

IUS CRIMINALE



DERECHOS HUMANOS

Fecha: Diciembre 2024

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
Dirección de Derechos Humanos

QUITO - ECUADOR



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Boletín de Derecho Penal IUS Criminale
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Diana Salazar Méndez
Fiscal General del Estado

Mtr. Guido Quezada Minga
Coordinador General de Gestión del Conocimiento

Abg. Mario Hurtado Sánchez
Director de Estudios Penales

COMITÉ ACADÉMICO

Dirección de Estudios Penales

EQUIPO DE DISEÑO EDITORIAL ACADÉMICO

Dirección de Comunicación y Promoción Institucional

M.Sc. Gabriela Moncayo

Ing. Andrés Lasso Ruiz

Quito, diciembre de 2024

Contenido de acceso libre.

Los criterios vertidos por los autores no comprometen la opinión institucional.

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial, sin autorización de los autores

IUS CRIMINALE

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, SU

**EVOLUCIÓN Y
SUS NUEVAS
MANIFESTACIONES:**

LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Gustavo Villamarín Herrera

INTRODUCCIÓN

El derecho penal internacional es una rama nueva del derecho que aún se encuentra en pleno desarrollo, puesto que su origen no se remonta más allá de un siglo. Esta nueva forma de derecho nació a partir de grandes conflictos y variadas formas de criminalidad estatal que tomaron lugar durante la primera parte del siglo XX y que desembocaron en la creación de organismos internacionales que establecieron mecanismos jurídicos para afrontar de mejor manera estas nuevas formas de criminalidad¹. Este constituye un derecho especial, ya que es el primer derecho sancionatorio que se nutre no solo de normas internacionales positivas o escritas, sino de lo que se conoce como normas de *Jus Cogens*².

Como se puede apreciar del propio nombre de la materia, en este caso se presenta una combinación de principios provenientes del derecho penal como del derecho internacional, cuyas normas ³"[...] directamente fundamentan, excluyen o de cualquier otro modo regulan una responsabilidad penal"⁴. Lo curioso de este derecho es que por sus características especiales, se rebasa el clásico aforismo del *nullum crimen sine lege* y en su lugar aplica el principio de *nullum crime sine iure*⁵. De esta forma, se produce una amalgama entre sus diversas fuentes que tiende a facilitar su aplicación y lograr el objetivo de evitar la impunidad en estos casos.

Ahora bien, luego de establecer el tipo de materia y sus singularidades, es necesario verificar qué tipo de conductas son aquellas que forman parte de este ámbito jurídico. En primera instancia, se podría señalar que este derecho es el encargado de aquellos crímenes que ostentan una categoría internacional, es decir, que son conductas con elementos objetivos internacionales. Pero esta referencia tampoco ayuda mucho, pues existe confusión al delimitar este término.

Comúnmente, cuando se escucha hablar de crímenes internacionales se mira hacia afuera de los límites nacionales y se considera a estas conductas como extrañas. Esto se da porque al incorporar el término *internacional*, se procede a realizar una clasificación entre aquellas instituciones jurídicas propias del derecho nacional y aquellas que son propias de otros Estados, o que han sido promulgadas por un organismo internacional. Asimismo, se

considera como locales a aquellos delitos cometidos dentro de las fronteras nacionales y como crímenes internacionales a aquellos que han sido cometidos a nivel transnacional, lo cual constituye una agrupación inadecuada.

Para realizar una apropiada clasificación es menester entender el núcleo común de los crímenes internacionales, el cual está dado no solo por su gravedad que afecta la paz, la seguridad y el bienestar general de la humanidad⁶, sino porque estos son cometidos por representantes estatales o por personas que actúan con capacidades similares. De esta manera, se puede entender que aquellos crímenes como la piratería o los actos terroristas no forman parte del derecho penal internacional⁷, sino que son considerados como lo que se conoce como criminalidad transnacional o delincuencia organizada internacional.

Continuando con el análisis de la calidad sui generis del derecho penal internacional, se debe señalar también que, en algunas ocasiones, suele generarse recelo sobre su legitimidad, ya que este corresponde a un derecho que establece sanciones sin la necesidad de un soberano directo⁸ que legitime la aplicación del poder coercitivo. No obstante, hay que aclarar que, en este caso, no existe afectación a la soberanía de los Estados porque el derecho penal internacional trata de conciliar la justicia penal internacional con la soberanía de los Estados a fin de evitar la impunidad y esto lo hace solo ante la excepcionalidad cuando es aplicada por un órgano internacional.

Es así que han sido los propios Estados, los cuales en pleno uso de su soberanía

han cedido parte de esta para que un organismo supra nacional juzgue ciertas conductas lesivas a nivel internacional que los Estados no quieren o no están en la capacidad de hacerlo. Sin embargo, la jurisdicción internacional solo puede operar bajo el principio de complementariedad, es decir, que los tribunales internacionales solo intervienen en aquellos casos en los cuales los Estados no han investigado o juzgado apropiadamente un crimen internacional⁹, es decir, ante la impunidad.

Esto quiere decir que el derecho penal internacional tiene una expectativa de recepción en las jurisdicciones nacionales, ya sea través del establecimiento de tribunales híbridos o del accionar de los propios tribunales nacionales, los cuales tienen a su vez la posibilidad de aplicar las normas internacionales, las normas locales o una combinación de ambas¹⁰. Igualmente, existe la posibilidad que las normas nacionales hayan pasado por el correspondiente proceso de adecuación a las normas convencionales y, consecuentemente, repliquen la normativa internacional sustantiva, como ocurre en el caso del Ecuador.

Hoy en día, existen cuatro crímenes internacionales aceptados mayoritariamente que han sido desarrollados teórica y jurídicamente con la finalidad de generar una respuesta a los más grandes conflictos de la humanidad del siglo XX. No obstante, existen otras conductas que han encontrado respuestas en el contenido de derecho penal internacional y han aprovechado de su evolución para continuar con la lucha contra la impunidad de crímenes de violaciones a los derechos humanos cometidos por los Estados.

1 Los crímenes objeto del Derecho Penal Internacional han estado presentes en gran parte de la historia de la humanidad, sin embargo, no eran reconocidos como un fenómeno de macro criminalidad hasta el siglo XX, sino que eran aceptados como el normal devenir del desarrollo del proceso de dominación política interna o externa.

2 Roberto Puceiro Ripoll, "Las normas de Jus Cogens ¿fenómeno exclusivamente universal o también eventualmente regional?" en Curso de Derecho Internacional, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (Washington: Organización de Estados Americanos, 2006), 380-1.- Las normas de Jus Cogens constituyen "[...] normas que fijan o prohíben determinadas conductas sin posibilidad de exclusión de las partes, por contraposición a Jus Dispositivum -normas que pueden ser modificadas por las partes o que se aplican en ausencia de su voluntad- [...]".

3 Kai Ambos, La parte general del Derecho Penal Internacional (Berlín / Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung / Temis, 2005), 34.

4 Gerhard Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional 2ª. ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 78.

5 Héctor Olasolo Alonso, "El principio nullum crimen sine iure en Derecho Internacional contemporáneo", Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal 1, (2013): 20, issn:2346-3120.

6 Héctor Olasolo Alonso, "El principio nullum crimen sine iure en Derecho Internacional contemporáneo", Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal 1, (2013): 20, issn:2346-3120.

7 Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 80.

8 Alicia Gil Gil y Elena Maculan, "Qué es el Derecho Penal Internacional", en Derecho Penal Internacional, dirs. Alicia Gil Gil y Elena Maculan, ed. 2ª. (Madrid: Dykinson, 2019), 39.

9 Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 164.

10 Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 140-3.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En un momento determinado del siglo XX, varios de los grandes penalistas alemanes, quienes construyeron la base del derecho penal continental moderno, cuestionaban esta nueva forma de derecho. Se señalaba que las normas penales solo abarcaban tipos penales de naturaleza nacional y que las normas que delimitaban las competencias de los Estados con base en la territorialidad de sus leyes penales no poseían un carácter internacional. En este sentido, Franz von Liszt¹¹, Ernest Beling¹², Edmundo Mezger¹³, Reinhart Maurach¹⁴ o el propio Hans Welzel¹⁵ negaban la posibilidad de la existencia de un derecho penal internacional.

En efecto, este férreo posicionamiento tenía su razón de ser porque que se refería únicamente al derecho positivo vigente y, de acuerdo al mismo, se consideraba que hasta que no exista un órgano supranacional que expida sus propias leyes y juzgue dichas conductas, en el más lejano de los casos, solo se podía hablar de un derecho de ejecución penal para aplicar penas a extranjeros o de una cooperación internacional entre Estados. Por su parte, otro grupo de juristas señalaba la imposibilidad de la construcción de esta nueva rama jurídica, puesto que a nivel internacional solo los Estados pueden ser considerados como sujetos de derecho internacional público.

Pese a estas posiciones de algunas ramas de la doctrina, se puede afirmar que a di-

cha época ya existían varias ideas desarrolladas de lo que posteriormente se consolidaría como los cimientos del derecho penal internacional. Estas nociones surgieron a través de varios tratados que establecían los límites que debían tener los conflictos armados y las sanciones para quienes incumplían dichos estándares mínimos. Sin embargo, la más importante de estas normas fue la cláusula Martens¹⁶, que establecía que en atención a todo lo que no se encuentre regulado de forma escrita, se actuaría según lo establecido por las normas consuetudinarias aplicables al caso.

Es así que, a inicios del siglo XX ya se hablaba sobre lo que se conocía como leyes de la humanidad para denominar a aquellas normas de derecho consuetudinario, que se configuraban como normas mínimas de respeto a la dignidad humana que no podían violarse en ninguna circunstancia. Por esta razón, luego de la Primera Guerra Mundial, con la creación de la Sociedad de las Naciones y la suscripción del Tratado de Paz de Versalles, se crearon tribunales militares internacionales con competencia para juzgar la comisión de crímenes internacionales por la violación a dichas normas básicas por parte de los alemanes. Sin embargo, estos tribunales nunca entraron en funcionamiento.

Con el advenimiento de nuevas atrocidades ocurridas en la Segunda Guerra Mundial y luego de concluida la misma, las potencias aliadas suscribieron el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el cual constituía el primer órgano jurisdiccional supra nacional para juzgar a los miembros de los países del eje euro-

peo que habían cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad¹⁷. Luego sobrevino el Tribunal Internacional de Tokio con el Estatuto del Tribunal Internacional para el Lejano Oriente, que tenía como misión el juzgamiento de los mismos crímenes¹⁸ que se juzgaban en Europa.

Paralelamente a estos hechos, con fecha 28 de junio de 1945 se creó la Organización de las Naciones Unidas con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacionales¹⁹. Este organismo internacional entró en funciones el 24 de octubre de 1945 y al poco más de un año de labores su Asamblea General ratificó los Principios de Derecho Internacional aplicados en Núremberg²⁰. En este punto se dispuso la creación de un Comité de Codificación de Derecho Internacional, para que elabore un Código Criminal Internacional conteniendo los principios y los crímenes de esta nueva rama del Derecho²¹.

Sin embargo, es necesario señalar que el derecho penal internacional no nace solo, pues pocos años después, el día 10 de diciembre de 1948, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual constituye el primer hito del derecho internacional de los derechos humanos. En los años posteriores, la Organización de las Naciones Unidas creó dos instrumentos jurídicos básicos para el desarrollo del derecho penal internacional, el primero fue la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada el 09 de diciembre de 1948, y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aprobada el 26 de noviembre de 1968.

Por otro lado, con fecha 16 de diciembre de 1966 se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue el primer instrumento vinculante sobre la vigencia de un catálogo mínimo de derechos humanos a nivel internacional. A nivel regional, por iniciativa de la Organización de los Estados Americanos, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que estableció el sistema más desarrollado en protección de derechos hasta la presente fecha que se denomina Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Este sistema cuenta con dos niveles: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es la máxima interprete de la convención regional y dicta sentencias con el carácter de vinculante en los casos en los que se determine la responsabilidad internacional de los Estados partes por casos de violaciones a los derechos humanos.

Entrados los años noventa, siguiendo el ejemplo de Núremberg y debido a la comisión de actos de masivas violaciones a los derechos humanos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos tribunales ad-hoc, es decir, tribunales establecidos únicamente para el juzgamiento de crímenes internacionales, cuya creación es posterior a la comisión de los hechos punibles. Estos corresponden al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia –creado el 25 de mayo de 1993– y al Tribunal Penal Internacional de Ruanda –creado el 08 de noviembre de 1994–. Dada su naturaleza, estos tribunales fueron temporales y a la fecha ya no cumplen actividades, pero aportaron con un importante número de precedentes jurisprudenciales.

Existen algunas críticas sustanciales a estos tribunales. Respecto a los casos originados en la Segunda Guerra Mundial se señala que esta solo fue una justicia de los vencedores en la que no se juzgó los abusos y violaciones a derechos humanos cometidas por las potencias aliadas que ganaron la guerra. Esta es una crítica válida

11 Franz von Liszt, Tratado de Derecho Penal 3ª. ed. (Madrid: Reus, 1929), 2:112.

12 Ernst Beling, Esquema de Derecho Penal (Buenos Aires: Depalma, 1944), 184-5.

13 Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1935), 1:108.

14 Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal (Barcelona: Ariel, 1962), 1:122.

15 Hans Welzel, Derecho Penal alemán (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970), 45.

16 Primera Conferencia Internacional De La Paz. Convenio II de La Haya, 29 de julio de 1899, preámbulo, párr. 9. – Esta conferencia estuvo conformada por 20 países europeos, Estados Unidos de Norteamérica, México, China, Japón, Persia (actualmente, Irán) y Siam (actualmente, Tailandia).

17 Consejo de Control Aliado en Alemania Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 6 de octubre de 1945, art. 6.

18 Supreme Commander of the Allied Forces, Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 19 de enero de 1946, art. 5.

19 ONU Asamblea General, Carta de las Naciones Unidas, 28 de junio de 1945, art. 1.

20 ONU Asamblea General, Confirmación del Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 11 de diciembre de 1946, párr. 3.

21 ONU Asamblea General, Confirmación del Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 11 de diciembre de 1946, párr. 4.

da, pero que no deslegitima el juzgamiento de los crímenes de las potencias del eje, sino que lo que debió pasar es que todos los abusos debieron haber sido juzgados, pues ambos bandos cometieron crímenes internacionales antes y después de la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, lo prudente sería señalar que existieron algunos crímenes internacionales que fueron juzgados y otros que no lo fueron por razones de orden político.

También se señala que en todos estos casos existió una violación al principio de legalidad. Sin embargo, pese a la validez de esta crítica se puede decir que esto no es del todo cierto, puesto que en estos casos se aplica un proceso de tipicidad complejo, mediante el cual existe una doble subsunción que se nutre de normas internacionales (convenios internacionales y normas de Jus Cogens) y de normas locales para el establecimiento del nivel de la punición. Esto quiere decir que, en estos casos las penas impuestas existían en los países en los que aplicó y, en muchos casos, estas se aplicaban con base en tipos penales internos como el asesinato.

Luego de este largo camino, recién a finales del siglo XX y luego de décadas de conversaciones se logró el acuerdo de varios Estados para la expedición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Con este instrumento al fin se había unificado el derecho disperso y se establecía la primera corte a nivel internacional²² con la facultad para determinar la responsabilidad internacional de individuos por la

22 La Corte Penal Internacional tiene su sede en La Haya – Holanda y como se ha señalado esta sólo tiene facultades para el establecimiento de responsabilidades penales individuales y no debe confundirse con la Corte Internacional de Justicia o Tribunal Internacional de Justicia que coincidentalmente tiene su sede en la misma ciudad y que es un órgano de la Organización de las Naciones Unidas ante el cual sólo se admiten demandas entre Estados. En el caso de la Corte Penal Internacional son sujetos de su jurisdicción todas las personas de los Estados que hayan suscrito el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero en el caso del Tribunal Internacional de Justicia se puede demandar a todos los Estados que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, ya que la aceptación de la competencia de este tribunal es un requisito para el ingreso al órgano mundial. Excepcionalmente, en casos de extrema gravedad, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede remitir un caso para su investigación y juzgamiento a la Corte Penal Internacional aunque los nacionales de dicho Estado no estén sujetos a su competencia por la falta de suscripción de la convención generadora de jurisdicción penal internacional.

comisión de crímenes de derecho penal internacional. Los crímenes tipificados en este instrumento son los siguientes: a) El genocidio; b) Los delitos de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; y, d) El crimen de agresión²³.

Sin embargo, la Corte Penal Internacional “[...] no está concebida como una corte penal mundial con competencia universal, sino como un tribunal emergente y de reserva”²⁴. Es así que en este caso opera el principio de complementariedad, que quiere decir que este tribunal solo actúa en los casos en los que los Estados parte no quieren o tengan la capacidad de juzgar crímenes internacionales. De esta forma, la jurisdicción internacional es subsidiaria de las jurisdicciones nacionales inoperantes, ya que el principal responsable de juzgar estos graves crímenes que atentan contra el derecho internacional de los derechos humanos es el Estado donde se cometieron dichos crímenes en aplicación del principio de territorialidad.

Ahora bien, para proceder con la aplicación directa del derecho penal internacional existen varias posibilidades. Una de estas es la aplicación de estas normas por parte de tribunales híbridos, es decir, con la constitución de tribunales conformados por jueces nacionales y por jueces extranjeros nominados por la Organización de las Naciones Unidas, como ha ocurrido en los casos de Sierra Leona, Líbano, Camboya, Kosovo, etc. Otra forma de juzgar estos casos es mediante la actuación de tribunales nacionales que investiguen y sancionen estos casos “[...] mediante la aplicación del derecho penal nacional”²⁵, tal como ha ocurrido en países como Argentina, Chile, Ecuador, Guatemala, Irak, Perú, entre otros.

23 ONU Asamblea General, Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 5, A/CONF.183/9.

24 Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 161.

25 Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 220.

CRÍMENES INTERNACIONALES

Actualmente, de acuerdo al desarrollo del derecho penal internacional existen cuatro crímenes que se encuentran perfectamente definidos y que recogen las normas básicas de Jus Cogens, con la finalidad de dar seguridad jurídica a los miembros de los Estados parte de la Corte Penal Internacional. Aun así, cabe destacar que las conductas referidas, pese a expresarse como un solo crimen, se expresan de diferentes formas, puesto que existen conductas individuales que se deben presentar para la configuración de estos delitos. Sin embargo, se puede señalar que todas estas conductas tienen como una característica común a la generalidad y/o a la sistematicidad.

El ejemplo más adecuado es el crimen de lesa humanidad, el cual se comete “[...] como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque [...]”. En este delito el ataque se puede expresar a través de la



comisión de actos de asesinatos, tortura, desaparición forzada de personas, esclavitud, exterminio, apartheid, entre otros establecidos por el artículo 7 del Estatuto de Roma. En estos casos, las víctimas tienen la única característica de pertenecer a la población civil para diferenciarlos de la población combatiente en casos de conflictos armados. En el caso del genocidio, se entiende como tal a los atentados contra la vida, la integridad y la libertad que hayan sido perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo determinado. En este caso es indistinto que los miembros del grupo

sean civiles o miembros de las Fuerzas Armadas de sus Estados. Lo primordial en este delito es que los sujetos pasivos de la infracción internacional pertenezcan a un grupo con las siguientes características comunes: nacionalidad, etnia, raza o religión. Como se aprecia, este es un delito de intención, por lo que si no es cometido con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo determinado, solo se configuraría como un crimen de lesa humanidad, siempre y cuando no se trate de personas combatientes en un conflicto armado.

En tercer lugar, tenemos los crímenes de guerra. Aquí entra otra rama del derecho que ha ido de la mano del derecho penal internacional y que sirvió como parte de sus fundamentos, es decir, el derecho internacional humanitario o *ius in bello*, el cual "[...] no prohíbe ni permite los conflictos armados –tanto internacionales como internos– sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a los estrictamente necesarios"²⁶. Es así que la violación a estos límites de la guerra es lo que se conoce como crímenes de guerra o crímenes en contra del derecho internacional humanitario.

El último crimen internacional está constituido por el crimen de agresión que tiene mucha relación con los anteriores, pues este constituye un crimen en contra de la paz, es decir, la agresión militar ilegítima en contra de un Estado determinado. La reforma del Estatuto de Roma define a esta conducta como "[e]l uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas"²⁷. Esta reforma fue aprobada el 11 de junio de 2011, mediante la Declaración de Kampala, por lo que antes de esta fecha no existían elementos objetivos que lo definan.

Como se puede apreciar, el derecho penal internacional no ha sido estático, sino que ha tenido un desarrollo dinámico dentro del cual se puede apreciar que se ha adecuado de manera más precisa y más técnica a los tipos penales ya existentes que violaban obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas previamente por los Estados, tal cual ocurre con los catálogos penales de manera permanente de acuerdo al desarrollo de la sociedad.

Sin embargo, esta rama del derecho aún se encuentra en franco desarrollo, como se señaló en un inicio y no se puede decir que ha llegado al pináculo de su desarrollo, puesto que aún tiene problemas que no ha logrado resolver, como es el caso de las conductas expresadas en cada uno de los tipos penales señalados cuando estas no se desarrollan

de manera sistemática y/o generalizada. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos las ha calificado como casos de graves violaciones a los derechos humanos para resolver este problema.

LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Se ha verificado que las masivas violaciones a los derechos humanos han sido juzgadas por parte del derecho penal internacional a través del establecimiento de varios tipos de tribunales, los cuales en un momento determinado fueron establecidos para evitar la impunidad de estos hechos. Actualmente, en la mayoría de Estados ya no es posible el establecimiento de tribunales ad-hoc, puesto que estos violarían los derechos establecidos en sus legislaciones nacionales, puesto que los que deben intervenir en estos casos son los tribunales pre existentes, pero más allá del tribunal competente para juzgar estos casos, lo más importante son las normas con las cuales se juzgan estos casos.

Para habilitar la investigación y el juzgamiento de los mismos, más allá de señalar que esto se lo hizo porque estos hechos violaron derechos humanos de forma masiva, esto se debe en sí a la violación de derechos humanos de parte de los Estados, los cuales, por el contrario tienen la obligación de proteger derechos humanos y si estos se violan por parte de sus representantes incurren en casos de criminalidad estatal. Es así que con la codificación del derecho penal internacional solo se ha abordado los casos de violaciones masivas a los derechos

humanos, pero si ocurren estas mismas violaciones de forma aislada, esto no significa que dichos crímenes puedan quedar en la impunidad.

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados sujetos a su competencia también tienen la obligación de investigar y sancionar casos de violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes estatales, aun cuando estos no sean cometidos dentro de un contexto de sistematicidad o generalidad. De momento, los crímenes internacionales que se ha considerado que tienen las mismas características que los constantes en el Estatuto de Roma son los siguientes: a) Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; b) Las torturas; c) Las desapariciones forzadas de personas; y, d) Las detenciones ilegales y arbitrarias²⁸.

Al igual que en el caso del resto de crímenes internacionales, estas conductas no se sancionan dentro del derecho penal internacional solo por su magnitud a gran escala,



26 Elizabeth Salmón, Introducción al derecho internacional humanitario 3ª. ed. (Lima: IDEHPUEP / CICR, 2012), 27.

27 ONU Asamblea General, Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, art. 5.2 reformado.

28 Corte IDH, "Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)", Caso Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001, párr. 41, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Corte IDH, "Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)", Caso Bulacio vs Argentina, 18 de septiembre de 2003, párr. 116-7, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.

sino por contravenir normas duras e inderogables de derecho internacional o normas de *Ius Cogens* que prohíben tajantemente estas conductas. Estos crímenes pueden ser perseguidos penalmente, independientemente de si constan establecidos con dichas denominaciones en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados.

En este punto, cabe destacar que no existe violación al principio de legalidad, ya que, como se ha señalado, el principio aplicable para este tipo de casos es el de *nullum crimen sine iure*. Este principio va más allá de la teoría, puesto que supera al principio de legalidad estrictamente positiva e incorpora un principio de legalidad más amplio cuando se trata de la aplicación de normas internacionales. Es así que la primera parte del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable"²⁹.

En este caso como ya hemos visto, el Derecho aplicable es el derivado tanto de las normas positivas como de las normas provenientes del *Ius Cogens*, las cuales forman parte del derecho internacional y no pueden ser opuestas por ninguna norma de origen local³⁰. Cabe destacar que "[...] una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"³¹.

En tal virtud, los casos considerados como casos de graves violaciones a los derechos humanos, al no poder ser sancionados por una corte internacional que determine la responsabilidad penal de sus partícipes, deben ser investigados y sancionados por las cortes y tribunales nacionales mediante la utilización de normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho penal internacional y del derecho penal local en concordancia con las normas constitucionales y procesales pertinentes.

En este sentido, los casos de graves violaciones a los derechos humanos tienen el carácter de ser imprescriptibles, es decir, que su investigación y procesamiento no tienen

Bibliografía

Albán, Juan Pablo. "Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica". Pro Homine, 3 de noviembre de 2013. <https://prohomine.wordpress.com/2013/11/03/las-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos-como-categoria-juridica/>.

Ambos, Kai. El marco jurídico de la justicia transicional. Bogotá: Temis, 2008.

----- La parte general del Derecho Penal Internacional. Berlín / Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, Temis, 2005.

----- Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Montevideo: KAS, 2003.

Beling, Ernst. Esquema de Derecho Penal. Buenos Aires: Depalma, 1944.

Cassese, Antonio. "Hay conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia penal internacional". En Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales, editado por Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty. Bogotá: Norma, 2004.

Corte IDH. "Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)". Caso Barrios Altos vs. Perú. 14 de marzo de 2001. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

29 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, art. 9, A/CONF.39/27.

30 ONU Asamblea General. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, art. 26, B-32.

31 ONU Asamblea General. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 53, B-32.

plazos perentorios, sino que sobre estos se puede iniciar un proceso penal en el momento en el que de acuerdo a las normas internas de cada Estado se hayan obtenido los elementos de convicción suficientes y necesarios para adecuarlos al tipo penal vigente en el que se subsuman dichas conductas. Sobre este punto se ha establecido que la conducta perseguida debe ser constitutiva de delito de acuerdo al sistema de fuentes establecido en el derecho interno del Estado en el cual se pretenda juzgar estas conductas.

Finalmente, cabe destacar que los casos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser susceptible de indultos, amnistías o de cualquier otro excluyente de responsabilidad, que pretenda impedir la investigación de estos casos y así favorecer su impunidad. En el caso de que estas figuras jurídicas sean aplicadas, estas carecen de validez absoluta y no pueden ser opuestas al inicio de una investigación o el procesamiento correspondiente. La prohibición de impunidad de estas conductas tiene en este punto un alto grado de obligatoriedad, a tal punto que estos casos pueden volver a ser investigados si se detecta la existencia de un procesamiento fraudulento que haya dejado estos hechos en la impunidad. En este caso, las resoluciones jurisdiccionales que hayan sustraído a los perpetradores de estos hechos de su responsabilidad penal, no tiene validez jurídica alguna.³²

Corte IDH. "Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Bulacio vs Argentina. 18 de septiembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_100_esp.pdf.

Corte IDH. "Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. 22 de noviembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_117_esp.pdf.

Corte IDH. "Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)". Almonacid Arellano vs. Chile. 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_154_esp.pdf.

Corte IDH. "Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso La Cantuta vs Perú. 29 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_162_esp.pdf.

Corte IDH. "Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Bueno Alves vs Argentina. 11 de mayo de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_164_esp.pdf.

32 Corte IDH. "Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, 22 de noviembre de 2004, párr. 31. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_117_esp.pdf.

Corte IDH. "Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Albán Cornejo vs. Ecuador. 22 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. Corte Penal Internacional. Conferencia de revisión del Estatuto de Roma. 11 de junio de 2010. https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASPg/OR/RC-11-SPA.pdf.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Fierro, Guillermo. La ley penal y el Derecho Internacional. Buenos Aires: Depalma, 1977.

Gil, Alicia y Maculan, Elena dirs. Derecho Penal Internacional, ed. 2ª. Madrid: Dykinson, 2019.

-----, Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional: Reglas de atribución de responsabilidad en crímenes internacionales. Madrid: Dykinson, 2013.

-----, La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva. Madrid: Dykinson, 2017.

Herencia Carrasco, Salvador, coord. La Corte Penal Internacional y los países andinos. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2007.

Liñan Lafuente, Alfredo. El crimen contra la humanidad. Madrid: Dykinson, 2016.

Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Barcelona: Ariel, 1962.

Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1935.

Olásolo Alonso, Héctor. Derecho Internacional Penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

-----, "El principio nullum crimen sine iure en Derecho Internacional contemporáneo". Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal 1, (2013): 18-42. issn:2346-3120.

-----, Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Ollé Sesé, Manuel. Justicia universal para crímenes internacionales. Madrid: La Ley, 2008.

ONU Asamblea General. Carta de las Naciones Unidas, 28 de junio de 1945.

ONU Asamblea General. Confirmación del Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 11 de diciembre de 1946.

ONU Asamblea General. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 10 de diciembre de 1984. Resolución 39/46.

ONU Asamblea General. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969. A/CONF.39/27.

ONU Asamblea General. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas en contra de las Desapariciones Forzadas. 20 de diciembre de 2006. A/RES/61/177.

ONU Asamblea General. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. 9 de diciembre de 1948. Resolución 260 a (III).

ONU Asamblea General. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. 26 de noviembre de 1968. Resolución 2391 (XXIII).

ONU Asamblea General. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder. 29 de noviembre de 1985. A/RES/40/34.

ONU Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III).

ONU Asamblea General. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9.

ONU Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Resolución 2020 A (XXI).

ONU Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y a obtener reparaciones. 16 de diciembre de 2005. Resolución 60/147.

ONU Consejo de Seguridad. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 6 de octubre de 1945.

ONU Consejo de Seguridad. Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda. 8 de noviembre de 1994. Resolución 995.

ONU Consejo de Seguridad. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 25 de mayo de 1993. Resolución 827.

ONU Consejo Económico y Social. Principios de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. 24 de mayo de 1989. Resolución 1989/65.

ONU. Primera Conferencia Internacional De La Paz. Convenio II de La Haya. 29 de julio de 1899.

OEA Asamblea General. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 12 de septiembre de 1985. A-51.

OEA Asamblea General. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. 6 de septiembre de 1994. A.60.

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969. B-32.

Pasará, Luis. El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultura / Ofician del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Ecuador, 2012.

Puceiro Ripoll, Roberto. "Las normas de Jus Cogens ¿fenómeno exclusivamente universal o también eventualmente regional?". En Curso de Derecho Internacional Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Washington: Organización de Estados Americanos, 2006. 377-420.

Quintano Ripolles, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Madrid: Instituto "Francisco de Victoria" / Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1957.

Rodríguez Rodríguez, Jorge. Derecho a la verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos. Madrid: Berg institute, 2017.

Salmón, Elizabeth. Introducción al derecho internacional humanitario 3ª. ed. Lima: IDEHPUEP / CICR, 2012

Sociedad de Las Naciones. Tratado de Versalles. 28 de junio de 1919.

Supreme Comander of the Allied Forces. Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. 19 de enero de 1946.

Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal 3ª. ed. Madrid: Reus, 1929.

Welzel, Hans. Derecho Penal alemán. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

Werle, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional 2ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.



FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Fiscalía General del Estado
Dirección Nacional de Derechos Humanos
y Participación Ciudadana

Quito - Ecuador