctimas de violaciones de derechos humanos en su búsqueda de justicia. En un gran número de países, los tribunales militares siguen juzgando a militares responsables de graves violaciones de derechos humanos, o juzgando a civiles, en franca violación de los principios internacionales aplicables en esta materia, y en algunos supuestos, incluso, transgrediendo sus propias legislaciones nacionales.

No sólo los tribunales militares no son idóneos para juzgar este tipo de conductas, también lo son los tribunales especiales que se crean cuando durante la transición de un régimen dictatorial o totalitario a uno democrático –no respecto de su denominación sino de su

propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que, si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

funcionamiento orgánico y su ordenamiento jurídico-, su constitución está pensada para distraer de la justicia a los principales responsables de graves violaciones a los derechos humanos, mientras permanece el régimen que permitió su consumación. Estos casos no deben ser confundidos con la aplicación de fuero funcional, mismo que permite a las altas Cortes juzgar a los procesados que gozan de esta prerrogativa.

3.2 Fuero funcional

De conformidad con el artículo 76.7.k) de la Constitución de la República del Ecuador, ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, es una garantía del debido proceso; y, para la Corte Constitucional ecuatoriana, también lo es del derecho a la tutela judicial efectiva: *“El derecho a la tutela efectiva deber ser entendido como el derecho de toda persona a que se le garantice justicia, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: (...); c) A un juez natural e imparcial (Sentencia No.186-15-SEP-CC, 2015)”*. El juez natural en el caso de funcionarios públicos aforados –sea cual fuere su forma de elección, popular o de libre nombramiento y remoción-, varía de aquel que le correspondería a un ciudadano común, ya que el fuero se establece en razón de la investidura y no de la persona (Gómez Pavajeau & Farfán Molina, 2015), lo que explica por qué el fuero supervive aun cuando el procesado haya cesado en sus funciones, siempre que las infracciones por las que se le juzga tengan relación con el ejercicio de su cargo.

La Corte Constitucional ha definido el fuero funcional de la manera que sigue: *(...) el fuero es una institución jurídica de carácter procesal, a partir de la cual, ciertos funcionarios dados sus cargos y la función que desempeñan, ante el presunto cometimiento de una infracción, son juzgados por órganos jurisdiccionales superiores o especiales (Sentencia No.162-16-SEP-CC, 2016)*. Además de su naturaleza procesal, el fuero funcional es un privilegio que se concede ante la renuncia implícita de otros derechos como el de doble instancia, mismo que se compensa bajo el entendimiento de que el razonamiento intelectual-jurídico de las más altas Cortes suele ser comúnmente el más certero, por lo que se evita errores que en los que pudieran incurrir jueces inferiores; y, de igual manera, resisten las presiones políticas que pudieran generarse por persecución de nuevas autoridades en el cargo que ocupaba el procesado. Esta prerrogativa tiene además otro valor que le es inherente: hacer comparecer ante la justicia a los funcionarios

que ocuparon altos cargos públicos –de considerable influencia pública-, sin que exista duda alguna respecto de la independencia e imparcialidad con la que el juzgador o tribunal fallará respecto de los actos que se hayan puesto en su conocimiento.

De esta forma, el fuero funcional se compone de dos aristas. La primera se expresa como derecho de los procesados a ser investigados y juzgados por los actos ejecutados durante el tiempo en el cual ejercieron un alto cargo público, ante las más altas Cortes previstas por la ley. La segunda, es una garantía de que esos órganos del sistema jurisdiccional sean quienes conozcan y resuelvan los casos en los que se procesa a personas que, por el alto cargo público que ocupan u ocuparon, se encuentran en la posibilidad de eludir o influenciar la decisión de la causa. Así, el fuero funcional cumple simultáneamente dos propósitos: 1. Asegurar el cumplimiento de las garantías del debido proceso que asisten al acusado durante todas las etapas procesales y pre procesales del juicio, al permitir que las más altas Cortes sean quienes conozcan respecto de infracciones que se imputan cometidas durante el ejercicio de sus funciones; y, 2. Blindar la imparcialidad de los juzgadores y evitar la injerencia de los funcionarios que por los cargos públicos que ocuparon, pudieran ejercer sobre el juez o jueces que resolverán el caso.

En este sentido, no existe motivo por el cual los procesados en los casos de lesa I y lesa II sean juzgados por un juez de primera instancia, cuando al tiempo de ocurridos los hechos, la ley establecía fuero funcional de Corte Suprema de Justicia (hoy, Corte Nacional) para varios de ellos, y los actos por los que se formuló cargos y se dictó auto de llamamiento a juicio están vinculados con las funciones de sus investiduras públicas. Las graves violaciones a los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, si bien constituyen una categoría de actos ilícitos que lesiona intensamente diversos bienes jurídicos protegidos como la vida, la integridad física y sexual, la libertad, etc., no están exentas de que, durante su investigación y judicialización, cumplan con las reglas procesales legalmente impuestas para otro tipo de delitos las que son cumplidas en igual medida en otros casos de delitos imprescriptibles como el peculado¹²¹. La objeción de la

¹²¹ De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. **La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán**

defensa de los procesados, de que el fuero funcional les abstrae del juez natural para una “Corte Especial” les juzgue no tiene asidero jurídico, como ya se fijó en el acápite *supra* “Creación de Tribunales Especiales”.

3.3 Competencia complementaria de la Corte Penal Internacional

Un alegato común propuesto por la defensa de los procesados en los casos lesa I y lesa II, fue que, si Fiscalía les acusaba por el delito de lesa humanidad, la CPI era la única competente para establecer su responsabilidad penal. A continuación, se verificará si este razonamiento es correcto o si, por el contrario, esta es una falsa interpretación de la legislación ecuatoriana e internacional. El décimo inciso del preámbulo del Estatuto de la CPI, establece que (...) “*la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*”; en concordancia, el artículo 1 ibidem, prescribe: “*La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su Jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia Internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales*”. De las disposiciones citadas, la primera situación que se puede advertir es el uso indistinto de los términos competencia y jurisdicción, de lo que debería entenderse que el Estatuto hace alusión a la “*potestad que tiene el tribunal internacional de conocer los concretos asuntos sometidos a su conocimiento*” (Echandia H., 1987).

Luego, en atención a lo dispuesto en los artículos 5 y 11 del Estatuto de la CPI, la competencia de la Corte está limitada a resolver respecto de la responsabilidad penal individual de las personas que hubieren cometido genocidio; crímenes de lesa humanidad; crímenes de guerra; o, el crimen de agresión –este último, sólo cuando haya sido definido su contenido y enunciados los requisitos que lo configuren-, en el territorio de alguno de los Estados suscriptores del Estatuto, siempre que los hechos se hubieren perpetrado después de su entrada en vigencia –ratificación o adhesión al Estatuto de Roma, previo a su invocación-. La competencia de la CPI puede concurrir en cualquiera de las siguientes 3 modalidades, previstas en el artículo 13 del Estatuto: **a)** Remisión del caso por un Estado parte; **b)** Remisión del caso por parte del Consejo de Seguridad de la ONU; y, **c)** Una

imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

investigación de oficio del Fiscal de la CPI. De lo antedicho, es claro que la competencia de la CPI no es supletoria al ordenamiento jurídico de los Estados parte del Estatuto, puesto que no siempre requiere una remisión anterior expresa y previa para entonces activar su competencia, ni tiene prevalencia sobre aquella, por lo que los procesados no pueden solicitar acudir a la competencia de la CPI porque estiman es más conveniente.

El principio de complementariedad se reafirma con el artículo 17 del Estatuto, que enuncia las cuestiones de admisibilidad que habilitan la competencia de la CPI:

Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Entonces, cualquiera de los delitos previstos en el Estatuto de la CPI, deben ser juzgados en el marco de la legislación vigente en el lugar en el que hubiesen sido cometidos, e

incluso en el territorio de terceros Estados que hubieren proclamado jurisdicción universal para investigarlos, como en el caso del Ecuador, cuyo Código Orgánico Integral Penal (2014), artículo 401, establece: “*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*”. La competencia de la CPI convergerá complementariamente cuando el Estado no se encuentre en capacidad de investigar y juzgar el delito o cuando su intención sea sustraer al procesado de la justicia, misma que tiene una aplicación de interés supranacional por tratarse de delitos que han afectado gravemente a la humanidad en su conjunto.

Esta lectura de la complementariedad de la competencia de la CPI, explica también por qué los Estados, además de la tipificación prevista en el Estatuto de Roma, han recurrido a fórmulas propias en su legislación interna, mismas que incluso podrían diferir de la propuesta del marco internacional del Derecho Penal Internacional, por cuestiones de conveniencia, sin que sean necesariamente opuestas a las establecidas de forma convencional –como cuando se amplía el catálogo de delitos constitutivos del delito-. En el caso ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica el delito de lesa humanidad en su artículo 89, en los términos que a continuación se detallan:

Delitos de lesa humanidad.- 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.

De esta forma, la objeción de incompetencia propuesta por la defensa de los procesados en lesa I y lesa II en contra de los juzgadores, además de falaz, es una mera manifestación de inconformidad con la acusación propuesta por Fiscalía.

4. *Non bis in ídem*: declaratoria de cosa juzgada fraudulenta

Como ya fue estudiado en el acápite 3.3 “*Imprescriptibilidad y cosa juzgada fraudulenta*”, las graves violaciones a los derechos humanos admiten la procedencia de nuevas investigaciones aun cuando se haya configurado cosa juzgada material, siempre

que se demuestre que durante el primer proceso existieron violaciones sustanciales al debido proceso o injerencia de terceros para obtener un resultado favorable. Estas circunstancias establecen la existencia de una decisión judicial injusta, ilegal, inconstitucional e incluso fraudulenta, que rechaza la invocación del principio *non bis in ídem* –nadie puede ser juzgado dos ocasiones por los mismos hechos-. A pesar del vínculo entre cosa juzgada fraudulenta y graves violaciones a los derechos humanos, conviene precisar que la primera no es una presunción de derecho que se derive directamente de elementos probatorios que demostraron lo segundo; por el contrario, la cosa juzgada fraudulenta es un hecho que debe ser probado independientemente, carga que corresponde a Fiscalía, la que deberá hacer públicos, en la audiencia oral preparatoria de juicio, los indicios respectivos, a los que deberá tener acceso la defensa del procesado, para que ejerza su derecho a la contradicción.

Con relación al caso lesa II, en la década de los 80, un juez del Tribunal Penal Policial resolvió dictar auto de sobreseimiento definitivo en favor de Carlos Toapanta y Raúl Venegas, agentes del SIC-10 que se acusó fueron los responsables de dar muerte a Arturo Jarrín Jarrín. De esta forma, los hechos ya fueron establecidos como una reacción legítima de la Policía Nacional ante un enfrentamiento con armas de fuego en la que falleció el Comandante de AVC. Al respecto, la juzgadora que sustanció la audiencia preparatoria de juicio no hizo ninguna referencia que permita dilucidar cuál es el razonamiento jurídico que sustenta un nuevo juicio para conocer los mismos hechos, aunque es posible deducir que arribó a esta decisión a partir de una conclusión automática que se sujeta a los indicios aportados por Fiscalía para demostrar el cometimiento de graves violaciones a los derechos humanos. Esta situación anómala deberá ser corregida por el tribunal de juicio, el que previo a conocer y resolver el fondo del asunto, deberá referir que la cosa juzgada fraudulenta se ha configurado, esto, sin descartar que la defensa de los acusados alegue una violación del trámite que no resista una convalidación posterior y entonces, el proceso deba ser declarado nulo¹²².

¹²² De conformidad con el artículo 652, numeral 10, literal c) del Código Orgánico Integral Penal (2014), “si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:
c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

5. Megacausa y la investigación de contexto: *modus operandi*, práctica y patrón.

Una alternativa a la propuesta de juzgamiento por casos iniciada por Fiscalía, respecto de los hechos ocurridos entre 1984 y 1988 que involucran a militantes de AVC y agentes estatales, es la estructuración de una megacausa, esto es, la aglutinación de delitos cometidos en un mismo contexto para su juzgamiento conjunto. La agrupación de los casos puede atender al tiempo o lugar en el que fueron metidos, los sujetos activos participantes, las víctimas, e incluso el tipo de conductas típicas que fueron perpetradas -modo-. Esta metodología es útil puesto que permite procesar a todos los miembros de una organización criminal, empezando por aquellos que diseñaron e implementaron el plan general hasta aquellos que lo ejecutaron; provee a los juzgadores de una reconstrucción más fidedigna de los hechos a través de la recepción íntegra de las declaraciones de todos los testigos, víctimas y peritos; y, concentra diligencias procesales y pre-procesales, lo que se traduce en reducción del tiempo de duración del juicio penal así como en la aprovechamiento efectivo de los recursos que se disponen para la investigación.

La construcción de megacausas no es novedosa, en Latinoamérica, Argentina es un ejemplo puntual de su puesta en práctica en los casos denominados Arsenales II-Jefatura II y La Perla. En el primero, se acumuló más de 80 casos, 215 víctimas y 41 imputados, para determinar lo sucedido en los centros clandestinos de detención “Arsenal Miguel de Azcuénaga” y “Jefatura de Policía”, en la provincia de Tucumán. En el segundo, se acumuló 21 expedientes relacionados con 716 víctimas -entre ejecuciones extrajudiciales, desaparecidos y sobrevivientes- que habían sido ilegalmente detenidas en el centro clandestino “La Perla”, en la provincia de Córdoba, en la que se acusó a 54 presuntos responsables. La megacausa como mecanismo de judicialización de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad en Argentina, permitió una mayor visibilización de las víctimas -directas e indirectas- y una mejor comprensión del contexto en el que se desarrollaron los delitos, todos cometidos bajo el designio estatal de erradicar opositores políticos y críticos del régimen dictatorial.

En Colombia, a partir de la expedición de la Directiva 01 de 2012, la Fiscalía General de la Nación adoptó “*unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos* (Colombia, Fiscalía General de la Nación, 2012)”. Como parte de este nuevo sistema, se incluyó la investigación de contexto, misma que incluye como concepto a los “patrones criminales”,

a los que se define como “*el conjunto de actividades, medios logísticos de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto de los diversos niveles de mando y control de la organización criminal*”. Respecto de la investigación de contexto y su implementación en el ordenamiento jurídico colombiano, no sólo para los casos de delincuencia organizada sino también como criterio que permitiera desarrollar un marco legislativo para Justicia Transicional, el jurista Gerardo Barbosa Castillo reflexiona que:

Con todo, una mirada a los referentes internacionales –las decisiones de los Tribunales Ad-hoc de Núremberg, de los Tribunales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y de las Cortes Europea e Interamericana de los Derechos Humanos- (...) vincula, de manera general, la expresión “contexto” con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tiene ocurrencia un hecho concreto con relevancia penal. **Una consideración de dichas circunstancias permitiría, al menos en teoría, apreciar la dimensión y naturaleza de los delitos, en particular, de aquellos que presuponen la colaboración de varios agentes y de los que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.** Como metodología de la investigación penal, entonces, la construcción de contextos se opone a la investigación del delito como un hecho aislado, es decir, como una acción perpetrada por un agente único que se considera con independencia de su entorno (Barbosa Castillo & Bernal Pulido, 2015, pp. 33-34).

En el mismo orden de ideas, Juan Pablo Hinestrosa Vélez opina, refiriéndose a la investigación de contexto o de patrones en la macrocriminalidad en Colombia, que los elementos que conforman un patrón son “*un modus operandi, una sistematicidad y una práctica* (2018)”, los que permiten la identificación de casos delictivos análogos en razón del tiempo, lugar o modo de comisión, que permiten su agrupación y juzgamiento en unidad. Como se observa, la investigación en materia penal utilizando el método del contexto, el *modus operandi*, las prácticas y los patrones no le es ajeno a Latinoamérica, ni lo es a la Corte IDH, la que también la ha utilizado para establecer el incumplimiento de obligaciones convencionalmente contraídas. Antes de iniciar a revisar su jurisprudencia, es necesario recordar que existen diferencias sustanciales en la aplicación de estos parámetros en el sistema interamericano, en el que los sujetos de derecho son los Estados y no personas a las que se atribuirá responsabilidad penal individual, por lo que el estándar probatorio puede disminuir e incluso admite la inversión de la carga de la prueba cuando a partir de indicios se establece la existencia de una práctica reiterada atentatoria de los derechos humanos, que el Estado debe desvirtuar¹²³.

¹²³ Esto no puede ni debe ocurrir en el Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el que la Fiscalía es el órgano investigador responsable de aportar todos los elementos probatorios necesarios para establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, último al que asiste el derecho

Para empezar, debe especificarse que si bien es común la investigación de contexto o por patrones para demostrar violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, esto no debe ser entendido a la inversa, ya que sería absurdo suponer que siempre que se utilice este método, se tratará de este tipo de infracciones: “...*Aunque la Corte frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas como un medio probatorio para determinar violaciones de derechos humanos, siempre lo ha hecho cuando ellos están acompañados de otras pruebas específicas*” (Instituto de Reeducción del Menor Vs Paraguay, 2004, párr 217); de lo que se desprende que la detección de patrones o prácticas en la criminalidad organizada no constituye por sí misma violaciones a los derechos humanos, sino que deben existir además, otras pruebas que apoyen dicha afirmación.

En cuanto al *modus operandi*, en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 99, la Corte manifestó lo siguiente:

...en el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la dirección de tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran inicialmente vigiladas y luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle pública, en un caso en el que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores estos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las fuerzas armadas y se les permitió irse con el secuestrado.

Mientras que, en el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 79, en relación con la detección de una práctica, la Corte IDH indicó que:

En la época en que sucedieron los hechos, **existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley**, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; **esta práctica incluía** amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil”.

Así mismo, en el caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213,

a la presunción de inocencia. Entonces, los criterios de la Corte IDH deben trasplantarse al ordenamiento jurídico local con la precaución del cumplimiento irrestricto de todas las garantías del debido proceso.

párrafo 50, la Corte precisó que la investigación judicial en los delitos macro, *debe hacerse* en busca de patrones:

En casos de alta complejidad fáctica, ocurridos en prolongados periodos, y en los que se alerta la existencia de patrones o prácticas de violaciones de derechos humanos de carácter masivo, sistemático o estructural, es más difícil aún pretender una delimitación estricta de los hechos. De tal manera, el litigio presentado ante el Tribunal no puede estudiarse de manera fragmentada o pretendiendo excluir aquellos elementos contextuales que puedan ilustrar al juez acerca de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales en que ocurrieron los hechos alegados. Tampoco es necesario realizar una distinción o categorización de cada uno de los hechos alegados, pues la *litis* planteada solo puede ser dirimida a partir de una valoración conjunta de todas las circunstancias propuestas.

Este precedente se reitera en diversas sentencias (Masacre del Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, 2012) y (Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, 2014), en las que se constriñe a los órganos responsables de investigar este tipo de criminalidad, establecer cuando fuere posible, la existencia de prácticas sistemáticas: *“Como parte de la obligación de investigar ejecuciones extrajudiciales como la del presente caso, las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”*. En sus decisiones, la Corte IDH cita frecuentemente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el que ha manifestado que un patrón: *“Consiste en la acumulación de infracciones de idéntica o análoga naturaleza, bastantes numerosas y relacionadas entre sí para no reducirse a incidentes aislados o a excepciones y para formar un conjunto o patrón; una práctica así no constituye en sí misma una infracción distinta de estas infracciones* (Irlanda Vs. Reino Unido, 1978, párr.159)”.

Por todo lo expuesto, se puede deducir que la estructuración de una megacausa para judicializar los casos de graves violaciones de los derechos humanos que involucran a militantes de AVC es factible y oportuna debido a sus características: un *modus operandi* en el que fuerzas policiales especialmente creadas para el efecto como las patrullas volantes, identificaban y detenían ilegalmente a militantes del grupo subversivo armado para conducirlos a las instalaciones de la UIES en el caso de Quito (Conocoto), en donde eran incomunicados y luego torturados con técnicas idénticas en todos los casos: utilización de corriente eléctrica, ahogamiento mediante inmersión, etc., *práctica* que se repitió con múltiples víctimas, que delineó un *patrón* de conducta de los agentes estatales

que, en cumplimiento de la política del gobierno de turno, rebasó los límites legítimos democráticamente impuestos para garantizar la seguridad nacional y la paz social.

Además, debe considerarse si la investigación de contexto no sólo es una alternativa sino el único mecanismo de investigación apropiado en este tipo de macrocriminalidad, puesto que su aplicación permite revelar todos los hechos del caso y cómo unos están vinculados con otros. Respecto del cumplimiento de estándares internacionales de investigación de conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana resolvió que su observancia es obligatoria, valorando, en el caso concreto, que:

Al haberse violado el derecho fundamental a la vida de un ciudadano adolescente, en el que presuntamente participaron agentes de las fuerzas del orden público, haciendo uso desproporcionado de la fuerza, los hechos podrían ser calificados como una ejecución extrajudicial y en consecuencia, su investigación requería cumplir los estándares internacionales, para una averiguación conducente con dicha exigencia, principalmente de Corte IDH e instrumentos internacionales de derechos humanos **Fuente especificada no válida.**¹²⁴.

Con fundamento en el párrafo *ut supra* y en el en derecho a la verdad que asiste a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, en el caso de presunta ejecución extrajudicial, la Corte Nacional declaró la nulidad de todo lo actuado a foja 0 del proceso, de modo que pudiera iniciar una nueva investigación. Por lo tanto, cabe preguntarse si esta posición jurídica debería ser ratificada por el mismo órgano de justicia en el caso de AVC, cuya judicialización ha insatisfecho las pretensiones de las víctimas –conocer la verdad y que el Estado prevea garantías de no repetición-; y, ha violentado derechos constitucionales de los procesados como la tutela judicial efectiva –obtener una resolución en un plazo razonable- y, la presunción de inocencia.

6. Conclusiones preliminares

- Existen dificultades sustantivas y procesales en la judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en contra de AVC debido a la metodología de investigación y a la forma de acusación propuesta por Fiscalía, pues se separó la causa en atención a las víctimas. Esto provocó que, para

¹²⁴ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, juicio N° 1502-2014, asesinato (ejecución extrajudicial), sentencia dictada el 15 de julio de 2015.

fundamentar la existencia de un ataque generalizado a la población civil (que es un requisito para que los delitos fueran considerados como de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma), los juzgadores debieran aludir a la existencia de “más víctimas” de aquellas formalmente llevadas a su conocimiento.

- El principio de temporalidad exige que la competencia para tratar delitos se aplique únicamente respecto a crímenes cometidos después de la entrada en vigor de una ley, convención o estatuto. Concordantemente, el principio de legalidad exige que las infracciones y delitos estén descritos en ley previa, escrita y cierta, de manera que se describan todos los elementos de una conducta típica penalmente reprimida, su sanción y el procedimiento para que pueda ser perseguida. Fiscalía General del Estado del Ecuador pudo haber garantizado el cumplimiento de estos principios durante la judicialización de los casos estudiados, invocando la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, del que el Ecuador ya era parte a la fecha de cometidos los hechos (lo es desde 1970).
- Debido a las dificultades que supuso la metodología de investigación llevada adelante por Fiscalía, se considera que la investigación de contexto, modus operandi, práctica y patrón, pudo conseguir una visión más próxima a la verdad histórica, especialmente cuando se investiga conductas criminales que deben ser consideradas en su conjunto y no individualmente para entonces determinar su naturaleza, como sucede en caso de estudio analizado. Además, este método presenta ventajas procesales, puesto que su utilización permite estructurar megacausas, que es un grupo de casos homogéneos, agrupados en razón del tiempo, lugar y/o modo en el que fueron perpetrados, que reúne víctimas y procesados en un solo juicio, lo que garantiza la materialización de los principios de economía procesal y celeridad.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

1. La discusión respecto de los elementos que componen un delito de lesa humanidad es aún, hoy en día, discutible. Sin embargo, una lectura integral de su evolución jurídica revela que tanto la sistematicidad como la generalidad son requisitos indispensables, que se derivan del contenido inherente de otros elementos como

la existencia de un “plan estatal”, en contra de “la población civil”, por medio de un “ataque”, que conllevan implícitos un contenido de sistematicidad y generalidad.

2. La responsabilidad penal individual puede derivarse de la costumbre (que es una fuente de derecho primaria en el Derecho Internacional), sin embargo, al ser la costumbre un hecho, esta debe ser probada en todos los casos por el Estado que alega su existencia. En tal sentido, la costumbre puede ser internacional, regional e incluso bilateral, pero debe estar constituida por una práctica reiterada uniforme. Respecto a los casos de estudio de esta tesis, la costumbre internacional y los instrumentos de *soft law* (lege ferenda) no proporcionan un argumento unívoco para constituir un parámetro certero al que retrotraer responsabilidad penal individual. Sin embargo, se considera que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de la que el Ecuador ya era parte a la fecha de cometidos los hechos y que define a los delitos de lesa humanidad con todos los elementos que los integran, sí marca el punto de partida a partir del cual estos delitos pueden ser imputados a quienes se reputan sus autores en el caso ecuatoriano.
3. Los casos lesa I y lesa II, que judicializan “delitos de lesa humanidad” (a criterio de la Comisión de la Verdad, Fiscalía y los tribunales de la etapa intermedia del juicio), han presentado serias dificultades en su procesamiento, mismas que han suspendido el conocimiento de la causa durante 7 y 5 años respectivamente, sin que hasta la fecha se hayan instalado las respectivas audiencias de juicio. El mayor inconveniente sustancial en el juzgamiento ha sido la determinación de la naturaleza de los delitos, criterio respecto del cual los tribunales no han alcanzado un acuerdo, alegando unos que el Estatuto de Roma es aplicable (pese al principio de temporalidad y legalidad), otros, la costumbre internacional y unos últimos, la categoría de graves violaciones a los derechos humanos de la Corte IDH.
4. Es plausible afirmar, por lo anteriormente expuesto, que los casos investigados por la Comisión de la Verdad, suscitados entre 1984 y 1988 en Ecuador, cometidos presuntamente por el gobierno del Ingeniero León Febres Cordero en contra del grupo subversivo armado Alfaro Vive Carajo, no pueden ser calificados

como delitos de lesa humanidad, por falta de configuración del elemento población civil. Sin embargo, sí pueden calificarse como graves violaciones a los derechos humanos, en los términos desarrollados por el sistema interamericano, para cuya materialización se prescinde de los elementos de sistematicidad y generalidad.

5. Respecto de los casos lesa I y lesa II, la Corte Nacional de Justicia, atendiendo a precedentes expuestos en su propia sede, podría declarar la nulidad de los procesos a foja 0 para dar inicio a una nueva investigación, que cumpla con los estándares internacionalmente fijados para el caso de graves violaciones a los derechos humanos, que requieren la utilización del método de contexto, que priorice este tipo de casos emblemáticos y exhorte a los jueces a resolverlos con la celeridad que requiere su tratamiento, puesto que, es posible que el Estado ecuatoriano enfrente en el futuro un juicio en la Corte IDH por violación del plazo razonable en la judicialización de una causa, en razón del tiempo transcurrido sin que se establezca la situación jurídica de los procesados, sobre los que aun pesan medidas cautelares de orden personal y real.

Bibliografía

Doctrina

- Appleman, J. A. (1954). *Military Tribunals and International Crimes*. Indianápolis: The Bobbs-Merrill Company Inc.
- (AVC, s.f.). *Documento Estrategia y Programa. I Conferencia Nacional: Democracia y Justicia Social: el Pueblo Armado al Poder*.
- Barbosa Castillo, G., & Bernal Pulido, C. (2015). *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bassiouni, C. (2011). *Crimes against humanity, Historical evolution and contemporary application*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Becerra Ramírez, M. (2017). *Las fuentes contemporáneas del Derecho Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Boister, N., & Cryer, R. (2008). *Documents on the Tokyo International Military Tribunal*. Oxford: OUP Oxford.
- Cassese, A. (2013). *International Criminal Law (3ra ed.)*. Oxford: Oxford University Press.
- Comité Ecuatoriano Contra la Impunidad Internacional. (2005). *Habla Arturo Jarrín, ayer y hoy*. Quito.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2014). *An Introduction to International Criminal Law And Procedure (3ra ed.)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Echandia H., D. (1987). *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso (12 ed., Vol. Tomo I)*. Bogotá.
- Michilini, J. A. (2014). *Derecho Penal Internacional, Evolución, Principio de legalidad, Delitos, Corte Penal Internacional, Aplicación al Derecho Interno*. Buenos Aires: Ediar.
- Nash Rojas, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007) (2 ed.)*. Chile.
- NU. (1957). *Yearbook of International Law Comission, 1950*. Nueva York.
- . (10 de septiembre de 1991). Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43° periodo de sesiones. 258-298.
- . (26 de julio de 1996). Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48° periodo de sesiones.
- . (s.f.). The ICTR in brief. Recuperado el 3 de octubre de 2019, de <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>
- Ollé Sesé, M. (2008). *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley.
- Pacheco, N. (2006). *AVC Alfaro Vive Carajo! Democracia Ecuatoriana en armas*. Rosario.
- Pignatelli y Meca, F. (2003). *El Estatuto de la Corte Penal Internacional: Antecedentes y textos complementarios*. Madrid: Ministerio de Defensa.

- Quispe Remón, F. (2012). Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 28, 143-183.
- Reytjens, F. (2018). El genocidio de los tutsi en Ruanda. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*.
- Rodríguez Jaramillo, A. (2014). *Memoria de las espadas, Alfaro Vive Carajo, los argumentos de la historia*. Quito: Editorial Abya-Yala.
- Salvador Crespo, I. (2006). *Derecho Internacional Penal, Estudios en perspectiva*. Quito: Centro de Publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Servín Rodríguez, C. A. (2014). La evolución del crimen de lesa humanidad en el Derecho Penal Internacional nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, p. 221. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(139).
- Sommerville, D. (2008). *The Complete Illustrated History of World War Two: An Authoritative Account of the Deadliest Conflict in Human History with Analysis of Decisive Encounters and Landmark Engagements*. Lorenz Books, Ed.
- Taylor, T. (1949). Nuremberg Trials. War Crimes and International Law. *International Conciliation*.
- Terán, J. F. (1994). *AVC revelaciones y reflexiones sobre una guerrilla inconclusa*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Torres Pérez, M. (2008). *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Valencia: Tirant monografías.
- Villamizar Herrera, D. (1994). *Ecuador 1960-1990: Insurgencia, Democracia y dictadura*. Quito: Editorial El Conejo.

Documentos electrónicos

- (1945). *Control Council Law No. 10 for the Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity*. Recuperado el 10 de agosto de 2019, de <http://hrlibrary.umn.edu/instree/ccno10.htm>
- Dávalos, I. (Dirección). (2007). *Alfaro Vive Carajo, del sueño al caos*, [Película]. Recuperado el 17 de noviembre de 2019, de https://www.youtube.com/watch?v=205w7Ah_n-A
- De Vito, D., Gill, A., & Short, D. (junio de 2009). El delito de violación tipificado como genocidio, Año 6, Número 10. *Revista Internacional de Derechos Humanos "SUR"*, 6(10), 29-45. Recuperado el 3 de octubre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23736.pdf>
- (1915). *France, Great Britain and Russia Joint Declaration*. Washington. Recuperado el 25 de junio de 2018, de https://www.armenian-genocide.org/popup/affirmation_window.html?Affirmation=160
- Gargarella, R. (2013). *Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de https://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/125
- Gómez Pavajeau, C. A., & Farfán Molina, F. J. (julio-diciembre de 2015). El Fuero de Investigación y juzgamiento penal de altos Funcionarios del estado, problemas procesales. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XXXVI(101), 87-132. Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4611/5319>
- González Cueva, E. (2011). *¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?, Justicia Transicional, Manual para América Latina*. Brasilia y Nueva York. Recuperado el 7 de noviembre de 2019, de

<https://www.ictj.org/sites/default/files/Justicia%20Transicional%20-%20Manual%20versi%C3%B3n%20final%20al%2006-06-12.pdf>

- Hinestrosa Vélez, J. P. (22 de marzo de 2018). *Contexto y patrones de macrocriminalidad en Colombia: Una forma de buscar el derecho a la justicia*. Recuperado el 11 de noviembre de 2019, de Justicia en las Américas, Blog de la Fundación para el debido proceso: https://dplfblog.com/2018/03/22/contexto-y-patrones-de-macrocriminalidad-en-colombia-una-forma-de-buscar-el-derecho-a-la-justicia/#_ftn10
- Jackson, R. H. (1945). *United States Representative to the International Conference on Military Trials*. Londres. Recuperado el 4 de marzo de 2019, de http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/jackson.asp
- Millán-Hernández, J. (2015). *Comisiones de la Verdad y posibles aprendizajes para el caso colombiano, Papel Político*, 20(2), 425-459, (2015). Recuperado el 8 de noviembre de 2019, de <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.papo20-2.cvpa>
- Mullins, C. (1921). *The Leipzig trials: An account of the war criminal's trials and a study of German mentality*. Londres: HF y G. Witherby. Obtenido de <https://archive.org/details/leipzigtrialsac00mull/page/n5>
- NU, Comisión de Crímenes de Guerra. (1948). *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: Cambridge University Press. Recuperado el 25 de julio de 2018, de <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf>
- NU, Oficina del Alto Comisionado. (2006). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad*. Recuperado el 7 de noviembre de 2019, de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf>
- ONU. (s.f.). *The Yearbook of the United Nations*. Recuperado el 3 de marzo de 2019, de <https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=194647&page=36&searchType=advanced>
- Picado Vargas, C. A. (agosto de 2014). *El derecho a ser juzgado por un juez imparcial*. *Revista de IUDEX*(2). Recuperado el 10 de noviembre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>
- Proaño, P., & Cajas, S. (3 de enero de 2015). *Alfaro Vive Carajo: la guerrilla que conmocionó a Ecuador*. (R. L. mundo, Entrevistador) Recuperado el 8 de noviembre de 2019, de <http://www.resumenlatinoamericano.org/2015/01/03/alfaro-vive-carajo-la-guerrilla-que-conmociono-a-ecuador/>
- Velásquez V, F. (2012). *La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes que agravan a la humanidad, Cuadernos de Derecho Penal*. Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de <https://core.ac.uk/download/pdf/52475633.pdf>
- Vela Puga, A. (s.f.). *Regulación Jurídica de los Partidos Políticos en Ecuador*. Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/regulacionjuridica.pdf>
- Wilson, S. (2015). *The sentence is only half of the story*. *Journal of International Criminal Justice*, 745-761. Recuperado el 25 de septiembre de 2019, de <https://academic.oup.com/jicj/article/13/4/745/1839310>

Jurisprudencia internacional

Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 22 de noviembre de 2007).

Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Corte IDH 26 de septiembre de 2006).

Barrios Altos Vs. Perú (Corte IDH 14 de marzo de 2001).

Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 22 de noviembre de 2004).

Caso de las pesquerías (Corte Internacional de Justicia 18 de diciembre de 1951).

Caso relativo a Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Corte IDH 5 de febrero de 1970).

Caso relativo al derecho de asilo (Corte Internacional de Justicia 20 de noviembre de 1950).

Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India (Corte Internacional de Justicia 12 de abril de 1960).

Colombia, Fiscalía General de la Nación. (4 de octubre de 2012). Directiva 001-2012. Recuperado el 11 de noviembre de 2019, de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-de-octubre-de-2012.pdf>

Corte Penal Internacional. (2000). Elementos de los crímenes, PCNICC/2000/1/Add.2. del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000, Comisión Preparatoria, Nueva York. Recuperado el 17 de octubre de 2019, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/724/30/PDF/N0072430.pdf?OpenElement>

Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction, Prosecutor vs. Duško Tadić, IT-94-1-AR72 (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2 de octubre de 1995).

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 217 (Corte IDH 1 de septiembre de 2010).

Instituto de Reeducación del Menor Vs Paraguay, sentencia de fondo (CIDH 2 de septiembre de 2004).

Irlanda Vs. Reino Unido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH 18 de enero de 1978).

Masacre de La Rochela Vs. Colombia, (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte IDH 11 de mayo de 2007).

Masacre del Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 252 (Corte IDH 25 de octubre de 2012).

Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 29 de mayo de 2014).

Órdenes Guerra y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 29 de noviembre de 2018).

Prosecutor vs Clément Kayishema (International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber 21 de mayo de 1999). Recuperado el 19 de octubre de 2019, de <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>

Prosecutor vs Dario Kordić and Mario Čerkez (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Trial Chamber 26 de febrero de 2001).

Recuperado el 4 de noviembre de 2019, de
https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

Prosecutor vs Dragoljub Kunarac (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber 12 de junio de 2002). Recuperado el 17 de octubre de 2019, de <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

Prosecutor vs Dragoljub Kunarac y et al. (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber 12 de junio de 2002). Recuperado el 3 de noviembre de 2019, de <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

Prosecutor vs Duško Tadić (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Trial Chamber, , May 7 1997, párr. 644, htt 7 de mayo de 1997). Recuperado el 3 de noviembre de 2019, de <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>

Prosecutor vs Duško Tadić (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber 15 de julio de 1999). Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

Prosecutor vs Ferdinand Nahimana (International Criminal Tribunal for Rwanda, Appeals Chamber 28 de noviembre de 2007). Recuperado el 3 de octubre de 2019, de
<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict9-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf>

Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu (International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber 2 de septiembre de 1998). Recuperado el 17 de octubre de 2019, de
<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict9-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu (International Criminal Tribunal for Rwanda, Appeals Chamber 1 de julio de 2001). Recuperado el 3 de octubre de 2019, de
<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict9-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf>

Prosecutor vs Milan Martić (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber 8 de octubre de 2008). Recuperado el 3 de noviembre de 2019, de <https://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/mar-aj081008e.pdf>

Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia (Corte IDH 23 de noviembre de 2009).

Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 23 de noviembre de 2009).

República Federal de Alemania vs. Dinamarca y los Países Bajos (Corte Internacional de Justicia 20 de febrero de 1969).

Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 285 (Corte IDH 14 de octubre de 2014).

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, N° ICC-01/04-01/06 (CPI 14 de marzo de 2012)

Vera Vera y otra Vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 19 de mayo de 2011).

Jurisprudencia nacional

Sentencia/Dictamen No. 021-12-SEP-CC, (Corte Constitucional del Ecuador 21 de enero del 2011).

Sentencia, 00208CN (Corte Constitucional del Ecuador 1 de junio de 2009).

Sentencia No.162-16-SEP-CC, N.0 0330-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de mayo de 2016).

Sentencia No.186-15-SEP-CC, No. 0107-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de junio de 2015).

Asesinato (ejecución extrajudicial), 1502-2014 (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 15 de julio de 2015).

Legislación Internacional

CIDH. (12 de abril de 1989). Resolución N° 14/89, caso N° 9641. Recuperado el 3 de noviembre de 2019, de <https://www.trackingterrorism.org/group/alfaro-vive-carajo-avc>

Convención de Viena. (23 de mayo de 1969). *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena.

NU. (26 de junio de 1945). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Haya. Obtenido de <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

———. (17 de julio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma. Obtenido de [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

———. (8 de febrero 2005). Resolución E/CN.4/2005/102/Add.1. *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad*, Principio 7 Delimitación del mandato de las comisiones.

NU, Consejo de Seguridad. (13 de julio de 1992). Resolución 764 (1992). Nueva York.

———. (12 de agosto de 1992). Resolución 771. Nueva York.

———. (22 de febrero de 1993). Resolución S/RES/808. Nueva York.

———. (25 de mayo de 1993). Resolución S/RES/827. Nueva York

———. (8 de noviembre de 1994). Resolución S/RES/955. Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Nueva York.

———. (28 de agosto de 2003). Resolución S/RES/1503. Nueva York.

ONU, A. G. (12 de junio de 1941). Declaración del Palacio de St. James. Londres.

———. (13 de enero de 1942). Declaración de las Naciones Unidas. Londres.

———. (21 de noviembre de 1947). Resolución 177 (II). Ginebra.

———. (10 de diciembre de 1948). Resolución 217 A (III). Ginebra.

- . (9 de diciembre de 1948). Resolución 260 A (III). Ginebra.
 - . (23 de octubre de 1953). Resolución 794 (VIII).
 - . (26 de noviembre de 1968). Resolución 2391 (XXIII). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
 - . (30 de noviembre de 1973). Resolución 3068 (XXVIII).
 - . (14 de diciembre de 1974). Resolución 3314 (XXIX). Ginebra.
 - . (10 de diciembre de 1984). Resolución 39/46 (VIII).
 - . (22 de mayo de 1992). A/RES/46/238. Ginebra.
 - . (22 de mayo de 1992). Resolución A/RES/46/236. Ginebra.
 - . (09 de febrero de 1993). Carta al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, NU doc. S/25274
 - . (24 de mayo de 1994). Carta al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, NU doc. S/1994/674.
 - . (9 de diciembre de 1994). Carta al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, NU doc. S/1994/1405.
 - . (11 de diciembre de 1995). Resolución 50/46. Ginebra.
 - . (2 de octubre de 1997). Resolución 1996/119. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías, de la Comisión de Derechos Humanos.
 - . (13 de enero de 1999). A/RES/53/35. Ginebra.
 - . (15 de noviembre de 1999). A/54/59. Ginebra.
- Segunda Conferencia de Paz. (18 de octubre de 1907). *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R)*. Reglamento. La Haya. Recuperado el 23 de julio de 2018, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs->

Tratado de Versalles. (28 de junio de 1919). Versalles.

Legislación nacional

- Ecuador. (27 de marzo de 1979). Constitución Política del Ecuador. Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800.
- , Consejo Supremo de Gobierno. (1979). Ley de Seguridad Nacional. Decreto Supremo N° 275. Registro Oficial N° 892.
- , COSENA. (1983). Plan de Seguridad Nacional.
- , COSENA. (1983). Plan Militar de Defensa Interna.
- . (2000). Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial No. 360 (Suplemento).
- . (2008). Constitución del Ecuador. Montecristi.

- . (2010a). Informe de la Comisión de la Verdad, “Tomo 1 Violaciones de los Derechos Humanos. Quito: Comisión de la Verdad.
- . (2010b). Informe de la Comisión de la Verdad, “Tomo 2 Crímenes de Lesa Humanidad”. Comisión de la Verdad, Quito.
- . (2010c). Informe Final de la Comisión de la Verdad, Tercer Tomo: Relato de casos 1984-1988. Comisión de la Verdad, Quito.
- . (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180 (Suplemento).

Prensa escrita

- DIANE. (1988). *Terrorist groups profiles*. Publicaciones DIANE.
- Diario digital Ecuador Inmediato. (11 de septiembre de 2011). Relación AVC-Libia genera repercusión. Recuperado el 5 de noviembre de 2019, de http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=157544&umt=hoy_quito_relacion_avclibia_genera_repercusion
- Diario El Comercio. (13 de agosto de 2015). Ecuador enfrentó los paros más fuertes en la década de 1980. Recuperado el 2 de noviembre de 2019, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-paros-decada80-indigenas-politica.html>
- Diario El Hoy. (4 de julio de 1999). ¿Participó Ecuador en la operación Cóndor 1978? Recuperado el 2 de noviembre de 2019, de <https://web.archive.org/web/20131215220116/http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/participo-ecuador-en-la-operacion-condor-1978-14492.html>
- Diario El País. (22 de octubre de 1982). El Presidente del Ecuador decreta el estado de emergencia. Recuperado el 2 de noviembre de 2019, de https://elpais.com/diario/1982/10/22/internacional/404089202_850215.html
- Diario El Universo. (27 de enero de 2012). Ex militantes de AVC entregan espada de Alfaro que robaron en 1983. Recuperado el 6 de noviembre de 2019, de <https://www.eluniverso.com/2012/01/27/1/1355/alfaro-vive-carajo-anuncia-entrega-espada-ey-alfaro-rafael-correa.html>
- Revista Crisis. (s.f.). Febres Cordero, AVC y la doctrina de la seguridad nacional. Recuperado el 3 de noviembre de 2019, de <https://www.revistacrisis.com/debate/febres-cordero-avc-y-la-doctrina-de-seguridad-nacional>
- Vera, C. (5 de septiembre de 1983). Las espadas serán devueltas cuando se cumplan programas de acción, 5 de septiembre de 1983. Diario Expreso, Textos del tiempo.