



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA GENERALIZACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN COMO ELEMENTOS DE  
LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD FRENTE A LOS DELITOS  
COMUNES: EL CASO DE SURAMÉRICA, COLOMBIA Y VENEZUELA

AUTOR

Christian Aníbal Pazmiño Vaca

AÑO

2019



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**LA GENERALIZACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN COMO ELEMENTOS DE LOS  
DELITOS DE LESA HUMANIDAD FRENTE A LOS DELITOS COMUNES: EL  
CASO DE SURAMÉRICA, COLOMBIA Y VENEZUELA**

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y  
Juzgados de la República**

**Profesor Guía**

**Msc. Ximena Alejandra Cárdenas Reyes**

**Autor**

**Christian Anibal Pazmiño Vaca**

**Año**

**2019**

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido el trabajo, “La generalización y sistematización como elementos de los delitos de lesa humanidad frente a los delitos comunes: el caso de Suramérica, Colombia y Venezuela”, a través de reuniones periódicas con el estudiante Christian Anibal Pazmiño Vaca, en el semestre 201910, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

---

Ximena Alejandra Cárdenas Reyes  
Magíster en Relaciones Internacionales  
CI: 1709537078

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR**

“Declaro haber revisado este trabajo, “La generalización y sistematización como elementos de los delitos de lesa humanidad frente a los delitos comunes: el caso de Suramérica, Colombia y Venezuela”, a través de reuniones periódicas con el estudiante Christian Anibal Pazmiño Vaca, en el semestre 201910, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

---

Edison Alonso Fonseca Garcés

Doctor en Jurisprudencia

CI: 0602770075

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Christian Anibal Pazmiño Vaca

CI: 1713236105

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi madre Meri y a mi Padre Anibal, quiénes me enseñaron a luchar por mis creencias. A mi hermosa hija Martina quién es la luz de mi vida. A Gaby y Agustina quiénes siempre creyeron en este sueño. A mi hermano quién nunca dudó. A la Milita quién siempre tuvo una palabra de apoyo. A mi Luke que desde el cielo sigue junto a mi. A mi tutora Alejandra quién guio este trabajo y fue la maestra que me enseñó la pasión por el Derecho Internacional. A todos mis profesores en especial a Pablo Encalada que me inculcó el amor por el Derecho Penal. Al Dr. Alonso Fonseca por su apoyo incondicional. A la UDLA, a mis compañeros y amigos, gracias por todo.

## **DEDICATORIA**

Para Meri y Aníbal

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis de los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad, contemplados en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes que se consolidaron en el Estatuto de Roma y que finalmente permitieron la creación de la Corte Penal Internacional. El ensayo explora algunas notas que van desde la evolución de los derechos humanos hasta la preocupación de la comunidad internacional, por graves violaciones hacia la dignidad humana, vulneraciones que generan una responsabilidad individual y permiten al fin y al cabo que la persona sea sujeto del Derecho Internacional Público.

Ahora bien, para la caracterización de los elementos de sistematización y generalización se utiliza la jurisprudencia generada por el Tribunal Militar de Núremberg y los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. Finalmente, se realiza un breve análisis de los casos de los Estados de Ecuador, Venezuela y Colombia para evidenciar posibles crímenes de lesa humanidad, investigaciones, búsqueda de la verdad y la justicia transicional que han sido procesos que permiten evidenciar la aplicabilidad de los elementos de estudio.

**Palabras claves:** Derecho penal internacional, crímenes de lesa humanidad, sistemático, generalizado, impunidad, cosa juzgada fraudulenta, derecho a la verdad, Ecuador, Colombia, Venezuela



## **ABSTRACT**

The objective of this paper is to analyze the constitutive elements of crimes against humanity, contemplated in the relevant international legal instruments that were consolidated in the Rome Statute and that finally allowed the creation of the International Criminal Court. The essay explores some notes ranging from the evolution of human rights to the concern of the international community, for serious violations of human dignity, violations that generate individual responsibility and ultimately allow the person to be subject to the law International Public.

However, for the characterization of the elements of systematization and generalization, the jurisprudence generated by the Military Court of Nuremberg and the ad hoc Courts for the former Yugoslavia and Rwanda are used. Finally, a brief analysis of the cases of the States of Ecuador, Venezuela and Colombia is made to demonstrate possible crimes against humanity, investigations, truth search and transitional justice that have been processes that allow to demonstrate the applicability of the elements of study.

**Keywords:** International criminal law, crimes against humanity, systematic, generalized, impunity, fraudulent res judicata, right to the truth, Ecuador, Colombia, Venezuela.

# ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>1. Capítulo I. Derechos humanos y derecho penal</b>	
<b>Internacional</b> .....	2
1.1. Derechos Humanos y derechos fundamentales, diferencias y uso práctico .....	4
1.2. Los derechos humanos .....	6
1.2.1. Teoría material histórica .....	7
1.2.2. Teoría clásica o liberal .....	8
1.3. El derecho internacional de los derechos humanos .....	15
1.4. El derecho penal internacional y La Corte Penal Internacional .....	17
1.4.1. El derecho penal internacional .....	17
1.4.2. La Corte Penal Internacional .....	21
1.5. Relaciones y tensiones entre ambos sistemas .....	25
<b>2. Capítulo II. Los delitos de lesa humanidad y caracterización de los elementos de ataque generalizado y sistemático</b> .....	26
2.1. Los delitos de lesa humanidad .....	27
2.2. Caracterización de los elementos .....	30
2.3. Población civil .....	31
2.4. El Ataque .....	33
2.4.1. El ataque generalizado .....	34
2.4.2. El ataque sistemático .....	36
2.4.2.1. Objetivo político o ideología para destruir o perseguir una comunidad .....	37
2.4.2.2. Perpetración de un acto criminal a gran escala .....	37
2.4.2.3. La disposición de recursos públicos .....	37
2.4.2.4. Implicación de altas autoridades .....	38

2.5. Política de ejecución como elemento transversal .....	39
2.6. El elemento subjetivo <i>mens rea</i> .....	40
2.7. Comparación de los requisitos de los crímenes de lesa humanidad en los distintos cuerpos jurídicos internacionales .....	41
<b>3. Capítulo III. El caso de Suramérica. Exclusión del caso Ecuador y notas para los casos de Colombia y Venezuela .....</b>	<b>43</b>
3.1. Exclusión del caso Ecuador .....	44
3.1.1. Informe de la Comisión de la Verdad .....	44
3.1.2. Cosa juzgada fraudulenta .....	45
3.2. Notas para el caso Venezuela .....	49
3.3. Notas para el caso Colombia .....	56
3.3.1. Justicia de transición .....	59
<b>4. Conclusiones .....</b>	<b>65</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>68</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro comparativo .....	41
Tabla 2. Aplicación de la caracterización en el caso de Venezuela y Colombia .....	62

## Introducción

“Esta es una sala alegre, para mí y para el mundo” (Sands, 2017, p. 23) palabras expresadas setenta y ocho años después, por Niklas, hijo de Hans Frank, quién fue el abogado preferido de Hitler (Sands, 2017, p. 31), al visitar la sala de justicia número 600 del Palacio de Justicia de Nüremberg.

El Derecho Penal Internacional es una rama relativamente nueva del Derecho Internacional Público, que ha evolucionado debido a las graves violaciones de la dignidad humana cometidas por los nazis, en la Segunda Guerra Mundial.

Desde una perspectiva histórica, es lamentable que la humanidad haya tenido que ser testigo de las atrocidades perpetradas por un grupo de fanáticos políticos en contra de personas, muchas de ellas incluso de su misma nacionalidad, para avanzar con la protección de los derechos humanos por encima de los límites de la soberanía estatal.

Para cumplir el objetivo de este estudio se realizará un análisis de la evolución de los derechos humanos, desde su desarrollo al interior de la soberanía estatal, hasta su concreción en el sistema internacional que da paso a la creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Luego se realiza una aproximación del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma y la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, que permita contar con criterios jurídicos sobre los elementos de generalización y sistematización de los crímenes de lesa humanidad.

Se busca caracterizar dos de los elementos principales de los crímenes de lesa humanidad para crear un marco objetivo que fusionen los distintos desarrollos jurisprudenciales y el Estatuto de Roma. Se analiza las conductas sistemáticas y generalizadas para establecer un esquema que permita ser aplicado a casos concretos y de esa forma, en conjunto con el desarrollo de los otros elementos de los tipos penales internacionales, evitar que ciertas conductas queden en la impunidad.

Finalmente, se realiza un análisis de dos casos en donde se pretende aplicar la caracterización de los elementos fruto de este estudio, para poder determinar si la conducta de los sujetos activos se adecua al tipo penal definido por el Estatuto

de Roma y la jurisprudencia internacional; y así, llamar la atención de la comunidad internacional para su posible juzgamiento en sede interna.

Se debe advertir finalmente que este análisis no es pertinente en el caso ecuatoriano puesto que, si bien dentro del Estado se publicó el Informe de la Comisión de la Verdad para investigar y documentar vulneraciones a derechos humanos, en los casos relatados por dicho organismo no pudo evidenciarse ningún rasgo o implicación directa de Derecho Penal Internacional en los términos del análisis del ensayo.

### **1. Capítulo I. Derechos humanos y derecho penal internacional**

Como premisa inicial, el presente capítulo plantea un estudio sobre los derechos humanos, pilar fundamental de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Se pretende establecer un concepto funcional que permita evidenciar sin lugar a duda qué se pretende proteger. Luego se realiza un estudio sobre el DIDH que busca conceptualizar sus características principales para diferenciarlo de otras ramas del Derecho Internacional, como el Derecho Penal Internacional en donde se puede confundir su aplicación. En tercer lugar, se analiza la complementariedad de los sistemas de análisis y sus posibles confrontaciones resolviendo la pregunta ¿En que medida el DIDH y DIP protegen los derechos fundamentales?, y finalmente su posible juzgamiento en sede internacional.

Con relación al primer aspecto planteado, sobre los derechos humanos como eje central del DIDH, se realiza un análisis desde la visión clásica liberal y se contrasta con las nuevas tendencias de estudio sobre los derechos fundamentales para encontrar un concepto de aplicación que permita avanzar con el estudio del trabajo.

Dentro de este contexto, en el albor de la Segunda Guerra mundial nadie pudo advertir que el fanatismo desbordado de un partido político alemán (Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán) daría como resultado lo que hoy en día se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Azizur Rahman Chowdhury y Jahid Hossain Bhuiyan (2010, p. 2), acertadamente señalan que el DIDH es relativamente nuevo y que en general el desarrollo del Derecho Internacional (DI) estuvo concentrado en los intereses tradicionales de

los Estado, es decir, “soberanía territorial, personalidad y reconocimiento, reconocimiento de estados y gobierno, incidencia y continuidad del Estado, integridad territorial” (Chowdhury & Bhuiyan, 2010, p. 2).

El reconocimiento de la dignidad humana ha sido una lucha continua que abarca siglos de historia, desde el relativo reconocimiento de los derechos de los Nativos Americanos en la conquista española, hasta expresiones más modernas como son las declaraciones sobre los derechos del hombre y del ciudadano luego de la Revolución Francesa (Isa & de Feyter, 2009, p. 21).

Andrés Pizarro y Fernando Méndez en su obra Manual de derecho internacional de los derechos humanos son enfáticos en determinar que lo escrito hasta ahora sobre el DIDH ha tenido un desarrollo lento y mínimo por lo que su estudio es de vital importancia de cara a los retos que la humanidad debe afrontar en la actualidad y a futuro (Bustos Aguilar & Vivar Aguirre, 2014, p. 13).

Desde una perspectiva histórica los derechos fundamentales están desarrollados dentro del sistema constitucional de cada país, es decir positivizados para su pleno ejercicio, así se puede ejemplificar la importancia en el sistema alemán donde fueron reconocidos con el nombre de *Grundrechte* que establece las relaciones entre el Estado y los individuos o relaciones entre los particulares. Los derechos fundamentales no son universales ni contienen la característica de generalidad, sino que están limitados por el territorio de reconocimiento constitucional (Angulo López, 2015, p. 132). Este es el primer reto de los Derechos Humanos, enfrentarse al Estado para poder asegurar la dignidad humana y avanzar hacía el reconocimiento a nivel internacional.

Los derechos humanos, como se indica, en la actualidad occidental se encuentran determinados en las constituciones de cada país, si bien es cierto, han sido reconocidos por el basto conjunto de Estados, el primer tropiezo es el de garantizar su protección en caso de que el Estado no cumpla con su función de velar por la dignidad humana.

### **1.1. Derechos Humanos y derechos fundamentales, diferencias y uso práctico**

Siguiendo con el análisis determinado en la primera sección se debe definir un alcance sobre la funcionalidad de los derechos humanos como elementos de protección, es decir ¿qué se pretende proteger?

Para efectos del enfoque se plantea en este ensayo, se utilizan los términos derechos fundamentales y derechos humanos indistintamente. Si bien es cierto que el debate entre las dos posiciones tiene un desarrollo histórico, esta investigación se hace eco de la propuesta de Aguilar Cavallo (2010, p. 16) sobre la ineficacia, en tiempos modernos, de tratar de diferenciar los dos términos, ya que las normas relativas a la dignidad humana se han convertido en el eje principal del desarrollo del derecho constitucional y en consecuencia de la necesidad que toda norma de rango inferior se subordine a la normativa superior. Los derechos son el eje de la democracia moderna.

La estructura histórica de los derechos “se encuentra indisolublemente unida al concepto racional-normativo de Constitución” (Angulo López, 2015). Así, el modelo constitucional propuesto en el Estado liberal expone que los derechos son de carácter natural y deben ser garantizados. Estos derechos serán conocidos como derechos de primera generación, derechos de libertad o derechos de defensa. Hay que tomar en cuenta que dicho carácter constitucional no tiene el mismo peso normativo en todas las regiones, por ejemplo, en Estados Unidos, a partir de la bastamente estudiada sentencia del Tribunal Supremo de 1803, *Mardbury versus Madison*, la Constitución de los Estados Unidos se transforma en normativa. Dicho proceso no es similar en Europa ni en Hispanoamérica, en donde las constituciones son programáticas, sin control judicial sobre el desarrollo de la normativa interna.

En conclusión, estamos frente a un reconocimiento de los derechos que carece de un elemento fundamental, el “carácter constitucional vinculante para los poderes del Estado, incluido el poder legislativo” (Angulo López, 2015, pp. 125-126). En el modelo de Estado Democrático se mantienen las bases jurídico-políticas del modelo liberal con la inclusión de los derechos al sufragio universal, reunión y asociación, lo que decanta en la inclusión de los ciudadanos dentro de los órganos legislativos para la construcción del sistema normativo nacional. En



el Estado Social, destacan las constituciones de México de 1917 y la alemana de Weimar de 1919, que garantizaban los derechos de los trabajadores y la procura existencial, es decir, la igualdad material de las personas (Angulo López, 2015, pp. 127-128).

Esta evolución histórica tiene un hecho sin precedentes a partir de la Segunda Guerra mundial, donde existen distintas expresiones del modelo de Estado Constitucional. España, por ejemplo, determina que será un estado social y democrático, es decir, acepta la democracia como forma de gobierno y los derechos sociales como parte esencial para la defensa de la igualdad social. Sin embargo, no es hasta el modelo de Estado de Derecho que podemos hablar de un verdadero control constitucional, es decir que las normas hayan sido contrastadas con la Constitución previo a su promulgación, lo que R. Dworkin lo bautiza como el “test de constitucionalidad” que tiene como fin garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales (Angulo López, 2015, p. 128).

En conexión con lo anterior, autores como Luigi Ferrajoli (2010, p. 157) o Gustavo Zagrebelsky (2011, pp. 17-18), consideran a esta evolución como un nuevo modelo de Estado de Derecho. La humanidad no ha tomado aún conciencia de la importancia del Estado constitucional de derecho y sobre todo de las herramientas que consolidan las garantías necesarias en pos de la defensa de los derechos fundamentales (Angulo López, 2015, p. 130). La importancia de este modelo Estado, según Ferrajoli, es tal, que puede verse una noción con pretensiones de generalidad en la comunidad internacional, básicamente dentro del hemisferio occidental. Así, a partir del paraguas de la carta de la ONU la soberanía estatal ha visto debilitado su accionar soberano con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de las personas bajo un imperativo de la Paz como regla general. En este nuevo modelo no existen poderes soberanos absolutos, ya que todos estarán sometidos a las disposiciones normativas constitucionales. Ferrajoli es claro al indicar que dentro del desarrollo jurídico: “El constitucionalismo no es por tanto solamente una conquista y un legado del pasado, quizá el legado más importante del siglo XX” en el desarrollo del mundo jurídico (Ferrajoli, 2007, p. 71).

Aguilar (2010, p. 21) propone que, la distinción entre Derechos Humanos y derechos fundamentales es una discusión que toma forma en sede

constitucional del derecho interno, mientras que en el ámbito internacional dicha distinción carece de funcionalidad material.

Entonces, la línea argumentativa de este trabajo coincide con la importancia del desarrollo histórico de los derechos fundamentales, pero acoge las respuestas pragmáticas de los autores citados, en la medida de centrar el debate, no en la mera formalidad del término a utilizar, sino en la importancia de la garantía y protección que se debe dar a los derechos fundamentales, más aún advierte su relevancia en la perspectiva internacional. La importancia de la protección internacional de la dignidad humana ha permitido que la absoluta soberanía estatal se vea relativizada, por lo tanto, se han configurado nuevos retos sobre lo que debe ser la ciudadanía en el plano internacional.

La apreciación jurídica antes planteada se centró en determinar si es relevante para el DI, la división entre el uso del término derechos humanos versus los derechos fundamentales, Lo que se concluye es que no existe una diferencia, en el ámbito internacional, que pueda afectar el análisis del trabajo y que la importancia radica, más allá del uso de un término o el otro, en el fin y sus efectos sobre el Estado y la humanidad.

## **1.2. Los derechos humanos**

Luego de determinar que el debate entre el uso lingüístico entre derechos humanos y derechos fundamentales es inútil para este trabajo, es importante formular la siguiente pregunta: ¿Qué es un derecho fundamental? La respuesta es compleja, por lo que, sin desmerecer ninguna visión, esta sección presenta un debate desde dos posiciones académicas, que no se consideran excluyentes. La primera visión se enfoca en las conquistas históricas, desde la lucha social y política, conocido como “movimiento disidente”, teoría crítica, productos culturales, términos acuñados por autores como Arías Marín, Herrera Flores o Elio Gallardo (2013, p. 15) y, la segunda posición, que detalla la visión constitucional de aplicación material de los derechos fundamentales, cuyo principales exponentes liberales son teóricos como John Locke y voces modernas como las de Luigi Ferrajoli o Gustavo Zagrebelsky.

### **1.2.1. Teoría material histórica**

Desde la teoría crítica desarrollada por Herrera Flores, los derechos humanos se han visto afectados por el efecto de la globalización, dando como resultado un exceso de legitimación jurídica formalista y abstracta. Así, el autor sentencia que el derecho no puede ser considerado como la única herramienta que permite garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos. En este sentido, la propuesta del tratadista es reivindicar a los derechos humanos para realizar una propuesta que tenga como base los “procesos institucionales y sociales” que permitan crear un entorno de lucha por la dignidad humana (Herrera Flores, 2008, pp. 9-13).

Esta visión alejada del formalismo positivo, que es compartida por autores como Gallardo, quién evita estandarizar el concepto de derechos humanos en un marco positivista o de derecho natural (Gallardo, 2010, p. 58).

Los derechos humanos, desde esta nueva y moderna teoría, son las luchas constantes por el reconocimiento de la dignidad humana, sin la necesidad del reconocimiento jurídico específico, como condición suficiente, desconociendo las necesidades sociales que deberán ser sustentadas para proteger los derechos fundamentales. Los Derechos Humanos, entonces deberán ser “la afirmación de la lucha del ser humano por ver cumplimentados sus deseos y necesidades en los contextos vitales en que está situado” (Herrera Flores, 2008, p. 14).

El Estado entonces pasa a jugar un papel determinante dentro de la teoría crítica, pero no desde la garantía formal y material del positivismo jurídico, sino sobre el espacio que deberá propender para que las conquistas sociales de los grupos más vulnerables se vean plasmadas en el marco legal exigible. Lo que se busca es que el Estado, muchas veces miope de las realidades sociales, no cree un espejismo sobre la adjudicación de derechos fundamentales (Gallardo, 2010, p. 61).

La teoría crítica propone que sean los seres humanos los que construyan el concepto de derecho fundamental partiendo de definir necesidades básicas que deberán ser sustentadas, evitando que sea el Estado, a través de su falsa sabiduría legislativa quién determine qué es un derecho humano.

Así los derechos humanos, en esta teoría crítica, no son derechos positivados en un sistema jurídico interno, un tratado internacional o una constitución política, esta posición es compartida por autores como Herrera Flores y Gallardo.

En este contexto, Gallardo explica que los denominados derechos de “primera generación”, fueron fruto de un proceso de lucha de quienes reivindicaban la vida y la integridad (Gallardo, 2010, p. 62). En el marco internacional, que será tratado a detalle en los siguientes apartados, tras la Segunda Guerra Mundial y el genocidio judío, el sistema internacional evoluciona y acoge a la dignidad humana como uno de sus valores esenciales. Desde esta óptica, convierte al núcleo duro de derechos humanos, esto es la inviolabilidad de la vida, la integridad, la libertad y la igualdad en un principio básico para la existencia de la comunidad internacional (Martínez Bullé Goyri, 2015, pp. 48-49).

Tratadistas modernos como Benavides también coinciden en que los derechos fundamentales son procesos históricos todos ellos con un objetivo único, la protección de la dignidad humana (Benavides, 2012, p. 28).

Así, se puede concluir que los derechos fundamentales, desde la teoría crítica, no son reconocimientos débiles del positivismo liberal, sino que son los procesos históricos que llevaron a la comunidad a luchar por el reconocimiento de prestaciones Estatales para la protección de la dignidad humana.

### **1.2.2. Teoría clásica o liberal**

Ahora, se debe desarrollar la visión “clásica” o liberal de lo que son los derechos fundamentales. Benavides (2012, p. 34) presenta un análisis histórico sobre los derechos humanos, al mencionar que el origen material de los derechos fundamentales lo encontramos en el iusnaturalismo racionalista. Esta visión filosófica determina que existen ciertos derechos naturales innatos a las personas por la mera consideración de ser humanos. Se nace de la consideración de que los seres humanos se encuentran en un estado de naturaleza general que se ve afectada cuando se reemplaza por una libertad civil ofrecida por el contrato social. En este esquema la aparición del Estado no traerá como consecuencia la pérdida de estos derechos fundamentales (Benavides, 2012, p. 30).

Este proceso de positivización es de tal relevancia que “modifica el carácter de los derechos humanos prepositivos, puesto que, permite la modificación de criterios morales en auténticos derechos subjetivos” (Benavides, 2012, p. 34).

En este análisis Ansuátegui (2000, p. 73) citando a los tratadistas Peces-Barba y Norberto Bobbio identifica cuatro etapas de desarrollo histórico de los derechos, que coincide que la propuesta realizada por Benavides. La primera etapa conocida como la “positivización de los derechos”, es un salto entre la filosofía del derecho hacia el mundo del Derecho. Este fenómeno de positivización se evidencia al final del siglo XVIII con los procesos revolucionarios ingleses, franceses y el norteamericano.

La siguiente etapa, conocida como “generalización de los derechos”, procura la ampliación de los derechos, así como de los titulares. Por ejemplo, el derecho al voto en Inglaterra que hasta el siglo XVIII estaba restringido a un grupo especial de la población que debía cumplir con ciertas características, da un salto al reconocimiento universal del sufragio en el año de 1918, por lo tanto, el derecho a elegir y ser elegido no será más un derecho restringido. Dentro de este proceso se añaden como derechos fundamentales a las facultades económicas, sociales y culturales (Ansuátegui Roig, 2000, p. 74).

La tercera etapa histórica del desarrollo de los derechos fundamentales se evidencia en el “proceso de internacionalización”, es decir el salto del ámbito interno estatal hacia la protección de los derechos humanos por parte de la comunidad mundial. De nuevo, el escenario se presenta ante un espacio de positivización, esta vez la crítica sobre la internacionalización recae en la voluntariedad de los sujetos de orden internacional, es decir, se admite la existencia de normas de carácter supranacional pero su eficacia recae en la voluntad que existirá por parte de los Estados para adoptar estos instrumentos y proteger los derechos fundamentales (Ansuátegui Roig, 2000, pp. 75-77).

Finalmente, el proceso de especificación, en donde se procura que, el sujeto que se encuentra en un estado de desventaja pueda superar su situación para evitar que sus derechos fundamentales sean vulnerados. Esta situación busca que el Estado implemente las políticas públicas necesarias que protejan a un determinado colectivo (Ansuátegui Roig, 2000, p. 78).

Todos estos procesos tienen una característica en común, y es que todos son procesos de positivización por lo que es necesario un reconocimiento Estatal para que se pueda materializar la protección de los derechos fundamentales.

El debate sobre el concepto de los derechos humanos, más allá de parecer agotado, en realidad nos refleja un intenso debate que se levanta en voces tan diversas como las de Peces Barba y su teoría de la relación tripartita entre el poder, la moral y el derecho positivo; la propuesta de Ferrajoli, quien expone su teoría del garantismo constitucional o la contribución de Laporta quien desarrolla su teoría de los derechos morales universales (Angulo López, 2015, p. 171).

Sin embargo, el espacio aquí definido no tiene por objetivo un debate minucioso de las distintas teorías de los derechos fundamentales por lo que es necesario utilizar una teoría que sirva como base de desarrollo para el trabajo presentado, entonces se utilizará la teoría de los derechos fundamentales de Ferrajoli.

Ferrajoli (2010, p. 10) indica que los llamados derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que son ostentados por todas las personas por el hecho de ser humanos y que se encuentran reconocidos en un ordenamiento jurídico positivo. Este análisis somero pero concreto permite evidenciar como el avance positivista se refleja en los fundamentos teóricos de Luigi Ferrajoli, es decir que estamos ante una teoría de fundamentos específicos sobre la positivización de los derechos humanos.

A pesar, que la teoría general de Ferrajoli es un marco de estudio positivista se establece que muchas de sus premisas nacen desde los hechos concretos de las conquistas sociales, por lo tanto, no significa que la concreción teórica del autor italiano está, al criterio del trabajo, alejado del todo de la visión social de evolución de los derechos humanos, más bien se sostiene que son posiciones mutuamente necesarias más no excluyentes.

De la definición propuesta por Ferrajoli se desprenden cuatro tesis que las desarrollamos a continuación. La primera tesis se refiere a la diferencia estructural entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales. Aquí el autor evidencia el error teórico histórico de confundir los dos tipos de derechos, en donde su máximo exponente fue el contractualista inglés John Locke, padre de los derechos patrimoniales, evidenciado que no existe tal igualdad ya que:

“los derechos fundamentales son concebidos como normas, mientras los derechos patrimoniales son predispuestos como normas o actuaciones concretas” (Aguilera Portales & López Sánchez, 2007, p. 58).

La segunda tesis hace referencia a la democracia sustancial, y critica la concepción tradicional de lo que, en occidente, se conoce como democracia representativa, que a juicio del autor no es nada más que un sistema de “mercado electoral”, en donde el fin del ciudadano deberá ser el de cumplir con un conjunto de reglas de procedimiento que definan quienes serán los tomadores de las decisiones colectivas. Desde la crítica, Ferrajoli propone dos dimensiones, la democracia formal, aquella del proceso y la democracia sustancial que se encarga de las normas que unen la tutela y el respeto de los derechos fundamentales, de esta forma el poder estatal se ve limitado y obligado a “garantizar los derechos de libertad y proteger los derechos sociales” (Aguilera Portales & López Sánchez, 2007, pp. 59-60).

Para Ferrajoli la garantía de los derechos de libertad se cumple en la medida que el Estado permita el goce pleno de las facultades fundamentales individuales, obligaciones de no hacer, mientras que los derechos de carácter social serán garantizados cuando el poder estatal genere las políticas públicas necesarias para el ejercicio pleno de los derechos en favor del grupo objetivo, obligaciones de hacer (Ferrajoli, 2011, p. 861).

La tercera tesis de Ferrajoli está sustentada en los fenómenos de globalización y migración, donde la naturaleza supranacional de los derechos fundamentales ha permitido una división entre derechos humanos de personalidad y ciudadanía. La propuesta se encamina en la desvinculación entre la visión clásica del *status civitatis* (derechos de ciudadanía) y *status personae* (derechos de personalidad). Lo que se busca es que los derechos humanos sean garantizados indistintamente de la ciudadanía creando límites, ya no solo internos, sino que externos frente a la comunidad internacional (Ferrajoli, 2010, p. 43).

Finalmente, Ferrajoli (2010, p. 43) establece su cuarta tesis, determinando que quizás sea la más importante de todas. Así, vincula los derechos con sus respectivas garantías. Se expone lo que el autor llama garantías primarias que no son otra cosa que las obligaciones y prohibiciones que tienen el Estado frente

a las personas y por otro las garantías secundarias, entonces serán las obligaciones de reparar y sancionar las violaciones de las garantías primarias (Ferrajoli, 2010, p. 43).

El autor evidencia que los derechos sociales son débiles en esta dimensión ya que su naturaleza propone al Estado una prestación de hacer, por lo que su violación no es tan evidente frente a los derechos fundamentales como es el caso de la libertad y más bien se expresan mediante “lagunas de disposiciones o en carencias de prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables” (Aguilera Portales & López Sánchez, 2007, pp. 64-65).

De lo expuesto se colige que los derechos humanos son aquellos derechos morales inalienables que le corresponde a toda persona por el simple hecho de ser humano y son atribuidos a todo individuo sin importar su raza, nacionalidad, sexo, creencias o por ser parte de un grupo social determinado. En fin, “Los derechos humanos pertenecen a un individuo como consecuencia de ser humano” (Shiferaw & Tesfa, 2009, p. 5).

Esta definición, contiene tres características: la primera teórica ya que no depende de un conjunto de normas específicas, la segunda hace referencia a su naturaleza formal, es decir, elimina los intereses y necesidades tuteladas y se centra en su carácter de universal de formación; y la tercera arista habla de la neutralidad, ya que la definición es aplicable a “cualquier sistema o filosofía política, ya sea *iusnaturalista* o *iuspositivista*, liberal o socialista, antiliberal o antidemocrática” (Aguilera Portales & López Sánchez, 2007, p. 57).

Así se concluye que, se acoge la conceptualización de los derechos humanos desde la visión liberal por su carácter objetivo, es decir como un ejercicio práctico que permite desarrollar el trabajo alejado de variables externas como la filosofía, la política o incluso la economía. Esto permitirá desarrollar, en un ambiente controlado<sup>1</sup>, el análisis de las violaciones a los derechos fundamentales y sus elementos constitutivos. No se descarta por completo la visión evolutiva de los derechos fundamentales, sino que se pretende aislar a este grupo de derechos

---

<sup>1</sup> Se realiza un análisis utilizando un concepto jurídico estándar de tal forma que cuando se realice el análisis casuístico no se tenga que apelar a una interpretación desde otra materias como la política o la filosofía.



humanos, en donde la violación a los mismos constituye el cometimiento de crímenes de lesa humanidad.

La discusión planteada en términos de filosofía jurídica y teoría constitucional tiene relevancia para este ensayo jurídico en razón de plantear un esquema que permita definir a los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico en el ámbito nacional e internacional. Es claro que los derechos humanos son de interés universal por lo que su protección y su posible violación deberán ser juzgados fuera del foro nacional como una medida complementaria. Se evidencia que solo la transgresión de ciertos derechos humanos deberá ser del interés internacional y por lo tanto es de suma importancia, no solo reconocer todo el abanico de derechos humanos sino diferenciar específicamente aquellos que son del interés del DIDH y del Derecho Internacional Penal.

De lo anterior, el problema jurídico inicialmente definido en torno a la conceptualización de los derechos humanos y su tutela en el ámbito internacional ha sido desarrollado bajo la óptica de los autores citados, y se puede concluir que los derechos humanos son, desde una visión funcional, el reconocimiento estatal que le corresponde a cada ser humano por el simple hecho de ser humano y que son parte del ordenamiento jurídico interno observando los lineamientos internacionales al cual el Estado se ha sometido, debilitando su soberanía relativa para precautelar la protección de la dignidad humana en caso de graves violaciones.

En términos prácticos, el problema jurídico para efectos del contexto del Ecuador podría apreciarse en la evidencia constitucional desarrollada en el artículo 80 de la Carta Magna, donde se reconoce a las graves violaciones en contra de los derechos humanos como el genocidio, los crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un Estado y los de lesa humanidad (Asamblea Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Es decir, se puede apreciar la preocupación del Estado ecuatoriano de considerar los crímenes considerados de interés internacional dentro de la norma constitucional. También es importante señalar que el Código Penal ecuatoriano desarrolla el tratamiento jurídico que se debe dar a los crímenes de interés internacional, determinando en el ámbito de aplicación temporal su

imprescriptibilidad. El Código Integral Penal (COIP) en el título IV, sobre las infracciones en particular, capítulo primero sobre las graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, tipifica las conductas que agreden gravemente los derechos humanos, dando un paso importante como sociedad para acogernos al estándar internacional sobre estos delitos. Es importante determinar que este esfuerzo constitucional y legislativo no solo representa una clara preocupación por proteger la dignidad humana, sino que crea una responsabilidad sobre el Estado y sus agentes, quienes en caso del cometimiento de alguno de estos crímenes deberán aplicar la normativa interna en conjunto con el desarrollo normativo internacional. Como se verá en los apartados siguientes, y en especial en el desarrollo de la Comisión de la Verdad, el Ecuador, no ha tenido que enfrentar en sede internacional juzgamiento de graves violaciones contra la humanidad por lo que su estudio no puede ser utilizado para la aplicación de la caracterización de los elementos de los crímenes de lesa humanidad.

### **1.3. El derecho internacional de los derechos humanos**

Las violaciones a los derechos humanos no se pueden considerar como asuntos internos. El derecho internacional de los derechos humanos es enfático al señalar que, cuando los derechos humanos son violados, la comunidad internacional tiene el derecho y el deber de reaccionar y dar asistencia a las víctimas (Annan, 2000).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es el conjunto de normas internacionales que buscan proteger la dignidad humana frente al poder estatal y en una visión más amplia frente a otros sujetos que podrían violar los derechos fundamentales como grupos guerrilleros, corporaciones o terroristas (Ratner, Abrams, & Bischoff, 2009, p. 10).

En palabras de García-Sayán (2015, p. 94) “El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha sido, sin duda, uno de los desarrollos jurídicos más importantes del siglo XX.”

No es redundante señalar que a partir de la segunda guerra mundial la preocupación de los Estados sobre el respeto de los derechos humanos fue *in crescendo* por lo que se evidenció con más fuerza la necesidad de crear un

marco normativo internacional que vele por la protección de los derechos fundamentales (Figueroa Pla, 2012, p. 164). Esta preocupación obligó a una evolución desde la clásica concepción de protección de los derechos humanos nacionales hacía una protección internacional y regional (Castañeda, 2012, p. 20).

Europa luego de los años cincuenta se convirtió en el referente en materia de derechos humanos, luego le siguió Estados Unidos en la década los setenta para que finalmente en los noventa América Latina se una a esta tendencia luego de soportar varios gobiernos autoritarios. Todos los países han procurado construir una imagen positiva sobre el tratamiento de los derechos humanos al interno para, de esa forma, legitimar su accionar en el ámbito internacional, así: “los Estados se esfuerzan por aislar sus antecedentes oscuros y negativos que tengan por herencia histórica para que no empañen su conducta” (Figueroa Pla, 2012, p. 165).

La visión clásica de la soberanía absoluta de los Estados se ha visto debilitado con el DIDH. La dignidad humana, protegida por instrumentos internacionales, ha permitido ampliar la protección de los seres humanos permitiendo escapar de la cárcel de la soberanía cuando sus derechos fundamentales se vean agredidos (Mejía, 2017, p. 40).

Es importante destacar cómo en esta etapa evolutiva la persona se convierte en un sujeto de derecho internacional público, espacio históricamente atribuido en exclusivo a los Estados. Así, la finalidad del derecho es el ser humano por lo que la persona en la actualidad no solo que goza de derechos, sino que se les ha atribuido deberes de carácter internacional, entonces, la protección de carácter internacional de los derechos humanos es un tema fundamental del derecho internacional público (Llanos Mansilla, 1985, pp. 107-108).

Esta preocupación internacional dio como resultado la creación de las Naciones Unidas, organización con un objetivo más claro y efectivo que la de su predecesora conocida como la Liga de Naciones. Con el apareamiento de la ONU se dio paso a la creación de instrumentos encaminados a proteger los derechos fundamentales a nivel internacional, conocida como La Declaraciones

Universal y Americana de Derechos Humanos (Martínez Bullé Goyri, 2015, p. 49).

La Declaración Universal permitió el desarrollo de varios instrumentos de protección de los derechos humanos, además de un conjunto de organismos especializados con distintos objetivos, competencias y mecanismos que ayudan al monitoreo de la protección de los derechos mencionados (Castañeda, 2012, p. 24).

Al día de hoy la trascendencia de la Declaración es tal, que es considerada por la doctrina internacional, “con carácter obligatorio como parte del *ius cogens* internacional” (Martínez Bullé Goyri, 2015, p. 49).

El DIDH tiene un carácter subsidiario, es decir que el Estado tiene la primera y principal obligación de precautelar los derechos fundamentales de las personas, y que el carácter internacional de los derechos humanos será solo aplicable cuando el obligado principal y su sistema de derecho interno haya fallado en la protección de la dignidad humana (Martínez Bullé Goyri, 2015, p. 49).

Por lo que se puede concluir que el DIDH es la rama del derecho internacional que promueve la protección de la dignidad humana de amenazas estatales, así como de otros sujetos de derecho internacional e incluyen mecanismos, sistemas e instituciones para el cumplimiento de su objetivo general.

#### **1.4. El derecho penal internacional y La Corte Penal Internacional**

##### **1.4.1. El derecho penal internacional**

El proceso de globalización mundial ha afectado todos los aspectos de los seres humanos. El mundo del derecho, como no podía ser de otra forma, no pudo, ni debería estar aislado de esta dinámica de cambios y transformaciones. Así, la mayoría de autores coinciden en cuanto a que el nacimiento del derecho penal internacional (DPI) se origina dentro del contexto de los juicios de los Tribunales de Guerra de Nüremberg y Tokio (Villalpando, 2009, p. 16).

Para Ambos, el DPI es el conjunto de normas de carácter internacional que desarrolla consecuencias jurídicos-penales, utilizando los principios del derecho penal y el derecho internacional. Los elementos de responsabilidad individual y reprochabilidad emergen desde el derecho penal mientras que los tipos penales

son extraídos desde los juicios de Nüremberg y, por lo tanto, son considerados de naturaleza internacional. Todo este sistema concluye con la aprobación del Estatuto de Roma (ER) que plasma todo el desarrollo en un sistema de derecho penal nuevo y autónomo que incluye derecho sancionatorio, ejecución penal, cooperación internacional y asistencia judicial (Ambos, 2005, pp. 34-35).

El sistema penal internacional se alimenta del derecho penal interno. Esto se evidencia en las sentencias de los juicios de Nüremberg cuando se indica que el sustento de las resoluciones se debe observar:

los principios generales del derecho penal que se derivan de las leyes penales de todas las naciones civilizadas, las leyes penales internas de los países en los que se cometieron esos delitos y se declararon, reconocieron y definieron como delitos. (Yale Law School, 2008)

Aquí se pueden observar dos corrientes, por un lado la inclusión del derecho penal en el ámbito internacional y, por otro, el ingreso del derecho internacional en temas de carácter penal interno, esté último que intenta controlar la acción punitiva desmedida de los Estados y “castigar las más graves violaciones de los derechos fundamentales” (Villalpando, 2009, p. 17) utilizando convenciones, comités y tribunales internacionales.

Villalpando (2009, p. 17), desarrolla esta dicotomía basándose en la propuesta de Creus. El Derecho Penal Internacional son las medidas de auxilio prestadas entre los “Estados para facilitar la represión internacional del delito” (Villalpando, 2009, p. 17) en donde su formación legislativa y su aplicación es de carácter interno.

Ahora, el Derecho Internacional Penal, es parte del Derecho Internacional Público, aquí, la comunidad internacional se convierte en un tipo de legislador universal emitiendo normas de carácter *ius cogens* que regulan los delitos en contra la humanidad y no sobre simple delitos cometidos por particulares dentro de los Estados a los que pertenecen (Villalpando, 2009, p. 17).

Para Mejía Azuero (2008, p. 183), las fuentes del Derecho Penal Internacional se derivan del “derecho escrito, de los precedentes, los principios generales del

derecho, el derecho consuetudinario e incluso la doctrina” (Mejía Azuero, 2008, p. 183); mientras que las fuentes del Derecho Internacional Penal están plasmadas en las constituciones estatales con el objetivo único de definir el alcance de los tratados en relación con la normativa interna.

Este delicado problema conceptual, se pregunta si el DPI conlleva a la desaparición del DIP o si es necesario aún mantener estas dos visiones desde la funcionalidad de cada uno y no desde una visión doctrinal sostenida en las fuentes que alimentan cada posición (Mejía Azuero, 2008, p. 183).

La disyuntiva puede ser disminuida si se remite al tratamiento que le dan autores como Ratner sobre las particularidades de cada área y sobre todo si nos remitimos a la responsabilidad por los delitos. Entonces, tenemos lo que se conoce como *international criminal law*, que “se refiere ampliamente al derecho internacional que asigna la responsabilidad penal individual por ciertas violaciones particularmente graves del derecho internacional” (Ratner et al., 2009, p. 10).<sup>2</sup>

Los autores indican que, si bien es cierto el abordaje académico que se ha dado al *international criminal law*, se ha limitado a la responsabilidad de los actos en contra de los derechos humanos (DIDH) y las violaciones en materia del Derecho Internacional Humanitario (DIH), su alcance es mucho más amplio, llegando a considerarse dentro de este ámbito a los crímenes por tráfico de drogas u ofensas terroristas (Ratner et al., 2009, p. 10). Los autores también evidencian la problemática de la naturaleza híbrida del derecho penal internacional ya que nace de una combinación de derecho internacional y del derecho penal como anteriormente lo observamos (Ratner et al., 2009, p. 11).

Por lo tanto, es necesario enfocarse en el fin del derecho internacional de tal forma que se tiene que el derecho penal internacional busca la imputación de individuos, en donde el desarrollo y la ejecución es tarea del Estado, y que solo en casos específicos y a falta de la acción estatal se convertirá en interés de la comunidad internacional (Ratner et al., 2009, p. 11).

Entonces se deberá analizar tres perspectivas que permiten determinar una responsabilidad criminal internacional. La primera, cuando el derecho

---

<sup>2</sup> Traducción hecha por el autor de este trabajo.

internacional prevé directamente la responsabilidad individual, la segunda, cuando los Estados están obligados a juzgar, castigar o sancionar a los infractores por la violación al derecho internacional y finalmente en una perspectiva final, cuando la normativa supranacional autoriza a los Estados a juzgar o sancionar a quienes hayan transgredido la norma internacional (Ratner et al., 2009, p. 11).

Para evidenciar lo anterior se puede indicar que, en el primer caso, el derecho internacional le impone al Estado la obligación de tipificar las conductas como crímenes en contra de la humanidad, por ejemplo, la Convención de Genocidio. En el segundo punto se hace referencia al deber de los Estados de iniciar juicios penales, ejecutar sanciones, extraditar o procesar delincuentes y el último escenario, permite que los Estados juzguen a un individuo por ciertos actos sin contemplar los límites jurisdiccionales tradicionales.

Estas estrategias no son excluyentes es decir pueden ser combinadas como se formuló en los Tribunales Especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda (Ratner et al., 2009, p. 11).

Para Ambos, el derecho penal internacional, se consolida con la aprobación del Estatuto internacional que dio paso a la creación y funcionamiento de una Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) cuyo efecto es la ampliación de la regulación penal internacional más allá de las discusiones doctrinales (Ambos, 2005, p. 35).

Para Camargo el derecho penal internacional está dividido en dos sistemas, uno centralizado y otro descentralizado. El sistema centralizado está compuesto por la Corte Penal Internacional que es complementaria a los sistemas penales internos, mientras que el sistema descentralizado lo construyen el conjunto de las jurisdicciones penales de cada Estado que siguiendo el principio *pacta sunt servanda* han tipificado internamente los delitos de carácter internacional. En el sistema descentralizado se promueve la cooperación estatal que incluye asistencia judicial recíproca, la extradición y cualquier otro tipo de cooperación que permita combatir los crímenes de carácter internacional (Camargo, 2007, pp. 11-12).

El derecho penal internacional, como se puede observar, es parte del derecho internacional público, por lo que comparte fuentes, como los tratados internacionales y la costumbre internacional, aquí es dónde encontramos la primera controversia que debe enfrentar el DPI. Sin embargo, es importante puntualizar que, como ejemplo, el principio general del derecho penal *nullum crimen sine lege* no admitiría a una de las fuentes del derecho internacional como es la costumbre, es claro que el principio de legalidad se ve afectado al no contar con un catálogo de delitos previamente tipificados.

A este problema Ambos (2005, p. 36) indica que, tanto el artículo 15.2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos(1966)(PIDCP), como el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)(DUDH) y el artículo 7.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), coinciden en señalar que una conducta es punible si esta ha sido reconocida como tal por la comunidad internacional. En el plano específico del derecho ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal ha recogido del derecho penal internacional en la tipificación de los delitos considerados como graves ofensas contra los derechos fundamentales. El artículo 89 del COIP tipifica las conductas considerados como delitos de lesa humanidad sancionando a la persona con la pena máxima considerada por el código penal.

#### **1.4.2. La Corte Penal Internacional**

La Corte Penal Internacional (CPI) es un organismo que se originó como un esfuerzo de la comunidad internacional por acabar con la impunidad por los actos cometidos por individuos que han sido tipificados como graves crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio que afectan la armonía universal (J. López, 2010, p. 53). Lejos queda la impunidad creada por los actores estatales o no, dueños del poder político, militar o económico planean, promueven o favorecen ya sea de forma positiva o negativa la violencia sistemática y generalizada que configuran delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio (Olasolo, 2015, p. 16).

A pesar de que la CPI es relativamente joven se ha evidenciado que el juzgamiento internacional tiene orígenes en la antigua Grecia, donde se ha podido rastrear históricamente la existencia de pruebas de tribunales *ad hoc* para



el procesamiento de beligerantes vencidos. También como dato histórico se puede remitir al juzgamiento de Landvogt Peter von Hagenbach por contravenir la ley de Dios y de los hombres, ya que implementó un régimen arbitrario contra la población de Breisach, Alemania y otros territorios vecinos. Para algunos autores este es el primer juicio penal internacional (Vinuesa & Marcel Fernandes, 2008, pp. 29-30).

Gustave Monier, uno de los fundadores y ex presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 1872 fue el precursor del primer proyecto para el establecimiento de un tribunal internacional penal permanente, lo que guió el desarrollo de la normativa supranacional que concluye con la firma del Tratado de Roma en 1998 (Vinuesa & Marcel Fernandes, 2008, p. 29).

Para 1945, los Estados Unidos de América, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte y la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas signan el Acuerdo de Londres que contenía el anexo del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nüremberg donde se define las funciones, jurisdicción y constitución de la Corte internacional. Por primera vez se define la responsabilidad individual penal a un nivel internacional, inclusive si la persona actuó siguiendo órdenes a favor del Estado, es decir finalmente se rompe el extremo principio de soberanía estatal que impedía el juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos (Vinuesa & Marcel Fernandes, 2008, p. 39).

El Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998, en su Parte I: Del Establecimiento de la Corte, crea la Corte Penal Internacional, compuesta por cuatro órganos, la Presidencia, las Secciones judiciales: Sección de Apelación, de Primera Instancia y Cuestiones Preliminares, la Fiscalía y finalmente la Secretaría (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

El 1 de julio de 2002 se ratifica el Estatuto de Roma y como consecuencia la creación de la Corte Penal Internacional (CPI). Este hecho se considera un hito histórico que permitió demostrar la preocupación de la civilización moderna por la posible impunidad que generen el cometimiento de los crímenes contra los derechos humanos (Casas Sierra, 2017, p. 8). La CPI se guía por el principio *aut dedere aut judicare*, si no te entrego te castigaré, para sancionar los más graves

delitos de carácter internacional que haya sido adjudicados a un individuo y así como las violaciones de lo que se encuentran tipificados y que se pudiesen agregar al Estatuto de Roma. La CPI tiene una característica política lo que permitió legitimar los dos tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Camargo, 2007, p. 42). La CPI no es un órgano independiente ya que esta supeditado al Consejo de Seguridad de ONU, por lo tanto, depende del poder de veto que tienen los cinco Estados miembros permanentes quienes pueden suspender una investigación o juicio que la Corte lleve a cabo (Camargo, 2007, p. 42).

El Estatuto determina que el sistema jurisdiccional será el acusatorio, es decir, el Fiscal será el encargado del enjuiciamiento del procesado en un juicio público que respeta las garantías generales del procedimiento que incluye principios como el de presunción de inocencia, contradicción, oportunidad, intermediación entre otros propios del Derecho penal liberal y lejos del proceso inquisitivo, los cuales están desarrollados dentro del Estatuto en especial en el artículo 67 sobre los Derechos del acusado (Camargo, 2007, p. 44).

El décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1 del Estatuto de Roma señala su calidad complementaria de las jurisdicciones penales de derecho interno (Flores, 2004, p. 204). Esta característica es esencial para entender su funcionamiento ya que, siempre será el Estado el principal responsable de procesar a los individuos que han cometido crímenes contra la humanidad y que solo en casos donde se evidencie, ya sea, una falta de voluntad estatal, una clara ausencia del sistema judicial responsable o el falso juzgamiento de un acusado, la CPI tendrá, excepcionalmente, la oportunidad de intervenir en ejercicio de sus competencias y dentro de los límites y procesos creados en concordancia con el artículo 28 del Estatuto de Roma (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Así, se prevé tres niveles de competencia. En primer lugar, el Estado que pasa a ser parte del acuerdo acepta automáticamente la jurisdicción (*automatic jurisdiction*). En el segundo nivel se entrega la competencia a la Corte "cuando el Estado del lugar del hecho o de la acción es Estado Parte" (Ambos, 2000, p. 135). El tercer, y último nivel de competencia, se da cuando un Estado es lugar del hecho o del autor sin embargo no es parte, entonces, el Estado puede

aceptar la competencia *ad hoc* de la Corte para un caso específico (Ambos, 2000, p. 136)

Finalmente, la Corte es un organismo relativamente nuevo por lo que sus retos son aún importantes. Entre las debilidades importantes que podemos evidenciar se encuentra la subordinación al Consejo de Seguridad que de acuerdo con el artículo 16 del Estatuto con una resolución podría suspender o solicitar que no se inicie la investigación o el juzgamiento que tenga conocimiento la Corte. Evidentemente se podría dar algún tipo de discrecionalidad de los miembros del mencionado órgano de la ONU.

También, se debe considerar que algunos firmantes originarios del tratado aún no han ratificado el Estatuto como Cuba, El Salvador, Nicaragua, y la denuncia de Rusia en el año 2016, lo que debilita el espíritu de universalidad que pretende la Corte (Casas Sierra, 2017, p. 14). En el caso de los Estados Unidos se debe indicar que tuvieron un papel activo en la creación del Estatuto sin embargo no ratificaron y luego retiraron su firma, considerando que “es ilógico exponer al ejército más grande del mundo que lucha por la paz y la libertad a nivel mundial a una jurisdicción que no sea la nacional (Scheffer, 1999, p. 18)

Además, se debe añadir que los Estados Unidos tiene una posición en contra de la Corte para lo cual ha firmado múltiples acuerdo bilaterales para evitar la detención y entrega de los ciudadanos norteamericanos en caso de ser requeridos por la CPI (Remiro Brotóns, 2007, p. 141).

En el caso del Ecuador el artículo 79 de la Constitución determina que no existe la extradición de un ciudadano ecuatoriano y que el juzgamiento se someterá a las leyes del derecho interno. Esto a simple vista es un obstáculo para la plena ejecución del Estatuto de Roma ya que, al llamado de la CPI para el juzgamiento de un nacional, la norma constitucional impediría su extradición impidiendo el procesamiento en sede internacional. Evidentemente este obstáculo solo podría ser activado en caso de que el Estado no cumpla con su función de juzgamiento o que se ejerza algún tipo de indulgencia procesal como la cosa juzgada fraudulenta.

En conclusión, la Corte Penal Internacional es el producto del Estatuto de Roma por crear un mecanismo internacional y universal que permita procesar a quienes

hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, sus funciones son permanentes, obligatorias y carecen de límites temporales o espaciales. Es claro que su objetivo, casi utópico, está lejos concretarse, por los distintos escollos que atravesó y atraviesa, sin embargo, se considera que es un paso importante que debe ser trabajado con total seriedad y compromiso por parte de los Estados.

### **1.5. Relaciones y tensiones entre ambos sistemas**

En el desarrollo del trabajo se puede evidenciar dos grandes sistemas internacionales, por una parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por otra el Derecho Penal Internacional.

El DIDH, como se evidenció en apartados anteriores busca crear mecanismos para proteger los derechos fundamentales de las personas, mientras que el DPI se encarga de sancionar individualmente a las personas que hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos. Así, el DIDH han creado mecanismos e instituciones que previenen la violación de los derechos fundamentales de las personas y por lo tanto buscan que el Estado sea el responsable de aplicar políticas públicas para la protección y en ciertos casos la materialización de los derechos humanos.

El DPI, es la rama del Derecho Internacional Público, que tipifica las graves violaciones de los derechos humanos a nivel internacional y crea los procedimientos de juzgamiento de responsabilidad individual, siempre con carácter complementario y excepcional. Es claro que el DPI se diferencia del DIDH por su naturaleza de investigación, procesamiento y sanción de las violaciones a los derechos humanos cometidos por individuos en el ámbito internacional, mientras que el DIDH procura que el Estado cumpla con sus obligaciones de protección y materialización de los derechos fundamentales.

Los dos sistemas están relacionados al ser parte del conjunto del sistema internacional de derecho público y su fin objeto de trabajar en función de los derechos humanos.

Dentro de las relaciones complementarias se puede detallar el hecho de que los organismos del DIDH velan constantemente por la protección de los derechos fundamentales, así tenemos por ejemplo la Comisión Interamericana de Derecho

Humanos o la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que juzga cuando el Estado no ha cumplido con sus deberes de respeto de la dignidad de las personas analizando la respectiva responsabilidad estatal y reparando a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. El DPI juzga las conductas de los individuos que se hayan a adecuado a los tipos penales desarrollados en el Estatuto de Roma que son considerados como violaciones graves en contra de los derechos fundamentales y que son de importancia internacional.

El trabajo evidencia en primer lugar el conjunto de derechos humanos y su análisis desde una visión funcional que permite establecer qué se debe proteger y en caso de violación grave su juzgamiento en sede internacional como excepción al procesamiento interno del Estado. En segundo lugar, se establece un marco de estudio del derecho internacional de los derechos humanos como el paraguas de protección y garantía de los derechos humanos en el marco internacional, desde la visión constitucional occidental que establezca los mínimos necesarios que deben ser observados cuando se trata de la dignidad humana. En tercer lugar, se revisa el DPI como fuente de derecho común internacional que establece el conjunto de normas que deberán ser tomadas en cuenta al tratarse los casos de la competencia de la CPI. En este apartado se realiza un análisis de la Corte, su actualidad y sus retos a futuro, así como las relaciones ente el DIDH y el DPI.

Para el caso ecuatoriano se demuestra que existe una preocupación importante sobre el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos por lo que se ha procedido a tipificar en el derecho interno los considerados crímenes de lesa humanidad en concordancia con la norma internacional, sin embargo también hay que considerar que la norma constitucional contiene una cláusula de excepción importante que limita el objetivo de la CPI al evitar que un ecuatoriano sea extraditado en caso de se requerido por la Corte.

## **2. Capítulo II. Los delitos de lesa humanidad y caracterización de los elementos de ataque generalizado y sistemático**

...todos los presentes en la sala quedaron paralizados en uno de los momentos más dramáticos del Juicio. La fiscalía mostró secuencias filmadas en los campos de concentración durante la liberación emprendida por las tropas

británicas y estadounidenses. Los sollozos y el llanto de los espectadores se fundieron con el zumbido del proyector.(El-Hai, 2014, p. 162)

La tarde del 29 de noviembre de 1942 en una de las sesiones de los juicios de Nüremberg se proyectaron imágenes en video de las aberraciones cometidas por los nazis.

En palabras de Göring “Fue una tarde bastante buena (...) Pero Luego mostraron esa horrible película que arruinó todo” (El-Hai, 2014, p. 163).

Hasta ese día, la humanidad no había comprendido el alcance de la solución final y la necesidad de contar con instrumentos que prevengan y finalmente juzguen los graves crímenes contra los derechos humanos y así evitar la posible impunidad histórica (Camargo, 2007, p. 178).

Es importante realizar esta referencia histórica que dieron inicio para que la humanidad mire con extrema admiración los actos inhumanos cometidos en la segunda guerra mundial ya que es la base con que se abordará, en un inicio el concepto de delitos de lesa humanidad, luego, en este capítulo se analizará las características de los elementos que son considerados crímenes de lesa humanidad y finalmente se comparará los requisitos de los delitos en los distintitos cuerpos normativos internacionales.

## **2.1. Los delitos de lesa humanidad**

Para la comunidad internacional definir que son los delitos de lesa humanidad no ha sido tarea fácil. Para Van Shaack (1998, pp. 787-788) delimitar entre un delito común y un delito de lesa humanidad está en la agenda internacional ya que es necesario identificar claramente cuando se debe activar el sistema internacional. Históricamente el nexo entre la conducta y el estado de guerra era condición suficiente para determinar que existe un delito de carácter internacional, sin embargo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, desarrollo un esquema ingenioso al eliminar el estado de guerra y considerar la existencia de un ataque generalizado o sistemático y el elemento de *mens rea* para diferenciar las conductas de interés internacional de los delitos comunes.

En este sentido autores como Jalloh (2013, p. 2) señalan que existe un cierto grado de popularidad del término crímenes contra la humanidad que contrasta

directamente con lo difuso del concepto, de tal forma que hasta la actualidad aún se debaten cuestiones como el alcance y límites de estos crímenes y el papel del derecho penal internacional.

La historia jurídica de los delitos de lesa humanidad tiene su origen en los Tribunales de Núremberg. Aquí, se aprecia por primera vez el uso de el término "crímenes de lesa humanidad" desarrollado en el Artículo 6 (c) de la Carta del Tribunal Militar Internacional. La norma define un conjunto de actos prohibidos que se cometen en contra de una población civil. La preocupación internacional de que los horribles actos cometidos por los nazis queden en la impunidad, obligó a la creación de esta nueva categoría de delitos, diferentes a los tradicionales crímenes de guerra (Van Schaack, 1998, p. 789).

El Artículo 6 del Estatuto de Núremberg indica que los actos tipificados en el documento serán considerados crímenes de competencia del Tribunal y acarrearán responsabilidad personal. El literal (c) del artículo en mención detalla los delitos contra la humanidad y expone una de las características actuales de la tipificación, en resumen, la conducta tipificada deberá ser en contra de la población civil.

El segundo párrafo *ibidem* señala que se tomará en cuenta a los individuos que hayan formulado un plan en común o hayan conspirado para cometer las graves ofensas detalladas. (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945).

La parte organizacional, para cometer los crímenes, como se verá más adelante, es parte del elemento sistemático de lo que ha considerado el Estatuto de Roma para la tipificación de los crímenes de lesa humanidad. De tal forma que estamos frente a los primeros indicios de las características necesarias para adecuar una conducta individual al tipo penal internacional. La tipificación de los crímenes en contra de la humanidad es el verdadero legado de los procesos de Núremberg, aún con la "confusión crónica de definiciones" (Van Schaack, 1998, p. 791).

Para comienzos de 1990 el Consejo de Seguridad, en un evento admirable creó dos Cortes Penales Internacionales. Los estatutos del TPIY y TPIR incluían al genocidio y los crímenes de lesa humanidad entre los delitos a ser juzgados (Huhle, 2011, p. 70).

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determina en el artículo 5 los Crímenes de lesa humanidad, señalando como características principales, que los actos deberán ser en contra de una población civil, durante un conflicto armado ya sea interno o externo (Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1994).

Llama la atención que luego del Estatuto de Núremberg se regrese al nexo con el conflicto armado (*war nexus*)<sup>3</sup>, como elemento necesario dentro del tipo penal internacional (Huhle, 2011, p. 71).

En el conflicto de Ruanda el Estatuto creado determina en el artículo 3, crímenes contra la humanidad, que los elementos necesarios para considerar la conducta como punible deberán ser dentro de un ataque generalizado y sistemático y en contra de cualquier población civil (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994).

El Estatuto de Ruanda, expulsa la necesidad de un estado de guerra, tal vez porque no existía tal condición y expresa la necesidad de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil. En 1996 Comisión de Derecho Internacional publica el borrador del código penal internacional manteniendo las conclusiones del TIPR y señalando que requiere de un sujeto activo calificado, ya que el delito debía ser cometido, ya sea por un grupo organizado o por autoridades gubernamentales (Huhle, 2011, p. 71).

En la actualidad los crímenes de lesa humanidad están contemplados en el artículo 7 del Estatuto de Roma que indica:

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

Es claro que el estatuto de Roma rompe con el *war nexus*, al prevenir que los crímenes tipificados no necesitan de un estado de guerra para ser considerados como tal. Entre las principales características de los crímenes de lesa humanidad

---

<sup>3</sup> Principio limitante desarrollado en el Estatuto de Núremberg que determina que el Tribunal solo podía ejercer jurisdicción sobre los crímenes cometidos antes y durante la guerra, traducido como el nexo de guerra.



encontramos que son imprescriptibles y que todos los delitos de carácter internacional tienen el mismo nivel de repudio ya sean crímenes de guerra o genocidio (González González, 2014, p. 161).

En conclusión, debemos determinar que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, son de carácter *ius cogens*, es una obligación erga omnes y su sanción no puede ser omitida en función del principio *aut dedere aut iudicare*. De acuerdo el Estatuto de Roma no mediara justificación el cargo oficial que pueda ostentar el imputado ni la obediencia debida, sin embargo, podría ser considerado como un atenuante; no es necesario un estado específico sea de paz o de guerra y tiene un carácter universal, entendiéndose esto último con los limitantes antes formulados (González González, 2014, p. 162).

## **2.2. Caracterización de los elementos**

Uno de los principales retos que enfrenta el estudio de los crímenes contra la humanidad es el de definir sus características de interpretación más allá del Estatuto de Roma, sin que esto afecten los principios generales del derecho penal plasmados en el Artículo 22 *ibídem*. Esta necesidad pretende, delimitar y exponer las características propias de los crímenes de lesa humanidad, diferenciándolos de lo que el trabajo llama, simple delitos, es decir, ¿qué hace que un crimen contra la humanidad sea considerado como tal y no sea considerado un delito común según el derecho interno? (Jalloh, 2013, p. 384). Esta preocupación aborda el análisis de los siguientes elementos: la población civil, la acción de ataque sea generalizado o sistemático y finalmente la política estatal de ejecución (Holvoet, 2013, p. 3).

El artículo 7 del Estatuto está compuesto de dos partes, la primera, una sección de contexto donde se define los límites de los elementos que deben ser considerados para el tipo penal y una segunda sección, que es una lista ejemplificativa de ciertos actos inhumanos que deben ser cometidos en el contexto de la sección inicial (Ambos, 2012, p. 3).

Ambos (2012, p. 6) señala que existe cuatro requisitos fundamentales, “a) la prueba disyuntiva o test sistemático, b) El elemento “población civil” como objeto del ataque, c) Un requisito mental especial y la existencia de actos individuales que se comentan en el marco del ataque”. El objetivo del test sistemático –

general, como lo llama Ambos, es evitar que actos individuales y aislados sea considerados dentro del lente de los crímenes de lesa humanidad (Ambos, 2012, p. 8).

### **2.3. Población civil**

Se considera un elemento de carácter objetivo. El Estatuto de Roma no define qué es la población civil, sin embargo, el Derecho Internacional Humanitario, en el Protocolo adicional I de 1977, en su Título IV Población civil, Artículo 48 – Norma Fundamental, en la parte pertinente obliga a que las partes, en conflicto armado, diferencien en todo momento entre los combatientes y la población civil. El Artículo 50.2.3 *ibídem*, detalla quiénes deberá ser considerados población civil, así:

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

Es por esto que, la población civil “es el conjunto de personas que no pertenecen a las fuerzas armadas de un Estado y, por tanto, no tienen el estatuto de combatientes” (Camargo, 2007, p. 187).

La jurisprudencia, la cámara de apelaciones de la TPIY, en el caso Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir (Sentencia de apelación IT-95-14-A, párrafo 110), coincide con la doctrina al determinar que se considerará como población civil lo que se señala en el Protocolo I de 1977 y así lo desarrolla:

Article 50 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions contains a definition of civilians and civilian populations, and the provisions in this article may largely be viewed as reflecting customary law. As a result, they are relevant to the consideration at issue under Article 5 of the Statute, concerning crimes against humanity (Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir, 2004).

En la sentencia, *Prosecutor Vs. Milosevic Dragomir* (Sentencia de apelación IT-98-29/1-A, párrafo 54), emitida por la cámara de apelaciones de la TPIY, se distingue claramente que el territorio en el que la población civil se encuentre no deberá ser considerado como un argumento válido para justificar los ataques, inclusive si el lugar objetivo es de carácter militar (*Prosecutor Vs. Milosevic Dragomir*, 2009).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, coincide con el criterio de la TPIY con que, sin tomar en cuenta la finalidad del operativo, el ataque fue contra población civil que se encontraban en una zona conflictiva por lo que la característica del lugar no es válida para deslegitimar el hecho como un ataque contra civiles (*Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, 2012).

Para Ambos (2012, p. 11) el elemento de población civil debe ser eliminado ya que el resultado de la limitación a la protección de civiles podría afectar al personal militar, principalmente en lo concerniente a los delitos de persecución. El TPIY, (Sentencia IT-95-16-T, párrafo 547), observa la condición y enfatiza en declarar que se debería realizar una interpretación amplia del término civil ya que su inobservancia es una violación del derecho internacional consuetudinario (*Prosecutor Vs. Kupreskic*, 2000).

#### **2.4. El Ataque**

La importancia de definir el ataque como un elemento individual recae en su posible subjetividad al momento de analizar si cierta acción puede ser considerada dentro de los límites del Estatuto de Roma.

Entonces, ¿Qué se entiende por ataque? Dentro del análisis, la jurisprudencia entiende que el ataque no se relaciona con un conflicto armado ya que, por sus características, éste puede darse antes, durante e inclusive luego como expresa la sentencia de apelación del TPIR (Sentencia de apelación ICTR-99-52-A, párrafo 916. Traducción hecha por el autor):

Los conceptos de "ataque" y "conflicto armado" no son idénticos. Según el derecho internacional consuetudinario, el ataque podría preceder, durar o continuar durante el conflicto armado, pero no es necesario que sea parte de él. Además, el ataque en el contexto de un crimen contra la humanidad no se limita al uso de la fuerza armada; abarca cualquier maltrato a

la población civil (The prosecutor Vs. Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, 2007).

La Sentencia de apelación ICTR-99-52-A, en el párrafo 917 de la TIPR, determina que un evento será considerado como ataque cuando los delitos descritos en el Estatuto de Roma sean parte del mismo, así se puede cometer varios crímenes del artículo 7 del ER en un solo suceso tales como asesinato, violaciones o deportaciones (The prosecutor Vs. Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, 2007).

La TPIY (Sentencia de apelación IT-96-23 & IT-96-23/1-A, párrafo 93) ha determinado que, no es necesario el cumplimiento de los dos elementos desarrollados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Basta con que uno de los dos elementos haya sido probado, ya sea un ataque sistemático o generalizado, para que la alternativa no sea analizada (Prosecutor Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, 2002).

Finalmente se debe considerar que al referirse a una población se podría exponer un error de interpretación ya que no es necesario que el objetivo sea el universo, entendiéndose como todas las personas que son parte de un grupo específico, es condición suficiente que las víctimas sea una parte del conjunto de personas específicas (González González, 2014).

La Corte IDH, también referencia al TPIY, en el proceso Prosecutor Vs. Prosecutor contra Dusko Tadic, indicando que basta un solo acto dentro de un ataque generalizado y sistemático para que se genere la responsabilidad individual y sea considerado como una grave violación de los derechos humanos (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006).

#### **2.4.1. El ataque generalizado**

Por ataque generalizado se entiende que se hará un análisis cuantitativo de las víctimas. Aquí prima la importancia de la cantidad de las personas que fueron objeto de los crímenes de lesa humanidad (Ambos, 2012, p. 8).

González (2014, p. 163), indica que el elemento generalizado hace referencia al cometimiento de los actos considerados como crímenes de lesa humanidad cuando existe una multiplicidad de víctimas, pero, excluyendo aquellas acciones,

que por más horrendas que sean, son hechos aislados o tienen como resultado una sola víctima.

Ahora, si dentro del contexto del ataque generalizado, existe una sola víctima, también deberá ser considerado como parte de una violación del DPI. Esta característica también fue desarrollada por la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, en donde se señala que: “Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad (...)” (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006).

Es decir, que la característica cuantitativa no será un elemento de análisis objetivo como el TPIY determinó señalando que: “el criterio cuantitativo no es definible de manera objetiva, ya que ni los instrumentos ni la jurisprudencia internacional establecen un “número umbral” a partir del cual está constituido un delito de lesa humanidad generalizado (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 333).

El elemento cuantitativo no determina el elemento de generalizado ya que se puede recurrir a la suma de varios actos encaminados a la consecución de un objetivo previamente establecido para que se determina que el ataque sea generalizado (Burns, 2007, p. 8).

La jurisprudencia internacional define el elemento de generalizado de un ataque como: “(...)International Tribunal according to which the phrase “widespread” refers to the large-scale nature of the attack and the number of targeted persons(...)” (Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir, 2004).

De tal forma que para que un ataque sea considerado como generalizado se deberá tomar en cuenta que los actos tengan un objetivo de varias víctimas inclusive si el resultado final no es el deseado. La variable de temporalidad entre los actos no sea considerable para que los actos no sean considerados como parte del mismo ataque, por lo que su consecución dé como resultado un número considerable de víctimas.

En conclusión, el elemento de ataque generalizado tiene las siguientes consideraciones:

1. Un número importante de víctimas

2. No es necesario marcar un umbral numérico mínimo
3. Un solo ataque de magnitud extraordinaria
4. Puede ser una víctima que sea parte del mismo ataque
5. Las víctimas individuales de un mismo ataque pueden ser acumuladas para completar el umbral numérico

El trabajo enfatiza en que estos parámetros deberán ser asociados a cada caso particular para poder diferenciar entre simples delitos y crímenes de lesa humanidad. El objetivo de determinar un parámetro funcional puede resumirse en las cinco características que concluyen el estudio del elemento de ataque generalizado.

#### **2.4.2. El ataque sistemático**

El elemento de ataque sistemático hace referencia a que los crímenes deben estar enmarcados en un plan previamente diseñado, así se necesitaría que los elementos cuenten con características de orden y métodos para cumplir con el objetivo inhumano (González González, 2014).

Posada (2010, p. 140) indica que el ataque sistematizado será analizado en términos cualitativos de tal forma que el ataque “debe ser producto de una violencia organizada o planificada (...) que atenta contra la población civil” (2010, p. 140). De esta forma, cualquier acción desorganizada, espontánea o no relacionada no puede ser considerada dentro del parámetro de sistemática.

Sobre la sistematización del ataque, la Corte IDH en el caso La Cantuta contra Perú, determinó la existencia de una estructura organizada que contaban con procedimientos codificados con los cuales realizaban las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Estos hechos no fueron de carácter aislados o esporádicos, sino que configuraron una conducta preestablecida que se repetía constantemente dentro del proceso de conflicto (Humanos, 2006). \*

La Sentencia de apelación (ICTR-99-52-A, párrafo 920) del TIPY, ha determinado que para que un ataque sea considerado sistemático, los actos violentos deben tener una naturaleza organizada de tal forma que no exista la probabilidad de que sean considerados como hechos aleatorios (The prosecutor Vs. Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, 2007).

El TIPY además ha señalado que para que un ataque sea considerado como sistemático deberá considerar:

la existencia de un objetivo político, de un plan bajo el cual se lleva a cabo el ataque o de una ideología para destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; la perpetración de un acto criminal a gran escala contra un grupo de civiles o la reiterativa y continua comisión de actos inhumanos vinculados el uno al otro; la disposición y el uso de considerables recursos públicos o privados, sean éstos militares o de otra índole y la implicación de altas autoridades políticas y/o militares para la definición del plan (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 334)

De la consideración del TIPY se extraen varios elementos que deben ser analizados.

#### **2.4.2.1. Objetivo político o ideología para destruir o perseguir una comunidad**

Lo que se debe determinar es la existencia de una política estatal que contenga un plan específico previamente diseñada que conduzca al cometimiento de las conductas punibles (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998). Este elemento se lo analiza más adelante en un apartado específico.

#### **2.4.2.2. Perpetración de un acto criminal a gran escala**

El siguiente punto de análisis busca definir que las conductas criminales sean a gran escala en contra de un grupo de civiles. Se entiende que “lo sistemático se debe a una práctica constante o a un plan metódico de llevar a cabo violaciones de derechos humanos” (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 338). Aquí es importante analizar la ejecución extrajudicial del monseñor Oscar Romero en 1980, ya que se trató de una sola víctima sin embargo su efecto mediático en la población pretendía infundir el terror al demostrar que no existía límites al momento de intimidar al pueblo de El Salvador (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 338). El ejemplo relativiza el efecto cuantitativo del requisito de gran escala.

#### **2.4.2.3. La disposición de recursos públicos**

Este elemento extraído del TIPR que toman en cuenta que para la ejecución del objetivo político se cuenta con “recursos públicos o privados sustanciales” (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 339), ya sean de orden monetario o de cualquier otro tipo. Es claro que se refiere a bienes de orden público como vehículos, armas o edificios. La subjetividad de este elemento recae en la

palabra sustancial, ya que no se especifica cuándo el uso de los bienes públicos puede ser considerados como sustanciales, sin embargo, el trabajo sostiene que el uso de un bien público, por ejemplo, un regimiento militar para cometer crímenes de lesa humanidad sería suficiente, sin que exista, por ejemplo, una restricción sobre el tamaño de la edificación utilizada. El mismo análisis podría ser utilizado para el efecto monetario público.

#### **2.4.2.4. Implicación de altas autoridades**

Aquí, es importante evidenciar que el TPIY determinó que no es necesario que las más altas autoridades estén implicadas en el cometimiento de los crímenes de lesa humanidad (Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir, 2004). Lo que se busca es que los autores del plan sistemático tengan un poder que puedan influenciar para cometer los actos en contra de la dignidad humana. Así, en el caso Kordic “una persona puede ser sentenciada incluso solo por planificar el delito de lesa humanidad” (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 340).

Así podemos concluir que el elemento sistemático reviste una o varias de las siguientes características:

1. El sujeto activo es un agente estatal
2. El sujeto activo es una organización no estatal que actúa con la aprobación del Estado
3. Las acciones están vinculadas
4. Existe un objetivo diseñado
5. El objetivo puede ser inferido desde las actuaciones históricas, políticas, mediático, militares o el aumento de los actos violentos
6. Existe un plan previo definido
7. El desarrollo del plan, diseño, organización están a cargo de agentes del Estado
8. Para la ejecución del plan se utiliza bienes públicos



## **2.5. Política de ejecución como elemento transversal**

El significado del llamado requisito de política organizativa o de Estado contenido en el artículo 7.2.a del ER sigue sin ser resuelto en la actualidad. (Jalloh, 2013, p. 382).

La política de ejecución, término que utiliza el trabajo, hace referencia a la necesidad de la existencia de un vínculo Estatal o de una organización que pueda tener el suficiente poder para causar un daño violento contra la dignidad humana (Ambos, 2012, p. 10).

En los juicios de Núremberg este requisito no fue redactado dentro de los Estatutos, sino que se lo interpretó que se trataba de las personas que actuaron en nombre del Estado nazi, y así lo confirma la competencia que se otorga a los Tribunales ad hoc, señalando que serán competentes de juzgar a las personas que cometieron crímenes de paz, de guerra y de lesa humanidad mientras actuaban, "(...) en interés de los países del Eje europeo, ya sea como individuos o como miembros de organizaciones" (Jalloh, 2013, p. 393).

Se debe entender que la política de ejecución busca asociar al Estado o la organización que promueva el ataque contra una población civil. Esta promoción que podría realizar un Estado es de carácter positivo, sin embargo se es enfático al determinar que las acciones estatales negativas también son consideradas para juzgar las ofensas graves a los derechos fundamentales (Ambos, 2012, p. 10).

En el caso Kupreskic, procesado por el TIPY, señala que la política de ejecución, a pesar de ser un elemento determinado dentro de los Estatutos, existe la duda si tal característica es un requisito completamente necesario para que se configure un CLH. Así el TIPY señala que: "En cualquier caso, parece que tal política no necesita ser formulada explícitamente, ni necesita ser la política de un Estado" (Prosecutor Vs. Kupreskic, 2000).

Se advierte que el requisito de la política de ejecución no es exclusivo del Estado o sus organizaciones, sino que también se aplicarán a actores no estatales que puedan incurrir en la conducta que configure un DLH (Ambos, 2012, p. 7).

El ataque sistemático o generalizado deberá ser dirigido en contra de un grupo específico ya sea porque sus similitudes ideológicas o raciales y que no exista la

posibilidad de que dicho ataque sea fortuito. Se debe considerar, como se indicó previamente, que dicha política no es necesaria que sea parte de un plan materializado, sino que basta con conjeturas analizadas del accionar de los agentes estatales. Por lo tanto se podrá estudiar circunstancias históricas, contexto políticos, discursos emitidos por los agentes del Estado, propaganda mediática, creación de grupos militares autónomos, ataques militares coordinadas y repetidas, o el escalamiento de actos violentos como asesinatos, detenciones arbitrarias, violaciones, torturas para procesar las conductas punibles (Comisión de la Verdad, 2010a, pp. 335-337).

## **2.6. El elemento subjetivo *mens rea***

El elemento *mens rea*, también conocido como elemento mental, actitud mental, estado mental o intento criminal que afirma que el solo acto no convierte a la persona en culpable a menos que la mente sea culpable, (*actus non facit reum nisi mens sit rea*) (Samaha, 2011, p. 106).

Lo que se analiza en este elemento es su carácter subjetivo, es decir, un estudio sobre la intención del sujeto activo del CLH. Se pretende obtener “pruebas subjetivas de la intención y el conocimiento de los respectivos elementos materiales” (Lostal Becceril, Hunter, & Utmelidze, 2017, p. 10).

El artículo 30 del Estatuto de Roma señala que una persona será responsable y podrá ser procesada por un CLH solo si se cumple con la intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, es decir con el elemento subjetivo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Para que una conducta sea de interés internacional, el sujeto activo, deberá tener conciencia que el ataque es realizado en un contexto específico, es decir tener el conocimiento de la política de ejecución (González González, 2014, p. 159).

Camargo (2007, p. 185) señala que no es necesario prueba que el sujeto activo tenga conocimiento de todas las características o detalles precisos de la política de ejecución, para que la conducta pueda ser procesada como un crimen de lesa humanidad.

En Kordic y Cerkez, dentro del TIPY (Sala de apelaciones, caso IT-95-14/2-A), la sala de apelaciones considera que “el acusado tiene la intención requerida, que es la de cometer el crimen o crímenes conexos que se le imputan, y cuando

sabe que existe un ataque contra la población civil y también sabe que sus actos son parte de este ataque” (Prosecutor Vs. Dario Kordic, Mario Cerkez, 2004).

En Prosecutor Vs. Blaskic (Sentencia de apelación IT-95-14-A, párrafo 226), en relación al mens rea, es necesario que el acusado tenga conocimiento que sus actos son parte de un ataque en contra de la población civil, de tal forma que no es suficiente que el sujeto activo “(...) asuma el riesgo de participar con conocimiento en la implementación de la ideología, política o plan” (Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir , 2004). Como se señaló en apartados anteriores, es concluyente indicar que no es requisito la existencia de una política o un plan para que la conducta de un procesado pueda ser analizada en el paraguas de los crímenes de lesa humanidad.

## 2.7. Comparación de los requisitos de los crímenes de lesa humanidad en los distintos cuerpos jurídicos internacionales

Tabla 1.

### Cuadro comparativo

	<b>Corte Penal Internacional - Estatuto de Roma - Artículo 7</b>	<b>Tribunal internacional penal para la ex Yugoslavia - Artículo 5</b>	<b>Tribunal internacional penal para Ruanda - Artículo 3</b>
<b>Ataque</b>	existencia de un ataque	cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno	ataque
<b>Política</b>	de conformidad con la política de un Estado o de una organización	no es requisito	no es requisito
<b>Objeto del ataque</b>	contra una población civil	contra una población civil	contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas

<b>Carácter del ataque</b>	generalizado o sistemático	no es requisito	generalizado o sistemático
<b>Nexo</b>	como parte de	cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado	como parte de
<b>Mens rea</b>	con conocimiento de dicho ataque	no es requisito	no es requisito

Los instrumentos normativos de estudio son los que se consideran más importantes para el análisis presentado, sin embargo existen, por ejemplo, el Tribunal Especial de Sierra Leona, en donde su estatuto comparte las características del Estatuto del TIPR (Lostal Becceril et al., 2017, p. 20), y por lo tanto no se lo ha considerado como elemento esencial.

El capítulo dos desarrolla los elementos que configuran los delitos de lesa humanidad. Se recoge la jurisprudencia de los dos principales tribunales *ad hoc* como son el TPIY y el TPIR y se compara con el ER para encontrar puntos en común que definan objetivamente cada elemento. Los dos elementos de estudio principal como la generalización y sistematización son analizados desde una visión doctrinaria

Para el caso ecuatoriano el COIP en el artículo 79 determina que son necesarios, ya sean los elementos de ataque generalizado o sistemático para que la conducta analizada sea considerada como un crimen de lesa humanidad.

### **3. Capítulo III. El caso de Suramérica. Exclusión del caso Ecuador y notas para los casos de Colombia y Venezuela**

(...)evidencias que apuntan al uso sistemático, táctico y estratégico del asesinato, encarcelación, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, como herramientas para aterrorizar al pueblo venezolano en una campaña planificada para aplastar la oposición al Régimen (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 16)

Conforme se estableció en el capítulo anterior, la necesidad de aplicar el análisis de derecho penal internacional a una realidad concreta implicó reconocer en las condiciones sociopolíticas y jurídicas de Colombia y Venezuela aspectos o

factores que permiten visualizar los postulados del derecho internacional en la recepción normativa e institucional de estos Estados.

De todas formas, es oportuno mencionar que los límites formales de este ensayo académico no permiten realizar un análisis extenso de cada situación, se intentará incluso con esta prevención, evidenciar cómo se podría aplicar la caracterización de los delitos de lesa humanidad en casos concretos y en qué medida se podría obviar actos considerados graves violaciones a los derechos fundamentales creando una posible situación de impunidad, al confundir crímenes de carácter internacional con simple delitos.

La preocupación sobre la posible impunidad que se pueda generar al cometer errores de aplicación sobre conductas consideradas contrarias al derecho penal internacional es tal que, el 22 de agosto de 2018, en la ciudad de Kyoto, la International Association of Penal Law (AIDP), llevo a cabo el sexto simposio de penalistas jóvenes que trató el tema: “Revisiting the International vs Ordinary Crime Divide: A Turning Point for International Criminal Law?”<sup>4</sup> (International Association of Penal Law (AIDP) the 6th AIDP Symposium for Young Penalists, 2018).

Este simposio trató temas como crimen organizado, derecho indígena en el ámbito internacional, demarcación entre delitos de carácter ordinario y crímenes de lesa humanidad, distinción entre simple delitos y delitos contra los derechos fundamentales, la intersección del derecho penal transnacional e internacional, entre otros, demostrando la importancia mundial del tema tratado en el presente trabajo (International Association of Penal Law (AIDP) the 6th AIDP Symposium for Young Penalists, 2018).

Se debe resaltar la importancia de que no se realiza un estudio sobre las posibles violaciones de los derechos humanos en territorio ecuatoriano ya que como lo evidenció el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador publicado en junio de 2010, no era posible calificar a los hechos narrados en dicho informe como conflictos armados que puedan ser sometidos al test de análisis del Derecho Internacional Humanitario y de forma indirecta también del Derecho Penal Internacional, bajo esta referencia es conveniente revisar brevemente algunos

---

<sup>4</sup> Traducción realizada por el autor del trabajo

aspectos vinculados con la gestión de la Comisión de la Verdad en el Ecuador como un ejercicio jurídico de justicia transicional.

### **3.1. Exclusión del caso Ecuador**

#### **3.1.1. Informe de la Comisión de la Verdad**

Mediante Decreto Ejecutivo del 03 de mayo de 2007 se crea la Comisión de la Verdad que tiene como objetivo “investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos” (Se creó la Comisión de la Verdad para impedir la impunidad, 2007).

Entre las conclusiones más importantes cabe resaltar la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a los eventos promovidos por el grupo armado Alfaro Vive Carajo. En este caso la Comisión de la Verdad señala que el grupo contaba con una organización jerárquica, con el objetivo de establecer una organización guerrillera, sin embargo, su mera existencia y sus acciones violentas no pueden ser consideradas para que sean analizadas al rigor del DIH. Los enfrentamientos de la agrupación armada contra las fuerzas armadas ecuatorianas carecieron de intensidad para que se pueda determinar que existió un conflicto armado de carácter internacional. Por lo tanto las violaciones de los derechos humanos deberán ser analizados desde la lupa del DIDH (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 52).

Ahora bien, es imperativo, realizar un somero análisis sobre la diferencia entre el Derecho Internacional Humanitario y el DIDH, ya que se podría aplicar ciertos estándares de cada rama a los casos de análisis y esto generaría confusiones.

El DIH busca el respeto de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, no solo para las víctimas sino también para los no participantes directos (Comisión de la Verdad, 2010a, p. 51).

Para los dos casos en análisis, tanto el conflicto violento que sufre el estado colombiano como la crisis venezolana, es necesario analizar si se pueden observar la existencia de un conflicto armado no internacional, de tal forma que la fuerza de las acciones pueda ser analizadas bajo el umbral del DIH, tarea que el trabajo realiza con el estudio de los casos colombiano y venezolano.

### 3.1.2. Cosa juzgada fraudulenta

El caso emblemático de la Corte IDH, Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, establece como parámetro normativo de estudio, tanto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el artículo 20, el Estatuto del tribunal Internacional para Ruanda, artículo 20 y el Estatuto del tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia en el artículo 9; sobre la “actividad defectuosa 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” (Chacón, 2015, p. 174). Es decir, que no exista una afectación al debido proceso para precautelar el cumplimiento de las obligaciones estatales antes las personas sin ningún tipo de discriminación, inclusive del tipo *ratione materiae*, entregando medios efectivos de defensa para hacer valer la titularidad de un derecho (Chacón, 2015, p. 173).

El debido proceso está compuesto por varias características que incluyen que el órgano juzgador, sea juez o tribunal, cumpla con los requisitos de legalidad, imparcialidad, competencia e independencia. Además, el proceso deberá ser público, con una correcta valoración de la prueba y decisiones judiciales motivadas. Finalmente, en relación con la persona no se deberá discriminar y respetar el principio *non bis ibídem* (Carbonell, 2014, p. 79).

La cosa juzgada es:

la potestad que ostenta una determinada jurisdicción para decretar el derecho vigente con un resultado definitivo o en estado de firmeza, que no admite ningún otro remedio judicial para alterar el curso de la pretensión otorgada en sentencia (Chacón, 2015, p. 172).

Para Carbonell la *res judicata*, es un pilar de la seguridad jurídica en el ámbito del derecho internacional y de cumplimiento obligatorio para los Estados. Es una garantía que busca que no se repita un juicio, que tiene estrecha relación con el principio *non bis ibídem*, que precautela que una persona no sea juzgada muchas veces por los mismos hechos (Carbonell, 2014, p. 83).

Sin embargo, la cosa juzgada no es absoluta, es decir acepta ciertas excepciones si se cumplen ciertas condiciones que han sido establecidas tanto en el TIPY y el TIPR en los siguientes términos:

Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho

internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal (para la Ex Yugoslavia) solamente si:

- a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o
- b) La vista de la causa por el Tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria. (Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1994).

La Corte IDH, coincide con los presupuestos de los tribunales. La primera variable que relativiza el doble juzgamiento hace referencia a la posibilidad que se sobresea o se absuelva al denunciado para evitar determinar la responsabilidad penal. En segunda instancia se señala la falta de independencia o imparcialidad del tribunal en concordancia con las debidas garantías procesales y finalmente, cuando no se haya evidenciado que no existió una intención real de someter al responsable al proceso, como señala el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (Carbonell, 2014, p. 84).

Si alguno de estos presupuestos es probado entonces se estará frente a un caso de cosa juzgada fraudulenta, entonces, el efecto directo será que dicha sentencia no gozará de su característica de inmutabilidad, por lo que la persona no podrá ejercer su derecho de *non bis ídem*, y así el procesado podrá ser juzgado y sentenciado por el hecho originario (Carbonell, 2014, p. 85).

La cosa juzgada fraudulenta está estrechamente relacionada con el derecho a la verdad, ya que un proceso que cumpla con los parámetros de análisis sobre las excepciones del principio *non bis ídem*, necesariamente generará impunidad como se ha visto en los casos colombianos. En el caso colombiano la inobservancia al debido proceso “ha generado que las decisiones proferidas por las autoridades encargadas de la investigación, y del enjuiciamiento de los responsables no hayan desentrañado la verdad material” (Medina, 2012, p. 32).

En el Ecuador existe un precedente sobre la cosa juzgada fraudulenta en el caso conocido como “FYBECA”. El análisis fáctico permitió evidenciar que la intervención de la fuerza pública, el 19 de noviembre de 2003, terminó en la ejecución extrajudicial de dos personas que no eran parte del grupo de asaltantes, la desaparición forzada de tres personas y la muerte de ocho de los supuestos antisociales que perpetraron el asalto a la farmacia en la ciudad de



Guayaquil (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2013).

La investigación de los hechos cayó en manos de la Policía Nacional, quiénes estuvieron a cargo de la operación anti delictiva, y todos los agentes de las fuerzas públicas que fueron parte del operativo fueron juzgados por la Corte Policial. Este acto contraviene los estándares internacionales que han señalado que el juzgamiento de miembros de las fuerzas armadas o policiales no pueden ser realizado por fueros que no sean los ordinarios ya que se asegura la impunidad (Carbonell, 2014, p. 88).

Para el año 2003 la Corte Policial determinó que existió un enfrentamiento armado por lo cual se confirma el robo, se acusa a los desaparecidos y a sus familiares de pertenecer a una banda delictiva y se determinan penas para seis acusados y se exculpa al resto de los agentes policiales (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2013). En el 2004 a Seydi Vélez, quién estuvo junto a los actuales desaparecidos, se le sentencia a seis años de prisión y en el 2008 fue excarcelada (Comisión de la Verdad, 2010b, p. 123).

Las investigaciones posteriores realizadas por la Comisión de la Verdad comprobaron que existieron varios elementos que no fueron tomados en cuenta como falsedad de hechos, manipulación de pruebas e intimidación de testigos. Además, se determinó que la Corte Policial no juzgó en función de los estándares internacionales y se generó un claro grado impunidad que afectó a las víctimas. En el año 2015 la Corte Nacional de Justicia, determino:

Al tratar la cosa juzgada, se debe analizar si las decisiones judiciales fueron adoptadas lícitamente o mediante atropellos a derechos fundamentales, al derecho a la protección judicial de las víctimas y al derecho a la verdad. Si se concluye que no se busca la verdad, sino, fueron conducidos de modo tal que aquella nunca fuera descubierta para garantizar la impunidad, la invocación de la prohibición del doble juzgamiento deberá estar vedada, tomando en cuenta que las absoluciones de los presuntos perpetradores constituirían cosa juzgada fraudulenta (Corte Nacional de Justicia, 2014)

En el año 2016 la forma unánime el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia desecharon la apelación al fallo del caso, ahora conocido como González y otros, confirmando la grave violación de los derechos humanos. Como punto

importante la Fiscalía mantiene una investigación en torno a los tres desaparecidos (Fiscalía General del Ecuador, 2016).

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia es un paso importante en el ámbito nacional no solo para evitar la impunidad sino como un avance jurisprudencial que respalde el derecho de los víctimas.

### **3.2. Notas para el caso Venezuela**

Se ve a estos dictadores en sus pedestales, rodeados de las bayonetas de sus soldados y de los garrotes de su policía... no obstante, en sus corazones hay temor constante. Están asustados de las palabras y los pensamientos: palabras que se dicen en el extranjero, pensamientos de revuelta en el interior -más poderosos aún por ser prohibido- los aterrorizan. Un ratoncito de pensamiento aparece en la habitación y hasta los más poderosos potentados entran en pánico (Winston Churchill)

El chavismo lleva en el poder 30 años, primero con la presidencia de Hugo Chávez Frías desde febrero de 1999 hasta su fallecimiento el 5 de marzo de 2012. En la actualidad su sucesor, altamente controvertido, Nicolás Maduro es quién regenta la presidencia de Venezuela. El modelo populista, implantado por el chavismo, sustentando en los altos precios del petróleo, tuvo su crisis con el fallecimiento de Chávez, lo que degeneró en una grave crisis en varios ámbitos como el económico, social, de salud y político (OEA, 2018, p. 5). En cifras crudas se puede indicar que 18.7 millones de venezolanos no tienen acceso a la salud, ya sea por falta de infraestructura, personal o medicinas. El 94 % de la población no tiene para pagar la canasta básica alimentaria. El 33 % de los niños entre 0 y 2 años tiene retardo de crecimiento (Egui, 2019). La inflación catalogada como hiperinflación llegó a la cifra de 2.300.000 %, a lo que se debe añadir una crisis energética que ha azotado a todo el país desde inicios del mes de abril de 2019 (Perfil, 2019b). La crisis de movilidad no está ausente ya que se estima que alrededor de 2.3 millones de personas han salido de Venezuela en los últimos años hasta finales de 2019 (BBC Mundo, 2018) Los estimados de la OEA para el año 2019 no son alentadores ya que proyecta el éxodo de 8 millones de venezolanos lo que agudizaría, aún más, los problemas regionales (Perfil, 2019a). Ecuador ha estimado que necesita 550 millones de dólares para enfrentar la crisis migratoria regional (El Tiempo, 2018). Finalmente, Venezuela es considerado el país más peligroso de la región. En el 2017 se registraron

27.000 asesinatos y la confianza en las fuerzas del orden apenas llega al 24 % (Mundiario, 2018). Además, se ha denunciado que existe alrededor de 966 presos políticos marcando un cifra histórica en Venezuela en los últimos 18 años (infobae, 2019).

Esta receta, retratada brevemente en los fríos números, es el caldo de cultivo perfecto para que la dignidad humana se vea amenazada, no solo por una crisis humanitaria que pone al Estado como el principal responsable ya sea por su acción u omisión, sino que su intensidad es tal que la comunidad internacional ha tenido que iniciar acciones que ayuden a apaciguar la crisis que el gobierno de Maduro pretende silenciar.

Como resultado de la crisis humanitaria, el 29 de mayo de 2018 la Secretaría General de la OEA publicó el informe “Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela” en donde se realiza un análisis de la situación actual del Estado venezolano.

Es documento han logrado evidenciar las actuaciones del gobierno de la Republica Bolivariana de Venezuela que podrían ser consideradas como crímenes de lesa humanidad. El 8 de febrero de 2018 el Fiscal de la Corte Penal Internacional inició un examen preliminar de la situación venezolana que podrían determinar responsabilidades de carácter penal internacional. El informe, como reza en su sección D) sobre el marco de la investigación determina que el estudio realizado por los expertos cumple el objetivo de aportar información relevante para el análisis del Fiscal de la CPI e invita a los Estados partes para que en ejercicio de sus atribuciones remitan los respectivos informes a la Corte Penal Internacional solicitando se inicie la investigación formal de acuerdo al artículo 14 del Estatuto de Roma (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 1-21).

Los días 14 y 15 de septiembre de 2017 se realizaron las primeras sesiones públicas con testigos y víctimas de los exabruptos cometidos por el estado venezolano, mismas que fueron transmitidas en vivo por medios digitales. En los días 16 y 17 de octubre del mismo año se realizó la segunda sesión pública

presididas por los tres miembros del Panel de Expertos Internacionales Independientes. Los Países Miembros, así como los Observadores Permanentes fueron invitado a asistir a las sesiones. En total se presentaron 26 testigos que representaban a una amplia parte de la población venezolana en donde se encontraban familiares de las víctimas, políticos, miembros de las fuerzas armadas, médicos, entre otros. Representantes del gobierno venezolano, Observadores permanentes y los Países Miembros tuvieron la oportunidad de realizar preguntas por escrito sin que se haya registrado ninguna pregunta por parte de ninguna de las partes (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 25-26).

De las sesiones se concluye que existe un patrón de ataques generalizados y sistemáticos hacia la población civil que exprese su oposición al régimen de Nicolás Maduro. Las principales conductas descritas por los testigos dan cuenta de que se persigue y procesa a los opositores, quienes son apresados sin respetar sus derechos fundamentales, expuestos a tratos degradantes, torturas, se les inflige intenso sufrimiento físico y psicológico como castigo, represión violenta, violaciones, desapariciones forzadas y asesinatos (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 25-26).

Los testigos describieron como la crisis humanitaria generada por falta de alimentos y medicinas, es utilizada como arma política, contra opositores ya que restringen su distribución a partidarios del Gobierno. Finalmente, dicha posición se ve agravada por la negación activa de parte del régimen sobre la crisis humanitaria y su total negativa a recibir asistencia internacional (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 25-26).

El Mayor General García Plaza quién ocupó varios puestos públicos dentro del régimen detalló la existencia del Plan Estratégico Zamora que cuenta con una estructura jerárquica y organizada con objetivos claros. Determinó que existe una cadena de mando formal e informal, de tal forma que el “la estructura de mando del Estado ha pasado a ser el brazo armado de la represión gubernamental. El objetivo son las personas que se cree son disidentes políticos o que lo son, convirtiendo a los críticos del gobierno en enemigos del Estados (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 25-26).

García Plaza, detallo la jerarquía de mando, en donde es el Presidente de Venezuela quién ocupa el lugar más alto, seguido por el Comando Estratégico Operacional, la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB), sorprendentemente la Milicia Nacional Bolivariana, y los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP); la otra ala de mando está dirigida por el Vicepresidente Tareck El Aissami, el actual diputado Diosdado Cabello. En su intervención el Mayor admitió que a partir de la implementación del Plan Zamora los arrestos de personas opositoras se vieron incrementados drásticamente.

Una evidencia de la puesta en marcha del Plan Zamora se da el 1 de abril e 2017 cuando los ciudadanos venezolanos ejercieron su derecho a la protesta pacífica para oponerse a las sentencias 155 y 156 del Tribunal Supremo de Justicia, que pretendía arrogarse las funciones de la Asamblea Nacional, hecho que en la práctica termino por imponerse. Debido a la multitud de venezolanos en las calles el Gobierno ordenó que se pongan en práctica las prácticas sistemáticas de represión en contra de la población civil opositora al régimen. Se ejecutaron detenciones arbitrarias, enjuiciamiento de civiles en tribunales militares, uso excesivo de la fuerza, tortura y asesinatos. El objetivo del régimen “no era controlar las manifestaciones, sino acabar violentamente con ellas” (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 59).

Al Plan Zamora, se le unen la Operación de Liberación y Protección del Pueblo a cargo de la Policía Nacional Bolivariana, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional y la Guardia Nacional Bolivariana. La ex Fiscal General de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, señaló que los operativos se realizaban en las zonas de mayores carencias sociales en las ciudades del país. Las operaciones se realizaban en horas de la noche emulando una toma militar en donde se ingresaba de forma masiva y violenta a las viviendas destruyendo la propiedad privada, maltratando a los habitantes y ejecutando a los jóvenes de sexo masculino quienes era acusados de delincuentes, configurando ejecuciones extrajudiciales masivas y sistemáticas. La ex Fiscal indicó que bajo las órdenes del ejecutivo, hasta el mes de junio de 2017, se habían asesinado a 1846 personas y que en el periodo comprendido entre el año 2015 y 2017 se

asesinaron 8292 personas por su propio gobierno (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, pp. 59-61).

Debido al espacio del trabajo solo se expondrá algunos casos específicos que se encuentran en el informe de la OEA, para evidenciar el modus operandi del régimen venezolano.

El 8 de mayo de 2014, José Gregorio Parada de 23 años es acusado de disparar contra los funcionarios de seguridad. El joven es detenido por la fuerza pública obligado a arrodillarse para posteriormente ejecutarlo con cuatro disparos a quemarropa. La versión de la policía indico que se encontró el arma con la que realizó los disparos en la mano derecha, José Gregorio era un moto taxista zurdo (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 62).

El 17 de agosto de 2015 Ángel Torrealba de 16 años es ejecutado mientras dormía por una comisión del CICPC quiénes irrumpieron ilegalmente, sin una orden de allanamiento, en la residencia familiar y ejecutaron al joven quién descansaba junto a su hermano Joel de 7 años (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 62).

Nelson Enrique García Oropeza de 21 años fue ejecutado con dos impactos de bala, uno en el pecho y uno en la cabeza mientras hablaba por teléfono con su novia, las fuerzas de seguridad ingresaron al hogar para cometer la ejecución extrajudicial. Nelson se había entregado pidiendo que no disparen (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 63).

El 26 de abril de 2016 funcionarios del CICPC allanan ilegalmente una casa desalojando a las mujeres y niños, Oly Vargas, familiar de las victimas relata que perdió a su hijo, un nieto y un sobrino. Illich Carrasco de 16 años, Ricardo Marrero de 18 años y Ludving Ramírez de 22 años fueron ejecutados extrajudicialmente. La policía indico que los tres jóvenes enfrentaron a la fuerza de seguridad con granadas (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 62).

El 18 de mayo de 2016, en el Callejón Santa Bárbara de San Bernardino, desalojaron a las mujeres y niños de las casas, miembros del CICPC requisaron la casa de Glory Tovar, procedieron a cubrir puertas y ventanas y ejecutaron a su sobrino, un amigo de la familia y a sus dos hijos: Carlos Jampier Castro Tovar

de 19 años, Johandri Antonio Trujillo Núñez de 20 años, Roswill Ernesto Belisario Tovar de 25 años y Darwin Gabriel Rojas Tovar de 28 años (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 63).

Finalmente, por el efecto mediático y por la transmisión realizada por la víctima por vía de las redes sociales es la de Oscar Pérez, un oficial de la CICPC que se rebeló contra el régimen quién fue asesinado extrajudicialmente el 15 de enero de 2018 luego de rendirse ante las Fuerzas de Acciones Especiales de la Policía Nacional, la Dirección General de Contrainteligencia Militar y la Guardia Nacional y colectivos progubernamentales. Oscar Pérez y José Pimentel salieron del escondite con las manos atadas y escoltados por efectivos partes del operativo para ser montados en un vehículo militar. Tres horas después los Óscar y sus compañeros fueron dejados en la morgue de Caracas, todos tenían disparos en la cabeza. "No queda duda de que fueron ejecutados poco tiempo después de haberse rendido a las autoridades" (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2018, p. 63).

Ahora bien, se ha planteado el caso y es menester aplicar el test de la caracterización de los crímenes de lesa humanidad para determinar si los actos cometidos por el Gobierno venezolano de Nicolás Maduro pueden encaminarse a ser considerados como crímenes de lesa humanidad.

Dentro de los requisitos jurídicos que se debe analizar para configurar un crimen de lesa humanidad se encuentra el ataque, en este caso como se indicó en el apartado 2.4, el ataque puede ser dentro o no de un conflicto armado, en el caso venezolano no se evidencia tal estado entonces se puede considerar que los hechos productos del análisis han sido cometidos en un estado de relativa paz. Si se remite al análisis de los instrumentos jurisprudenciales analizado en el trabajo evidenciamos que todos ellos a excepción del Estatuto del TPIY no considera la necesidad de un conflicto armado y como se demostró en el caso (The prosecutor Vs. Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, 2007) el TPIR acertadamente indicó que no es un requisito condicional para que la conducta no pueda ser analizada al rigor del DPI. El artículo 7.2.a del ER señala como requisito una política de ejecución, en el caso de Venezuela el informe de la OEA ha evidencia que no solo existe una política clara contra los opositores políticos, sino que existe planes creados por los organismos estatales

que gozan de jerarquía para el cometimiento de los actos analizados. Sobre el objeto de el ataque, se considera una población civil ya sea por razones de nacionalidad, étnicas, raciales, religiosas o políticas. Es claro que los hechos descritos apuntan a un segmento de la población civil identificado como opositor al régimen de Maduro, por lo que debemos concluir que este elemento jurídico se adapta a la conducta en análisis. Sobre el carácter de generalizado o sistemático se puede evidenciar claramente como los agentes estatales siguiendo un plan definido como la Operación de Liberación y Protección del Pueblo o el Plan Zamora han sido sistemáticos en ejecutar los actos en contra de los opositores. De acuerdo con el análisis previamente realizado utilizando la Sentencia de apelación IT-96-23 & IT-96-23/1-A, párrafo 93, en los TIPY, es condición necesaria y suficiente que uno de los elementos ya sea generalizado o sistemático se cumpla para estar frente a un acto que pueda ser analizado desde el DPI, en este caso en particular las ejecuciones extrajudiciales son sistemáticas en los aspectos detallados por las denuncias presentadas. El nexo, es decir la necesidad de que los actos estén relacionados con el ataque y que el hecho no sea aislado o aleatoria está claro que los casos están relacionados tanto con la política de ejecución como con el carácter del ataque ya que todos los hechos relaciones son parte de un proceso de exterminio de opositores políticos. El ER en el artículo 30 determina la necesidad de el elemento de mens rea, es decir que el ejecutor de los actos tenga conciencia de que sus acciones están dirigidas por un plan en contra de la población civil. Es claro que los miembros de las fuerzas del gobierno venezolano conocen sobre la política de ejecución, y que todo el sistema creado por el régimen venezolano goza de distintos niveles de mando para que se cumpla con el objetivo de desaparecer a los opositores del régimen.

En conclusión, se confirma que, de los casos ejemplos analizados para el estudio de este trabajo, nos encontramos ante una conducta estatal que cumple con los elementos jurídicos de lo que se debe considerar un crimen de lesa humanidad. Los testimonios, los casos, las pruebas y las evidencias audiovisuales permiten mostrar como el régimen venezolano, que inicio con la presidencia de Hugo Chávez y llegó a su mayor nivel de brutalidad con Nicolás Maduro, mantiene un



política represiva, generalizada, sistemática, de conocimiento en contra de los opositores políticos.

### **3.3. Notas para el caso Colombia**

El conflicto armado que ha sumido en la violencia a Colombia tiene una historia de más de 50 años. En el año 2014, dentro de los procesos de paz, los grupos armados, FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) indicaron que no cometieron ningún crimen que pueda ser considerado de lesa humanidad (NoticiasRCN.com, 2014).

Más allá de estas, infortunadas declaraciones, la Fiscalía General de Colombia confirma que tienen más de 11.000 procesos en contra de algunos miembros de la guerrilla.

Desde el 2004 la Fiscalía de la CPI ha recibido un total de 229 denuncias que violentan el Estatuto de Roma, por lo que se encuentra en examen preliminar debido a que se ha determinado que el Estado colombiano mantiene un conflicto armado entre distintos actores armados y las fuerza armadas estatales (Corte Penal Internacional, 2018).

El examen señala que existe suficiente información para determinar que se han cometido crímenes de lesa humanidad en el contexto del artículo 7 y 8 del Estatuto de Roma que incluyen traslados forzosos, privación grave de libertad física, tortura, violaciones y crímenes de guerra (Corte Penal Internacional, 2018).

En este contexto la Fiscalía de la Corte ha concluido con el reconocimiento de la JEP como una herramienta que evite la impunidad y especialmente le dará el seguimiento respectivo a los procesos judiciales que están en curso como los que deberá iniciarse a medida que avance el proceso de Paz (Corte Penal Internacional, 2018).

Ahora es importante detallar que los casos de análisis son solo una muestra que permite analizar la situación fáctica para encontrar elementos que concluyan con la aplicación del teste en estudio.

La madrugada del 24 de enero de 1994, 20 miembros de las FARC asesinaron a 35 habitantes del barrio La Chinita en el Apartado de Antioquia. El 2 de mayo

de 2002 en la iglesia de Bojayá, Chocó fue víctima de un ataque con cilindros bombas y pipetas, al interior se encontraban un centenar de niños, mujeres y hombres no combatientes que murieron fruto de las explosiones. Tuvieron que pasar 72 horas para que los guerrilleros permitan el acceso de organismos de ayuda, quienes encontraron 96 personas mutiladas y algunas de ellas aún con vida. En el 2003 un carro bomba con 200 kilos de explosivos explotó en las afueras del club El Nogal de Bogotá matando a 36 personas y dejando heridas a 200. El 28 de julio de 2007 fueron asesinados 11 diputados que se encontraban secuestrados durante 5 años. El grupo guerrillero advirtió que se trató de un enfrentamiento con un grupo armado que no fue identificado. Los indígenas de nasas se declararon neutrales en el conflicto lo que llevó a que el grupo violento los persiga y los asesine selectivamente de forma sistemática. Estos casos llevaron a que la agrupación sea incluida en la lista internacional de grupos terroristas junto con organizaciones como Al-Qaeda y el Estado Islámico. (Redacción El Tiempo, 2016)

El criterio del trabajo es que el conflicto colombiano es sui generis, por llamarlo menos, ya que se trata de un grupo armado que utiliza la violencia para mantener su cuota territorial que les permite ejercer las actividades de narcotráfico. El conflicto ha dejado más de 260.000 muertos, decenas de miles de desaparecidos, algo más de 7 millones de desplazados, secuestros, violaciones y un problema con países vecinos que son utilizados como escondites para evitar los enfrentamientos con las fuerzas de seguridad colombianas (Cosoy, 2016).

Efectivamente, el test de caracterización propuesto por el trabajo se debe limitar al análisis general debido a que los datos proporcionados son aislados, las fuentes mencionadas coinciden en el cometimiento de crímenes que pueden ser considerados de lesa humanidad, pero su afirmación no puede ser utilizada como premisa para realizar el análisis requerido.

El ataque es uno de los requisitos que se debe analizar. Desde los casos revelados se coincide que existe un estado de conflicto armado, en este caso de carácter interno, los instrumentos citados, como el Estatuto del TPIY tipifica la condición enfrentamiento violento. Es evidente que los actos cometidos por las FARC se han dado en un ambiente de extrema violencia. La ejecución política, como elemento necesario se evidencia en el ER de la CPI en el artículo 2.a,

donde se indica que una condición del ataque deberá contener una “política de un Estado o de una organización”. Las FARC son consideradas una organización y reconocidas no solo por el Estado colombiano, sino que por su naturaleza ha sido enmarcada como un grupo terrorista a nivel internacional. El grupo se considera así mismo una organización con ciertos objetivos y visiones, “Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC-EP somos un movimiento revolucionario de carácter político militar (...)” (FARC-EP, 2018). Por lo que debemos concluir que estamos ante una organización y que por sus acciones siguen una política, es decir un plan con objetivos claros y un fin concreto que contienen un modelo de ejecución. El siguiente parámetro de análisis es el objeto del ataque, de la evidencia presentada en los casos mencionados se observa que la agresión fue contra la población civil y en uno de los casos desde una perspectiva clara de discriminación al ser blanco de los ataques la población indígena de nasas. Por lo que se concluye que los ataques, ejecutados dentro de una política de ejecución fueron en contra de una población civil. Sobre el carácter del ataque debemos analizar que las acciones detalladas en los casos de estudio fueron de carácter sistemático, es decir no fueron conductas aisladas ni aleatorias, seguía la política de terror creada desde la organización en contra de una población civil. El nexo, elemento de la caracterización propuesta por el estudio, se evidencia que los actos violentos cometidos por la organización como parte de un conflicto armado, en este caso ha sido particularmente largo ya que la confrontación se ha mantenido vigente durante 52 años, con la esperanza de algunos acuerdos de paz que siguen siendo trabajados por las partes (Palomino, 2016). Finalmente hay que analizar el conocimiento del ataque, el mens rea, es decir si las acciones cometidas por la organización tienen la intención de causar el daño producto de la conducta. Los casos y la posición histórica del objetivo de la organización evidencian que los miembros de la organización conocían el efecto de sus acciones y sabía que estaban determinadas dentro de una política de ejecución sistemática y generalizada en contra de la población civil. En esta perspectiva existen disposiciones claras de cometer las atrocidades en contra la población civil, lista en mano (Morera, 2002).

En conclusión, se puede evidenciar que de los pocos casos de análisis a los que se le ha aplicado el test de caracterización encajan dentro de lo que el DPI considera crímenes de lesa humanidad y por lo tanto debería ser procesados con el rigor que amerita.

Los casos de análisis no escapan al DPI y por lo tanto son de interés internacional. En el caso venezolano ya existen indicios de la preocupación internacional sobre la grave violación de los derechos humanos que se comenten contra sus ciudadanos (TN Noticias, 2018) debido a su magnitud y violencia. En el caso colombiano la Corte Suprema ha tomado cartas en el asunto declarando como crímenes de lesa humanidad a algunos actos cometidos por la guerrilla, demostrando la complementariedad de la Corte Penal Internacional (CNN Español, 2018).

### **3.3.1. Justicia de transición**

Sobre el caso colombiano, debemos evidenciar que existe un proceso de justicia transicional en curso para el caso colombiano, conocido como JEP (Jurisdicción Especial para la Paz).

La JEP define a la justicia transicional como un “conjunto de medidas que diferentes países han utilizado para dar solución a las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad cometidos en un conflicto armado” (Jurisdicción Especial para la Paz, 2017, p. 3).

Desde el concepto podemos observar que estamos ante la aceptación tácita de que el conflicto colombiano es de carácter armado por lo que puede ser analizado desde la perspectiva del DIH y además en ciertos casos desde el DIDH.

La importancia de la JEP radica en analizar brevemente la justicia de transición desde la perspectiva que permita demostrar que la aplicación de tal procedimiento no genera cierto grado de impunidad y sobre pasa el análisis técnico que propone el trabajo.

La justicia de transición tiene cuatro objetivos claros, primero, determinar la responsabilidad penal, segundo, la búsqueda de la verdad, tercero resarcimiento de las víctimas y finalmente las respectivas garantías de no-repetición y así

analizar el comportamiento de la sociedad frente a las graves violaciones de los derechos humanos que han sido cometidos dentro de la sociedad (Gil Blasco, 2018, p. 124).

Sobre la determinación de la responsabilidad penal lo que se busca es juzgar a los responsables de las más graves violaciones de la dignidad humana o crímenes de guerra. El proceso podrá ser realizado en sede local o internacional, y la segunda complementariamente cuando el Estado no pueda juzgar a los responsables o por una inacción voluntaria. (Gil Blasco, 2018, p. 125).

La búsqueda de la verdad es un concepto histórico que tienen su génesis en el DIH que pretende resaltar el derecho de la familia a conocer el destino de los familiares, creando una obligación en las partes en conflicto armado de realizar todos los esfuerzos de búsqueda que sean necesarios para determinar el paradero de una persona que haya sido declarada desaparecida producto de la crisis generada entre las partes (United Nations Economic and social council, 2006, p. 5).

Este principio se encuentra materializado en el artículo 32 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I), así como Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Sin embargo, este principio conlleva otras características que va más allá de la búsqueda de una persona. Lo que pretende es conocer la verdad de lo sucedido y se transforma en un derecho de los familiares, que se ha establecido en el artículo 24.2 de la Convención sobre Desapariciones Forzadas, entre otros instrumentos que comparten el espíritu del principio como el “Artículo 32 del Protocolo I de la Convención de Ginebra del 8 de junio de 1977. Además, de forma indirecta en los artículos 9º y 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994 17 y la Carta Europea de los Derechos de las Víctimas del Terrorismo II” (Vera Sánchez, 2018, pp. 108-109).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en varios casos como el Caso Almeida de Quinteros Vs. Uruguay, determinar que “la madre debía conocer lo que había pasado con su hija” (A. López, 2014, p. 148).

Así, la búsqueda de la verdad incluye aristas como la investigación y el conocimiento de lo ocurrido en las personas que han sido parte de graves violaciones de los derechos humanos. La Corte IDH exige que se retire cualquier impedimento interno para que se evite la investigación, determinación de responsables y sanción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2012, p. 109).

El resarcimiento o reparación de las víctimas sostiene que las personas que ha sufrido graves violaciones de los derechos humanos, ya sea desde la lupa del DIH o del DIDH, “tienen derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido” (International Center for Transitional Justice, 2007, p. 1). Las medidas que pueden ser adoptados incluyen de forma individual o combinada “restitución, indemnización, y rehabilitación mental, física y social” (International Center for Transitional Justice, 2007, p. 1).

En violaciones masivas o generalizadas de los derechos humanos la gestión procesal puede exceder la capacidad operativa de los Estados y por lo tanto crear ciertos grados de incumplimiento de cara a las obligaciones que el derecho internacional ha establecido (International Center for Transitional Justice, 2007, p. 1).

Se debe tomar en cuenta como premisa inicial que la reparación en el sistema del Derecho Penal Internacional, al tratarse de responsabilidades individuales, no será el Estado el obligado a reparar a las víctimas y que la CPI podrá intervenir solicitando a los Estados que realicen la respectiva investigación para que tome las medidas necesarias para el cumplimiento con el resarcimiento, es decir el Estado no tendrá responsabilidad directa (Vera Piñeros, 2008, pp. 745-746).

En el DPI, el artículo 75 del Estatuto de la CPI desarrolla la reparación de las víctimas en función de la vulneración de los intereses personales. Se deben admitir, como la misma CPI ha señalado, que el desarrollo tanto del concepto de víctimas, así como el de reparación está aún lejos del camino recorrido por la Corte IDH y sus múltiples sentencias al respecto (Pérez-León Acevedo, 2008, pp. 34-35).

Sobre la Garantías de no-repetición busca que los hechos que generaron las graves violaciones de los derechos humanos no se repitan. El principal objetivo

es reconstruir los lazos de una sociedad que haya sido afectada por los actos violentos de carácter sistemático y generalizados que hayan sido considerados crímenes de lesa humanidad, para que de esa forma se evite que esos hechos se repitan o que nuevas condiciones promuevan el florecimiento de grupos que pretendan violentar los derechos humanos fundamentales. Se pretende reestablecer el estado de derecho, legitimar las instituciones y la democracia (Organización de los Estados Americanos, 1969).

En conclusión, podemos determinar que la justicia de transición o transicional es un mecanismo temporal, del ejercicio de procesos judiciales y extrajudiciales, que promueve la determinación de la responsabilidad penal, la búsqueda de la verdad, el resarcimiento de las víctimas y la garantía de no-repetición, con el fin de reconstruir la sociedad que haya sido afectada profundamente por las violentas afectaciones de los derechos humanos.

Finalmente, debemos analizar que el proceso de paz que el Estado colombiano desarrolla en la actualidad está enmarcado en el concepto de la justicia transicional y busca, sin algunos problemas coyunturales importantes, dar solución al conflicto armado perpetrado por las FARC-EP y que ha cobrado la vida de miles de personas que deben ser consideradas como víctimas. Los problemas de la JEP se evidencia sobre la división social que existe a una posible impunidad que el proceso de paz pueda generar, de tal forma que se castigue “a los autores de los desafueros y delitos cometidos con ocasión de la confrontación interna, a conocer la verdad y a recibir reparaciones” (Arellano Ortiz, 2017).

En corolario para el caso de la justicia transicional de Colombia se debe determinar que el proceso conocido como JEP, es un intento loable por alcanzar la paz de un conflicto armado que lleva décadas afectando a miles de víctimas. Sin embargo, se puede analizar que el desarrollo del proceso de paz desconoce como regla general a ciertos sujetos que han sido responsabilizados por varios crímenes de lesa humanidad y que sus conductas se ajustan directamente con la caracterización de los elementos de estudio y por lo tanto debería ser juzgados con el rigor que el derecho internacional a definido. El estudio realizado ha evidenciado varios actos repudiables que deben ser analizados desde la visión del DPI para evitar que queden en la impunidad.

A manera de conclusión se detalla el siguiente cuadro que contienen los parámetros que engloban al análisis de las conductas para el caso de Colombia y Venezuela caso

**Tabla 2.**

**Aplicación de la caracterización en el caso de Venezuela y Colombia**

	<b>Venezuela</b>	<b>Colombia</b>
<b>Ataque</b>	Existen actuaciones donde se utiliza armas de fuego. No existe un conflicto armado pero "malos tratos son infringidos a personas que no participan directamente en las hostilidades" (Conejos, 2012, p. 46). "campaña u operación en contra de la población civil" no sólo el que tenga carácter militar" (Conejos, 2012, p. 46).	El ataque se ha determinado dentro de un conflicto armado
<b>Política</b>	Plan Patria Segura, Operación de liberación del pueblo, Plan Zamora (OEA, 2018, p. 11),	Distintos actores con agendas preestablecidas, FARC, ELN, Fuerzas Armadas y otros grupos armador. Política de Seguridad Democrática (Conejos, 2012, p. 13).
<b>Objeto del ataque</b>	Contra una población civil, actores políticos de oposición, estudiantes.	Contra una población civil, desplazados, indígenas.
<b>Carácter del ataque</b>	Generalizado y sistemático	Generalizado y sistemático
<b>Nexo</b>	Como parte de la política de gobierno	Como parte del conflicto armado
<b>Mens rea</b>	Los agentes estatales tienen conocimiento de dicho ataque	Los distintos actores tienen conocimiento del ataque



#### 4. Conclusiones

El DIDH busca proteger los derechos humanos entendidos desde la positivización normativa y constitucional de cada Estado en concordancia con los lineamientos del DIP.

El Derecho Penal Internacional tienen varios retos que superar hasta que finalmente se convierta en un referente en caso de graves violaciones de los derechos humanos y cuando el principal responsable del juzgamiento de estas ofensas a la dignidad humana no haya podido juzgar los actos creando un halo de impunidad.

La tipificación de los crímenes de lesa humanidad se encuentra desarrollado en el Estatuto de Roma que contempla en total seis elementos jurídicos que deben cumplirse para determinar que una conducta es punible ante el Derecho Penal Internacional.

Las características de sistematización y generalidad contenidas dentro de la tipificación del Estatuto de Roma son producto de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, por lo que es válido determinar que estos instrumentos son el espíritu de desarrollo de los elementos en estudio.

Se debe considerar que una conducta configura un crimen de lesa humanidad si se confluyen los elementos de ataque, política, objeto del ataque, carácter del ataque, nexo causal y conocimiento.

Acordar que el carácter del ataque puede ser sistemático o generalizado.

Definir que se estará ante un ataque del tipo sistemático cuando se cumple una o varias de las características en que el sujeto activo es un agente estatal, el sujeto activo es una organización no estatal que actúa con la aprobación del Estado, las acciones están vinculadas, existe un objetivo diseñado, el objetivo puede ser inferido desde las actuaciones históricas, políticas, mediático, militares o el aumento de los actos violentos, existe un plan previo definido, el desarrollo del plan, diseño, organización están a cargo de agentes del Estado o para la ejecución del plan se utiliza bienes públicos.

Determinar que los elementos de un ataque generalizado son: que exista un número importante de víctimas, que no existe la necesidad de marcar un umbral

numérico mínimo, que puede ser un solo ataque de magnitud extraordinaria, puede existir una víctima que sea parte del mismo ataque, que las víctimas individuales de un mismo ataque pueden ser acumuladas para completar el umbral numérico.

Concluir que el Ecuador Mediante Decreto Ejecutivo de 03 de mayo de 2007 creó la Comisión de la Verdad, que determinó que la intensidad de los actos perpetrado por el grupo armado Alfaro Vive Carajo no fue suficiente para concluir que existiera un conflicto armado y por lo tanto no se puede realizar un estudio desde el DIH.

Buscar dentro de la justicia de transición un mecanismo que permita superar los conflictos que han azotado a las sociedades sin que el uso de este proceso termine en el olvido sin determinar responsables y las sanciones respectivas.

Establecer que la cosa juzgada fraudulenta es un mecanismo que genera impunidad y busca de forma dolosa evitar el juzgamiento de un responsable de graves violaciones a los derechos humanos desconociendo la gravedad de los hechos.

Concluir que los casos de Ecuador, Colombia y Venezuela comparten ciertas generalidades que deberán ser analizadas desde distintos cuerpos normativos del DIP.

Evidenciar que para el caso de Ecuador la Comisión de la Verdad determinó que las conductas analizadas no fueron cometidas dentro de un conflicto armado.

Luego de aplicar el test de caracterización a los casos venezolanos se puede concluir que se está ante la práctica de acciones violentas que atentan contra la dignidad humana y que son parte de una política de ejecución estatal que promueve el ataque contra una población civil, que en muchos casos son considerados como opositores políticos, de forma sistemática y con conocimiento específico del objetivo de las agresiones, de tal forma que es necesario, que la comunidad internacional remita las violaciones a los derechos humanos ante el Fiscal de la Corte.

Sobre el análisis del caso Colombia y luego de aplicar el test de caracterización se concluye que los actos cometidos por la guerrilla y de otros actores se han cometido dentro de un conflicto armado ejecutado por una organización

determinada que mantienen una política de ataque en contra de una población civil de forma generalizada, que incluye, inclusive, una comunidad indígena que se ha declarado neutral al conflicto, de forma sistemática en concordancia con un plan que contiene un objetivo específico del cuál los ejecutores tienen conciencia de la existencia y fin de las agresiones.

El camino del Derecho Penal Internacional aún es largo y su institución insignia como es la Corte Penal Internacional aún no han dado muestras de su eficacia, debido a los intereses políticos de algunos actores internacionales que aún temen por la debilitación de su monopolio soberano, por lo que es necesario continuar con el estudio y su aplicación doctrinal para insistir en la necesidad de que el derecho, fue y es, concebido para la defensa de los seres humanos y no puede ser minimizado o relativizado por intereses políticos que en el albor del siglo XXI lucen cada vez más caducos.

## Referencias

- Aguilar Cavallo, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://10.22201/ijj.24484873e.2010.127.4594>
- Aguilera Portales, R. E., & López Sánchez, R. (2007). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. *Letras Jurídicas*(4), 49-82.
- Ambos, K. (2000). Sobre el fundamento jurídico de la corte penal internacional: un análisis del estatuto de roma. *Revista de derecho penal y criminología 2ª época*(5), Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2000-5-3130/Documento.pdf>.
- Ambos, K. (2005). La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática Recuperado el 27 de octubre de 2018 de [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e8e324d3-e627-cb07-4910-981392dcb256&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=e8e324d3-e627-cb07-4910-981392dcb256&groupId=252038)
- Ambos, K. (2012). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. *Revista General de Derecho Penal*(17). Recuperado el 12 de noviembre de 2018 de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)
- Angulo López, G. (2015). Teoría contemporánea de los derechos humanos. Elementos para una reconstrucción sistémica. Madrid: DYKINSON, S.L.
- Annan, K. (2000). Discurso en la Comisión de Derechos Humanos. Ginebra.
- Ansuátegui Roig, F. (2000). La Historia de los Derechos Humanos Diccionario Crítico de los Derechos Humanos. Andalucía: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana.
- Arellano Ortiz, F. (2017). La JEP: una oportunidad para Colombia. Recuperado el 10 de octubre de 2018 de <http://jepjusticiatransicional.net/prologo/>
- Arias Marín, A. (2013). Tesis sobre una teoría crítica de los derechos humanos. *Revista de Filosofía Open Insight*, VI(9). Recuperado el 12 de noviembre de 2018 de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-24062015000100002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-24062015000100002).

- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.
- BBC Mundo. (2018). Venezuela: 3 gráficos que muestran la enorme dimensión del éxodo en los últimos años por culpa de la crisis. Recuperado el 27 de diciembre de 2018 de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45262411>
- Benavides, J. (2012). Los derechos humanos como norma y decisión Una lectura desde la filosofía política. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Burns, P. (2007). Aspect of Crimes Against Humanity and The International Criminal Court. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://icclr.law.ubc.ca/wp-content/uploads/2017/08/AspectofCrimesAgainstHumanity.pdf>
- Bustos Aguilar, J., & Vivar Aguirre, A. I. (2014). La subcapitalización en el Ecuador ¿Evasión, elusión, o abuso del derecho? Instituto de Estudios Fiscales.
- Camargo, P. (2007). Manual de derecho penal internacional (Segunda ed.). Bogotá: Leyer.
- Carbonell, M. (2014). Estándares Internacionales para la Administración de justicia. Análisis del caso conocido como FYBECA. CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos(2), 75-91.
- Casas Sierra, B. (2017). La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI? Recuperado el 11 de diciembre de 2018 de [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_marco/2017/DIEEEM08-2017\\_Corte\\_Penal\\_Internacional\\_BegonaCasas.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2017/DIEEEM08-2017_Corte_Penal_Internacional_BegonaCasas.pdf)
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana de derechos humanos 2006).
- Castañeda, M. (2012). El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Chacón, A. (2015). La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores.

- Recuperado el 11 de diciembre de 2019 de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n35/v18n35a10.pdf>
- Chowdhury, A. R., & Bhuiyan, J. H. (2010). *An introduction to international human rights law*. Boston: Brill.
- CNN Español. (2018). La Corte Suprema de Colombia declara de lesa humanidad masacres paramilitares presuntamente relacionadas con expresidente Uribe. Recuperado el 09 de noviembre de 2018 de <https://cnnespanol.cnn.com/2018/06/01/la-corte-suprema-de-colombia-declara-de-lesa-humanidad-masacres-paramilitares-presuntamente-relacionadas-con-expresidente-uribe/>
- Comisión de la Verdad. (2010a). *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010. Sin verdad no hay justicia. Tomo 1: Violaciones de los Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de enero de 2019 de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/1312>
- Comisión de la Verdad. (2010b). *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010. Sin verdad no hay justicia. Tomo 2: Crímenes de lesa humanidad*. Recuperado el 15 de enero de 2019 de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/1312>
- Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (2013). *Caso FYBECA: 10 años - verdad y justicia*. Recuperado el 12 de febrero de 2019 de <https://www.cdh.org.ec/actividades/187-caso-fybeca-10-anos-verdad-y-justicia.html>
- Conejos, F. (2012). *Crímenes contra la humanidad en Colombia: Elementos para implicar al ex presidente Álvaro Uribe Vélez ante la justicia universal y la Corte Penal Internacional*. Valencia.
- Corte Nacional de Justicia. (2014). *Sentencia del Caso Gonzáles y otros. No. 1631-2013*.
- Corte Penal Internacional. (2018). *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018*. Recuperado el 11 de febrero de 2019 de <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Colombia.pdf>
- Cosoy, N. (2016). *¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia?* Recuperado el 16 de diciembre de 2018 de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413>

- Egui, V. (2019). La emergencia humanitaria en Venezuela explicada en cifras. Recuperado el 17 de noviembre de 2018 de <https://www.diariolasamericas.com/america-latina/la-emergencia-humanitaria-venezuela-explicada-cifras-n4172514>
- El Tiempo. (2018). Ecuador dice que necesita USD \$550 millones para atender a venezolanos. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://www.eltiempo.com/mundo/venezuela/ecuador-dice-que-necesita-usd-550-millones-para-atender-a-venezolanos-297222>
- El-Hai, J. (2014). El nazi y el siquiatra. México D.F.: Editorial Planeta.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998). doi:<https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>
- Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, (1994).
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, (1945).
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, (1994).
- FARC-EP. (2018). Retrieved from <https://www.farc-ep.co/>
- Ferrajoli, L. (2007). Sobre los derechos fundamentales. In M. Carbonell (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo Ensayos escogidos*. Madrid.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*: Editorial Trotta.
- Figuerola Pla, U. (2012). *El Sistema Internacional y los Derechos Humanos*. Santiago: RIL Editores.
- Fiscalía General del Ecuador. (2016). La sentencia en el caso “González y otros” fue ratificada. Retrieved from <https://www.fiscalia.gob.ec/la-sentencia-en-el-caso-gonzalez-y-otros-fue-ratificada/>
- Flores, X. (2004). La complementariedad de la corte penal internacional: algunas perspectivas jurídicas desde el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*(17). Recuperado el 11 de noviembre de 2018 de <https://www.revistajuridicaonline.com/2004/01/la-complementariedad-de-la-corte-penal-internacional/>.
- Gallardo, H. (2010). *Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura Latinoamericana*. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales* Recuperado el 16 de diciembre de 2018 de

[www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/.../Redhes4-03.pdf](http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/.../Redhes4-03.pdf)

- García-Sayán, D. (2015). La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la corte interamericana de los derechos humanos. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28094.pdf>
- Gil Blasco, M. (2018). Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos. *Revista de Historia de las Ideas Políticas*, Recuperado el 16 de diciembre de <https://revistas.ucm.es/index.php/RPUB/article/download/59701/4564456546876>
- González González, J. L. (2014). Los delitos de lesa humanidad. *Revista De La Facultad De Derecho*(30), 153-170. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/93>
- Herrera Flores, J. (2008). *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Editorial Atrapasueños.
- Holvoet, M. (2013). The state or organisational policy requirement within the definition of crimes against humanity in the rome statute: an appraisal of the emerging jurisprudence and the implementation practice by icc states parties. *International Crime Database*. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20131111t105507-icd%20brief%20%202%20-%20holvoet.pdf>
- Huhle, R. (2011). Hacia una comprensión de los “crímenes contra la humanidad” a partir de Nuremberg. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(2), 43-76. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n2/v13n2a03.pdf>
- Humanos, C. I. d. D. (2006). *Caso La Cantuta Vs. Perú*.
- infobae. (2019). Denuncian que en Venezuela hay 966 presos políticos, la mayor cifra de la historia. Recuperado el 11 de abril de 2018 de <https://www.infobae.com/america/venezuela/2019/02/05/denuncian-que-en-venezuela-hay-966-presos-politicos-la-mayor-cifra-de-la-historia/>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2012). ¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y



- El Caribe? Democracia vs desigualdad (2007-2011). Recuperado el 12 de diciembre de 2018 de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1796/quienesresponden-al-caribe-2007-2011.pdf>
- International Association of Penal Law (AIDP) the 6th AIDP Symposium for Young Penalists. (2018). Revisiting the International vs Ordinary Crime Divide: A Turning Point for International Criminal Law? Recuperado el 18 de marzo de 2018 de <http://ochmgm.wixsite.com/megumiochi/aidp-ypc-6th-symposium>
- International Center for Transitional Justice. (2007). Las reparaciones en la teoría y la práctica. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Reparations-Practice-2007-Spanish.pdf>
- Isa, F. G., & de Feyter, K. (2009). International Human Rights Law in a Global Context: Universidad de Deusto.
- Jalloh, C. C. (2013). What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity? *American University International Law Review*, 27, 381-441. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://ssrn.com/abstract=2210480>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2017). Conozca la JEP Recuperado el 21 de marzo de 2018 de <https://www.jep.gov.co/Infografas/queeslajep.pdf>
- Llanos Mansilla, H. (1985). La persona humana como sujeto de derecho internacional. *Revista Chilena de Derecho*. Recuperado el 11 de noviembre de 2018 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649484.pdf>.
- López, A. (2014). Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense(XLVII)*, Recuperado el 9 de enero de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4639636.pdf>.
- López, J. (2010). La Corte Penal Internacional: Guardiana de los derechos humanos en el concierto internacional. *Poliantea*, 6(11), 54-66. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://dx.doi.org/10.15765/plnt.v6i11.199>

- Lostal Becceril, M., Hunter, E., & Utmelidze, I. (2017). Directrices de Derecho Penal Internacional: Crímenes de Lesa Humanidad Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://www.legal-tools.org/doc/66bb47>
- Martínez Bullé Goyri, V. c. M. (2015). Los Derechos Humanos como Ius Commune en la interpretación constitucional. Revista URBE et IUS. Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2012).
- Medina, D. (2012). El principio de la Cosa Juzgada frente a violaciones graves a los derechos humanos: implementación, obstáculos y desafíos de las órdenes que en materia de justicia ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia Recuperado el 12 de febrero de 2018 de <http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/2013/06/TESIS-FINAL-DAVID-MEDINA-HERNANDEZ.pdf>
- Mejía Azuero, J. (2008). Diferencias entre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal. Prolegómenos. Derechos y Valores. Recuperado el 11 de enero de 2019 de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2520>
- Mejía, M. (2017). El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto. Justicia, 22(32), 38-63. Recuperado el 09 de diciembre de 2018 de <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2904>
- Morera, J. (2002). Derechos humanos para lograr la paz en Colombia. Recuperado el 17 de marzo de 2018 de <https://www.gestiopolis.com/derechos-humanos-para-lograr-la-paz-en-colombia/>
- Mundiario. (2018). ¿Venezuela es uno de los países más peligrosos del mundo? Recuperado el 11 de marzo de 2018 de <https://www.mundiario.com/articulo/sociedad/venezuela-es-paises-mas-peligrosos-mundo/20180607232000124250.html>
- NoticiasRCN.com. (2014). Farc volvieron a negar crímenes de lesa humanidad. Recuperado el 02 de diciembre de 2018 de <https://noticias.canalrcn.com/nacional-pais/farc-volvieron-negar-crimenes-lesa-humanidad>

- OEA. (2018). Informe de la secretaría general de la organización de los estados americanos y del panel de expertos internacionales independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>
- Olasolo, A. H. c. (2015). Introducción al derecho internacional penal. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos.
- Palomino, S. (2016). El Gobierno de Colombia y las FARC logran un nuevo acuerdo de paz. Recuperado el 12 de febrero de 2018 de [https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675\\_158573.html](https://elpais.com/internacional/2016/11/12/colombia/1478980675_158573.html)
- Pérez-León Acevedo, J. P. (2008). Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. *American University International Law Review*, 23(7).
- Perfil. (2019a). El éxodo venezolano llegará a 8 millones el próximo año según la OEA. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://www.perfil.com/noticias/bloomberg/bc-diaspora-venezolana-llegara-a-8-millones-el-proximo-ano-oea.phtml>
- Perfil. (2019b). La inflación anual en Venezuela llegó a una cifra inaudita: 2.300.000%. Recuperado el 11 de abril de 2019 de <https://www.perfil.com/noticias/internacional/la-inflacion-anual-en-venezuela-llego-a-una-cifra-inaudita-2300000.phtml>
- Posada Maya, R. (2010). Los delitos de lesa humanidad. Cuadernos de Derecho Penal(4), 129-156. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Delitos-de-lesa-humanidad-ricardo-posadaDP4.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Delitos-de-lesa-humanidad-ricardo-posadaDP4.pdf)
- Prosecutor Vs. Blaskic Tihomir (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2004).
- Prosecutor Vs. Dario Kordic, Mario Cerkez (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2004).

- Prosecutor Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2002).
- The prosecutor Vs. Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Tribunal Penal Internacional para Ruanda 2007).
- Prosecutor Vs. Kupreskic (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2000).
- Prosecutor Vs. Milosevic Dragomir (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2009).
- Ratner, S., Abrams, J., & Bischoff, J. (2009). *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law* (Third Edition ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Redacción El Tiempo. (2016). Los peores crímenes en el prontuario de las Farc. Recuperado el 11 de abril de 2018 de <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/crimenes-de-lesa-humanidad-cometidos-por-las-farc-41648>
- Remiro Brotóns, A. (2007). Crímenes y tribunales internacionales. *Política Exterior*. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://www.jstor.org/stable/20646027>
- Samaha, J. (2011). *Criminal Law* (Tenth Edition ed.). Belmont: Wadsworth.
- Sands, P. (2017). *Calle Este-Oeste. Sobre los orígenes de genocidio y crímenes contra la humanidad*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Scheffer, D. (1999). *The United States and The International Criminal Court*. *The American Journal of International Law*. Recuperado el 9 de enero de 2019 de <https://www.umass.edu/legal/Benavides/Fall2005/397G/Readings%20Legal%20397%20G/13%20David%20J.%20Scheffer.pdf>
- Se creó la Comisión de la Verdad "para impedir la impunidad". (2007). Recuperado el 11 de abril de 2019 de <https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Mandato%20de%20Ecuador.pdf>
- Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. (2018). *Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela*.

- Recuperado el 12 de febrero de 2019 de <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>
- Shiferaw, D., & Tesfa, Y. (2009). Human Rights Law Teaching Material. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://goo.gl/pWHnN5>
- TN Noticias. (2018). La Argentina pidió que La Haya investigue crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Recuperado el 16 de diciembre de 2018 de [https://tn.com.ar/politica/la-argentina-pidio-que-la-haya-investigue-crimenes-de-lesa-humanidad-en-venezuela\\_900465](https://tn.com.ar/politica/la-argentina-pidio-que-la-haya-investigue-crimenes-de-lesa-humanidad-en-venezuela_900465)
- United Nations Economic and social council. (2006). Study on the right to the truth Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/56/PDF/G0610656.pdf?OpenElement>
- Van Schaack, B. (1998). The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence. *Journal of Transnational Law & Policy*, 37(787), 787-850. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <https://ssrn.com/abstract=1007822>
- Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Papel Político*. Recuperado el 11 de febrero de 2019 de [www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n2/v13n2a11.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v13n2/v13n2a11.pdf)
- Vera Sánchez, J. S. (2018). ¿Por qué es importante que la Corte Penal Internacional condene más allá de toda duda razonable? *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. Recuperado el 24 de noviembre de 2018 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6344862>
- Villalpando, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio*. Recuperado el 20 de noviembre de 2018 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3394512.pdf>
- Vinuesa, R. E., & Marcel Fernandes, J. (2008). *La corte penal internacional. Soberanía versus justicia universal*. Madrid: Editoriales COMETA, S. A.

Yale Law School. (2008). Trials of the War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de <http://avalon.law.yale.edu/imt/indict4.asp>

Zagrebelsky, G. (2011). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Torino: Editorial Trotta.

