

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 165

*Crímenes de lesa  
humanidad  
y violaciones  
de derechos*

*La actuación de la Comisión  
de la Verdad Ecuador*

---

*Danilo Caicedo*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

Crímenes de lesa humanidad  
y violaciones de derechos  
*La actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador*

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 165

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR  
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426  
[www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec) • [uasb@uasb.edu.ec](mailto:uasb@uasb.edu.ec)

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL  
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12  
[www.cenlibrosecuador.org](http://www.cenlibrosecuador.org) • [cen@cenlibrosecuador.org](mailto:cen@cenlibrosecuador.org)

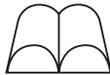
Danilo Caicedo

**Crímenes de lesa humanidad  
y violaciones de derechos**

*La actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador*



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**  
Ecuador



**CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL**

Quito, 2014

**Crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos**

*La actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador*

Danilo Caicedo



Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Corporación Editora Nacional

Quito, diciembre de 2014

Coordinación editorial:

*Quinche Ortiz Crespo*

Armado:

*Héctor Cisneros*

Impresión:

*Editorial América Latina,*

*Bartolomé Aldes 623 y Pedro Cepero, Quito*

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

978-9978-19-645-8

ISBN Corporación Editora Nacional:

978-9978-84-807-4

Derechos de autor:

Inscripción: 044823

Depósito legal: 005197

---

Título original: *Experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador. Perspectivas de judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad*

Tesis para la obtención del título de Maestría en Derecho,  
con mención en Derecho Constitucional  
Programa de Maestría en Derecho, 2013

Autor: *Danilo Caicedo Tapia* (correo e.: [danc242@gmail.com](mailto:danc242@gmail.com))

Tutor: *Ramiro Ávila S.*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-1117

---

# Índice

**Introducción / 9**

*Capítulo I*

**Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, graves violaciones de estos y crímenes de lesa humanidad / 11**

Obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos / 11

Derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos / 14

Violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad / 20

*Capítulo II*

**Comisiones de la verdad y otros mecanismos extrajudiciales de investigación / 35**

Mecanismos extrajudiciales / 35

Experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador / 40

*Capítulo III*

**Condiciones para la judicialización de los crímenes de lesa humanidad en el contexto ecuatoriano / 53**

Vías de judicialización / 53

Características de la judicialización en Latinoamérica / 58

Contexto ecuatoriano de judicialización de los crímenes de lesa humanidad / 60

**Conclusiones / 91**

**Bibliografía / 93**



*A las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos  
y de crímenes de lesa humanidad sucedidos en nuestro país.  
Su lucha incansable por obtener la verdad, la justicia  
y la reparación nos enseña lo que implica, en verdad,  
ser defensoras y defensores de los derechos humanos.*



# Introducción

La presente investigación tiene dos objetivos principales: el primero, hacer un estudio teórico de los mecanismos extrajudiciales de investigación; el segundo, realizar el estudio práctico del proceso de judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en Ecuador.

La metodología utilizada se basó en la recopilación de distintas fuentes, principalmente documentales, pero no exclusivamente; se partió del análisis de los archivos de la Comisión de la Verdad Ecuador como fuente principal, adicionalmente, se estudiaron otros informes oficiales, principalmente, de Latinoamérica y cuantiosa doctrina y muestras audiovisuales relacionadas, así también se realizaron visitas a instancias oficiales en Ecuador y en otros países, actividades que fueron en gran parte facilitadas por mi trabajo en entidades de defensa y protección de derechos humanos dentro del Estado.

Los principales aportes doctrinarios e investigativos que podrán encontrar en esta obra son: establecer los principales presupuestos y condiciones para la instauración de un mecanismo extrajudicial de investigación, así como también, determinar y recomendar las principales fuentes, técnicas, metodologías, enfoques y estrategias hacia un proceso efectivo de judicialización efectiva tanto en Ecuador como en el ámbito comparado.



## CAPÍTULO I

# Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, graves violaciones de estos y crímenes de lesa humanidad

### OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El más alto deber y la razón de ser de los Estados consiste en «respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución», principio del derecho internacional de los derechos humanos que ha sido adoptado por la gran mayoría de las constituciones modernas, incluyendo la Constitución Política del Ecuador expedida en 1998 y la Constitución de la República del Ecuador vigente desde 2008,<sup>1</sup> aquello en reconocimiento del conjunto de instrumentos internacionales que comprenden el *corpus iuris* de los derechos humanos.

El mencionado *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra integrado por los instrumentos internacionales como categoría, que a su vez comprende varias especies entre las que constan: grandes declaraciones como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; otra especie, como grandes tratados universales y regionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y finalmente una tercera especie, referida a instrumentos sobre derechos humanos especializados en una determinado grupo humano o temática, independientemente que estos sean de carácter contractual «hard law» o que carezcan de ella *soft law*.<sup>2</sup>

Adicionalmente, podemos mencionar que la exigibilidad de las normas internacionales de derechos humanos y de las obligaciones que conllevan, se encuentran además legitimadas en:

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 16, Riobamba, Registro Oficial (RO) No. 1, 11 de agosto de 1998; Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11.9, Montecristi, RO No. 229, 20 de octubre de 1998.
2. Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 53-59.

i. La pertenencia a Naciones Unidas, que es un acto voluntario de los Estados; ii. La adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en un principio, en 1948, fue un acto voluntario, pero ahora parecería que la Declaración Universal no podría ser objetada en su obligatoriedad por ningún Estado, y tampoco ningún Estado ha alegado su no obligatoriedad; iii. El reconocimiento de las normas de *ius cogens*, que es un acto voluntario hecho a través de la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>3</sup>

El reconocimiento de instrumentos y organismos internacionales, como su carácter imperativo es avalado por el orden constitucional<sup>4</sup> y significa establecer un límite a los poderes del Estado, el cual se encuentra dado por la dignidad de las personas que es superior a los mismos Estados, en consecuencia, se determina un catálogo de derechos protegidos y una lista de obligaciones que el Estado debe acatar, so pena de consecuencias morales y jurídicas.<sup>5</sup>

Lo anterior se sintetiza en el cumplimiento de las obligaciones generales de respetar y garantizar y los derechos humanos.

## Obligación de respeto

En palabras de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existe por parte de los Estados un compromiso que se traduce en una primera obligación general de respetar los derechos y libertades de todas las personas que se encuentren en su jurisdicción, sin distinción alguna.<sup>6</sup>

Aquello implica un deber de orden negativo reflejado en la prohibición de utilizar su propia estructura y organización para violar derechos humanos, esta proscripción también es válida cuando sin utilizar sus medios, respalda o permite acciones u omisiones violatorias de derechos.

En efecto, la obligación de respetar derechos humanos comprende en primer término, el impedir, obstaculizar, restringir el abuso del poder estatal y

3. Iris Marín Ortiz, «La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente», en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, No. 1, enero-junio, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, p. 305-336.
4. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución 1998, art. 18, 163, 171.1 y 274; Asamblea Nacional Constituyente, Constitución 2008, art. 11.3, 11.7, 172, 417 y 426.
5. Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Quito, Servigrafic, 2003, p. 171-174.
6. Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1, San José, 22 de noviembre de 1979, en OEA, <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.

en un sentido represivo determina que, de producirse dicho abuso, con consecuencias violatorias a los derechos humanos, le pueda ser atribuida responsabilidad al Estado, de acuerdo con las reglas del derecho internacional.<sup>7</sup>

## Obligación de garantía

Una segunda obligación general para los Estados, la encontramos en garantizar los derechos humanos, esta es de orden positivo y se traduce en «el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos».<sup>8</sup>

En razón de esta obligación, los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para hacer posibles el goce y disfrute de los derechos humanos, estas medidas comprenden el eliminar los obstáculos que se interponen en el cumplimiento de los derechos, sea mediante medidas de prevención, protección o promoción.<sup>9</sup>

Por otra parte, esta obligación deviene en, «prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de derechos humanos».<sup>10</sup>

En referencia, no solo será necesario construir teóricamente un orden normativo que proteja derechos humanos, sino en efecto crear un sistema estatal que se encargue en la práctica de la garantía de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), crea el concepto de garantía efectiva, es decir «no basta con que estos recursos se encuentren previs-

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de Fondo de 24 de noviembre de 2011, párr. 45, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012.
8. CIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988, párr. 166, en *CIDH*, <[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc)>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.
9. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, párr. 3, 2000, en *University of Minnesota*, <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html>>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2012.
10. CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de Fondo de 24 de febrero de 2011, párr. 190, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2012.

tos de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que se requiere, además, que sean realmente adecuados y eficaces». <sup>11</sup>

Es así que la tutela efectiva de derechos comprende el proporcionar recursos judiciales efectivos, para lo cual las autoridades judiciales y administrativas deberán actuar en su actividad de investigación y juzgamiento de manera pronta, exhaustiva, imparcial y dentro de un plazo razonable desde acontecidos los hechos violatorios de los derechos humanos y, además, deberán garantizar de la manera más amplia el que las víctimas de violaciones de derechos humanos tengan el derecho de participar y ser oídos dentro de los procesos judiciales de los cuales forman parte. <sup>12</sup>

## DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Como consecuencia de un escenario global de persistente violación de derechos humanos por parte de los Estados, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), elabora varias directrices que señalan derechos específicos dirigidos este tipo particular de víctimas, es así que nace el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación, con objeto de dar cuenta de una relación distinta entre una sociedad puesta en posición de vulnerabilidad ante un Estado que no reúne principios o características democráticas, constitucionales o de derechos. <sup>13</sup>

### Derecho a saber

El derecho a saber se encuentra compuesto de dos manifestaciones: el derecho inalienable a la verdad y el deber de recordar, los cuales se presentan como parte integral de los procesos de judicialización de graves violaciones

11. CIDH, Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de diciembre de 1987, párr. 24, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf)>. Fecha de consulta: el 18 de febrero de 2012.
12. CIDH, Caso Fleury y otros vs. Haití, Sentencia de Fondo de 23 de noviembre de 2011, párr. 105, 106, 107 y 110, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_236\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.
13. Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada mediante Resolución No. 40/34 el 29 de noviembre 1985, en *ONU*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>>. Fecha de consulta: 22 de febrero de 2012.

de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad como fuera de estos, en cuanto a otras muchas acciones que debe emprender el Estado, entre las cuales se puede encontrar la creación de mecanismos extrajudiciales de investigación de este tipo de actos.<sup>14</sup>

El derecho a la verdad tiene antecedentes históricos muy lejanos dentro del derecho internacional humanitario, siendo una práctica o costumbre internacional aplicada en conflictos armados, que luego se vería formalizada en el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, este derecho inicialmente fue concebido como la facultad, «que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros».<sup>15</sup> Con posterioridad, nace una concepción más amplia, en la que podemos ver una dimensión tanto individual como colectiva.

Existe un derecho a la verdad de los individuos interesados en el conocimiento de lo sucedido con sus allegados, como también de toda la sociedad en «conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro».<sup>16</sup> La obligación de dar respuesta a este requerimiento recae en el Estado, que debe utilizar todos los medios de que dispone para establecer una verdad.

Específicamente, para satisfacer los requerimientos del derecho a la verdad, los estándares internacionales indican que los Estados deben adoptar medidas que permitan a las víctimas y la sociedad en su conjunto conocer las motivaciones de los crímenes atroces, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se cometieron, y la ubicación de las personas asesinadas o desaparecidas.<sup>17</sup>

14. Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principios 2, 3, 4 y 5, en *ONU*, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>>. Fecha de consulta: 22 de febrero de 2012.
15. Estados Parte de los Convenios de Ginebra, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, art. 32, 33 y 34, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2012.
16. Naciones Unidas, Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1995/35 de la subcomisión, Introducción, en *Naciones Unidas*, <<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2710db6e8c956a2d802566aa00524ed2?OpenDocument>>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2012.
17. CIDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2000, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012, y Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2003, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría y otros vs. El Salvador, Informe de

Establecido lo anterior, podemos decir que dentro de las graves violaciones de derechos humanos existe en primer término una verdad histórica que da cuenta de sucesos particulares que afectaron a seres humanos dentro de un contexto social, mientras que, por otra parte y sobre las mismas violaciones, se puede establecer una verdad procesal totalmente distinta pues deviene de los hechos efectivamente demostrados y comprobados dentro de un proceso legal formal.<sup>18</sup> Sobre la base de la diferenciación anterior, se puede afirmar que la judicialización y su consecuente verdad procesal es apenas uno de los espectros de una verdad histórica mucho más compleja, la cual puede ser descubierta mediante métodos muy diversos y en la cual como bien se lo ha señalado, el proceso penal puede ser una herramienta demasiado indiferente, indolente y tosca.<sup>19</sup>

Concomitante al derecho a saber, podemos hablar también de un deber de recordar que le puede ser exigido, principalmente, al Estado como sujeto del derecho internacional, que también deviene en una obligación moral de carácter social.<sup>20</sup>

Esta memoria tiene una dimensión individual respecto a cada una de las víctimas de violaciones de derechos humanos; así, es importante resaltar la individualidad de cada víctima y la particularidad de cada proceso, evitar que se encuentren invisibilidades ante relatos de amplios y generales procesos de violación, donde constituyen solamente una fecha, un número o una estadística, sino además reconstruir mensajes en los cuales las víctimas se encuentran ocultas en genéricos como ocurre con expresiones como: caídos, abatidos u occisos; lo anterior también es aplicable a las razones de su muerte, como en los siguientes ejemplos: ajuste de cuentas, respuesta a actos violentos, reacción contra el terrorismo, entre otras.<sup>21</sup>

Como lo señala Daniel Feierstein, es indispensable en este proceso «hablar de las víctimas como sujetos activos, resistentes y no borregos pasivos y

22 de diciembre de 1999, en *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, <<http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/el%20salvador10.488.htm>>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012, y Caso 11.481 Monseñor Oscar Arnulfo Romero vs. Salvador, Informe de 13 de abril de 2000, en *University of Minnesota*, <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/espanol/Selsalvador37-00.html>>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.

18. Daniel R. Pastor, «Procesos penales solo para conocer la verdad. La experiencia argentina», en Juan M. Otero y Pablo D. Eiroa, comp., *Memoria y derecho penal*, Buenos Aires, Fabián J. Di Placido Edit., 2007, p. 336.
19. Graciela Fernández Meijide, *La historia íntima de los derechos humanos en la Argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 2009, p. 17.
20. Naciones Unidas. Conjunto de principios actualizado..., principios 3, 4 y 5.
21. Martha Cabrera, «Exceso y defectos de la memoria: Violencia política, terror, visibilidad e invisibilidad», en *OASIS. Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales 2005-2006*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 45-46.

obedientes»,<sup>22</sup> rescatar sus ideales, razones de lucha, actos y prácticas de resistencia, pues «no resulta suficiente para los fines genocidas eliminar materialmente –aniquilar– a aquellos cuerpos que manifiestan dichas relaciones sino que aparece como tan o más importante clausurar los tipos de relaciones sociales que esos cuerpos encarnaban».<sup>23</sup>

Lo anterior va de la mano con la construcción de una nueva memoria colectiva que viene a sustituir a una memoria oficial o estatal, en la cual, a través de estructuras de poder, se crearon relatos fuera de contexto, que establecieron fundamentos y justificaciones para el cometimiento de graves violaciones de derechos, crímenes de lesa humanidad e incluso genocidios; es frecuente el uso de expresiones como: algo habrán hecho, amenazas al modo de vida occidental, inferioridad natural, amenazas a la seguridad, entre otras.<sup>24</sup>

De la misma manera, este proceso invierte las relaciones entre victimarios y víctimas, así por ejemplo tenemos: héroes de la nación, santos o ciudadanos contrapuestos a enemigos de la patria, demonios, villanos o elementos contra sistema; permitiendo que las persona descritas bajo una terminología negativa sean despojadas de sus características esenciales e incluso de su categoría de seres humanos.<sup>25</sup>

Esta memoria se constituye en sí misma en una garantía de no repetición,<sup>26</sup> en un instrumento de reconciliación individual y colectiva,<sup>27</sup> así también, en un bien jurídico que requiere de protección; los mecanismos para activar la memoria pueden ser de diversa data, jugando un gran papel el contexto social y la creatividad.<sup>28</sup>

22. Daniel Feierstein, *Seis estudios sobre genocidio. Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión, exterminio*, Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2008, p. 61-115.

23. *Ibid.*, p. 131.

24. Eugenio R. Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009, p. 11-12.

25. Massimo Pavarini, *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Quito, FLACSO-Ecuador / Municipio Metropolitano de Quito, 2009, p. 31-32.

26. Alfredo Grosser, *El crimen y la memoria*, Buenos Aires, Ateneo, 2010, p. 40. «La memoria debe prohibirnos a nosotros, prohibirles a ustedes... La memoria debe impedirnos a nosotros, impedirles a ustedes... La memoria debe incitarnos, a nosotros y a ustedes... especialmente a no ignorar los crímenes de hoy, sobre todo si se parecen a los de ayer».

27. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Nunca Más –Informe Sábado–*, Buenos Aires, Eudeba, 2011, p. 14. «Y nos acusan de no propiciar la reconciliación nacional, de activar los odios y resentimientos, de impedir el olvido. Pero no es así, no estamos movidos por el resentimiento ni por el espíritu de venganza: solo pedimos la verdad y la justicia».

28. Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009, p. 227-248.

## Derecho a la justicia

El derecho a la justicia de las víctimas implica para el Estado, de manera correlativa, una obligación general de proteger derechos y en concreto una serie de obligaciones particulares derivadas de la primera, como son garantizar a las víctimas un acceso oportuno y eficaz a la administración de justicia, así como también, perseguir, investigar y sancionar a cualquier partícipe, de acuerdo al grado de responsabilidad.<sup>29</sup>

La importancia de cada uno de los deberes mencionados es proporcional a la magnitud del crimen cometido. De esta manera, el Estado deberá tener como prioridad el conseguir a través de su administración de justicia una condena adecuada a la grave violación cometida, esta condena estatal sumada a la condena moral de la sociedad implican premisas fundamentales para el cumplimiento de la garantía de no repetición.<sup>30</sup>

El establecimiento de este deber requiere una efectiva división de poderes, independencia ante órganos gubernamentales y no gubernamentales y efectivo convencimiento, coherencia y consecución de un discurso de derechos humanos, incluso ante la real posibilidad de graves repercusiones al enfrentar a sujetos dotados de gran poder. El derecho de las víctimas a la justicia implica también que en el proceso de persecución, enjuiciamiento y sanción de perpetradores de violaciones de derechos humanos, no exista forma alguna de impunidad sobre todo ante hechos de comprobada gravedad.

En la práctica, la consecución de esta obligación suele enfrentarse a la falta de activación de los órganos de justicia, el desconocimiento de los actores del sistema judicial en especial de jueces y fiscales, la obstaculización de los procesos mediante medidas legales y actos sociales, la ocultación de pruebas, el abandono de las iniciativas penales, presiones sociales e influencia de poderes estatales y fácticos.

Por tanto, el judicializar graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad no implica únicamente la apertura formal de instrucciones fiscales, sino que materialmente aquellas sean conducentes a un resultado que satisfaga los derechos de las víctimas a saber, obtener justicia y proporcionar una reparación integral.<sup>31</sup>

29. Naciones Unidas, Informe final acerca de la cuestión de la impunidad..., principio 18.

30. D. Feierstein, *Seis estudios...*, p. 3.

31. CIDH, Caso Fleury y otros vs. Haití, Sentencia de Fondo de 23 de noviembre de 2011, párr. 103 y 106, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_236\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.

## Derecho a la reparación

La reparación se presenta en cada una de las etapas judiciales, sobre todo en la etapa de cumplimiento de sentencia o en su defecto de aplicación de Informe de Comisión de la Verdad.

En cuanto a la víctima, el reconocimiento del Estado de dicha calidad, y la puesta en marcha de su institucionalidad para reparar, significa devolverle su dignidad como persona y asumir estar lejos de cualquier excusa y justificación para no reconocer que es un afectado de una grave violación de derechos humanos; este proceso, además, permite que la víctima realice un cierre psicológico de un largo proceso de victimización y, finalmente de forma concreta, permite reparar al menos en alguna medida un proyecto de vida severamente afectado.

En cuanto a la sociedad, el reparar a uno o varios miembros de la colectividad conlleva entender una nueva verdad histórica, que va mucho más allá de la verdad procesal o la verdad institucional, permite reconocer víctimas, eliminar estigmas, estrechar lazos, entablar una reconciliación y fomentar la solidaridad, de igual forma facilita la reintegración de la víctimas al conjunto social y al entramado de sus relaciones.<sup>32</sup>

En cuanto al Estado, el asumir seriamente procesos de investigación, sanción y reparación, significa un cambio en la forma de relacionamiento de las personas con el Estado basada en la democracia, confianza y el principio de responsabilidad;<sup>33</sup> adicionalmente, «la confrontación con el pasado es un indicador de la solidez del sistema jurídico y de la independencia de la justicia en los países en cuestión».<sup>34</sup>

Respecto a las modalidades de reparación, se suele con frecuencia reducirlas al tema económico, pero como ha sido señalado por organismos internacionales, «las exigencias de la reparación –que– va más allá de las indemnizaciones o las compensaciones patrimoniales, el conocimiento general de las faltas cometidas, reviste un carácter más acusadamente social, histórico, moral, pedagógico, que otras expresiones de la justicia pública».<sup>35</sup>

32. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación –Versión abreviada–*, Lima, Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, 2008, p. 411-432.

33. Tatiana Rincón, «La decisión judicial en la construcción de la memoria colectiva –Una aproximación desde la hermenéutica–», en Juan M. Otero y Pablo D. Eiroa, comp., *op. cit.*, p. 219.

34. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura –Informe Valech–*, Santiago, Ministerio del Interior, 2009, p. 6.

35. CIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de Fondo, Voto razonado del Juez García Ramírez, 29 de noviembre de 2006, en CIDH, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.

## VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Previamente a entrar en este acápite, es necesario analizar el terrorismo de Estado y el Estado terrorista como proceso, precisando que el hablar de terrorismo como figura penal es en extremo peligroso si no existe una correcta delimitación de esta expresión, pues bajo esta tipología se penaliza un sin número de actos que de manera poco técnica son cobijados bajo la hipótesis de causar terror, además puntualizando que numerosos regímenes se han servido históricamente de esta figura como un instrumento para instaurar un trato diferenciado violatorio de las garantías del debido proceso.<sup>36</sup>

Esta aclaración es oportuna, por cuanto resulta un contrasentido hablar de Estado terrorista, en razón que su existencia misma encuentra justificación al garantizar una convivencia pacífica y una vida digna para todas las personas, caso contrario no estaremos hablando de un Estado en sentido estricto. Pese a lo anterior, el hablar de terrorismo como concepto complejo que abarca implicaciones antropológicas, sociológicas y, por supuesto, jurídicas es de gran utilidad para esta investigación, así también, emplear como terminología al terrorismo de Estado que como categoría conceptual expresa precisamente la más pura antítesis del Estado constitucional de derechos.

Explicado lo anterior, diremos que en la actualidad debemos concebir al Estado constitucional de derechos como nuestra utopía y por supuesto al Estado terrorista como nuestra distopía.<sup>37</sup>

El terrorismo de Estado es un elemento común destacado por varios mecanismos judiciales y extrajudiciales de investigación realizados en Latinoamérica. Así por ejemplo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Perú, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile y la Comisión de la Verdad en Ecuador, se encargan de desarrollar ampliamente el proceso mediante el cual se da cuenta del terrorismo de Estado.

El terrorismo de Estado es un proceso social que comienza por una construcción de identidad y alteridad, es decir creando «representaciones simbólicas que nos sugieran ciertos modos de percibirnos a nosotros»,<sup>38</sup> de esta manera se fundamenta un proceso criminal que se nutre de la relación de pertenencia-exclu-

36. E. R. Zaffaroni, *El enemigo...*, p. 116-119.

37. Christian León, *El cine de la marginalidad. Realismo sucio y violencia urbana*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala, 2005, p. 22.

38. Daniel Feierstein, *El genocidio como práctica social*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 395.

sión y en la relación amigo-enemigo que esta engendra.<sup>39</sup> Por tanto, sobre la base de estereotipos dominantes se crean opuestos irreconciliables, humanos y no humanos, ciudadanos y marginales, normalizados y no normalizados.

La creación del ser marginal, sospechoso y por tanto peligroso que se constituye en una amenaza para la sociedad y al Estado, es una creación consciente que se fundamenta siempre en una teoría, en el contexto de Latinoamérica adoptó el nombre de doctrina de seguridad nacional, y hace referencia al conjunto de procesos y políticas de exclusión, hostigamiento y aniquilamiento.

En Latinoamérica dicho proceso nace en el siglo pasado y se fundamenta en los tres objetivos principales aplicables a aquella época de la política exterior neoliberal de los EUA para nuestra región: «1. Proteger las materias primas utilizadas por el mercado norteamericano. 2. Prevenir a los militares de América Latina del enemigo comunista. 3. Prevenir los efectos psicológicos generados por las críticas a los Estados Unidos».<sup>40</sup>

Lo anterior, respaldado además por políticas y normativa como la Ley de Seguridad Nacional, vigente en aquella época, permitía la estructuración represiva de la contrainsurgencia, así como también facultades excepcionales para su desmantelamiento y eliminación, fenómeno que se replica en nuestros países, mediante el denominado Plan Cóndor que sirvió para:

[L]a articulación represiva entre las fuerzas de seguridad del Cono Sur de América Latina, que implicó el trabajo conjunto de las dictaduras de la Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay en el intercambio de prisioneros, la transferencia de información de inteligencia y la colaboración de acciones represivas en cada uno de sus territorios, incluyendo acciones conjuntas.<sup>41</sup>

Corresponde ahora, en una segunda etapa, hostigar al marginal, justificado en su presunta peligrosidad, en este punto el discurso se centra en legitimar un poder punitivo descontrolado por parte del Estado,<sup>42</sup> basado en una doctrina del terror donde lo singular se convierte en regla general y la sociedad es forzada a vivir en una régimen constante de guerra, para el cual el Estado asume poderes excepcionales.<sup>43</sup>

39. A. Grosser, *op. cit.*, p. 38 y 40.

40. Esteban de Gori, «Doctrina de la seguridad nacional y políticas de contrainsurgencia en Honduras», en Daniel Feierstein, coord., *Terrorismo de Estado y genocidio en América Latina*, Buenos Aires, Prometeo, 2009, p. 57.

41. Daniel Feierstein, «Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina», en D. Feierstein, coord., *Terrorismo de Estado...*, p. 14.

42. Eugenio R. Zaffaroni, «Crímenes de masa», en *Revista de la Asociación Americana de Juristas*, septiembre, Buenos Aires, Edic. del País, 2010, p. 9.

43. M. Pavarini, *op. cit.*, p. 56.

Con estos antecedentes, es que el terrorismo de Estado se hace presente en su mayor expresión, fortalecido con atribuciones especiales que le permiten, en un régimen de terror, «admitir un trato penal –y social– diferenciado para enemigos no identificables ni reconocibles físicamente, importa ejercer un control social más autoritario sobre toda la población»,<sup>44</sup> estas restricciones se traducen en control estatal.

De manera correlativa, la prohibición de todo tipo de defensa o resistencia contra la afectación a sus derechos es considerada un atentado contra el Estado, un indicio de culpabilidad mientras que los actos realizados por el Estado son entendidos como un poder legítimo que se encuentra justificado en un interés social más grande.<sup>45</sup>

Es en este momento del proceso cuando el hostigamiento se convierte en una práctica de aniquilamiento, en la cual toda medida es admisible para garantizar los derechos, la seguridad y el modo de vida de unos seres humanos en relación con aquellos seres que no reúnen dicha calidad. Solo de esta manera es ejecutable un crimen de lesa humanidad, cuando bajo una conceptualización de enemigo, de ser marginal, de no persona se priva a un ser humano de todos sus derechos.<sup>46</sup>

Volviendo a la idea inicial, es necesario resaltar que este proceso de construcción de identidad y alteridad, de hostigar al marginal y finalmente de aniquilar al enemigo no podría sino producirse con el respaldo, apoyo o aquiescencia del Estado y de sus distintos poderes, puesto que no solo es necesario un régimen bajo el cual se ejecuten violaciones de derechos humanos sino que las mismas se produzcan en un sistema que garantice completa impunidad.

Es necesario comentar que, aunque es un tema debatido en algunos círculos, es mayoritariamente aceptado y razonable usar el término terrorismo referido al acto o conjunto de actos que tienen por intencionalidad causar terror severo o agudo, para describir actos realizados por el Estado o en su defecto actos respaldados por este mediante sustitutos (terrorismo de Estado) y no únicamente en su forma usualmente generalizada cuando se trata actos de grupos civiles de carácter no estatal (terrorismo).<sup>47</sup>

Establecido lo anterior, se requiere partir por lo que se debe entender puntualmente por terrorismo de Estado, para lo cual en la construcción de un

44. E. R. Zaffaroni, *El enemigo...*, p. 116.

45. G. Fernández Mejjide, *op. cit.*, p. 34 «[S]e favorecieron y en cierta manera se enaltecieron, las estrategias políticas violentas, asignándoles atributos heroicos, justicieros o revistiéndolas con el aura de las grandes gestas colectivas».

46. E. R. Zaffaroni, *El enemigo...*, p. 150.

47. Michael Stohl, «State Terrorism: Issues of Concept and Measurement», en Michael Stohl y George A. López, comp., *Government Violence and Repression*, Nueva York, Greenwood Press, 1986, p. 1-3. Traducción libre del autor.

concepto tomaremos varios elementos que según Ernesto Garzón Valdés lo identifican.<sup>48</sup>

1. El terrorismo de Estado se puede manifestar a través del ejercicio del poder estatal, ya sea que esta actividad provenga de un gobierno que ha alcanzado el poder por mecanismos de fuerza como en el caso de las dictaduras, como también en el caso de un gobierno democráticamente elegido pero que en el ejercicio de sus facultades adquiere características autoritarias o represivas al atentar contra la propia naturaleza que fundamenta al Estado modernamente concebido, como es el caso del respeto y garantía de los principios democráticos y de los derechos humanos.

2. La utilización ilegítima del poder institucional estatal, aduciendo la defensa de verdades absolutas a manera de dogma; para ejemplificar, como justificación se ha manifestado la protección de valores cristianos, la defensa del modo de vida occidental, la necesidad de erradicar amenazas que ponen en peligro la propia existencia del Estado (comunismo, corrupción, violencia social, inestabilidad política), hechos que a su vez imponen en el Estado el deber —o la carga— de ejecutar actos que conduzcan a la salvación nacional o el rescate del Estado.<sup>49</sup>

Esta defensa se representa materialmente mediante el ataque material a enemigos o adversarios de dichas ideas mediante afectaciones a su vida, integridad y libertades, pero también por medio de un ataque ideológico mediante la implantación de una institucionalidad que intervenga, controle, censure y desinforme.<sup>50</sup>

3. Creación de un contexto de guerra vertical, por la cual el poder estatal justifica sus acciones ante la idea de un enemigo interno que se encuentra «infiltrado en todos los niveles de la sociedad, que suele actuar como agente de una confabulación internacional cuya finalidad es la eliminación de los valores aceptados como absolutos por quienes detentan el poder»,<sup>51</sup> el combate de este enemigo difuso permite como consecuencia una justificación para que el poder estatal pueda implantar reglas extraordinarias y medidas excepcionales propias de una situación de crisis y conflicto.

4. Partiendo del elemento anterior, se establece ya sea mediante la creación de normas o por el uso arbitrario de ellas, un régimen que podría calificarse como de antijuridicidad el mismo que se identifica por la «delimitación

48. Ernesto Garzón Valdés, *El velo de la ilusión*, Buenos Aires, Sudamericana, 2004, p. 288-297.

49. Eric Hershberg y Felipe Agüero, «Las Fuerzas Armadas y las memorias de la represión en el Cono Sur», en Eric Hershberg y Felipe Agüero, comp., *Memorias militares sobre la represión en el Cono Sur: visiones en disputa en dictadura y democracia*, Madrid, Siglo XXI, 2005, p. 1-34.

50. E. Garzón Valdés, *El velo de...* p. 40.

51. *Ibid.*, p. 289-290.

imprecisa de los hechos punibles y eliminación del proceso judicial para la determinación de la comisión del delito»,<sup>52</sup> las fórmulas utilizadas por estos regímenes son variadas, el uso de tipos penales como terrorismo, subversión, derrocamiento, atentado contra el orden o la seguridad pública, atentado contra la autoridad o la majestad; al igual que la eliminación de las garantías mínimas del debido proceso (derecho a la defensa, derecho a la asistencia letrada, derecho a guardar silencio, derecho a no ser incomunicado, etc.) y el juzgamiento por tribunales especiales.

5. En concatenación, se establece a manera de fachada un sistema alterno o clandestino de punibilidad, en el cual se determinan sanciones estatales «prohibidas por el orden jurídico oficialmente proclamado»,<sup>53</sup> siendo este el caso de la desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, privación arbitraria o ilegal de la libertad, deportación forzada y exilio.

En este sentido, la divergencia entre el orden jurídicamente reconocido y publicitado y las prácticas ilegalmente y clandestinamente ejecutadas, es precisamente uno de los elementos más determinantes del terrorismo de Estado, pues, por una parte, tenemos una fachada de legalidad a manera de verdad oficial, mientras que, por otra, se instituye un verdadero régimen de terror, que se rige por lo imprevisible, en el cual todas las personas, con independencia de su posición política o ideológica pueden ser sujetas de una acción ilegal o arbitraria.

6. Afectación generalizada e indiscriminada a la vida, integridad, libertad y propiedad de las personas, las cuales en su conjunto producen el temor fundado de la población, así como lo señala Garzón Valdez, «la eficacia del terrorismo de Estado se medirá justamente por la destrucción del enemigo y la adopción de una actitud de obediencia por parte del resto de la población».<sup>54</sup>

Este elemento de violaciones de derechos humanos generalizadas contra la población civil, conjuntamente con la sistematicidad encontrada en muchas ocasiones en los regímenes de terrorismo de Estado, son notas distintivas reconocidas por la normativa internacional bajo la figura de crímenes de lesa humanidad.<sup>55</sup>

Escindiéndonos de dicho autor, añadiré un elemento que considero importante para configurar el terrorismo de Estado, el cual se desprende del propio estudio de las situaciones vividas en décadas pasadas en Latinoamérica.

52. *Ibid.*, p. 290.

53. *Ibid.*, p. 290-295.

54. Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 152.

55. Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7, Roma, 17 de julio de 1998, en *CPI*, <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/rome%20statute.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/rome%20statute.aspx)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.

7. Configuración de una institucionalidad estatal puesta al servicio de un régimen de terror e impunidad. La tortuosa experiencia de Latinoamérica respecto a graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, nos enseña que cada función o poder del Estado ejerce un papel determinado en el sistema que ejecuta crímenes de sistema.

Así, el poder ejecutivo, en este modelo, funge como actor principal en las violaciones de derechos humanos, toda vez que bajo su organicidad y dirección se encuentran las Fuerzas Armadas y la Fuerza Policial, principales ejecutores de la política de terrorismo de Estado; asimismo, se encuentra a su disposición el establecimiento de mecanismos de impunidad siendo uno de ellos, determinar indultos particulares o generalizados, desnaturalizar la institución de los Estados de emergencia, transfigurar instituciones jurídicas como la atribución de la iniciativa legal, utilizada para restringir recursos y garantías judiciales.

A su vez el Poder Legislativo funge como el espacio para instrumentalizar medios de impunidad como los ya mencionados y avalar mediante su facultad normativa actos violatorios de derechos humanos como es el caso de la puesta en marcha de las llamadas leyes de punto final, leyes de arrepentimiento eficaz, leyes de amnistía, leyes de lucha antisubversivas o de traición a la patria<sup>56</sup> e incluso reformar procesos constitucionales, penales, civiles y administrativos que dejen en indefensión a las víctimas, así también, su función fiscalizadora puede ser utilizada como un mecanismo de aquiescencia.<sup>57</sup>

El Poder Judicial que, como autor o cómplice, ha sido empleado para permitir y dar visos de legalidad a actos de violación de derechos humanos que homologuen facultades discrecionales o competencias extraordinarias para reprimir a la ciudadanía como es el caso de facultar un uso de fuerza indiscriminado y excesivo, hacer valer informes reservados o secretos que no tengan fundamento legal,<sup>58</sup> así como también, para hacer inaplicables acciones de inconstitucionalidad, recursos de acceso a la información pública y, el caso más patético, cuando se trata del recurso de hábeas corpus.<sup>59</sup>

Con relación a los elementos anteriormente descritos, podemos establecer, junto a Garzón Valdés, la siguiente definición de terrorismo de Estado:

El terrorismo de Estado es una forma de ejercicio del poder estatal cuya regla de reconocimiento permite y/o impone, con miras a crear el temor genera-

56. Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, *Informe... –Versión abreviada–*, p. 323-328.

57. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *op. cit.*, p. 167-171.

58. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación –Informe Rettig–*, Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007, p. 95.

59. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas..., *op. cit.*, p. 396.

lizado, la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado obstaculizando o anulando la actividad judicial y convirtiendo al gobierno en agente activo de la lucha por el poder.<sup>60</sup>

En otra arista, Michael Stohl y Raymond Duvall nos presentan otros elementos doctrinarios importantes que deben ser tomados en cuenta al momento de conceptualizar y delimitar al terrorismo de Estado, diferenciándolo así de ciertos actos autoritarios o de meras medidas represivas. Estos autores señalan que estamos ante la presencia de terrorismo de Estado cuándo:

1. Un actor se propone influir en el comportamiento de un sector de la población; 2. Los medios de influencia involucran el acto o la amenaza de violencia sobre ciertas víctimas con quienes el objetivo se identificará; 3. El efecto deliberado de dichas acciones es inducir a una condición de extremo miedo o terror a un sector de la población al cual van dirigidas; 4. El actor es el Estado, sus agentes o un grupo sustituto que actúa con su aprobación.<sup>61</sup>

Con relación a lo anterior los autores mencionados describen otros elementos adicionales a considerar, más allá del sujeto que los causa (Estado o grupos que actúan con su delegación o aquiescencia) y la intención de causar miedo o terror agudo o severo, esto para determinar con mayor precisión el concepto y apreciar la magnitud del terrorismo de Estado:

1. La duración de los actos de terrorismo de Estado. Es un elemento que puede servir para diferenciar este concepto de actos esporádicos de represión o autoritarismo, así también la prolongación a mediano o largo plazo de los efectos del terrorismo, podrán ayudar a determinar la magnitud del terrorismo de Estado, estos efectos pueden ser de la más variada tipología, económicos, culturales, jurídicos, sociológicos, psicológicos, entre otros. Cabe resaltar también que para determinar estos efectos es necesario precisar la situación particular de cada grupo, aquello se encuentra relacionado con la afectación directa e indirecta a sus derechos.<sup>62</sup>

2. La legalidad de los actos. Con relación a este elemento, Stohl y Duvall advierten el peligro de sujetar la calificación de terrorismo de Estado sobre la base de la legalidad o ilegalidad de los actos cometidos, únicamente, esto en razón de la vulnerabilidad del derecho y la arbitrariedad a la cual suele ser sometida la seguridad jurídica dentro de este tipo de regímenes.

60. E. Garzón Valdés, *El velo...*, p. 295.

61. M. Stohl, *op. cit.*, p. 14. Traducción libre del autor.

62. *Ibid.*, p. 11-12.

En mi opinión, esta observación es válida, sin embargo, la legalidad podría ser un elemento importante a tomar en cuenta si no nos limitamos a la observación de una legalidad nacional dentro de los marcos de cada Estado sino en el contexto de la comunidad internacional con especial referencia a ciertos instrumentos que han alcanzado gran relevancia y que representan un acuerdo generalizado entre Estados, aquello es aplicable por ejemplo a aspectos como el genocidio, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la tortura.<sup>63</sup>

3. El alcance y la intensidad. El alcance hace referencia al nivel de generalización del daño producido a las víctimas por el terrorismo de Estado, sea que este estuvo dirigido directamente contra un grupo o varios, así como también el daño indirecto ocurrido a otros grupos. Aquello se encuentra relacionado con la intensidad, que hace referencia a la frecuencia con que los actos de terrorismo de Estado eran perpetrados. Lo anterior comprende elementos importantes para determinar el tipo de terrorismo aplicado a la sociedad, la estrategia y finalidad del mismo.<sup>64</sup>

4. El rango de afectación en la población. Este elemento se encuentra estrechamente relacionado con los anteriores pero hace referencia específica al tipo de violaciones cometidas por el terrorismo de Estado (vida, integridad personal, libertad, propiedad), siendo este punto importante para revelar el nivel de la afectación social sufrida y en qué aspectos en particular, lo cual puede encontrarse vinculado con una finalidad de tipo genocida.<sup>65</sup>

Con relación a los móviles por los cuales un Estado recurre a este tipo de terrorismo podemos señalar: «1. El impulso del Estado para centralizar el control de los procesos económicos y políticos; 2. La reacción del Estado a las reformas (de tipo progresista) y a los opositores; 3. La presencia de normas y prácticas para prolongar el terror, y 4. Bajos costos de oportunidad y alta posibilidad de apoyo del ambiente político».<sup>66</sup>

Para concluir este acápite podemos optar por construir una definición propia más amplia y, de esta manera, abarcar la mayor cantidad de representaciones de terrorismo de Estado, sin distinguir de las razones en que se fundamentaron, recurriendo a su carácter de régimen de terror, proceso planificado, organizado y con una finalidad determinada.<sup>67</sup>

63. *Ibid.*, p. 13.

64. *Ibid.*, p. 14-16.

65. *Ibid.*, p. 16-17.

66. George A. López, «National Security Ideology as Impetus to State Violence and State Terror», en M. Stohl y G. A. López, *op. cit.*, p. 79. Traducción libre del autor.

67. Este es un carácter común destacado por varios mecanismos judiciales y extrajudiciales de investigación realizados en Latinoamérica. Así por ejemplo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Perú, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y la Comisión Nacional de Verdad y

De esta manera y como resultado de lo anterior podemos decir que el Estado terrorista es aquel que mediante el uso directo de su institucionalidad oficial o clandestina y de los poderes de los cuales está investido o en su defecto mediante su actitud permisiva a un grupo sustituto, crea un régimen que tiene por objeto causar terror con una finalidad determinada (provocar una acción o el cese de la misma) cuyo resultado es la violación de derechos humanos de forma generalizada y/o sistemática.

### Definición, tipología y elementos

Ante la dificultad de definir a los crímenes de lesa humanidad, podemos desprender varios elementos de sus distintas concepciones que conforman un núcleo común en el ámbito internacional y nacional.

Así, el preámbulo del Estatuto de Roma describe algunos elementos al referirse que son «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional» que «constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad»,<sup>68</sup> Mareille Delmas-Marty, parafraseando dicho preámbulo, añade que son los actos cometidos por los Estados cuya «enumeración permanece siempre abierta respecto a las –atrocidades que desafían la imaginación y contrarían profundamente la conciencia humana–».<sup>69</sup>

Con una mayor profundidad, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia dice «Los crímenes contra la humanidad cubren actos muy graves de violencia que lesionan al ser humano en lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su integridad física, su salud, su dignidad. Se trata de actos inhumanos que por su amplitud o gravedad sobrepasan los límites tolerables para la comunidad internacional que debe reclamar su sanción». Pero los crímenes contra la humanidad trascienden también al individuo porque, «al atacar a los hombres, se ataca, se niega la humanidad. Es la identidad de la víctima, entendida como la humanidad entera, lo que nos permite identificar conceptualmente a los crímenes contra la humanidad».<sup>70</sup>

El origen de los crímenes de lesa humanidad también nos provee de elementos que nos facilitan particularizarlos y diferenciarlos de otras categorías,

Reconciliación en Chile y la Comisión de la Verdad en Ecuador, se encargan de desarrollar ampliamente el proceso mediante el cual se da cuenta del terrorismo de Estado.

68. Naciones Unidas, Estatuto de Roma..., «Preámbulo».

69. Mareille Delmas-Marty, «Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de valores», en A. Cassese y M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 90.

70. Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia, Caso Erdemovic, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, en *Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia*, <<http://www.icty.org/cases/party/683/4>>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2012.

así podemos afirmar que nacen como parte del derecho de gentes y de los principios del *ius cogens* del derecho internacional consuetudinario. Es por esto que la calificación como crimen de lesa humanidad no depende en absoluto de los Estados.<sup>71</sup>

Los fundamentos mencionados hacen que los crímenes de lesa humanidad tengan «una naturaleza y un alcance completamente diferentes: su prohibición apunta a proteger valores reconocidos como fundamentales por toda la comunidad internacional y que asumen, por lo tanto una dimensión universal».<sup>72</sup>

Adicionalmente, si bien se parte de una categoría común con otras tipologías como es la de crímenes, la misma responde a que en la teoría penal clásica se realizaba una clasificación de las infracciones basadas en su gravedad, por tanto divididas en crímenes, delitos y otras figuras de menor gravedad como las contravenciones.<sup>73</sup>

Establecido lo anterior, pese a existir elementos comunes se diferencian de otras formas consideradas graves como son los crímenes de guerra también conocidos como infracciones contra el derecho internacional humanitario,<sup>74</sup> los cuales se desarrollan dentro de un conflicto armado internacional o no internacional, preferentemente como parte de una política o plan a gran escala, estos tipos penales tienen por objeto la protección de las personas y bienes determinados de acuerdo con las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.<sup>75</sup>

Por otra parte, los crímenes de lesa humanidad reúnen otras características que los diferencian a su vez de las graves violaciones de derechos huma-

71. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Delitos de Lesa Humanidad*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación-Secretaría de Jurisprudencia, 2009, p. 117-127.

72. Paola Gaeta, «Las normas internacionales sobre los criterios de competencia de los jueces nacionales», en A. Cassese y M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 270.

73. Código Penal del Ecuador de 1871, Quito, Registro Auténtico 1871, de 3 de noviembre de 1871. «art. 1.- Las infracciones de ley penadas por ella, constituyen los crímenes, delitos y contravenciones. Los crímenes se castigan con pena criminal, los delitos con pena correccional, y las contravenciones con penas de policía». Idéntica distinción se mantiene en el Código Penal ecuatoriano de 1906.

74. Naciones Unidas, Estatuto de Roma..., art. 8.

75. Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV relativo a la protección de la vida de las personas civiles en tiempo de guerra; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2012.

nos, estos elementos son: que sean actos graves, que se desarrollan como parte de un ataque generalizado o de carácter sistemático contra la población civil, y que dicho ataque sea realizado con conocimiento y reúna los elementos necesarios para determinar la responsabilidad criminal.<sup>76</sup>

Lo anterior lo diferencia a su vez de otros tipos penales de gran gravedad y de interés de la comunidad internacional como es el crimen de genocidio, que por sus características propias tiene un carácter determinado en cuanto a la práctica de actos encaminados a la destrucción total o parcial de un grupo determinado.<sup>77</sup> En otras palabras, «[l]a diferencia principal entre estas dos figuras legales es el carácter indiscriminado de los crímenes contra la humanidad frente al carácter discriminado del genocidio».<sup>78</sup>

A su vez, se diferencia del crimen de agresión, que constituye una categoría con una naturaleza totalmente distinta, por cuanto el acto violatorio se produce por un acto de agresión, entendiéndose por este «el 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»,<sup>79</sup> siendo elementos de este tipo particular, que el autor se encuentre además en condiciones de dominio para controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado.

Es necesario agregar que tanto las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son actos cometidos por el Estado, ya sea mediante el uso directo de sus medios o por acciones u omisiones efectuadas con su aquiescencia, este es precisamente un punto que los diferencia diametralmente de los delitos comunes sin importar su gravedad, alcance o complejidad.

De esta manera, tomando al Estatuto de Roma como punto de partida y reiterando que los crímenes de lesa humanidad son una categoría abierta de

76. Naciones Unidas, Estatuto de Roma..., art. 7.

77. *Ibid.*, «art. 6. a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo».

78. Pamela Morales, «La Ley de Caducidad en Uruguay», en D. Feierstein, coord., *Terrorismo de Estado...*, p. 180.

79. Asamblea General de Estados Partes del Estatuto de Roma, RC-Resolución No. 6, Reforma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 11 de junio de 2010, en *CPI*, <[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012. «1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un «crimen de agresión» cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas».

graves violaciones de derechos humanos realizadas en el contexto de un ataque generalizado y/o sistemático contra la población civil, aquello faculta a realizar una enumeración de carácter no taxativo: 1. Asesinato; 2. Exterminio; 3. Esclavitud; 4. Deportación o traslado forzoso de población; 5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; 6. Tortura; 7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; 8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia; 9. Desaparición forzada de personas; 10. Apartheid.

Adicionalmente, existen otras figuras que suelen ser consideradas crímenes de lesa humanidad que aunque no sean mencionadas por el Estatuto de Roma, reúnen todos los elementos para ser considerados bajo esta categoría, como ocurre con el crimen de dominación que implica el cometimiento de actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación de un grupo, basada en razones discriminatorias —no raciales—. <sup>80</sup>

La Comisión de la Verdad Ecuador, incluye como graves violaciones de derechos humanos a otras tipologías que, realizadas de manera general y sistemática contra población civil, pueden ser consideradas como un crimen de lesa humanidad, incluye a la «tortura», entendida como el infligir «intencionadamente a otra persona, dolor o sufrimiento, ya sean de naturaleza física o mental, con cualquier fin», <sup>81</sup> no entendiéndose comprendidas aquí «los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales de estas». <sup>82</sup> Así también, la expresión *atentado contra el derecho a la vida*, que agrupa casos «en los cuales las modalidades, circunstancias y el uso de medios letales por parte de agentes estatales corresponde a la intención directa de acabar con la vida». <sup>83</sup>

Es necesario aclarar que existen determinados actos que pueden ser agrupados en varias categorías, así por ejemplo, un acto de tortura implicará una grave violación de los derechos humanos, si ocurre en un contexto general y sistemático será un crimen de lesa humanidad, y si se presenta dentro de un conflicto armado, será concebido como un crimen de guerra.

80. Ramiro Ávila Santamaría, *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales. La constitucionalización del derecho penal*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009, p. 120-122.

81. Comisión de la Verdad, *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010*, t. 5, *Conclusiones y recomendaciones*, Quito, Comisión de la Verdad Ecuador, 2010, p. 413.

82. Asamblea General de Naciones Unidas, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1, en *ONU*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.

83. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, *Violaciones de los derechos humanos*, p. 202.

## Tratamiento jurídico de los crímenes de lesa humanidad

El enfrentarnos al Estado en calidad de autor, cómplice o encubridor, hace que nos encontremos ante un sujeto totalmente distinto al de la criminalidad común, incluso si esta última cuenta, con una colectividad de sujetos bien financiados y organizados como en el caso del crimen organizado. El Estado a diferencia, de la criminalidad común y organizada puede imponer dentro de su territorio e incluso en ocasiones fuera de su jurisdicción, un régimen de impunidad basado en el abuso de su poder, esto a través de un sin fin de medios desnaturalizados puestos a su exclusivo servicio.<sup>84</sup>

Es así que un Estado goza por principio de una legitimidad en los ámbitos nacional e internacional, se financia casi ilimitadamente entre otras fuentes por los recursos entregados por otros Estados, así como también, la carga tributaria, impuesta precisamente con la justificación de garantizar una calidad de vida digna. Es en esta posición de garante, con obligaciones propias como respetar, proteger y garantizar derechos humanos, es que el Estado utiliza una red estructurada, organización permanente y atribuciones de gran alcance para gozar de impunidad en el abuso de un poder ilegítimo y arbitrario.

Como consecuencia de la gravedad de estos crímenes, del poder del Estado para generar un régimen de impunidad y de las particularidades de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad, se crean medidas especiales para su judicialización, las cuales nacen de los desarrollos realizados por el Sistema Universal de Derechos Humanos y los Sistemas Regionales, la actividad de los tribunales internacionales como los de Nuremberg y Tokio, la labor puntual de la Corte Penal Internacional (CPI), así también, la actividad de Tribunales ad hoc como los de la antigua Yugoslavia y Ruanda.

Podemos señalar las siguientes medidas especiales para el tratamiento jurídico de este tipo de violaciones y crímenes, las cuales no se limitan al únicamente al ámbito de judicialización: la prohibición de prescripción tanto del delito como de la pena; la restricción de la amnistía; la restricción de asilo territorial o diplomático; la prohibición de refugio político; la extradición como principio, salvo en el caso que se presuma que el país requirente impondrá la pena de muerte; la posibilidad de juzgamiento en ausencia garantizando los derechos del imputado; la prohibición de interponer obediencia debida como eximente de responsabilidad; la invalidez de normas de arrepentimiento eficaz

84. Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, preámbulo y considerandos, en *Naciones Unidas*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.

como eximentes absolutos de responsabilidad y su admisión solo para reducir la pena en caso que el imputado contribuya a develar hechos de importancia que contribuyan al derecho a saber, la prohibición de juzgamiento por parte de tribunales militares o policiales.<sup>85</sup>

De igual manera, la Corte Interamericana con claridad ratifica que:

[S]on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>86</sup>

Como complemento, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, determinó que:

Los principios que se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto a los delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.<sup>87</sup>

El Estatuto de Roma de la CPI, establece que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán, y que el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad, en cuanto al error de derecho no se considerará eximente, salvo si hace desaparecer el elemento de intencionalidad o si la persona se encontrare incluso en las disposiciones que eximen responsabilidad basadas en órdenes superiores y normas legales.<sup>88</sup>

85. Naciones Unidas, Informe Final Acerca de la Cuestión..., principio 24.

86. CIDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, en CIDH, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012.

87. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 203-204.

88. Naciones Unidas, Estatuto de Roma..., art. 27, 32 y 33.



## CAPÍTULO II

# Comisiones de la verdad y otros mecanismos extrajudiciales de investigación

### MECANISMOS EXTRAJUDICIALES

Los mecanismos extrajudiciales de investigación de violaciones de derechos humanos, también llamados mecanismos no judiciales de investigación, tienen su origen primordial en la necesidad de las sociedades de afrontar procesos históricos en los cuales se han presentado graves violaciones de derechos humanos, las cuales pueden haberse cometido bajo un orden sistemático y generalizado, así como ante eventos puntuales que por su importancia social marcan un hito dentro de la existencia jurídica de un Estado.

En cuanto al concepto de estos mecanismos, el mismo varía dependiendo del autor; sin embargo, podemos encontrar elementos concretos para su definición precisamente de su contraposición ante los mecanismos judiciales ordinarios que investigan delitos tipificados en la normativa penal.

Los mecanismos judiciales de investigación ordinarios dotados de jurisdicción y competencia, tienen por objeto dentro de un proceso judicial formalmente establecido de acuerdo con la normativa procesal, el establecer la existencia de una infracción penal, el determinar la existencia de responsabilidad en sus distintos grados de autoría, complicidad o encubrimiento en una determinada persona o grupo de personas, así como el precisar a las víctimas de dichos actos prohibidos por la normativa sustantiva penal.

En Ecuador, el Código Procesal Penal vigente establece que, «solo los jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal»,<sup>89</sup> así también, que los órganos que ejercen dicha jurisdicción y competencia de acuerdo con las formas y modos que las leyes determinan, son

1. Las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; 2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia; 3. Las Salas que integran las Cortes Superiores de Justicia; 4. Los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia; 5. Los tribuna-

89. Código Procesal Penal del Ecuador, art. 16, RO No. 360, Suplemento, 13 de enero de 2000.

les penales; 6. Los jueces penales; 7. Los jueces de contravenciones, y 8. Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.<sup>90</sup>

En contraposición, si bien los mecanismos extrajudiciales de investigación tienen por finalidad el cumplir con los fines anteriormente descritos, carecen de jurisdicción y competencia y su objeto no se circunscribe a la existencia de un proceso penal formalmente o legalmente establecido.

El espectro de estos mecanismos es mucho más amplio en cuanto a obtener una verdad histórica que va más allá de una verdad procesal, en el generar memoria de las violaciones cometidas, que no se circunscribe a las formalidades de un proceso sino a dar cuenta de los actos y su impacto en la sociedad, el obtener justicia que desborda el plano netamente jurídico y proporcionar reparación, la cual no se limita a las partes en conflicto y por tanto no requiere del estricto reconocimiento judicial de la calidad de víctima.

### **Modalidades: tribunales de opinión**

El primer grupo de mecanismos extrajudiciales de investigación y quizá el menos generalizado es aquel que engloba a los llamados *Tribunales de Opinión*, los cuales son instancias nacionales o internacionales creadas desde la sociedad civil, que instituyen un proceso de carácter simbólico que se asemeja a un juicio de carácter jurídico pero que deviene más bien en un juicio social ante la imposibilidad de realizar un proceso formalmente establecido y legalmente reconocido.

Encontramos ejemplos de este mecanismo en el denominado Tribunal Russell creado con objeto de juzgar moralmente los crímenes de lesa humanidad efectuados por los EUA en la guerra de Vietnam, así también, otros Tribunales que han juzgado crímenes como el genocidio cometido por Francia en Argelia o los crímenes de la dictadura Franquista en España.<sup>91</sup> Otro ejemplo de importancia, son los llamados *juicios de la verdad*, desarrollados en Alemania y Argentina, los cuales, mediante un mecanismo más flexible pero semejante a la puesta en marcha de un proceso, develaban sobre la base de casos concretos, la instauración de un régimen de terror creado por la dictadura argentina.

90. *Ibid.*, art. 17 y 19.

91. David Llistar, «TPP: El Tribunal de las marcas», en *Enlazando Alternativas. Red Birregional UE-ALC*, <<http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article114>>. Fecha de consulta: 8 de julio de 2012.

Un ejemplo más cercano se presenta en el Tribunal Permanente de los Pueblos que ha tratado las violaciones de derechos humanos en Latinoamérica y que como elementos diferenciadores ha ampliado su ámbito de acción a las prácticas violatorias de organizaciones de derecho privado como es el caso de las empresas transnacionales.<sup>92</sup>

## Modalidades: Comisiones de la Verdad

En el segundo grupo de estos mecanismos encontramos a las *Comisiones de la Verdad*, concepto que abarca distintos tipos de organismos con un origen, contenido, alcance y finalidades disímiles, y que representan la práctica más generalizada en el ámbito mundial y con gran cantidad de experiencias en nuestra región.<sup>93</sup> Podemos describir de manera general a las Comisiones de la Verdad como aquellos organismos extrajudiciales de carácter temporal que, sobre la base de un mandato determinado en su espacio y tiempo, investigan violaciones concretas de derechos humanos con objeto de lograr verdad, memoria, justicia y reparación.

Las Comisiones de la Verdad son creadas sobre la base de un mandato que puede tener un origen meramente social o en su defecto un acuerdo o pacto internacional,<sup>94</sup> aunque lo más común es que nazcan de un reconocimiento y determinación estatal que le provea de facultades concretas para el cumplimiento de sus funciones, las cuales varían en relación con el contexto en el cual se desarrollan.

Las Comisiones de la Verdad gozan de institucionalidad en un mayor o menor grado, tienen un plazo determinado generalmente prorrogable, así también, su competencia de investigación se encuentra determinada por un mandato inicial, este espectro de investigación puede circunscribirse a uno o varios casos o a un determinado período de tiempo, sus recursos pueden provenir del ámbito público o privado y tienen por objeto principal el desarrollo

92. Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, Qué es el Tribunal Permanente de los Pueblos, en Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, <[http://www.tppmexico.org/?page\\_id=2](http://www.tppmexico.org/?page_id=2)>. Fecha de consulta: 8 de julio de 2012.

93. G. Fernández Mejjide, *op. cit.*, p. 228. Como antecedentes de las Comisiones de la Verdad en el ámbito histórico comparado, podemos decir que «La primera fue en Uganda, África. Se reunió desde el 25 de enero de 1971 hasta 1974 y expidió un informe. La segunda, relacionada exclusivamente con desapariciones, actuó en Bolivia desde 1982 hasta 1984. No emitíó informe».

94. Este es el caso de la Caso de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia de Guatemala, la cual nace como parte de un Acuerdo de Paz firmado entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y la el Gobierno de Guatemala, en la ciudad de Oslo en 1994, el cual contó además con la participación de las Naciones Unidas.

de un informe final, que dependiendo del alcance del mandato puede contener la determinación del contexto en el que se realizaron las violaciones, el relato de casos, la determinación de culpables y víctimas, recomendaciones y conclusiones.

En concreto se busca que las Comisiones de la Verdad cumplan con:

1. Establecer la verdad y dejar atrás el silencio y negación de un pasado violento y doloroso, 2. Atender y promover los derechos de las víctimas, 3. Reunir pruebas que conduzcan al enjuiciamiento de los responsables de las violaciones, 4. Determinar las responsabilidades institucionales y recomendar las reformas necesarias para evitar la repetición de las violaciones, y 5. Promover la reconciliación y reducir las tensiones resultantes de un proceso de violencia.<sup>95</sup>

Existe un conjunto de elementos que determinan el éxito en el cumplimiento de las labores encomendadas a las Comisiones de la Verdad, las cuales sobre la base de la experiencia comparada, pueden ser agrupadas y descritas en el momento de su creación, funcionamiento e instancias poscomisión.<sup>96</sup>

1. Como ya se ha mencionado, el alcance, contenido y tiempo del mandato de creación de la Comisión y la autonomía del mismo son elementos transversales que inciden en su labor; así, la forma como se integra el organismo es determinante, se requiere la existencia de un órgano de carácter político integrado por personas comprometidas con el activismo de derechos humanos, comisionados y comisionadas éticos y probos poco permeables a influencias por parte de los propios investigados y a la crítica e incidencia por parte de los medios de comunicación.

2. La representatividad de los comisionados es otro elemento importante, es favorable contar con diferentes perspectivas que no solo permitan un trabajo integral de las Comisiones, sino que a su vez doten de legitimidad a este mecanismo.

Así, es aconsejable identificar en cada caso la realidad de cada país y las características de las violaciones de las perspectivas de distintos grupos. Por ejemplo, los aportes desde una visión de género e interculturalidad han sido claves en Comisiones de la Verdad como la de Perú y Guatemala, en las cuales la gran mayoría de casos se centran en estos grupos, así también, en

95. Natalia María Springer, *Sobre la verdad en los tiempos de miedo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 102-108.

96. Esta sección es el producto del estudio comparado de los informes finales de varias Comisiones de la Verdad en Latinoamérica, entre las que constan principalmente las experiencias de Argentina, Chile, Ecuador, Perú; a nivel de Centroamérica, las experiencias de El Salvador y Guatemala, y en África, los casos de Sudáfrica y Sierra Leona; para estos últimos se ha recurrido a fuentes doctrinarias secundarias.

la Comisión de la Verdad de Sudáfrica la representación étnica y racial fueron claves para el proceso. Es importante en este punto además, crear medios adecuados para contar con la participación ciudadana durante de todas las etapas de trabajo de la Comisión.

3. También en cuanto a lo técnico es indispensable un órgano multidisciplinario que pueda llevar con eficiencia y efectividad la labor diaria de las Comisiones, es aconsejable además la existencia de un órgano de carácter consultivo de expertos nacionales e internacionales que contribuyan con su conocimiento y experiencia en las actividades de las Comisiones. El contar además con suficiente recurso humano para las distintas labores que ejecuta la Comisión es primordial, ya sean estas de carácter administrativo, investigativo, logístico o comunicacional.

4. Otro punto importante son las limitaciones de carácter financiero, la instauración de la Comisión y el desempeño de su labor dependen en gran parte de este elemento, han existido Comisiones formalmente nombradas que en la práctica no entraron en su función por falta de recursos económicos; así también, ya en funciones las dificultades para la asignación y administración de los recursos suele ser un obstáculo frecuente, es recomendable dotar de un grado de autonomía financiera a las Comisiones acompañado de mecanismos de control y veeduría por parte de la sociedad.

5. Las limitaciones jurídicas para el cumplimiento de sus actividades reflejadas en restricciones y la falta de un poder de coacción directo por parte de las Comisiones la convierten en mecanismos dependientes del Estado en el cumplimiento de su labor, es frecuente encontrar en la experiencia comparada, la obstaculización de su labor y la interferencia de los entes investigados.

Se pueden mencionar dificultades para acceder a documentos oficiales, el uso de argucias que impiden la entrega de información, la destrucción y ocultamiento de documentos, la falta de colaboración ante requerimiento mediante respuestas inoportunas, insuficientes o incompletas, la nula o poca colaboración de los órganos estatales en comparecencia de autoridades, presuntos involucrados y testigos que forman parte del aparato estatal, la limitación para acceder a lugares donde se presume el cometimiento de violaciones y el hallazgo de vestigios. Actos que, en su conjunto, impiden a las comisiones encontrar una verdad contextualizada con una interpretación comprensiva, histórica y sociológica de los hechos.

6. Por otra parte, suelen presentarse otras limitaciones que, desde su mandato, impiden el obtener resultados fehacientes de la labor realizada: el existir prohibición para investigar y dar cuenta de todo el universo de violaciones cometidas; la imposibilidad legal de realizar un informe final de sus labores; las restricciones en cuanto a sus contenidos y la publicidad de los mismos, suelen ser otros elementos que supeditan el impacto de la labor realizada por

las Comisiones, así encontramos el impedimento legal de revelar sus hallazgos de forma pública, el no revelar la determinación de responsabilidad de los perpetradores de violaciones y la identidad de las propias víctimas de forma permanente o por un período de tiempo determinado.

7. Con posterioridad a la labor de las Comisiones, es trascendental el establecer mecanismos propios o disponer de mecanismos ya existentes para garantizar la seguridad de las personas que participaron dentro del proceso de investigación de las Comisiones, entendiendo por participantes no solo a las personas que formaron parte de la comisión como organismo, sino a todas las personas que aportaron con elementos para sus investigaciones.

8. Es un paso trascendental la forma de publicitar sus hallazgos, se debe provocar la reacción estatal y de toda la sociedad, generar el activismo social y el compromiso estatal mediante el uso adecuado de la información, por todos los medios comunicacionales de los cuales se disponga, velando en todo momento por la integridad moral y física de las víctimas, efectuando presentaciones públicas del informe final, generación de material audiovisual, conferencias de prensa, espacios en radio y televisión, información en medios virtuales, entre otros. Con lo anterior además se garantizará la permanencia de la información y la existencia de registros permanentes de las actividades realizadas.

Todas estas medidas tienen por el objeto el facilitar el camino frente a la etapa de judicialización de casos y reparación de las víctimas, etapa que se abre con la entrega de la información a los órganos judiciales y la entrega de proyectos de reforma legal al órgano legislativo que coadyuven a la actividad del sistema judicial.

## EXPERIENCIA DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD ECUADOR

La Comisión de la Verdad Ecuador nace como producto de la demanda de varios grupos de víctimas de violaciones de derechos humanos de distintos períodos de gobierno, entre dichas víctimas existió sobre todo un impulso de los integrantes del movimiento Alfaro Vive Carajo o AVC, quienes en particular reclamaban verdad, memoria, justicia y reparación por las violaciones generales y sistemáticas sufridas durante el período de gobierno de León Febres Cordero, planificadas y ejecutadas como parte de su política estatal.

Es así que el 3 de mayo de 2007, se firma el Decreto Ejecutivo No. 305, que en su art. 1o. dispone: «Créase la Comisión de la Verdad, encargada de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violen-

tos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos». <sup>97</sup>

En los artículos siguientes establece su mandato, así el art. 2o. establece como objetivos de la Comisión de la Verdad, los siguientes:

1. Realizar una investigación profunda e independiente sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1984 y 1988 y otros casos especiales, así como las causas y circunstancias que las hicieron posibles; 2. Solicitar la desclasificación de archivos del Estado con carácter confidencial o de seguridad nacional; 3. Promover el reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar políticas de reparación; 4. Recomendar las reformas legales e institucionales, y 5. Determinar la existencia de probables indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas para derivarlas a las autoridades pertinentes.

Un elemento que fue criticado por sectores contrarios a la existencia de la Comisión fue precisamente que su investigación se centraría únicamente en las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado, argumentando que debían ser investigados también los casos de víctimas de *grupos terroristas*, con especial referencia al grupo Alfaro Vive Carajo, siguiendo una metodología semejante a la de la Comisión de la Verdad del Perú.

En el art. 4o. de dicho Decreto se determina como funciones de la Comisión, las siguientes:

1. Establecer canales de comunicación y mecanismos de participación de la población, especialmente de la que fue afectada por la violencia; 2. Gestionar ante el Ministerio de Gobierno las medidas de seguridad para las personas que se encuentren en situación de amenaza a su vida o integridad personal; 3. Entrevistar y recopilar información de cualquier persona en el país o en el exterior, de cualquier autoridad, funcionario o servidor público que se considere pertinente, así como tener acceso a cualquier archivo que se encuentre protegido con el carácter de confidencial o de seguridad nacional; 4. Practicar visitas, inspecciones o cualquier otra diligencia que se considere pertinente, pudiendo contar con peritos y expertos para llevar adelante sus labores; 5. Realizar audiencias y trámites que estime convenientes en forma pública y/o reservada y garantizar la reserva de la identidad de quienes proporcionen información importante o participen en las investigaciones; 6. Facilitar los mecanismos e información para lograr que las personas involucradas como presuntas responsables en pasadas violaciones de los derechos humanos sean sometidas a los procesos judiciales y las sanciones debidas por los organismos competentes; 7. Elaborar

97. Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo No. 305, firmado el 3 de mayo de 2007, RO No. 87, 18 de mayo de 2007.

propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares, y 8. Manejar la información de los testimonios y documentos de manera reservada.

En los artículos restantes estipula que la Comisión de la Verdad para su organización y funcionamiento elaborará su propio reglamento interno, establece además que la Comisión tendrá una duración de nueve meses, contados desde que el Ministerio de Economía asigne los fondos correspondientes, pudiendo prorrogarse el plazo inicial.

En cuanto a su integración se estipula que estará integrada por cuatro miembros de reconocida competencia en el campo de los derechos humanos y de intachable condición moral, entre los que constan defensores y defensoras de derechos humanos y víctimas de violaciones de derechos humanos, es necesario observar que, a diferencia de otras comisiones del continente, todos los comisionados eran nacionales y un número importante fueron víctimas de violaciones de derechos humanos de casos investigados dentro de la Comisión.

La integración de la comisión fue un elemento criticado por detractores del proceso, principalmente por sectores de la derecha política y en especial por el Partido Social Cristiano, cuyo líder máximo fue León Febres Cordero, al respecto se alegaba la falta de imparcialidad del organismo y su uso por el Gobierno de turno como mecanismo de vendetta política.

Al argumento anterior, se sumaron determinados sectores de la fuerza pública. Desde la Policía Nacional existieron dos iniciativas particulares reflejadas en publicaciones que atacaron fuertemente la vinculación de los Comisionados a movimientos de derechos humanos, así como también su pertenencia al movimiento de víctimas, agrupaciones entendidas como delincuenciales, terroristas o insurgentes.

En otros aspectos, se prevé la conformación de un Comité de Soporte integrado por activistas de derechos humanos, delegados de organizaciones de defensa de derechos, víctimas y un delegado del Estado. En cuanto a su financiamiento se determina que contará con un presupuesto propio, así como también, con la facultad para que la Comisión obtenga fondos propios por parte de la comunidad nacional o internacional. La transferencia de recursos estuvo a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, como se verá más adelante el factor financiamiento estatal fue un elemento que trajo serias dificultades a la Comisión.

Finalmente, se establece que la Comisión de la Verdad entregará un informe final para que sea de conocimiento público con los resultados de sus investigaciones, así como también, dejando constancia de propuestas de mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones. Además, al término de sus funciones, se estipula la obligación de entregar a la instancia del Estado competente, bajo

estricta reserva de su contenido y con inventario, el acervo documentario que hubiera recabado a lo largo de su vigencia.<sup>98</sup>

## **Ejercicio del mandato**

La Comisión de la Verdad inició en la práctica sus funciones el 14 de enero de 2008, inconvenientes de carácter organizativo y presupuestario dentro del Estado hicieron que la puesta en marcha de este mecanismo tarde varios meses. Cabe decir que, a diferencia de otras comisiones en el mundo, la perteneciente a Ecuador fue casi integralmente financiada con recursos del Estado, inicialmente con presupuesto del Ministerio de Gobierno y luego por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

A partir de la fecha en mención, se contaron los nueve meses de duración de su mandato, más tres meses adicionales prorrogables que vencían en enero de 2009, sin haber culminado sus labores, razón por la cual se aprobaron varias prórrogas adicionales, seis meses por Decreto Ejecutivo No. 1514 de 29 de diciembre de 2008, tres meses por Decreto Ejecutivo No. 1794 de 22 de junio de 2009 y luego mediante Decreto Ejecutivo No. 81 de 30 de septiembre de 2009, se fijó que el plazo de vigencia de la Comisión podría ser prorrogado por disposición del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, según sea necesario para el cumplimiento de las funciones y los objetivos de la Comisión.

Las prórrogas fueron necesarias por cuanto existieron serios problemas organizativos dentro de la Comisión, aquello incluso hizo tambalear el proceso, siendo necesaria su reorganización y revisión de estructura, aquello provocó que la investigación de los casos, la sistematización de información y la elaboración del informe final tomen más tiempo del inicialmente establecido en el cronograma, lo cual se sumó a las demoras en la entrega de presupuesto para la ejecución de dichas prórrogas.

Una fuerte crítica al proceso nace de la insuficiente labor de comunicación y convocatoria a víctimas, labor que se realizó principalmente por medios públicos, al respecto se sostiene que aquello provocó que el número de denuncias de violaciones no corresponda al número efectivo de violaciones sufridas en el país, especialmente en las regiones Costa y Oriente. Esta crítica respecto al ámbito comunicacional se presenta nuevamente en la entrega del informe final de la Comisión de la Verdad, argumentándose la escasa y poco práctica difusión social.

98. *Ibid.*, art. 6.

Para la elaboración del informe, la Comisión contó con un equipo de planta multidisciplinario de investigación, conformado por abogados, psicólogos, sociólogos, el número de integrantes de este equipo varió durante el proceso, llegando en cierto momento a estar conformada por 30 personas; se contó además con personal administrativo que desarrolló distintas tareas, como manejo de archivos y centro de documentación, sistemas informáticos, comunicación, actividades contables y financieras. Adicionalmente, en distintos momentos del mandato fueron contratados consultores nacionales e internacionales con conocimiento de la temática y con experiencia en otras Comisiones de la Verdad en el continente.<sup>99</sup>

La Comisión de la Verdad tuvo una sola sede en la ciudad de Quito, tanto Comisionados como investigadores viajaron a 16 provincias del país con objeto de recabar información y receptor testimonios; adicionalmente, en ocasiones excepcionales, realizaron viajes al exterior. Producto de lo anterior se receptaron más de 600 declaraciones de víctimas de violaciones de derechos humanos y, en el ámbito nacional, se analizaron más de 300.000 documentos desclasificados.<sup>100</sup> Precisamente, otra de las detracciones al proceso yace en la centralización del trabajo únicamente en la capital de la república, es decir en la región Sierra, en detrimento de las otras regiones, a diferencia de otras comisiones que tuvieron una estructura descentralizada como en el caso del Perú.

La información recabada fue contrastada con otras fuentes: como expedientes judiciales relativos a los casos investigados, más de 60 declaraciones de personas vinculadas en calidad de presuntos responsables de varios casos,<sup>101</sup> documentos entregados por parte del Departamento de Seguridad de los EUA, archivos de prensa y fuentes bibliográficas. Toda esta información fue sometida a discusión por parte del equipo técnico y los comisionados, y dicha información fue sistematizada en 119 casos de violaciones de derechos humanos, a manera de relatos lógicos y secuenciales.

Los resultados estadísticos que el informe de la Comisión de la Verdad arroja fueron varios:

1. Es identificable que del total de casos de violaciones de derechos y crímenes de lesa humanidad, las sucedidas en el gobierno de León Febres Cordero constituyen el principal acervo de las investigaciones de la Comisión de la Verdad; así, en términos estadísticos representan el 55,1% del porcentaje

99. La Comisión de la Verdad Ecuador contó con el aporte de Alejandro Valencia Villa, Almudena Bernabéu, Carlos Martín Beristain e Iris Marín Ortiz, entre otras y otros especialistas.

100. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, p. 13-28.

101. Se realizaron dos convocatorias públicas para concertar un encuentro reservado con presuntos responsables, la primera el 6 de abril de 2009 y se emplazaron a 211 personas; la segunda, el 21 de mayo de 2009 y se emplazaron a 84 personas adicionales a las de la primera convocatoria.

de casos que constan en el informe –de un total de 119 casos– y el 68% del porcentaje de víctimas –de un total de 456 personas–,<sup>102</sup> es observable también que la gran mayoría de los casos de los gobiernos posteriores al período de 1984 hasta 1988 tienen como elemento común la persistencia de las prácticas y estructuras represivas creadas en el período mencionado.<sup>103</sup>

2. En cuanto al tipo de violaciones, dentro del período de mandato de investigación de la Comisión de la Verdad Ecuador, de los 119 casos y 456 personas que fueron víctimas de una o varias violaciones de derechos, se identifican 269 víctimas de privación ilegal de la libertad, 365 de torturas, 86 de violencia sexual, 68 de ejecución extrajudicial, 26 de atentados contra la vida y 17 de desaparición forzada.

Asimismo, se determinan claramente dos casos que se configuran a criterio de la Comisión en crímenes de lesa humanidad sin perjuicio de otros que puedan ostentar dicha calidad, se menciona el denominado Caso Taura y el conjunto de casos en contra de miembros del movimiento Alfaro Vive Carajo,<sup>104</sup> siempre dejando abierta la puerta a graves violaciones de derechos humanos en las cuales se debeve generalidad o sistematicidad.

3. Otras estadísticas que se desprenden respecto al total de víctimas: en cuanto al sexo, el 84% de las víctimas eran hombres y el 16% restante corresponde a mujeres; en cuanto a la nacionalidad el 94% fueron de nacionalidad ecuatoriana y el 6% restante corresponde a ciudadanos y ciudadanas colombianas, peruanas, españolas y chilenas; en cuanto a la edad el 50% se encontraba comprendido desde 18 hasta 30 años, otro porcentaje importante corresponde al 21,5% de víctimas, en el rango de edad entre 31 hasta 40 años.

4. En cuanto al nivel de instrucción y ocupación, si bien se cuentan solo con datos del 75% de las víctimas, se encuentra que los mayores porcentajes corresponden a personas que se encontraban cursando la secundaria –145 personas–, luego primaria –96 personas– y universitaria –84 personas–, 7 tecnólogos y 4 personas con posgrados. En cuanto a ocupación las cifras más altas registradas corresponden a 106 militares, 75 estudiantes, 56 mineros, 34

102. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, p. 88-93.

103. Alejandro Valencia Villa, «Memorias compartidas, Las Comisiones de la Verdad de Paraguay y Ecuador», en Carlos Martín Beristain, comp., *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*, San José, Instituto interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 222-226. Un fenómeno semejante al del gobierno de León Febres Cordero y la persistencia de prácticas y estructuras posteriores en gobiernos posteriores, se presenta en Paraguay respecto a Alfredo Stroessner, así lo devela la Comisión de la Verdad y Justicia de Paraguay.

104. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, p. 79-90.

comerciantes, 33 agricultores, 9 pescadores, 9 amas de casa, 7 profesores, 6 albañiles, 4 sociólogos, 2 abogados y 2 policías.<sup>105</sup>

5. En lo referido a la distribución nacional de las víctimas de violaciones de derechos humanos y casos de lesa humanidad, de un número de 449 víctimas que cabe aclarar no corresponde al total de las 456 víctimas, el 32% de violaciones se produjeron en Guayas, el 19% en Pichincha, el 16% en El Oro, el 15% en Loja, los porcentajes restantes corresponden al Azuay, Carchi, Cañar, Cotopaxi, Esmeraldas, Imbabura, Los Ríos, Orellana, Sucumbíos y Tungurahua. Como salvedad el informe menciona que no constan en esta estadística, seis casos que se iniciaron en el exterior y continuaron en Ecuador y dos casos que se produjeron íntegramente en el exterior y finalmente el porcentaje de víctimas correspondiente al Caso Taura.<sup>106</sup>

6. Como conclusiones de estas estadísticas, podemos observar, que al igual que en otros procesos de Latinoamérica, se confirman ciertas tendencias que se reflejan en estereotipos que forman parte de la experiencia del terrorismo de Estado y crímenes del sistema en la región; así, la gran mayoría de víctimas son hombres, en un rango de edad entre los 18 y los 30 años, pertenecientes a una clase económica media y baja.<sup>107</sup>

## Entrega del informe final y proceso posterior

Con anterioridad a la entrega del informe final, el 11 de febrero de 2010, se aprobó la Ley de Protección e Inmunidad de la Comisión de la Verdad, la cual tenía por objetivo garantizar la integridad física y personal de los miembros de dicho organismo y de todas las personas que participaron en el proceso. En el debate de esta ley se volvió a manifestar el disenso de sectores de la derecha política respecto a este organismo y a esta ley en cuestión, que a su criterio les permitía expresar juicios de valor sin existir la posibilidad de responsabilidad por dichas acciones maliciosas o temerarias.<sup>108</sup>

El Informe Final de la Comisión de la Verdad fue entregado el 7 de junio de 2010, en un acto público que reunió a las principales autoridades de

105. *Ibid.*, p. 76-84.

106. *Ibid.*, p. 85.

107. E. R. Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 2009, p. 135. «En América Latina el estereotipo siempre se nutre con los caracteres de hombres jóvenes de las clases más carenciadas, salvo en los momentos de violencia política o de abierto terrorismo de estado, en que el estereotipo se desvía hacia varones jóvenes de las clases medias (el –joven subversivo– al que se le opone el –joven deportista–)».

108. Asamblea Nacional, Ley de Protección e Inmunidad de la Comisión de la Verdad, RO No. 128, Suplemento, 11 de febrero de 2010.

gobierno, entre las que constaba el Presidente de la República, quien se comprometió públicamente a dar seguimiento a los casos presentados, así como también delegó al entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos para la ejecución de sus conclusiones y recomendaciones.<sup>109</sup>

El informe se encuentra compuesto de cinco tomos, el primer tomo se titula *Violaciones de derechos humanos*; el segundo, *Crímenes de lesa humanidad*; el tercero, *Relato de casos 1984 hasta 1988*; el cuarto, *Relato de casos 1989 hasta 2008*, y el quinto, *Conclusiones*.

El primer tomo a su vez se divide en cinco secciones, que hacen referencia a la metodología y proceso de investigación de la Comisión de la Verdad, el marco jurídico; el contexto de las violaciones de derechos humanos cometidas en Ecuador entre 1984 hasta 1988; violencia sexual y enfoque de género, y el impacto psicosocial de las violaciones de derechos humanos en Ecuador.

El segundo tomo se divide en cuatro partes, que hablan del contexto socioeconómico y político en el marco de las violaciones; las principales estructuras militares y policiales involucradas en violaciones de derechos humanos; el análisis de la violencia en el discurso represivo de León Febres Cordero y su período de gobierno, y las violaciones de derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad.

El tercer tomo contiene 67 relatos de casos de violaciones de derechos humanos cometidas en el gobierno de León Febres Cordero.

El cuarto tomo se divide en cuatro partes, contiene 49 relatos de violaciones de derechos humanos ocurridas con posterioridad al mandato de Febres Cordero, dos casos calificados como especiales por sus particularidades, el Caso Sucumbíos que integra el relato de múltiples violaciones de derechos humanos y cometimiento de delitos comunes ocurridos entre los años 2000 y 2008<sup>110</sup> y el Caso Colopé, que trata sobre la detención y tortura de 17 miembros de Alfaro Vive Carajo, en la provincia de Esmeraldas en 1983, además 36 casos que fueron presentados por organismos de derechos humanos, en los cuales tomar contacto con las víctimas fue imposible.<sup>111</sup>

El quinto y último tomo, trata sobre los presuntos responsables de las Fuerzas Armadas e incluye un listado de los mismos con su grado de partici-

109. Comisión de la Verdad Ecuador, en *Youtube*, <<http://www.youtube.com/user/comisionverdad>>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.

110. Es necesario resaltar que el «Caso Sucumbíos» da cuenta de 959 muertes violentas entre 2000 y 2009, producidas en un régimen de impunidad y presuntamente realizadas por actos de «limpieza social» y delincuencia común, en las cuales se encuentran involucradas las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Junta de Seguridad Ciudadana –creada por Decreto Ejecutivo– y la sociedad civil. Este caso por sí solo representa aproximadamente el doble de víctimas de la cifra oficial de víctimas del Informe de la Comisión de la Verdad.

111. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, p. 309.

pación, así también, un listado de las víctimas, las conclusiones y recomendaciones, además de una Ley de Víctimas. En este punto, es necesario señalar que el haber publicado un listado de presuntos responsables fue objeto de observación por parte del entonces Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Philip Alston, mencionando que mantiene «inquietudes relacionadas con las garantías procesales y con cuestiones de seguridad debido al hecho de que al final del informe se citan los nombres de los presuntos autores».<sup>112</sup>

Entre las conclusiones mencionadas resaltan de los datos ya mencionados en el informe que, de las 456 víctimas, la mayor concentración se produjo en el gobierno de León Febres Cordero, en el cual se agrupa el 68%, es decir 311 personas, además, destaca que en el 80% de los casos fueron identificados presuntos responsables, que entre los 460 identificados, un 49,6% corresponde a la Policía Nacional, un 28% a las Fuerzas Armadas, 10% distintas autoridades de gobierno, el 5,4% a funcionarios judiciales y el 5,9% restante a autoridades y agentes de Estado extranjeros.<sup>113</sup> Esta minuciosidad en los resultados no solo responde al número de casos analizados muy inferior al de otros países de Latinoamérica sino a una adecuada metodología de investigación de la Comisión.

En cuanto a las 115 recomendaciones presentadas, la Comisión de la Verdad, siguiendo una clasificación proveniente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las divide en recomendaciones en materia de satisfacción entre las que constan medidas de disculpas oficiales públicas y acciones de restablecimiento de la dignidad, medidas de revelación pública de verdad y acciones dirigidas a encontrar personas desaparecidas y los cuerpos de personas ejecutadas; así también, recomendaciones en materia de restitución; recomendaciones en materia de rehabilitación de derechos en distintos ámbitos; recomendaciones en materia de indemnización, y recomendaciones en materia de no repetición, que comprenden medidas en materia de educación de derechos, fortalecimiento del poder judicial e investigaciones en materia de derechos, control y sanción de la fuerza pública, creación de normativa y política pública y promoción de derechos.<sup>114</sup>

En lo referido a la inclusión de una Ley de Víctimas, este es un elemento característico de la Comisión de la Verdad ecuatoriana, al ser la primera en no solo mencionar la necesidad de crear normativa en la materia, sino que

112. Philip Alston, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Misión Ecuador, 9 de mayo de 2011, párr. 89, p. 22, en *Naciones Unidas*, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/131/08/PDF/G1113108.pdf?OpenElement>>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2012.

113. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 5, p. 434.

114. *Ibid.*, p. 439-462.

yendo más allá, presentó a la Asamblea Nacional, el 8 de junio de 2010, con el auspicio de la Defensoría del Pueblo, un proyecto de ley titulado «Ley para la reparación de víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad ocurridos en Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008».

Este proyecto luego de una extensa exposición de motivos y antecedentes, presenta seis títulos, el primero, referido al objeto y principios; el segundo, a medidas para la reparación de las víctimas; el tercero, a la estructura institucional para la reparación y judicialización; el cuarto, sobre el procedimiento para el otorgamiento de medidas individuales de reparación administrativa; el quinto, medidas para la investigación y judicialización, y el sexto, disposiciones transitorias y reformatorias, este último referido a disposiciones reformatorias en materia de tipificación de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en el Código Penal.<sup>115</sup>

Con posterioridad a la entrega de su informe final, la Comisión de la Verdad debió haber concluido su actividad; sin embargo, su mandato fue prorrogado en cuatro ocasiones vía acuerdo ministerial del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, siendo su plazo final el 15 de noviembre de 2011.<sup>116</sup>

Las razones para dichas extensiones de plazo fueron dos: la primera circunscrita al ámbito de las reparaciones, respecto a la cual, pese a existir recomendaciones bastante claras en este ámbito, las cuales incluían la creación de un programa administrativo de reparaciones, el mismo no era implementado por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; en este sentido, existieron tres obstáculos principales: la no aprobación de la ley de reparaciones propuesta, la falta de preparación acompañada de voluntad política para asumir dicho programa por parte de dicha Cartera de Justicia, así como la

115. Asamblea Nacional del Ecuador, Trámite de leyes, en *Asamblea Nacional del Ecuador*, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html#>>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2012. El proyecto de ley fue presentado en dos ocasiones, la primera el 8 de junio de 2010, posteriormente devuelto debido a un error de la legislatura, la segunda presentación fue realizada el 14 de julio de 2010 y fue aprobada por el Consejo de Administración Legislativa el 31 de octubre de 2011, el 21 de marzo del mismo año fue presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el Informe para primer debate, en abril de 2012 el Comité de Víctimas de la Comisión de la Verdad presentó para consideración de la mencionada Comisión, un conjunto de observaciones y recomendaciones, las cuales no han sido tomadas en cuenta dentro del trámite legislativo del borrador para segundo debate.

116. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Acuerdo Ministerial No. 219, 18 de agosto de 2010, RO No. 301, 15 de octubre de 2011; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Acuerdo Ministerial No. 258, 1 de marzo de 2011, RO No. 421, 6 de abril de 2011; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Acuerdo Ministerial No. 287, 8 de julio de 2011, RO No. 533, 13 de septiembre de 2011, y Acuerdo Ministerial No. 316, 21 de octubre de 2011, sin publicación en el RO.

oposición de ciertas instancias del Estado como es el caso de la Secretaría de la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado, de esta manera, pese a existir varias iniciativas para la creación del sistema, incluso mediante la figura de un decreto ejecutivo, todas estas fracasaron.

La segunda causa para las sucesivas prórrogas de la Comisión de la Verdad, se debieron a la poca experiencia, conocimiento y nulos resultados de las autoridades de justicia, concretamente de la Fiscalía General del Estado para judicializar las graves violaciones y crímenes de lesa humanidad establecidas en el informe.

En este sentido, la Comisión de la Verdad, a diferencia de otras comisiones del continente, decidió no denunciar directamente los casos de su informe sino que utilizó una estrategia que incluía, la entrega de una copia física completa de cada expediente de caso analizado en el informe, un sistema digital que contenía los documentos que sirvieron para la investigación para su informe y un documento «Elementos para la judicialización de los casos de violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad»,<sup>117</sup> que planteaba una serie de acciones para una efectiva judicialización. Todo esto fue entregado a la Unidad Especializada de la Comisión de la Verdad de la Fiscalía General del Estado, actualmente convertida en la Dirección de Derechos Humanos y Comisión de la Verdad, que además tiene a su cargo casos de derechos humanos distintos a los establecidos en el informe de la comisión.<sup>118</sup>

Adicionalmente, durante estas prórrogas, la Comisión realizó varias actividades de promoción y difusión de su informe final, efectuó varios programas de capacitación para funcionarios de la Unidad Especializada de Fiscalía creada para el efecto, realizó un viaje en el cual funcionarios del Ministerio de Justicia conocieron de experiencias comparadas de sistemas de reparación en Chile, Argentina y Perú, entregó una copia digital de toda su información recabada al Archivo Nacional para su preservación con objeto de que sea declarado patrimonio cultural del Ecuador, entregó sus archivos originales a la Cartera de Justicia, mismos que actualmente se encuentran sin acceso al público, presentó propuestas para la creación de un espacio para la memoria, que a la fecha no ha sido instaurado.

Como elemento particular, investigó por encargo específico del gobierno, el caso de la muerte del profesor Bosco Wizuma y entregó 15 casos adicionales sobre violaciones de derechos humanos analizados con posterioridad

117. La presentación de denuncias por parte de las propias Comisiones ocurrió en varios países como Perú y Paraguay, los resultados a la fecha por parte de sus autoridades de justicia son nulos.

118. Fiscalía General del Estado, Resolución No. 49, 12 de agosto de 2010, RO No. 267, Quito, 30 de agosto de 2010, y Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional de la Fiscalía General del Estado, RO No. 268, 23 de marzo de 2012.

a la entrega del informe, los cuales se encontraban conforme a su mandato y reunían los elementos de convicción determinados por las instancias de la Comisión.<sup>119</sup>

Para finalizar este capítulo es necesario resaltar las recomendaciones que Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, realiza al Estado ecuatoriano para el seguimiento del informe de la Comisión de la Verdad, estas son:

a) Garantizar que se reabran los casos pertinentes y se realicen investigaciones penales; b) Asegurarse de que las víctimas y los familiares puedan obtener fácilmente información sobre la evolución de las investigaciones y reciban asistencia letrada cuando se requiera; c) Otorgar indemnizaciones adecuadas a las víctimas y los familiares; d) Crear un archivo con la documentación de la Comisión; e) Cerciorarse de que los testigos tengan acceso a la protección de testigos.<sup>120</sup>

119. La segunda entrega de casos a la que se hace referencia proviene de 25 denuncias recibidas con posterioridad a la entrega de su informe final, 10 denuncias fueron descartadas por no ajustarse a los parámetros establecidos por la Comisión y las 15 restantes fueron entregadas a la Fiscalía General del Estado en la segunda quincena de noviembre de 2011.

120. P. Alston, *op. cit.*, párr. 104 y 105, p. 24 y 25.



## CAPÍTULO III

# Condiciones para la judicialización de los crímenes de lesa humanidad en el contexto ecuatoriano

### VÍA DE JUDICIALIZACIÓN

Históricamente los países y la comunidad internacional han optado por distintas vías para la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, así en una arista encontramos que han sido las jurisdicciones internacionales las encargadas de dar respuesta jurídica a estos actos; en otra arista, las propias jurisdicciones nacionales han asumido el reto; aunque, una tercera vía se presenta con la creación de jurisdicciones de naturaleza mixta.<sup>121</sup>

### Vía de judicialización internacional

Las jurisdicciones penales internacionales, mediante la creación de órganos internacionales permanentes de juzgamiento, han resultado en ocasiones ser la única vía para juzgar este tipo de actos que como ya se lo ha señalado con anterioridad afectan a la generalidad de seres humanos. Este tipo de órganos pueden tener capacidad de juzgamiento únicamente para los Estados como son los casos de la CIDH y la Corte Europea de Derechos Humanos.

Existen también órganos de naturaleza internacional que tienen capacidad para juzgar a las personas como es el caso de la CPI, siendo este un organismo supranacional independiente pero que mantiene relación con las ONU, su sede se encuentra en la ciudad de La Haya.<sup>122</sup>

La creación de este organismo es el producto de una iniciativa que nace luego de los acontecimientos de la Primera Guerra Mundial; sin embargo, la idea no prosperó sino con posterioridad a los genocidios y crímenes de lesa humanidad producidos en los territorios de la antigua Yugoslavia y Ruanda. Es

121. Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty, «Hay un conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia penal internacional», en A. Cassese y M. Delmas-Marty, edit., *op. cit.*, p. 19-41.

122. Naciones Unidas, Estatuto de Roma...

así que luego de intensas negociaciones y discusiones se celebró en Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, producto de la cual se establece la CPI, mediante acta final suscrita el 17 de julio de 1998.

Este organismo se rige bajo el Estatuto de Roma, el mismo que determina su competencia para conocer los crímenes más graves de trascendencia internacional, entre los que figuran: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra<sup>123</sup> y el crimen de agresión.<sup>124</sup> Adicionalmente, para la mejor actividad de la Corte mediante la Asamblea General Estados Partes se crean dos instrumentos auxiliares: Los Elementos del Crimen que interpretan de forma oficial los tipos penales mencionados y las Reglas de Procedimiento y Prueba que regulan la actividad judicial de la Corte.<sup>125</sup>

La CPI tiene vocación universal, por lo cual, todo Estado puede ser parte del estatuto, mientras acepte la integridad de sus contenidos, no existiendo posibilidad de reserva. A su vez, existe la posibilidad de que un Estado que no siendo parte del Estatuto, acepte la competencia de la Corte en un caso concreto.<sup>126</sup>

La investigación de hechos constitutivos de delitos de su competencia puede realizarse por remisión de un Estado parte, por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de oficio por el Fiscal Internacional. La Corte está compuesta por 18 magistrados que dentro de un procedimiento determinan la responsabilidad penal de una o varias personas bajo los principios de *nullum crime sine lege*, *nulla pena sine lege*, imprescriptibilidad y responsabilidad penal individual, existiendo la posibilidad de apelación en una sala especializada.

Al momento de la realización de este trabajo de investigación, este organismo ha emitido dos sentencias dentro de los 18 casos de 7 países (Uganda, Congo, Sudan, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil), en los cuales ha avocado conocimiento bajo la normativa del Estatuto de Roma.

La primera sentencia tuvo lugar en el mes de marzo de 2012, en la cual se declaró culpable al exlíder político militar de la República del Congo,

123. *Ibid.*, art. 6, 7 y 8.

124. Asamblea General de Estados Partes del Estatuto de Roma, RC-Resolución No. 6, Reforma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 11 de junio de 2010, en *CPI*, <[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.

125. Asamblea General de Estados Partes del Estatuto de Roma, Resolución ICCASP/1/3, Aprueba: Elementos del Crimen, y Reglas de Procedimiento y Prueba, Nueva York, 10 de septiembre de 2002, en *CPI*, <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.

126. Naciones Unidas, Estatuto de Roma..., art. 120 y 125.

Thomas Lubanga, bajo la figura prevista en el art. 8 del Estatuto referido a crímenes de guerra, en razón del reclutamiento o alistamiento de niños y niñas menores de 15 años dentro de las Fuerzas Armadas nacionales para participar activamente en hostilidades.

En la segunda sentencia por su parte se absolvió a Mathieu Ngudjolo Chui, exlíder rebelde de la República del Congo, quien fue acusado de ordenar la muerte de más de 200 personas en la Aldea de Bogoro, lo cual se configuró como crimen de guerra y en crimen contra la humanidad, la razón de dicha absolución se debió a la falta de elementos probatorios presentados por parte de la Fiscalía dentro del proceso.<sup>127</sup> Adicionalmente, en la actualidad 18 situaciones se encuentran en estudio, las cuales pueden constituir objeto de su competencia de distintos países entre los cuales figura Colombia como el único país de nuestro continente.

En gran parte debido a la inactividad de la CPI, en el análisis de hechos constitutivos de delitos en el Continente Americano, así como también con objeto de alcanzar un mayor grado de interrelación y cooperación entre los operadores penales de Sudamérica, es que la Fiscalía del Ecuador ha propuesto la creación de una Corte Penal de la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR). Las competencias de dicha Corte según la propuesta realizada, no se limitarían únicamente al juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, sino también delitos de carácter transnacional, emulando de cierta manera a la Audiencia Nacional de España.

### Vía de judicialización nacional

Las jurisdicciones nacionales en ocasiones han ejercido la facultad de juzgar crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos, esto ejerciendo las reglas generales de jurisdicción establecidas en su normativa penal, partiendo del postulado básico que comparten la generalidad de códigos penales como es el principio de territorialidad, por el cual, los nacionales y extranjeros que cometan una infracción dentro del territorio de un Estado están sujetos a su jurisdicción, salvando los casos donde la propia Ley Penal o los instrumentos internacionales realizan una excepción.<sup>128</sup>

127. Corte Penal Internacional, *ICC Situations and Cases*, en *Internacional Penal Court*, <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx)>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2013.

128. Código de Procedimiento Penal del Ecuador, art. 18, RO No. 360, Suplemento, 13 de enero de 2000.

Existe otra posibilidad de ejercer sus facultades jurisdiccionales, como es el caso de la denominada *jurisdicción universal*; su fundamento se basa en la necesidad de perseguir y sancionar ciertos delitos que por su propia naturaleza afectan gravemente valores esenciales de la comunidad internacional, evitando en todos los casos la posibilidad de dichas acciones ante el peligro de impunidad, aquello sin importar la nacionalidad del autor o de la víctima y el lugar de cometimiento del delito.

En este sentido, el conjunto de la humanidad puede ser considerada como víctima y en correspondencia el autor o autores de dicho acto delictivo son entendidos como infractores ante toda la Comunidad Internacional.<sup>129</sup> Como bien señala la doctrina, «los delitos a los que pueda aplicarse este principio deben tratarse sólo de delitos internacionales, establecidos consuetudinaria o convencionalmente, es decir a través de costumbres o tratados internacionales».<sup>130</sup>

Cabe resaltar, que si bien no existe un consenso absoluto para la aplicación de la jurisdicción universal, en el desarrollo jurisprudencial existen ciertas condiciones que son usualmente aceptadas, como son: que el inculcado se encuentre dentro del territorio sin importar si está solo de paso; que el delito de carácter internacional tenga relación con el país que desea ejercer la competencia y, finalmente, que la jurisdicción nacional del inculcado sea de manera demostrable manifiestamente deficiente o parcializada.<sup>131</sup>

Otras posiciones admiten a la jurisdicción universal, añadiendo como condición que previamente a iniciar la acción penal, el Estado nacional pueda pronunciarse sobre el caso materia del litigio; aunque, como es observable en la gran mayoría de los casos, esta condición haría inejecutable la jurisdicción universal. Existen países que han incorporado el principio de jurisdicción universal dentro de su ordenamiento ya sea como consecuencia de adoptar instrumentos internacionales mediante bloque de constitucionalidad, o por interpretaciones judiciales o en su defecto por su positivización en la normativa penal.<sup>132</sup>

129. Montserrat Abad Castelos, «La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿sigue existiendo la jurisdicción universal en España?», en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 15, enero, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2012, p. 69-76.

130. *Ibid.*, p. 71.

131. A. Cassese y M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 32-33.

132. En el Código Penal ecuatoriano vigente a la fecha de esta investigación no se encuentran tipificadas de forma expresa las graves violaciones a los derechos humanos, mientras que sí se han tipificado, aunque de manera poco técnica, los crímenes de guerra, en cuanto a los crímenes de lesa humanidad únicamente se encuentra tipificado el delito de genocidio y el etnocidio como una variante del primero, cap. y art. agregados por Ley No. 1, RO No. 578, Suplemento, 27 de abril de 2009.

## Vías mixtas de judicialización

En ocasiones, varios países con el apoyo de la comunidad internacional, para el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, han optado por la creación de órganos jurisdiccionales *ad hoc*, es decir creados de manera específica para el juzgamiento de una situación violatoria específica, por esta razón su carácter suele ser temporal, aunque esto no ha sucedido en todos los casos. La integración de dichos órganos históricamente ha sido de naturaleza mixta; en otras palabras, se encuentran integrados por un conjunto de magistrados y fiscales de distintas nacionalidades.

La creación particular de este tipo de organismos se debe en la gran mayoría a los casos enmarcados en un contexto histórico particular; el primer antecedente de este tipo de órganos corresponde a los denominados Juicios de Núremberg, los cuales tienen su antecedente en la *Control Council Law No. 10*, una decisión del Consejo de Países Aliados que participaron en la Segunda Guerra Mundial, con este fundamento se realizaron 12 juicios adicionales contra personas que participaron en crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y guerra de agresión. Un origen semejante tiene el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, órgano jurisdiccional ante el que se desarrollaron los denominados Juicios de Tokio, en los cuales también se juzgaron crímenes de la Segunda Guerra Mundial delimitados por su ámbito territorial.<sup>133</sup>

Posteriormente nacieron otros órganos creados para situaciones particulares, esto ocurrió con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, y el Tribunal Internacional para Ruanda, los cuales nacen al amparo de las acciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas en casos en los cuales se verifique amenazas a la paz o actos de agresión,<sup>134</sup> en estos contextos se expidió en el caso de la antigua Yugoslavia, la Resolución No. 287 del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993; y, en el caso de Ruanda, la Resolución No. 955 de 8 de noviembre de 1994.

Es necesario mencionar que al menos existen tres formas de creación de este tipo de tribunales: 1. mediante vía convencional; 2. mediante su creación

133. A. Cassese y M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 19-41.

134. Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, cap. VII, San Francisco, 26 de junio de 1945, en ONU, <<http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012.

por la Asamblea General de ONU, y 3. mediante su creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.<sup>135</sup>

Finalmente, señalar que existe actualmente una nueva generación de tribunales penales internacionales ad hoc creados por las Naciones Unidas,<sup>136</sup> este es el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, creado estatutariamente con apoyo de la ONU; asimismo de las Salas Especiales para la Persecución de los Crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, establecidas luego de largas discusiones, mediante acuerdo entre el gobierno de Camboya y la ONU, y los Paneles Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental, establecidos de forma única mediante una Administración Transitoria de la ONU encargada de competencias, ejecutivas y judiciales debido a la situación caótica que vivía el país luego de su prolongada guerra civil; además, existen otros ejemplos de cooperación en lo penal como es el caso del Tribunal Especial para Líbano, las Salas Mixtas en Kosovo y la Sala Especial para Enjuiciamiento de Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina.<sup>137</sup>

## CARACTERÍSTICAS DE LA JUDICIALIZACIÓN EN LATINOAMÉRICA

Como conclusiones de los acápites anteriores, se desprende que la forma híbrida de judicialización a la que hicimos referencia líneas atrás, en la práctica, se ha constituido en la vía más eficaz de judicialización en el ámbito africano y europeo.

En el caso latinoamericano la experiencia se escinde en dos momentos, en la década de los 80 y 90, se optó por la vía de judicialización internacional mediante la CIDH; sin embargo, cabe aclarar que este organismo, sobre la base de sus propias competencias, ha realizado un trato individualizado de los casos sin adentrarse a condenar en sus sentencias, de manera expresa, un acto violatorio bajo la calificación de crimen de lesa humanidad, esto en razón que sus facultades únicamente le permiten el comprobar la violación a derechos humanos concretos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos

135. Ana Beltrán Montoliu, *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 24-27.

136. Juan Manuel Rodríguez Barrigón, «Tribunales penales internacionalizados: la especialización de la justicia penal», en Carlos R. Fernández Liesa, comp., *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2009, p. 339-348.

137. María Torres Pérez, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 84-101.

Humanos y otros instrumentos que comprenden el núcleo duro de derechos en el ámbito continental.<sup>138</sup>

El segundo momento al que hacíamos referencia tiene lugar en las dos últimas décadas, constando Argentina como mayor exponente de nuestro continente y probablemente del mundo, país en el que luego de 25 años de reclamos sostenidos ha arrancado una judicialización efectiva de violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad presentados en el contexto de la dictadura que comenzó en 1975 y se prolongó hasta 1983.

La experiencia de Argentina sin duda es en extremo positiva; sin embargo, es necesario aclarar que si bien existieron causas abiertas desde 1987, solamente en 2006 se comienzan a ver resultados sobre la base de tres casos paradigmáticos que dan la pauta para un proceso de judicialización sostenida, así en el año 2009 ya existían 166 procesados, en 2010 el número alcanzó los 800, en los años 2011 y 2012 las cifras se encuentran en crecimiento, más aún se han abierto las denominadas «mega causas» siendo la principal la Causa Escuela Mecánica de la Armada (ESMA). Pese a lo anterior casi, la totalidad de los casos no se encuentran en firme por cuanto aún existen recursos ante la Cámara de Casación.<sup>139</sup>

En cuanto a los demás países, las experiencias de Latinoamérica son en su mayoría negativas: Chile, ha tenido muy pocas experiencias de judicialización, quizá la más importante fue la llevada por el juez Juan Guzmán en contra del exgeneral Augusto Pinochet;<sup>140</sup> Perú, ha tenido éxito en pocas ocasiones respecto a casos puntuales como Barrios Altos y La Cantuta, entre otros, sin embargo, la resolución condenatoria a Alberto Fujimori se constituye como un hito en la región; Colombia, respecto a casos específicos de violaciones de derechos humanos ante la CIDH, en Uruguay, Paraguay, Bolivia y Ecuador las experiencias de judicialización de crímenes de lesa humanidad son nulas, pese a varios intentos de judicialización y en determinados casos puntuales, la opción que se tomó fue asimilar estos crímenes a delitos penales de orden común.

Finalmente, aunque escapando al ámbito estrictamente latinoamericano, podemos mencionar que en Centroamérica las iniciativas de juzgamiento

138. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63, San José, 22 de noviembre de 1979, en *OEA*, <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.

139. Ana María Careaga *et al.*, *El libro de los juicios*, Buenos Aires, Instituto Espacio para la Memoria, 2011.

140. El juez Juan Guzmán encabezó entre 1999 hasta 2004 una mega causa por secuestro permanente y homicidio en contra de Augusto Pinochet, logrando obtener su desafuero del cual gozaba en su calidad de Senador vitalicio siendo finalmente procesado; sin embargo, la Corte de Apelaciones dejó sin efecto dicho fallo. En 2001 se abrió una nueva causa contra Pinochet, de la cual fue sobreseído definitivamente en 2002.

de crímenes de lesa humanidad se encuentran en un momento decisivo, así en el Salvador en el año 2005, mediante la jurisdicción civil de responsabilidades de los EUA, se encontró culpable de la muerte de Monseñor Romero al capitán Rafael Álvaro Saravia, quien actualmente se encuentra prófugo, sin embargo, en la jurisdicción nacional, y respecto a la totalidad de casos, aún no existe una respuesta jurídica eficaz.

En el caso de Guatemala, el día 10 de mayo de 2013 se dictó una histórica sentencia condenatoria contra el exdictador Efraín Ríos Montt por genocidio contra el pueblo Ixil, sin embargo la misma fue inmediatamente anulada por la Corte Constitucional de dicho país, las acciones declaradas nulas a partir del mes de abril deberían practicarse nuevamente en los meses siguientes, sin embargo la situación aún no es clara.

## CONTEXTO ECUATORIANO DE JUDICIALIZACIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Partiendo del acápite anterior, en la generalidad de casos presentados por la Comisión de la Verdad Ecuador, la vía de judicialización por la cual se ha optado es emplear la jurisdicción nacional, esta perspectiva es respaldada mayoritariamente en el ámbito doctrinario por varios autores entrevistados para el desarrollo de esta investigación como Almudena Bernabéu, Daniel Feierstein, Michael Reed Hurtado y Matías Bailone, razones que serán sujetos de un análisis en el actual contexto nacional:

1. La jurisdicción nacional es la competente por regla general para el conocimiento de los delitos que se cometen en su territorio, siendo las otras jurisdicciones residuales, entrando excepcionalmente en actividad ante la imposibilidad de obtener justicia por los medios primigenios.

En el caso ecuatoriano, los casos estudiados por el informe de la Comisión de la Verdad fueron entregados a la Fiscalía, y se encuentran en tratamiento dentro de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos, creada para dicho efecto, al respecto la gran mayoría de los 134 casos se encuentran en etapa de indagación previa, existiendo casos puntuales en los cuales se han realizado desestimaciones, lo anterior implica que la jurisdicción nacional tomó conocimiento, por tanto la jurisdicción internacional al momento se encuentra virtualmente imposibilitada de conocer estas causas; sin embargo, es necesario especificar que ciertos casos fueron puestos en conocimiento de esta jurisdicción previamente a la presentación del informe de la Comisión de la Verdad, como sucedió en el Caso Restrepo y el Caso Consuelo Benavides.

2. Los jueces competentes del proceso conocen, en teoría, el contexto nacional en el cual se produjeron las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, hecho que al menos teóricamente simplificaría su juzgamiento.

En el contexto nacional, esta premisa se encuentra puesta a prueba pues existe conocimiento por parte de los órganos de la judicatura sobre determinados casos que causaron impacto social; sin embargo, la generalidad de casos y el contexto en el que se produjeron son desconocidos por la gran mayoría de operadores de justicia, esto debido a la época en la que sucedieron como en razón del desconocimiento del contexto de terrorismo de Estado.

3. La cercanía territorial de esta jurisdicción con víctimas, autores, cómplices y encubridores de las violaciones de derechos humanos, permite de manera directa obtener elementos de convicción hacia una judicialización, como es el caso de versiones, testimonios, posibilidades de apremio, entre otros actos procesales.

Con relación a este elemento, la normativa nacional establece condiciones propicias para la obtención de elementos de prueba y la realización de prácticas procesales, este factor es determinante al momento de considerar mucho más favorable la jurisdicción nacional que la internacional, aquello sin perjuicio de las circunstancias desfavorables propias de un contexto tradicional en el cual no existen precedentes respecto a la judicialización de graves violaciones y crímenes de lesa humanidad.

4. Los órganos jurisdiccionales tienen una mayor practicidad para obtener elementos probatorios al encontrarse en el mismo territorio donde se cometieron los actos violatorios, como puede ocurrir con el embargo, reconocimientos del lugar, reconstrucciones de los hechos, exhumaciones, etcétera.

En referencia a este punto que se relaciona con la premisa anterior, la normativa procesal brinda facilidades para la obtención de pruebas, aquello además fortalecido por la celeridad que representa la existencia de plazos mucho más cortos que los establecidos en la jurisdicción internacional, la cual se caracteriza por un tratamiento mucho más dilatado, producto de la dificultad para establecer elementos de convicción los cuales deben ser otorgados por las partes intervinientes.

5. La participación de los actores relacionados dentro de un proceso judicial nacional es posible y garantiza en teoría, principios como el de intermediación, economía, celeridad procesal y efectiviza las garantías del debido proceso.

En referencia a este punto la normativa nacional presenta evidentes ventajas respecto a otras jurisdicciones, aquello pese a las características desfavorables propias de las instancias judiciales penales nacionales; sin embargo en la práctica es comprobable que en términos de garantías procesales y facto-

res económicos, la vía nacional es la principal y la vía internacional supletoria únicamente en defecto de esta ante la eventual imposibilidad o denegación de justicia.

6. El rol de participación, seguimiento y vigilancia de las organizaciones nacionales de derechos humanos, agrupaciones de víctimas y sociedad en general dentro del proceso garantiza teóricamente la transparencia y celeridad del mismo.

En Ecuador el papel de las víctimas ha sido poco constante y organizado con determinadas salvedades como las del Comité de Víctimas de la Comisión de la Verdad que integra a un gran número de víctimas de los casos que se encuentran en el informe final de la Comisión de la Verdad, también ha existido un mayor impulso de víctimas relacionadas a casos de Alfaro Vive Carajo y otros como Taura, Tigra, Fuerza Naval y Base de Manta.

Es necesario resaltar que en gran medida los problemas de organización de las víctimas, se deben a varios factores entre los cuales destacan el desgaste físico y emocional por la ausencia de resultados en más de dos décadas, la falta de recursos económicos de una gran cantidad de afectadas y afectados, las dificultades organizativas por tratarse de víctimas de distintas regiones, las diferencias ideológicas frente al gobierno del actual presidente de la república, Rafael Correa Delgado, como también a la falta de apoyo gubernamental.

Con relación a lo anterior, la observancia de un proceso que se lleve por la vía nacional, tiene ventajas de poder acceder a un trato mucho más frecuente y personalizado, esto reviste especial importancia en la generalidad de casos en los cuales las víctimas se encuentran en una situación económica desfavorable, así como también, analizando que en la gran mayoría de casos las víctimas no gozan de patrocinio jurídico. Según Clara Merino, quien formó parte del Comité de Soporte de la Comisión de la Verdad y actual representante del Comité de Víctimas, menos de una decena de casos cuenta con un abogado particular, siendo este último elemento vital para el buen funcionamiento de las jurisdicciones nacionales más aún de las internacionales.<sup>141</sup>

7. La ejecución de una sentencia condenatoria en el ámbito nacional es mucho más factible que en instancias internacionales, puesto que las jurisdicciones nacionales cuentan con mecanismos regulares de coacción para lograr su cumplimiento.

Sin desmerecer los avances que ha tenido la jurisdicción internacional dentro del cumplimiento de obligaciones internacionales por parte de los Estados, es necesario afirmar que las jurisdicciones internacionales como la

141. Clara Merino Serrano, «Desde la verdad. ¿Cuándo las justicias?», en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-PADH, 2004, p. 63-65.

CIDH, dependen totalmente de la buena fe de los Estados para el cumplimiento de la obligación de investigación y sanción a los responsables, dicho sea de paso, siendo esta la obligación la que más frecuentemente permanece incumplida por los Estados en comparación con obligaciones de satisfacción, más aún si hablamos de sentencias condenatorias de índole personal ámbito correspondiente a la CPI, es demostrable que este organismo aún no es un mecanismo efectivo.

En el contexto relatado, las jurisdicciones nacionales como la ecuatoriana gozan de medios directos, bien instituidos de larga data, mucho más eficaces para la ejecución de sus sentencias condenatorias, como representa su ejecución directa en cuanto al cumplimiento de medidas personales aplicables a los responsables o incluso mucho más ventajosa respecto a medidas indemnizatorias, producto de una sentencia de este tipo representa un título ejecutivo plenamente ejecutable en un plazo relativamente corto.

8. Finalmente, existen conveniencia en que las jurisdicciones nacionales resuelvan sus propios casos de la manera debida sin acudir a otras instancias, puesto que aquello devuelve la confianza en el sistema judicial y causa un efecto de cascada en cuanto a la judicialización de otros casos, facilitando además la construcción de precedentes.

Contrastando con lo anterior, existen también autores que se oponen o critican la judicialización por vía nacional, como es el caso de Antonio Cassese, expresidente del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia,<sup>142</sup> entre los argumentos que destacan se encuentran los siguientes, los cuales serán analizados desde la perspectiva concreta actual:

1. Los Estados tienden a procurar realizar su interés a corto plazo en detrimento de los intereses de la comunidad internacional de juzgar actos que entrañan una ofensa que trascienda límites territoriales,<sup>143</sup> la experiencia comparada devela un gran índice de resultados judiciales que acarrearán impunidad.

En efecto, una de las ventajas de las jurisdicciones nacionales y un antecedente negativo en el caso ecuatoriano se presenta en el reducido número de causas en los cuales por la vía nacional se ha aceptado la responsabilidad por crímenes de Estado sin necesidad de recurrir a instancias internacionales, como ocurrió en el Caso Restrepo; en el mayor número de causas en las cuales se han obtenido sentencias condenatorias, se ha recurrido a figuras del derecho penal ordinario y los responsables han sido los eslabones más bajos dentro de la cadena de mando de la fuerza pública.

2. La politización de las causas de graves violaciones y crímenes de lesa humanidad, devela un sistema judicial que no se encuentra aséptico de

142. A. Cassese y M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 19-41.

143. *Ibid.*, p. 24.

intereses de tipo estatal o partidista, así es observable que el impulso de estos casos decae o crece dependiendo de la conexidad del gobierno que se encuentra de turno y del rango de influencia de las personas vinculadas a estos casos, quienes usualmente se encuentran en puestos de poder.

En efecto, la premisa anterior ha sido una constante en Ecuador, principalmente por la vinculación en instancias de poder de un régimen hegemónico dentro de la justicia como el ejercido por el Partido Social Cristiano, cuyos más altos dirigentes han estado relacionados con un gran número de violaciones establecidas en el informe de la Comisión de la Verdad; sin embargo, en los actuales momentos, ante el declive de este régimen y ante el ascenso de un poder político distinto en instancias de gobierno, resulta una circunstancia favorable en la cual el sistema judicial será puesto a prueba.

3. Los Estados apuntan con frecuencia a proteger a sus nacionales aún cuando transgredan ciertos valores de la comunidad internacional,<sup>144</sup> esto se debe a un mal entendido sentido nacionalista o de soberanía que justifica actos violatorios, basados en el contexto histórico particular en el que se produjeron.

Esta premisa permanece como una realidad en nuestro país, el Estado, hasta el momento, ha considerado que el reconocimiento de su responsabilidad institucional y la eventual posibilidad de una sentencia condenatoria en violaciones de derechos humanos es un descrédito que no puede permitirse, siendo la Procuraduría General un órgano que ha entendido su labor de abogado del Estado como una labor de ganar o ganar, sin importar la culpabilidad de los funcionarios sometidos a juicio; sin embargo, el plano político puede jugar un rol fundamental, en razón de que el actual gobierno pretende desvincularse de regímenes pasados y presentar una imagen diametralmente distinta, sin perjuicio que aún existen en diversas instancias de gobierno y de mando de la fuerza pública, funcionarios que han venido desempeñando funciones de poder desde hace más de dos décadas.

4. La poca experiencia de las jurisdicciones nacionales, la falta de conocimiento de los instrumentos internacionales, su aplicación desde una perspectiva netamente legalista y en consecuencia, el tratamiento común que reciben este tipo de crímenes de naturaleza distinta a la generalidad de actos tipificados en la normativa hacen que en la práctica la gran mayoría de los casos reciban sentencias desfavorables.

5. En concordancia con lo anterior, existen instituciones que entendidas desde una perspectiva nacional, clásica y general conspiran contra la judicialización efectiva de estos casos, podemos mencionar la prescripción, la cosa juz-

144. *Ibid.*, p. 25.

gada, el principio *ne bis in idem*, el indulto, la amnistía, la aplicación de fueros, entre otras.<sup>145</sup>

Respecto a estos dos últimos puntos, quizás sean el mayor escollo al que se enfrenta la jurisdicción ecuatoriana; puesto que, sin importar si el cometimiento de una violación fue perpetrada por un régimen pasado o por el actual, básicamente los operadores de justicia siguen siendo los mismos; o, en su defecto, aunque ha existido cierta renovación, la formación recibida por estos operadores no ha variado en líneas principales, permaneciendo el desconocimiento respecto a instrumentos internacionales y existiendo una visión generalizada y predominante respecto a una interpretación legalista y exegética, que no entiende de las particularidades que conlleva el juzgamiento de graves violaciones y crímenes de lesa humanidad con relación al juzgamiento ordinario de delitos comunes.

Establecidos los pros y los contras respecto a la jurisdicción que debe asumir la judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad; podemos concluir que en el contexto latinoamericano y de manera particular en el ecuatoriano, es la jurisdicción nacional, la encargada de realizar el proceso de judicialización siendo virtualmente mucho más conveniente por las razones expuestas, acogiendo este criterio ya se han realizado los primeros pasos en ese sentido.

## Fuentes para la judicialización

Existen cuatro fuentes básicas para la judicialización de estos casos: la Constitución del Estado, el derecho penal nacional, el derecho penal internacional y el derecho penal comparado.

Reviste una particular ventaja en el contexto ecuatoriano, el contar con una Constitución garantista con fuerte respaldo y conexión con la normativa internacional, en lo principal prevé que «las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles».<sup>146</sup> No susceptibles de amnistía, ni de excusa por obediencia debida.

La experiencia latinoamericana ha demostrado que en un contexto jurídico predominantemente clásico, en el cual los operadores de justicia muestran desconocimiento respecto a la adopción de los principios internacionales

145. Federico Andreu-Guzmán, «Algunas reflexiones sobre la impunidad», en *Seminario Internacional. Retos de la Judicialización en el Proceso de Verdad, Justicia, Reparación y Reconiliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003, p. 39.

146. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución 2008, art. 80.

y fuentes comparadas, el camino más eficaz es flexibilizar las reglas nacionales para su aplicación.

Al respecto, se sugiere marcar desde la primera experiencia de judicialización o establecer con claridad absoluta desde un caso base, que el principio primordial que conducirá a la judicialización es el respeto del debido proceso, como garantía tanto de las víctimas como de los imputados, así también, determinar con transparencia que el derecho aplicable es el nacional, dando preeminencia a este sobre la norma internacional, que si bien juega un papel importante tendrá un carácter subsidiario para suplir vacíos y deficiencias de la normativa primigenia, esto por cuanto genera una menor resistencia desde los operadores de justicia.

De esta manera, el derecho internacional será un importante elemento de argumentación de respaldo pero no la base misma de la judicialización, desempeñará un papel de fuente principalmente para fines procesales, será un parámetro para realizar interpretaciones favorables a la judicialización, fungirá de elementos para extraer indicios, e incluso como prueba de un determinado contexto histórico pero no como prueba misma de un crimen; adicionalmente, para el juzgador significará como un factor para la ponderación de derechos.

En cuanto al derecho nacional es necesario diferenciar tres momentos de aplicación de la norma donde deberá primar un ejercicio innovador de los medios de los cuales se dispone.

En referencia a la normativa penal adjetiva, la norma procesal ordinaria vigente será la que rija en los procesos, valiéndonos para un mejor resultado de una aplicación de la norma por principios generalmente aceptados, como son el reconocimiento de los derechos humanos y de normas preexistentes de protección al cometimiento de los delitos. Así por ejemplo, el derecho a la vida se contrapone a la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada, la integridad personal se contrapone a la tortura y a las vejaciones sexuales.

Una segunda hipótesis, comprende utilizar principios internacionales que ya se encuentran en la Constitución como es el caso de la imprescriptibilidad del genocidio y de los crímenes la lesa humanidad, así también, de la prohibición de amnistía y de la excusa de obediencia debida, esto se ve facilitado en nuestro país con la Constitución de 2008.<sup>147</sup>

De igual manera, en temas concretos como la judicialización de este tipo de casos en los cuales el país no tiene experiencia, el derecho penal comparado, es un instrumento que puede ser de gran utilidad como elemento de argumentación, este es el caso de su utilización en el campo adjetivo para el rompimiento de trabas procesales, es frecuente aplicar fórmulas como la cosa juzgada ficta o aparente, tanto por haberse violado derechos o haberse cometi-

147. *Ibid.*

do irregularidades en la administración de justicia<sup>148</sup> o en su defecto no haberse cumplido con estándares internacionales de investigación.<sup>149</sup>

En cuanto a juzgamientos previos mediante jurisdicciones militares y policiales, la práctica jurisprudencial internacional y comparada, suelen utilizar como herramienta el argumentar que dichas jurisdicciones no eran competentes para juzgar, afirmando que no existió justicia independiente en razón que no eran parte de la rama judicial, sino de una dependencia del ejecutivo, adicionalmente, a que su actuación generó impunidad, de no ser posible estas hipótesis, lo óptimo es invalidar dicho juzgamiento sobre la base de que las personas sometidas a esta jurisdicción no ostentaban una calidad militar o policial; o, en su defecto, y esto es lo más recurrente, argumentar que las violaciones y crímenes cometidos no correspondían al cumplimiento de su función militar o policial.

En cuanto al derecho sustantivo, la experiencia comparada da cuenta que la práctica más frecuente es centrarse de manera absoluta en la tipificación ordinaria vigente a la época, en respeto del principio de legalidad y las normas del debido proceso, para lo cual se sugiere hacer un uso innovador de las figuras penales que protegían los derechos humanos que fueron vulnerados, como es el caso del asesinato, las lesiones, la violación sexual, el secuestro y otros tipos penales relacionados, siempre buscando la pena más gravosa para la conducta y de ser posible la acumulación de condenas sobre la base de las conductas cometidas en delitos comunes, reinterpretados a la luz de los principios que rigen a las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, como es el caso; por ejemplo, de la imprescriptibilidad y la cosa juzgada.

En el caso de existir vacíos legales, la fórmula que reviste un mayor éxito en el campo de la judicialización, es asimilar o encasillar en conductas tipificadas a la época, para lo cual es necesario recurrir con mayor énfasis a la normativa internacional, respecto a la prohibición de conductas que se presenten como violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, cuya prohibición se remonta incluso a la Declaración de Derechos Humanos

148. CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de Fondo de 26 de septiembre de 2006, párr. 154, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012; Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 22 de noviembre de 2004, párr. 131, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_117\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012, y Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia de Fondo de 12 de septiembre de 2005, párr. 98, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012

149. CIDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.

en 1946, esta práctica no deja de ser controversial en razón de la prohibición de analogía en el caso penal.

Lo anterior, por cuanto el uso exclusivo de instrumentos internacionales en el campo penal reviste resistencia por parte de las jurisdicciones nacionales, fieles creyentes de un principio de legalidad estricto, esto además agravado en razón que la gran mayoría de normas internacionales establecen una prohibición a este tipo de conductas, no así una consecuencia jurídica reflejada en una pena o condena específica.

Otra práctica que suele realizarse con relación al derecho sustantivo y el uso de tipos penales, es la técnica utilizada en los procesos de Núremberg y Tokio, la cual consiste en valerse de manera general de las figuras de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, siendo las conductas concretas como tortura, desaparición forzada; entre otros, únicamente elementos que configuran en su conjunto estos conceptos, este uso de la normativa penal no deja de ser interesante, pues permite eludir o evitar el problema de atipicidad respecto a determinadas conductas.

En cuanto al uso de la figura del delito permanente o continuado, en el contexto latinoamericano esta figura únicamente ha tenido éxito en judicialización referida a los casos de desaparición forzada siendo asimilada como secuestro permanente, no así en otros tipo de delitos, salvo en el caso particular de la apropiación de niños y niñas,<sup>150</sup> que es una modalidad de violación que se ha presentado en determinados países del Cono Sur, así también en Guatemala y en varios de los países involucrados en las guerras de los Balcanes.

En lo referente a la ejecución de la pena, es decir su régimen de cumplimiento, no existe mayor experiencia en Latinoamérica, salvo el caso argentino en el cual se ha optado por establecer un sistema rígido en cuanto a no otorgar beneficios como medidas sustitutivas de la privación de la libertad.

La experiencia argentina, sobre este elemento no deja de ser debatible por cuanto existen normas internacionales y nacionales que prevén determinados estándares, respecto a tratamiento de las personas privadas de la libertad, como en el caso de las y los adultos mayores o de quienes sufren enfermedades terminales o degenerativas, aquello además en el contexto de la vigencia del principio *in dubio pro reo*.

150. Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Argentina, Expediente No. 30514, Sentencia de 9 de septiembre de 1999, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=iniciaConsulta>>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.

## Enfoque y pautas de la investigación

La investigación de crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos humanos comprende un enfoque muy distinto al de la investigación de los delitos comunes, esto debido precisamente a que estos actos son cometidos en el contexto de un comportamiento de sistema, realizado por agentes estatales o con aquiescencia del Estado.

Es por esta razón que, para fines de investigación, algunos autores como Michael Reed Hurtado, agrupan a la lesa humanidad y a las violaciones de derechos humanos bajo el concepto de «crímenes de sistema», este concepto describe un rol activo del Estado, bajo un sistema caracterizado por una estructura organizada, con prácticas instituidas y generalizadas, dirigidas al cometimiento de las violaciones en condiciones políticas de excepción que les permiten gozar de impunidad.

En Ecuador la conceptualización de crímenes de sistema, nos es útil principalmente para la investigación de los casos ocurridos durante el período 1984 hasta 1988 según la Comisión de la Verdad, que como ya fue señalado, representan el mayor número de casos –65 en total–, el mayor número de víctimas –68%– y la totalidad de casos donde las violaciones según la Comisión de la Verdad alcanzan los requisitos necesarios para ser considerados crímenes de lesa humanidad, como sucede en el Caso Taura y el Caso Alfaro Vive Carajo, entre otros que pueden considerarse dentro de dicho período, esto sin perjuicio de utilizar la lógica de crimen de sistema para estructuras que sobrevivieron al Gobierno de León Febres Cordero y que subsistieron en períodos siguientes, tal como es señalado en las conclusiones del informe de la Comisión de la Verdad.<sup>151</sup>

Existe también dentro del informe de la Comisión de la Verdad, determinadas violaciones que carecen de los elementos de crimen de sistema, en estos casos es necesario desprenderse de dicha categoría y optar por métodos más ortodoxos como los usualmente empleados en delitos comunes, pero a la luz de principios internacionales y en mayor o menor grado ligados a un régimen institucionalizado de violaciones de derechos humanos.

Previamente a la conformación de una teoría individual para cada caso y de establecer un expediente que reúna los requisitos para ser sometido al sistema de justicia, es indispensable establecer determinadas pautas generales aplicables al proceso de judicialización:

1. Reconocer el contenido y el alcance del compromiso político que acompaña al proceso de judicialización. Por lo general, estos procesos, al afectar un contexto histórico de sensibilidad para la sociedad, al controvertir una

151. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 5, p. 433-435.

verdad oficial, que, en la mayoría de los casos, ha calado en la generalidad del imaginario social y sobre todo al pretender juzgar a personas que pertenecieron o pertenecen a instancias de un poder hegemónico, requieren de un esfuerzo político que goce de un gran respaldo histórico, aquello infiere fuertemente en el proceso de investigación, así se sugiere marcar un proceso por etapas, intentando generar la menor resistencia posible que ponga en entredicho la generalidad del proceso.

Ejemplo de esta pauta es el proceso sostenido que Argentina ha seguido en el ámbito de la judicialización, ejecutando en una primera instancia, condenas a mandos altos y medios del poder militar y policial, en una segunda a sus cúpulas y autoridades del poder político, comenzando una tercera instancia en la que se pretende judicializar a aquellas instancias económicas que respaldaron y se beneficiaron de dichos procesos violatorios, así como también al poder judicial que generó impunidad mediante su complicidad.

En Ecuador podemos hablar que existe una perspectiva política favorable, en razón del ascenso de un gobierno, que con independencia de su tendencia ideológica de izquierda o derecha, pretende deslindarse de antiguos regímenes políticos y principalmente del Partido Social Cristiano, considerado como un adversario político. Es precisamente producto de lo anterior el nacimiento de la Comisión de la Verdad Ecuador, en respuesta al acercamiento del actual gobierno con tendencias de izquierda entre las cuales se encuentran algunas facciones de Alfaro Vive Carajo; sin embargo esta relación se ha deteriorado con el transcurrir de los años de gobierno y de igual manera existe una alejamiento y escisión de estas organizaciones y movimientos basado en razones ideológicas.

En cuanto a afirmar la existencia de un compromiso político, podemos decir que el gobierno ha mostrado muestras de respaldo al proceso, reflejadas en distintos ámbitos, que van desde la creación de la Comisión de la Verdad, el seguimiento a dicho proceso, el financiamiento a la unidad especial actualmente Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos dentro de la Fiscalía; como también, pasos en falso en cuanto a impulsar un verdadero apoyo a las víctimas de estas graves violaciones, por ejemplo en cuanto a escuchar su voz dentro del trámite legislativo del denominado proyecto de Ley de Víctimas, así también es muy grave el poder constatar un grave proceso de revictimización dentro de las distintas diligencias procesales en los procesos legales que se encuentran a cargo de la Fiscalía; además, es muy relevante que de manera general, la gran mayoría de las conclusiones y sobre todo recomendaciones de la Comisión de la Verdad se mantienen sin ser observadas o acatadas, existiendo un total vacío en cuanto a una verdadera política estatal de derechos humanos.

2. Entender que los crímenes de sistema son un problema político al cual se debe dar soluciones jurídicas. Este punto se encuentra íntimamente relacio-

nado con el anterior y responde a generar compromisos directos de las autoridades de gobierno y de los distintos actores que participan en las instancias judiciales, aquello significa fortalecer lazos hacia un proceso de judicialización que goce de un respaldo político desde diversas instancias, pero evitando el debilitamiento del proceso, evitando prebendas dentro de las causas, como ocurriría al no acusar a distintas instancias del poder político y militar que se encuentran aún en instancias de poder dentro del actual gobierno.

Así, sobre la base de un compromiso político que parte desde varias instancias hacia la Fiscalía, se estructurará una estrategia jurídica que tome en cuenta las pautas previamente mencionadas, que parta de los elementos jurídicos y recursos humanos de los cuales se dispone, teniendo muy claro que este proceso chocará fuerte y constantemente con un poder que se manifestará desde distintas fuentes y con distintos ámbitos; al respecto, el papel de los medios de comunicación se debe considerar como fundamental.

Nuevamente en este campo Argentina sirve como un ejemplo, si bien el proceso de judicialización gozaba de un gran respaldo popular, el proceso solo obtuvo un impulso real cuando desde las instancias más altas de gobierno,<sup>152</sup> se tomaron decisiones firmes de respaldo hacia la judicialización, estas acciones se dieron a través de diversas instancias, como es el caso de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, asimismo de diversas formas: reconocimiento de las violaciones cometidas por el Estado, declaraciones expresas de respaldo al proceso, creación e impulso de organismos que coadyuven al proceso, creación y reformas de normas, renovación de ciertos cargos en las instancias judiciales, establecimiento de unidades especializadas y unidades técnicas que permitan el pleno desenvolvimiento de los procesos.

Con relación a lo anterior, en Ecuador el grado de compromiso político e incluso la existencia del mismo, serán medidos en el momento en el cual, la instancia de Fiscalía deba acusar a funcionarios y funcionarias que se mantienen aún en posiciones de poder y que incluso han alcanzado puestos muy relevantes dentro de la propia Presidencia de la República, Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Al respecto, las perspectivas no son del todo favorables, primero por que dichos funcionarios se mantienen dentro del gobierno, pese a constar como presuntos participantes en violaciones de derechos humanos, pero además por las acciones u omisiones estatales negativas en cuanto a casos donde se encuentran inmersos, como ocurre ante el incumplimiento de la amnistía dentro

152. Me refiero al gobierno del expresidente de la Argentina, Néstor Kirchner, que en la práctica dio pasos efectivos hacia un proceso de judicialización, aquello también es aplicable al gobierno de la presidenta de la Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, quien continuó con el apoyo hacia la consolidación de dicho proceso.

del Caso Taura;<sup>153</sup> así también, ante el incumplimiento a varias acciones constitucionales de reintegrar a marinos dentro del caso Vicente Grijalva y otros.<sup>154</sup>

3. Crear conciencia sobre los crímenes de sistema como compromiso ético. Aunque esta pauta parezca únicamente un postulado teórico no lo es, la necesidad de crear una conciencia ética en un primer momento dentro de la sociedad –actividad que se cumple principalmente con las Comisiones de la Verdad–, es un hito fundamental dentro de estos procesos; sin embargo, en este momento, el consolidar un compromiso de los actores directamente intervinientes dentro del proceso parte de un compromiso ético, para esto se suman un conjunto de estrategias en las cuales el papel de las víctimas es preponderante.

Ejemplo de aquello en Ecuador, como una iniciativa que partió desde el movimiento de víctimas, se mantienen conversaciones regulares entre estas y el grupo de Fiscales que conforman la Unidad de la Comisión de la Verdad, actualmente Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos; además se han generado distintas capacitaciones organizadas desde algunas instancias del Estado en las cuales se ha puesto énfasis en el tratamiento a víctimas y en el cabal conocimiento del contexto en el que se produjeron las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad.

Es importante un compromiso firme de las víctimas, sin que su búsqueda de exigibilidad de sus derechos se vea limitada a la obtención de prebendas individuales que vayan en detrimento de la colectividad de víctimas, o solamente como una estrategia electoral para la obtención de respaldo político en el partido o movimiento de gobierno, sino como es lo ideal en un mecanismo claro de comunicación y colaboración entre víctimas y el Estado para la obtención de justicia, aquello requiere una construcción de confianza en órganos del Estado, sobre todo en la Fiscalía como órgano de investigación, que permita establecer la concepción de sanción como una respuesta moral frente a la impunidad.

Con relación a este tema, si bien han existido avances en cuanto a generar un compromiso ético respecto a los derechos humanos, podemos decir que en Ecuador este proceso se encuentra aún en un desarrollo embrionario y los pasos que se han dado no son del todo coherentes y constantes, presentándose al momento una política criminal que responde a parámetros altamente represivos y de un fortalecimiento de las instancias de poder estatal en especial de la fuerza pública que legitiman el uso de la fuerza e incluso generan procesos de criminalización.

153. Asamblea Nacional Constituyente, Resolución s/n, Montecristi, RO No. 362, Suplemento, 18 de junio de 2008.

154. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 4, *Relato de Casos 1989-2008*, p. 47.

Ante esta perspectiva es difícil hablar de un compromiso ético claro de respeto, protección y promoción a los derechos humanos que parta desde el Estado a la sociedad, lo anterior agravado por el actual desacuerdo con instancias internacionales de protección derechos humanos como sucede con la CIDH.

4. Establecer la dimensión de las violaciones de derechos humanos en su conjunto. Aunque este tema será profundizado dentro de las estrategias de investigación, es necesario resaltar, como un elemento transversal, que se debe valorar estos crímenes como una práctica deliberada y ejecutada por un sistema organizado, provisto de estructuras bien definidas y prácticas sistemáticas, desde esta perspectiva los casos no pueden ser vistos como una circunstancia individual, siendo este apenas el punto de partida hacia el entendimiento de una violación particularmente entendida pero dentro de un contexto generalizado y sistemático de violaciones.

Es fundamental no solo descubrir a los actores responsables dentro de un determinado caso, sino descubrir a la máquina represiva, que mediante su operación, produjo la generalidad de violaciones, aquello permitirá revelar y judicializar no solo a los eslabones más bajos que instrumentalizaron una cadena de violaciones sino a los autores principales que desde su posición de poder dirigieron el ejercicio de dichas prácticas.

En referencia a lo anterior, algunos autores sostienen que es necesario implementar una persecución penal de carácter selectivo y ejemplificador por cuanto la sanción total de estas prácticas resulta imposible; sin embargo, este elemento puede ser matizado dentro del caso ecuatoriano donde el universo de violaciones y responsables no resulta tan abrumador, como en otros procesos comparados en el contexto mundial, pese a lo anterior es necesario ejercer una estrategia que priorice la sanción sobre los altos mandos de poder que planificaron a gran escala las violaciones, en lugar de hacer recaer dicha carga sobre los sujetos meramente instrumentales y ejecutores de dichas prácticas violatorias.

En cuanto a este punto es muy interesante y positiva la práctica de reorganización de casos sobre la base de la instancia perpetradora de la violación, que al momento se encuentra realizando la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos dentro de la Fiscalía; sin embargo, el verdadero entendimiento de este proceso como crimen de sistema sobrepasa a esta instancia y será puesto a prueba en instancias judiciales y, por supuesto, en la manera que sea abordado por otras instancias del Estado, las víctimas y la sociedad en general, la estrategia estatal a aplicarse en lo comunicacional será muy importante en este punto y deberá incluir la perspectiva de las víctima en todas sus instancias, como sujetos directamente involucrados.

5. Entender el rol de la víctima dentro del proceso de judicialización. Concebir a la víctima no solo como un actor indispensable dentro del proceso

de judicialización, sino como un sujeto de derechos, siendo además el elemento base para la construcción de una teoría del caso donde se pretende probar la existencia de violaciones de derechos humanos, es apenas la parte más básica e instrumental dentro de entender el rol de la víctima, el verdadero reto implica el reconocer a la víctima de violación de derechos humanos precisamente como un sujeto de derechos, independientemente del proceso y sin una funcionalidad directa al mismo; de igual manera, en muchos casos, es frecuente un comportamiento renuente ante un sistema judicial que representa a un Estado que fue partícipe directo de la violación de sus derechos y que ha perpetuado un círculo de impunidad que a las víctimas les ha causado un grave desgaste emocional y físico, aquello deberá ser entendido y manejado por las instancias judiciales más aún por la Fiscalía como órgano encargado de la acción penal.

En palabras de Carlos Beristain, es indispensable que los operadores, dentro del tratamiento a víctimas, distingan con claridad dos momentos que se desenvuelven entre las exigencias jurídicas que representa la investigación y las exigencias psicológicas, son momentos diferentes con cierres diferentes, es por eso que lo recomendable es pensar en el proceso en función de las víctimas y no únicamente de una sentencia.<sup>155</sup>

6. Proporcionar todas las medidas de seguridad para las personas intervinientes en el proceso y su núcleo cercano. Aquello significará garantizar el derecho a la vida, la integridad personal y condiciones dignas de existencia para las personas protegidas, dicha protección parte del Estado y debe ser técnicamente adecuada y proporcional a las necesidades y situación de las personas protegidas. En el caso ecuatoriano, el sistema de víctimas y testigos se encuentra a cargo de la propia Fiscalía. Lo cual facilitaría su protección antes, durante y luego del proceso.<sup>156</sup>

Al tratarse de crímenes de sistema, será necesario además establecer un protocolo especial, así como otras normas legales subsidiarias, que en lo principal, establezcan medios de protección que no involucren de manera directa al Estado y sobre todo a la fuerza pública, así como sobre todo un tratamiento particular que dilucide su especial condición, esto con especial énfasis en evitar procesos de revictimización secundaria como los sufridos por muchas de las víctimas,<sup>157</sup> al recibir atención displicente por parte de los fiscales encargados de sus casos o en su defecto el haber sido sujetos de un trato agresivo, grosero, despótico e incluso en ocasiones inculpatorio dentro de las prácticas

155. Carlos Martín Beristain, intervención en el Foro sobre Impunidad y Derechos Humanos, Quito, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 7 de diciembre de 2011.

156. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución 2008, art. 195.

157. Carlos Martín Beristain, *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de los derechos humanos*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2010, p. 85.

de varias diligencias procesales, tal como lo señala Clara Merino y es confirmado por varios grupos de víctimas. Lo anterior agravado por el hecho de que las víctimas tengan que rendir numerosas versiones, reconocer nuevamente victimarios y lugares, revivir hechos, en ocasiones incluso buscar testigos, obtener elementos que puedan ser utilizados en el juicio, hechos que de por sí conllevan dolor e impotencia.<sup>158</sup>

Con relación a estos dos últimos puntos, es difícil medir al momento el verdadero estado de situación en Ecuador, un aspecto básico respecto a entender el rol de la víctima se reflejará en el tratamiento que otorgue el sistema de protección de víctimas y testigos que se encuentra a cargo de la Fiscalía, principalmente diferenciando la situación particular en que se encuentran las víctimas de crímenes de sistema, por ejemplo, otorgándoles una protección en la cual no intervengan miembros de la fuerza policial y militar, sobre la base de un elemento de conflicto de intereses y para evitar un mal sentido espíritu de cuerpo que pueda atentar contra la vida, integridad personal de estas víctimas que se encuentran en una situación distinta y particular con relación a las víctimas de delitos comunes.<sup>159</sup>

7. Brindar todas las garantías jurídicas para imputados y víctimas. El establecimiento de cuadros garantistas para el juzgamiento de violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, sirve como una doble garantía a los derechos, tanto en el caso de las víctimas, como de los imputados, además de ser una garantía de imparcialidad respecto a la legalidad formal y material de los procesos.<sup>160</sup>

En referencia, al haberse publicado una lista de presuntos perpetradores y de víctimas de violaciones de derechos humanos dentro del informe de la Comisión de la Verdad, es necesario reforzar todas las medidas necesarias para proteger la vida, integridad personal y garantías jurídicas de las personas que se verán involucradas en los procesos penales, sobre todo de aquellas cuyos nombres son de público conocimiento y que por tanto, se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad.

Con relación a este punto, es difícil establecer una dimensión clara en Ecuador, los resultados de un denominado proceso de transformación en nuestro país que aún se encuentra en curso no son determinables y la renovación de cuadros dentro de las distintas instancias de la función judicial bajo un esquema garantista aún no es demostrable, aunque es evidente que la constitucionalización de las instancias judiciales es un proceso que tardará varios

158. Clara Merino Serrano, «Desde la verdad. ¿Cuándo las justicias?...», p. 64.

159. Constitución 2008, art. 195.

160. C. M. Beristain, intervención en el Foro sobre Impunidad...

años, bajo el supuesto que esta restructuración siga parámetros coherentes con nuestro actual paradigma constitucional.

## Preparación de la investigación

Toda investigación en el campo penal requiere de preparación y planificación previa al proceso de judicialización; sin embargo, la particularidad de investigar crímenes, bajo un enfoque de sistema, requiere tanto de medidas comunes a las de la investigación de delitos comunes pero también diferenciados en el contexto de la investigación de una violación de derechos humanos o crimen de lesa humanidad.<sup>161</sup>

1. Tratamiento especializado dentro de la jurisdicción nacional. Una vez que se ha establecido que en el ámbito latinoamericano, la jurisdicción nacional es la óptima para la judicialización de estos casos, es indispensable alcanzar la mayor especialización de los operadores de justicia que se encargarán de las causas, lo anterior es aplicable, tanto con relación a las y los fiscales que dirigirán la investigación en todas sus instancias, así como también, respecto al equipo auxiliar que les ayudará en dicha finalidad, secretarios, asistentes y sobre todo peritos como ya ocurrió en la experiencia argentina. Sin embargo, y aunque no es frecuente, también es recomendable concentrar y especializar el tratamiento de estos crímenes en el ámbito de juezas y jueces, como al menos en teoría fue pretendido en el caso español mediante la Audiencia Nacional.

En Ecuador se creó en un principio una unidad especializada encargada únicamente de los casos de la Comisión de la Verdad para luego dar paso a una denominada Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos; la cual, si bien tiene a su cargo de manera privativa los casos de la Comisión de la Verdad, también tiene facultades más amplias en cuanto a conocer otros casos relacionados con derechos humanos, establecer políticas y directrices en la materia, realizar observancia respecto a propuestas normativas relacionadas con su ámbito de acción como son: la Ley de Víctimas de la Comisión de la Verdad, el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Programa de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal, entre otras actividades.<sup>162</sup>

161. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de derecho para las sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2006, p. 3-22.

162. Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional de la Fiscalía General del Estado, art. 12, RO No. 268, 23 de marzo de 2012.

Con aquello se busca un tratamiento unificado de las causas basado precisamente en la especialidad temática de las mismas, que se reflejará además en su tratamiento procesal, es imaginable el resultado de estos casos si son sujetos al tratamiento de los delitos comunes y su consecuente interpretación bajo principios y reglas que no responden a la naturaleza de las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

En el caso ecuatoriano no existen jueces especializados para este tipo de causas sino jueces de garantías penales que se rigen bajo los principios generales de competencia, como son la territorialidad, en razón de la persona y por la naturaleza de la materia, por lo cual es indispensable establecer una estrategia enfocada en la capacitación de los jueces y juezas que eventualmente conocerían dichas causas.

2. Estudio crítico del informe de la Comisión de la Verdad y creación de hipótesis. El punto de partida para este tipo de investigaciones es el informe de la Comisión de la Verdad, más aún en el caso ecuatoriano en el cual ya se señala una teoría del caso con presuntas víctimas y responsables, el análisis crítico de este documento deberá desembocar en una decisión clara en cuanto a su uso procesal, tanto en el sentido de ligar la judicialización a dicho documento o marcar distancia del mismo.

Dentro de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos, encargada del tratamiento de estos casos, actualmente se encuentra realizándose un estudio profundo que parta del informe de la Comisión de la Verdad, reconociendo sus atributos y falencias en torno a la investigación, actividad que cuenta además con la intervención y direccionamiento de personas que formaron parte de dicha Comisión o estuvieron vinculados con el proceso.

3. Establecimiento de una hipótesis y posición. Definido lo anterior es necesario construir una hipótesis general respecto al conglomerado de casos y el contexto en el cual se produjeron, esta decisión implica reconocer o no la existencia de violaciones de derechos humanos y, de ser el caso, de crímenes de lesa humanidad, partiendo de esa hipótesis, es necesario como unidad tomar una posición respecto a la investigación de los casos sometidos a conocimiento y definir claramente los fines que se pretenden mediante dicha investigación hacia un proceso de judicialización.

La posición que se comienza a vislumbrar dentro de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía es altamente favorable, se han dado pasos concretos a entender este proceso como un todo y bajo la premisa de concebir lo ocurrido en nuestro país como un terrorismo de Estado que produjo graves violaciones y crímenes de lesa humanidad.

4. Definición de estrategia clara. Abordar crímenes de sistema requiere igualmente de una preparación para la investigación de carácter sistémico; en este sentido, es necesario despojar el carácter individualista de la investigación,

por la cual un fiscal es el dueño de la investigación de sus casos asignados, ante este tipo de casos se requiere de una preparación y planificación conjunta entre el grupo de fiscales que manejan estos casos, precisamente esta es la razón por las cuales en países como Argentina y Ecuador se ha procedido a crear unidades especializadas dentro de la Fiscalía, aquello para producir un trabajo coordinado y conjunto, en el cual se establezcan elementos comunes y estrategias de judicialización unificadas y previamente definidas.

Retomando el punto anterior, la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos que investiga estos casos, se encuentra en un severo proceso de reorganización, para que en la investigación se pueda diferenciar claramente los crímenes de sistema de los delitos comunes, este proceso si bien es positivo, aún no arroja resultados concretos sobre los cuales podamos pronunciarlos, esto pese a los dos años que han transcurrido desde el conocimiento de dichas violaciones por parte de la Fiscalía General del Estado, tiempo en el cual las víctimas han sufrido varios actos de revictimización por parte de las y los Fiscales que integraban la entonces unidad especial para el conocimiento de sus causas, actos que han causado graves repercusiones físicas y psicológicas en las víctimas, al sentir que la judicialización ha implicado una puerta cerrada a sus necesidades en lugar de un canal de esperanza, así como también, una nueva fuente de impotencia, decepción e ira.

5. Comunicación y difusión del trabajo de investigación. De la mano de los pasos anteriores, es indispensable establecer una estrategia comunicativa de difusión de la labor de investigación asumida, esto con objeto de satisfacer la necesidad social de conocer el manejo de casos; que, por su particularidad, alcance y gravedad, afectan a toda la colectividad. La actividad comunicacional debe establecer de manera diáfana el fundamento, enfoque y objetivos de la investigación.

Acerca de este punto existe una importante recuperación de los canales de comunicación con las víctimas en todo el país, actividad que había quedado suspensa luego de la terminación del período de la Comisión de la Verdad; sin embargo, este elemento es apenas una representación muy pequeña del trabajo que se debe emprender en cuanto a lo comunicacional, tarea que, aunque al momento recae en buena parte en la Fiscalía, deberá ser asumida desde una perspectiva integral en el ámbito estatal.

6. Transparencia y participación social. Como una pauta lógica de lo anterior, es recomendable contar con veedurías sociales dentro del proceso penal, las cuales deben reflejar la pluralidad de posiciones respecto al tratamiento de dichos casos, este elemento es importante pues dota de transparencia a las causas penales, generando además un debate con mayores elementos de discusión.

Durante el proceso de la Comisión de la Verdad esta fue una falencia importante y lo continúa siendo durante el proceso de investigación, se deberán realizar iniciativas desde el Estado para fortalecer la participación de las víctimas y garantizar las facilidades de acceso a la información que requieran; sin embargo, gran parte de esta actividad debe partir del propio movimiento de víctimas.

## **Estrategias de judicialización**

La experiencia mundial en la judicialización de este tipo de casos y en especial la judicialización en Latinoamérica que ha optado por el tratamiento en vía judicial nacional. Lo anterior, establece importantes enseñanzas comparadas en cuanto a las estrategias a aplicarse en el contexto ecuatoriano, partiendo del tratamiento particular que requieren las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, entendidos como crímenes de sistema, los cuales requieren modificar el régimen de investigación bajo las siguientes pautas:<sup>163</sup>

1. Análisis de fuentes con vista a su concreción en elementos de judicialización. Partiendo del estudio previo del informe de la Comisión de la Verdad, como principal instrumento se requiere respaldar dicha información tanto con documentos de carácter público como de naturaleza confidencial que se encuentren clasificados.

En el caso ecuatoriano gran parte de la recopilación de archivos ya fue realizada por la Comisión la Verdad y entregada en formato físico y electrónico a la Fiscalía General del Estado conjuntamente con su informe final. Sin embargo, una gran cantidad de archivos aún deben ser recopilados de distintas instancias, como es el caso de las que reposan en el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Fuerzas Armadas.

En primera instancia es necesario asegurar dicha información, con el objeto que sean ingresadas en los procesos penales cuando sea pertinente y conservarla cumpliendo las normas internacionales de seguridad y conservación. La experiencia internacional indica que dichos archivos deben ser conservados de forma permanente pues su consulta puede ser requerida en cualquier momento siempre conservando las normas de cadena de custodia, indispensables para su uso en instancias judiciales.

163. La presente sección fue elaborada, tomando como punto de partida la exposición realizada por Michael Reed Hurtado, dirigida a la Unidad Especial de la Comisión de la Verdad de la Fiscalía General del Estado y a delegados del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, realizada en Ecuador en noviembre de 2011.

El trabajo que debe realizar la Fiscalía con dicha documentación requiere de un análisis conjunto de los fiscales encargados de estas causas, puesto que es muy frecuente que la información de un caso se encuentre vinculada a otros, en el contexto de crímenes de sistema, dicha información servirá de manera directa para la verificación de determinados actos violatorios y de sus presuntos autores; sin embargo, otro uso importante de la misma se refleja en la verificación de un contexto sociohistórico de violación generalizada, así también, en develar prácticas logísticas y operativas sistemáticas violatorias, estructuras y cadenas de mando paramilitares o parapoliciales dentro de la fuerza pública, en Ecuador existe abundante información al respecto, un buen ejemplo de lo anterior, es el trabajo de Eduardo Tamayo, periodista de la Agencia Latinoamericana de Información, quien realizó la recopilación de fuentes y análisis para el «Contexto socioeconómico y político» para el informe de la Comisión de la Verdad Ecuador.<sup>164</sup>

2. Develar el contexto local y la dinámica de la violencia. De manera relacionada con el anterior punto, al tratarse de crímenes de sistema, no basta el análisis meramente jurídico de la documentación, sino el análisis del contexto histórico social en el que se produjeron las violaciones.

La gran mayoría de informes de las Comisiones de la Verdad de nuestro continente, contienen cuantiosa información que revelan el contexto social en el cual se estructuraron sistemas planificados y organizados formalmente legales para el combate de un enemigo interno, así como también, de naturaleza ilegal y clandestina. El informe de la Comisión de la Verdad Ecuador, realiza una diferenciación entre el contexto existente en los años 1984 hasta 1988, en el cual existía la mayor representación de una estructura violatoria de derechos dirigida desde las más altas instancias de gobierno, con el que se presenta desde 1989 hasta 2008, el cual se caracteriza por los remanentes de dicho sistema y la persistencia institucional de dichas prácticas.

Es recomendable para efectos probatorios, contar con informes periciales multidisciplinarios, principalmente históricosociológicos que respalden lo expresado en el informe de la Comisión de la Verdad vistos como elementos probatorios y que permitan dar cuenta judicialmente de dichas prácticas, la pericia será un soporte general al conjunto de investigaciones, enfocada a develar técnicamente ciertas características que requieren las graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad como elementos útiles para la acusación y concomitantes con la estrategia de judicialización.

La realización de peritajes se encuentra considerada por la Fiscalía y las actividades emprendidas con el Archivo Nacional y consultores civiles son positivas; sin embargo, establecer para estos casos un sistema amplio de peri-

164. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 2, *Crímenes de lesa humanidad*, p. 15-143.

tajes en el cual no intervengan miembros de la fuerza pública es aún una tarea pendiente sobre la cual no existe una política concreta.

3. Realizar mapeo de crímenes y universo de perpetradores. Realizadas las acciones anteriormente descritas, se tendrá un panorama mucho más claro para que el equipo de fiscales, realice un mapeo del conjunto de crímenes y el universo de perpetradores, esta actividad encierra gran complejidad especialmente en países en los cuales las violaciones perpetradas no son contadas por cientos sino por miles como es el caso chileno, peruano y guatemalteco por citar algunos; o en contextos de impunidad perennizada a lo largo de varias décadas, como en el caso español.

En el caso ecuatoriano se cuenta con un universo mucho más reducido, aquello no significa que la labor sea fácil sino que es mucho más factible. Partiendo de dicho mapeo se develará un sistema planificado y organizado, a grandes rasgos, para cada uno de los casos, con planificadores y ejecutores; esta actividad será esencial al momento de establecer una estrategia de judicialización en la cual se puedan acumular causas y coordinar acciones conjuntas, así como priorizar y enfocar la persecución penal en determinados actores, partiendo de la importancia de su rol dentro de la generalidad de los crímenes de sistema.

El mapeo nos permitirá establecer la estrategia para establecer el grado de responsabilidad de cada participante y la figura particular que se adoptará para obtener una sentencia favorable, sea bajo la modalidad de empresa criminal conjunta, responsabilidad de comando o superior, o en su defecto autoría mediata. Esta última la mayormente utilizada con objeto de hacer recaer la responsabilidad en los mandos de mayor poder difícilmente vinculados al caso de forma material.

4. Realizar un test que permita establecer el cumplimiento de parámetros o requisitos claros. Con objeto de determinar el camino a seguir dentro de un caso particular, ya sea como crimen de lesa humanidad; o, en su defecto, como una grave violación de derechos humanos.

El test deberá medir: los requisitos puntuales del tipo de ataque o violación –ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, violación sexual, etc.–, contra la población civil –diferenciación entre civiles y combatientes–, si fue generalizado –actos del art. 7 del Estatuto de Roma, lapso entre la perpetración de violaciones, efecto acumulativo y repercusión en número de casos–, sistemático –actos dirigidos a un fin determinado implícito o explícito que den cuenta de involucramiento del Estado dentro de un plan determinado–, con conocimiento o *mens rea* –aspecto cognitivo y volitivo del dolo–.

El modelo de este test precisamente tiene su base en la actividad que actualmente viene desarrollando la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos, encargada de estos casos en la Fiscalía General del Estado,

este elemento es altamente positivo pues da cuenta de un recambio en la forma de entender el proceso sufrido en Ecuador respecto a las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad; sin embargo, esta práctica ha acarreado contratiempos ante la dificultad de transmitir la dimensión y particularidad que encierra este tipo de judicialización.

5. Efectuar una estrategia de acumulación y coordinación de casos. El contexto de los crímenes de sistema responde a un proceso generalizado de violaciones de derechos humanos que responde a patrones, objetivos y finalidades comunes. De esta manera, el tratamiento de este tipo de casos no puede ser realizado de manera individualizada como en el caso de los delitos comunes, sino que partiendo de fiscales especializados, se establezcan principios comunes respecto a su tratamiento en distintos ámbitos de su judicialización.

Lo anterior, será un primer paso hacia establecer una estrategia de acumulación y de casos entre las y los fiscales, basado en criterios temporales –tiempo de la violación–, espaciales –lugar de la violación– y personales –sujetos perpetradores e instituciones ejecutoras–, aquello permitirá la coordinación en cuanto a obtención y utilización de prueba, así como también, en la ejecución de demás actos procesales.

La acumulación de casos, además de establecer principios y pautas comunes para el tratamiento de la generalidad de casos, cumple la finalidad de establecer el marco general en el cual se produjeron los crímenes de sistema, hace efectiva la economía procesal evitando duplicaciones de recursos y esfuerzos, facilita se brinde seguridad a las víctimas dentro de un proceso, evita además su revictimización pues su intervención se reduce a un solo proceso; finalmente, fortalece la idea de crímenes de sistema, al no tratar las violaciones como hechos aislados, actualmente la Fiscalía se encuentra realizando este proceso, el cual encierra gran dificultad.<sup>165</sup>

6. Evitar la intervención de investigadores que formen parte de la fuerza militar o policial. La realidad de la formación militarizada de la fuerza pública, la experiencia de otros países y los instrumentos internacionales como los protocolos de Minnesota y Estambul, recomiendan la no participación de la fuerza pública en la emisión de criterios especializados a ser utilizados dentro de un proceso legal en el cual dichas instituciones se encuentren involucradas.<sup>166</sup>

165. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 18.

166. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes –Protocolo de Estambul–, párr. 86 y 87, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2004; Naciones Unidas, Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias –Protocolo de Minnesota–, punto 4.1., Nueva York, Naciones Unidas, 1991.

Con lo anterior, se pretende evitar un conflicto de intereses institucionales ante organizaciones horizontales, fuertemente ordenadas y jerarquizadas, caracterizadas por una formación que resalta la subordinación y sumisión a los superiores, la solidaridad entre pares, la identificación colectiva; valores que, en su conjunto y desde una perspectiva institucional, generan con frecuencia un espíritu de cuerpo basado en la parcialidad incluso en la realización de actividades y emisión de criterios altamente técnicos y especializados.

Nuestra actual normativa permite los peritajes que no involucren a la Policía Nacional u otras instituciones públicas, las resoluciones del Consejo de la Judicatura y de la Fiscalía General del Estado establecen un procedimiento determinado para el uso de peritos de carácter privado, no obstante los costos son altos y el contar con peritos civiles especializados es un obstáculo debido a su escasez; no obstante, el escindir en esta actividad de la fuerza pública es una decisión elemental que debe ser asumida, so pena del eventual fracaso del proceso de investigación.<sup>167</sup>

7. Reconstruir casos partiendo de crímenes base. El concepto de crímenes, la estrategia de coordinación y cooperación permiten identificar determinados casos que develan el escenario común de muchos otros, bajo esta premisa se dar prioridad a la reconstrucción de estos casos base que develan el panorama general de prácticas violatorias de derechos humanos en un determinado lugar y período.

La utilización de crímenes base permitirá ir más allá de la sustancia de los casos vistos individualmente, obtener pruebas comunes conjuntas sobre muchos casos, permitiendo el fortalecimiento de cada uno de ellos en su conjunto, respetando el principio de economía procesal y provocando una participación estrictamente necesaria y mínima de los testigos, evitando una continua revictimización.

8. Encontrar las características de la ejecución de los crímenes de sistema. Como anteriormente se ha destacado, los crímenes de sistema responden a esquemas bien planificados y ejecutados por organizaciones que por su propia naturaleza se caracterizan por un orden esquematizado y prácticas bien definidas.

En este sentido, gran parte del trabajo investigativo conjunto que debe realizar la unidad de fiscales, es establecer las características del sistema de violaciones de derechos humanos, para lo cual se requiere descubrir patrones comunes, prácticas frecuentes, cadenas de comunicación y de mando, organi-

167. Consejo Nacional de la Judicatura, Normativa que rige honorarios de los peritos en la Función Judicial, Resolución No. 42, art. 16, RO No. 21, 8 de septiembre de 2009; Fiscalía General del Estado, Instructivo para fijar honorarios de pericias extraordinarias, Resolución No. 63, art. 2, RO No. 133, 20 de febrero de 2010.

zaciones y unidades policiales y para policiales. «Por ejemplo, el análisis de las prácticas en materia de logística, comunicaciones, operaciones, municiones, línea de mando y disciplina puede proporcionar sólidas pruebas de un control general y hacer cada vez más difícil de rebatir la conclusión que niveles superiores de la cadena de mando autorizaron los crímenes investigados».<sup>168</sup>

Una técnica frecuente para alcanzar estos objetivos es aprovechar los quiebres dentro de las cadenas de mando, valiéndose de las personas que dentro del sistema se opusieron, mostraron resistencia ante determinados actos; o, pese a su participación, muestran posterior arrepentimiento.

Otra de las técnicas es recurrir a aquellos victimarios que pasan a ser víctimas del propio sistema con el cual la laboraron: en Ecuador uno de los grupos más grandes de víctimas, aproximadamente 108 personas, se encuentra conformado por la propia fuerza pública, mayormente por las Fuerzas Armadas,<sup>169</sup> aunque cabe aclarar que la gran mayoría de estas víctimas corresponden al Caso Taura y al Caso Vicente Grijalva y Otros. El restante número de víctimas corresponde a la sociedad civil.

En este punto la estrategia en la toma de versiones adquiere una gran importancia, definir el momento de la toma de versiones es un elemento que debe ser considerado, así como también, si la versión es tomada o no cuando la persona se encuentre bajo medidas cautelares personales. Es necesario realizar una preparación previa que permita vislumbrar un orden lógico de toma de versiones que provea de elementos probatorios secuenciales.

Otro de los mecanismos utilizados por organismos internacionales y nacionales para la investigación de estos casos, es establecer beneficios para determinados responsables por su contribución dentro de un proceso, mediante su testimonio o brindando otro tipo de evidencias importantes para el proceso. Este tipo de práctica se maneja de manera consuetudinaria respecto a delitos comunes dentro de Fiscalía, esto para suplir el vacío existente en nuestra Ley Penal respecto a la figura del *colaborador eficaz*, la cual si existe en otras legislaciones penales de la región como las de Guatemala, Colombia y Perú.

El uso de esta figura en este tipo de casos es una posibilidad que se estudia dentro de Fiscalía, aunque al parecer del autor, existen serias dificultades que hacen que su aplicación al momento sea peligrosa y poco conveniente, por cuanto la figura de colaborador eficaz, requiere de directrices legales claras preferiblemente mediante una ley orgánica que especifiquen de manera minuciosa su implementación, más aún en casos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, en los cuales existe un grave peligro de provocar

168. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 15.

169. Comisión de la Verdad, *op. cit.*, t. 1, p. 82-83.

impunidad; sin embargo, como fue señalado por Almudena Bernabéu, en la entrevista realizada para esta investigación, es necesario considerar que cerrar esta posibilidad de manera definitiva también acarrea el debilitar la posibilidad de un litigio estratégico, esencial para sancionar a los principales responsables de la ejecución de crímenes de sistema.

9. Utilizar a la burocracia como herramienta de judicialización en especial dentro de la fuerza pública. Las cadenas de mando y la constancia de la ejecución de determinadas prácticas con frecuencia pueden ser comprobadas con la utilización e interpretación de la documentación institucional.

Una de las características de la fuerza pública es precisamente su orden estricto y disciplina en cuanto a la toma de decisiones y ejecución de cada acto. En este sentido, es común encontrar dentro de la documentación el curso de una violación y los perpetradores de la misma, la interpretación de dicha documentación tiene gran importancia en cuanto a revelar lo oculto tras un lenguaje aparentemente neutral. «La investigación de crímenes del sistema se ve facilitada por el hecho de que los órganos oficiales generalmente operan en un marco institucional con líneas directas de mando y de rendición de cuentas. Esa estructura proporciona una base útil para definir líneas de investigación, lo que permite establecer inferencias».<sup>170</sup>

La misma técnica puede ser utilizada dentro de otras instancias públicas, aunque quizá con menor éxito, esto con especial relevancia a la jurisdicción de tipo ordinario, en la cual se puede develar la inexistencia de un régimen jurídico parcializado y la indefensión de las víctimas dentro de los procesos, esto pese a que es frecuente que la gran mayoría de los casos hayan sido ventilados dentro de las jurisdicciones especiales militares y policiales.

La Fiscalía se encuentra al momento en el proceso legal de embargo de archivos de distintas instancias de la fuerza pública involucradas en la violación de derechos humanos, un primer paso ya se ha dado respecto a los archivos de la Unidad de Investigaciones Especiales de la Policía Nacional (UIES), aunque es necesario realizar esta actividad con otras instancias como el Servicio de Inteligencia Criminal (SIC), Centro de Inteligencia Quito (CIQ) y Unidad Anti secuestro (UAS). Este proceso no se encuentra exento de dificultades debido a la supuesta desaparición o incineración de documentos alegada por la fuerza pública, aquello con especial referencia a las entidades dentro de las Fuerzas Armadas sin perjuicio de otras instancias de la Policía Nacional. Al respecto, la Fiscalía General del Estado deberá utilizar todos los medios para la obtención de dicha información, entre las que constan las medidas cautelares y de

170. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 13.

obtención anticipada de prueba, el embargo, e incluso la acción constitucional de acceso a la información pública.<sup>171</sup>

Adicionalmente, el tratamiento de estos documentos, requiere de suma tecnicidad con objeto de garantizar la cadena de custodia, elemento indispensable para el uso de dicha documentación como elementos probatorios en la etapa de judicialización.<sup>172</sup>

10. Asumir un punto focal de ataque hacia la judicialización. Los crímenes de sistema requieren la intervención de un gran número de actores con distinto grado de responsabilidad. Ante este escenario por encima de la magnitud del universo de víctimas resulta prácticamente imposible realizar un sanción total, por lo cual se sugiere efectuar una persecución de carácter selectivo y ejemplar, centrada principalmente en la responsabilidad de las cabezas de los crímenes de sistema por encima de los meros ejecutores, estos últimos en su gran mayoría suelen ser los eslabones más débiles dentro de la cadena de mando.

Esta política debe ser expresa por parte de los organismos de justicia y busca demostrar que no existen sujetos exentos de responsabilidad en un régimen de Estado de derecho. Adicionalmente, se pretende demostrar que dentro del Estado, se cumple sin excepciones el principio general de los derechos humanos de respetar los derechos humanos, pretendiendo un efecto de irradiación dentro de las filas de la fuerza pública.

Las estrategias en este sentido son varias, por ejemplo el Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia, utilizó en sus primeros años un enfoque vertical o longitudinal, en el que investigaba y procesaba a autores de distintos niveles dentro de la línea de mando para posteriormente formular las causas contra la cúpula de mando, en un segundo momento se restringió a la judicialización única de los mandos superiores; mientras que el Tribunal Especial para Sierra Leona orienta el procesamiento a los sujetos con mayor responsabilidad dentro de una causa.<sup>173</sup>

Con esta finalidad, es necesario que los esfuerzos y recursos hacia la judicialización, centralicen sus esfuerzos en unas o varias cabezas, en aquellas que representan la ideología y el poder de los crímenes de sistema, esta actividad aún se encuentra en proceso de estudio dentro de la Fiscalía, aunque

171. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución 2008, art. 91, y Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 47, RO No. 52, 22 de octubre de 2009.

172. Consejo Directivo de la Policía Judicial, Manual de Cadena de Custodia de la Policía Nacional, Resolución No. 1, RO No. 156, 27 de agosto de 2007.

173. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 7.

parecería ser que el modelo aquí reseñado es el que se va a adoptar dentro de la etapa de judicialización.

Estos elementos requieren de una estrategia que determine los momentos de la judicialización, así en Argentina, por ejemplo, en un primer momento, se prefirió la persecución del poder institucional de la fuerza pública, luego en un segundo, de las instancias del poder político y ahora en un tercer momento, del poder económico representado en grandes rasgos por las grandes industrias que se valieron del proceso y de los medios de comunicación que impulsaron estas prácticas, respaldándolas y ocultándolas.

11. Definir estrategias claras en cuanto a afrontar las dificultades para aplicar el derecho penal ordinario. En una primera instancia, como preparación de la investigación, se sugería establecer las dificultades que se podrían tener dentro de las instancias de judicialización; sin embargo, en este momento se requiere realizar un nuevo estudio a la luz de casos concretos y actores bien definidos.

En Ecuador los problemas jurídicos que persisten en esta instancia de judicialización son el principio *ne bis in idem*, la prescripción de las causas, la inexistencia de tipos penales concretos, sin perjuicio de otros inconvenientes de carácter práctico relacionados a la organización de la unidad, organización de causas, utilización de peritos y la dispersión de las causas en el ámbito nacional por motivos de competencia.

12. Establecer parámetros para la reparación integral de las víctimas como parte del proceso penal. Al no existir una norma de reparación vigente en el ámbito nacional como la propuesta auspiciada por la Defensoría del Pueblo que prevé una vía de reparación de tipo administrativa, será necesario que la Fiscalía General del Estado supla este vacío y establezca dentro del proceso penal, una propuesta de reparación integral para cada caso particular.

La norma de reparación propuesta a la Asamblea Nacional sin duda será un parámetro importante para establecer las medidas de reparación para cada una de las víctimas. Con lo anterior también se pretende dar una guía clara y motivada que facilite el trabajo de las juezas y jueces que tienen a su cargo las causas, evitando así que además la reparación quede reducida a la visión clásica de determinar el lucro cesante y el daño emergente; sin embargo, no es admisible y es muy preocupante que, luego de las modificaciones realizadas a este proyecto, por parte de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el programa de reparación integral anteriormente propuesto, se ha visto reducido a un programa indemnizatorio que no repara de manera alguna sus derechos y tampoco cubre de forma mínima sus necesidades físicas y psicológicas.

Concluyendo esta investigación, la cual se ha desarrollado a la par de la extinción de la Comisión de la Verdad y durante los distintos procesos de una judicialización que apenas comienza, podemos afirmar que, las posibilidades para

obtener justicia dentro de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, es factible y real; sin embargo, es necesario realizar ciertas puntualizaciones que ya han sido manifestadas dentro de esta investigación.

El proceso de judicialización tiene su real punto de partida con la creación de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado en reemplazo de la Unidad Especializada de la Comisión de la Verdad. Este cambio legal administrativo no solo implica mayores competencias y atribuciones sino una mayor cantidad de recursos económicos, pero lo sustancial ha sido la llegada a funciones directivas y de asesoría de expertos nacionales e internacionales en la materia, lo cual ha derivado en un auténtico impulso de las investigaciones de los casos, que en las actuales condiciones, tendrán resultados palpables en el primer trimestre del año 2013.

Pese a lo anterior, es necesario aclarar que el proceso de judicialización ecuatoriano al igual que sucedió en el argentino, no será a corto plazo un fenómeno masivo de apertura de casos, sino en una primera etapa, corresponderá a la selección de instrucciones fiscales de casos determinados, los cuales estratégicamente abrirán las puertas en una segunda etapa a la gran mayoría de casos que constan en el informe de la Comisión de la Verdad, aquello se denominó en la Argentina como *efecto cascada*.

Estos primeros casos pensados desde una visión de litigio estratégico deberán ser lo suficientemente fuertes argumentativamente y probatoriamente para establecer precedentes jurisprudenciales que permitan un proceso de judicialización sostenido, aquello parecería ser lo que se está realizando técnicamente desde la Fiscalía General del Estado al adoptarse visiones integrales de las violaciones de derechos humanos bajo la hipótesis definida de un terrorismo de Estado que produjo crímenes de masa que corresponden jurídicamente a las categorías de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

La verdadera prueba dentro de este proceso de judicialización no implicará únicamente la apertura de una o varias instrucciones fiscales sino su tratamiento en tribunales; sin embargo, en esta arista el panorama es mucho más favorable al haberse realizado un trabajo técnico fortalecido desde el comienzo de cada uno de los casos con sólidas instrucciones fiscales, este elemento es comprobable en países de nuestro continente como Argentina, Perú o El Salvador.

La posibilidad de obtener sentencias favorables con establecimientos de responsabilidad bajo los lineamientos anteriormente mencionados tiene una alta factibilidad; sin embargo, existen otros elementos que revisten una mayor preocupación al estudiar el contexto general de la judicialización.

Al respecto, lo óptimo sería que el derecho a una reparación de las víctimas no tenga su única vía mediante la judicialización de casos pero en las

actuales condiciones no se cuenta con una ley específica de reparación, lo cual podría traer severos problemas al momento de alcanzar una verdadera y oportuna reparación integral, más aún si tomamos en cuenta posiciones que supeditarían la efectividad de este derecho a la puesta en marcha de procesos de orden civil o administrativo.

Finalmente, los procesos de judicialización no son lineales ni están exentos de retrocesos, en este sentido, mucho dependerán de un apoyo político desde las distintas esferas del Estado, así como de un impulso social que provenga no solo de las víctimas sino de la sociedad en general. Trabajar la judicialización, tomando en cuenta estas circunstancias, es un elemento que no corresponde únicamente a los operadores de justicia, sino también a los patrocinadores y patrocinadoras judiciales de las víctimas, defensores y defensoras de derechos humanos y movimientos sociales, como partes de un proceso inédito en nuestro país.



# Conclusiones

1. Establecer que los mecanismos extrajudiciales de investigación son instrumentos necesarios para develar violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, especialmente en contextos de retorno a la democracia, conflicto armado, o regímenes democráticamente elegidos, pero alejados del derecho, como ocurrió en Ecuador con la puesta en marcha de terrorismo de Estado y la ejecución de crímenes de sistema.
2. Determinar que en el ámbito mundial, pero especialmente en Latinoamérica, las Comisiones de la Verdad, son los mecanismos extrajudiciales de investigación que han obtenido mejores resultados en cuanto a la garantía del derecho a saber, el derecho a la reparación y en un menor grado como medio para hacer efectivo el derecho a la justicia.
3. Reconocer que la experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador fue ampliamente positiva en cuanto a develar estructuras y prácticas violatorias de derechos humanos, así como también, para determinar presuntos responsables y víctimas de dichos actos; sin embargo de lo cual, es identificable que el plan de comunicación para la denuncia de violaciones y la concentración de una sola sede en la ciudad de Quito, afectó de una manera considerable la comprobación efectiva del número efectivo de violaciones cometidas en el país.
4. Comprobar que el trabajo de la Comisión de la Verdad fue uno de los más completos en el ámbito comparado con otros países, en cuanto a pretender efectivizar derechos de las víctimas, como se colige de su informe final en el cual se determinan responsabilidades estatales, claras conclusiones y recomendaciones, así como mecanismos de reparación y no repetición.
5. Evidenciar que el trabajo de la Comisión de la Verdad es especialmente relevante en torno a su actividad de investigación, permitiendo concluir que en Ecuador existieron dos circunstancias generadoras de violación de derechos plenamente diferenciadas en dos momentos, el primero, la instauración de un régimen de terrorismo de Estado desde 1984 hasta 1988 que ejecutó crímenes de sistema como parte de una política de Estado; el segundo, un período de 1988 en adelante en el cual las circunstancias violatorias de derechos cometidas mayoritariamente por

la fuerza pública, responden a la persistencia de instancias y prácticas instituidas en el régimen antes indicado.

6. Establecer que la vía de judicialización óptima en el contexto latinoamericano, es la jurisdicción nacional, por cuanto de la experiencia comparada se destaca que estos procesos canalizan de la mejor manera las necesidades de las víctimas y generan espacios efectivos y permanentes para que sea efectivo el derecho a la justicia de las víctimas y de la sociedad en general, siendo paradigmática la experiencia argentina que debe ser emulada como modelo; en consecuencia concluir que la jurisdicción internacional es una vía supletoria que debe ser activada en defecto de la jurisdicción nacional.
7. Determinar que implementar la judicialización de violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en Ecuador es un proceso complejo y de gran dificultad que requiere de una planificación a mediano plazo desde distintas instancias de gobierno, el cual deberá contar con un permanente compromiso político, respaldo social y compromiso ético de los operadores de justicia y autoridades gubernamentales.
8. Instituir la judicialización de estas prácticas violatorias en nuestro país requiere utilizar de manera consistente y metodológica la figura de prácticas y crímenes de sistema, así como respaldarse en la doctrina neoconstitucional y el uso de conceptos ampliamente desarrollados internacionalmente como son las graves violaciones de derechos y crímenes de lesa humanidad, para de esta manera romper con una concepción formalista del derecho, la interpretación exegética de la norma y el desconocimiento de la normativa internacional por parte de los operadores de justicia y autoridades gubernamentales.
9. Ejecutar instrucciones fiscales de los 134 casos que se encuentran en conocimiento de la Fiscalía General del Estado requiere del uso de estrategias que sobrepasan lo jurídico, siendo esenciales las comunicativas y sociales, como las detalladas en esta investigación, tomando ejemplos de procesos de judicialización exitosos dentro del contexto latinoamericano, siempre guardando las salvedades necesarias propias del contexto ecuatoriano, como son el respaldo social sobre determinadas causas, el carácter general y sistemático de ciertas violaciones, la vinculación entre causas, el impacto de las condenas en determinadas estructuras de la fuerza pública, los perpetradores comunes a distintos casos, la vinculación posible de participantes que vayan más allá de la fuerza pública hacia otras instancias decisorias de poder y principalmente contar con los elementos probatorios suficientes tanto en lo jurídico como en cuanto a elementos fácticos. Lo anterior permitirá establecer la prioridad de las causas y un cronograma para la instancia de judicialización.

# Bibliografía

- Abad Castelos, Montserrat, «La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿sigue existiendo la jurisdicción universal en España?», en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 15, enero, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, p. 65-90, 2012.
- Alston, Philip, «Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Misión Ecuador», 9 de mayo de 2011, en *Naciones Unidas*, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/131/08/PDF/G1113108.pdf?OpenElement>>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2012.
- Andreu-Guzmán, Federico, «Algunas reflexiones sobre la impunidad», en *Seminario Internacional. Retos de la Judicialización en el Proceso de Verdad, Justicia, Reparación y Reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, p. 37-42, 2003.
- Ávila Santamaría, Ramiro, coord., *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales. La constitucionalización del derecho penal*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- Beltrán Montoliu, Ana, *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- intervención en Foro Académico Impunidad y Derechos Humanos, Quito, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 7 de diciembre de 2011.
- *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de los derechos humanos*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2010.
- Cabrera, Martha, «Exceso y defectos de la memoria: violencia política, terror, visibilidad e invisibilidad», en *OASIS. Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales 2005-2006*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 39-56, 2005.
- Careaga, Ana María, et al., *El libro de los juicios*, Buenos Aires, Instituto Espacio para la Memoria, 2011.
- Cassese, Antonio, y Mireille Delmas-Marty, «Hay un conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia penal internacional», en Antonio Cassese y Mireille

- Delmas-Marty, edit., *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Norma, p. 19-42, 2004.
- Cassese, Antonio, y Mireille Delmas-Marty, edit., *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Norma, 2004.
- Delmas-Marty, Mireille, «Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de valores», en Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty, edit., *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Norma, p. 79-42, 2004.
- De Gori, Esteban, «Doctrina de la seguridad nacional y políticas de contrainsurgencia en Honduras», en Daniel Feierstein, comp., *Terrorismo de Estado y genocidio en América Latina*, Buenos Aires, Prometeo Libros, p. 55-72, 2009.
- Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- «Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina», en Daniel Feierstein, coord., *Terrorismo de Estado y genocidio en América Latina*, Buenos Aires, Prometeo Libros, p. 9-32, 2009.
- *Seis estudios sobre genocidio. Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión, exterminio*, Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2008.
- Fernández Meijide, Graciela, *La historia íntima de los derechos humanos en la Argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 2009.
- Gaeta, Paola, «Las normas internacionales sobre los criterios de competencia de los jueces nacionales», en Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty, edit., *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Norma, p. 263-292, 2004.
- Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- *El velo de la ilusión*, Buenos Aires, Sudamericana, 2004.
- Grosser, Alfredo, *El crimen y la memoria*, Buenos Aires, Ateneo, 2010.
- Hershberg, Eric, y Felipe Agüero, «Las Fuerzas Armadas y las memorias de la represión en el Cono Sur», en Eric Hershberg y Felipe Agüero, comp., *Memorias militares sobre la represión en el Cono Sur: visiones en disputa en dictadura y democracia*, Madrid, Siglo XXI, p. 1-34, 2005.
- León, Christian, *El cine de la marginalidad. Realismo sucio y violencia urbana*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Abya-Yala, 2005.
- Llistar, David, «TPP: El tribunal de las marcas», en *Enlazando Alternativas. Red Birregional UE-ALC*, <<http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article114>>. Fecha de consulta: 8 de julio de 2012.
- Lopez, George A., «National Security Ideology as Impetus to State Violence and State Terror», en Michael Stohl y George A. Lopez, comp., *Government Violence and Repression*, Nueva York, Greenwood Press, p. 73-96, 1986.
- Marín Ortiz, Iris, «La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente», en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, No. 1, enero-junio, Bogotá, Universidad del Rosario, p. 305-336, 2010.
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Quito, Servigrafic, 2003.

- Merino Serrano, Clara, «Desde la verdad. ¿Cuándo las justicias?», en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-PADH, p. 63-65, 2004.
- Morales, Pamela, «La Ley de Caducidad en Uruguay», en Daniel Feierstein, comp., *Terrorismo de Estado y genocidio en América Latina*, Buenos Aires, Prometeo libros, p. 161-182, 2009.
- O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- Pastor, Daniel R., «Procesos penales solo para conocer la verdad. La experiencia argentina», en Juan M. Otero y Pablo D. Eiroa, comp., *Memoria y derecho penal*, Buenos Aires, Fabián J. Di Placido Edit., p. 330-351, 2007.
- Pavarini, Massimo, *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Quito, FLACSO-Ecuador / Municipio Metropolitano de Quito, 2009.
- Rincón, Tatiana, «La decisión judicial en la construcción de la memoria colectiva – Una aproximación desde la hermenéutica–», en Juan M. Otero y Pablo D. Eiroa, comp., *Memoria y derecho penal*, Buenos Aires, Fabián J. Di Placido Edit., p. 217-237, 2007.
- Rodríguez Barrigón, Juan Manuel, «Tribunales penales internacionalizados: la especialización de la justicia penal», en Carlos R. Fernández Liesa, comp., *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, p. 331-350, 2009.
- Springer, Natalia María, *Sobre la verdad en los tiempos de miedo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Stohl, Michael, «State Terrorism: Issues of Concept and Measurement», en Michael Stohl y George A. López, comp., *Government Violence and Repression*, Nueva York, Greenwood Press, p. 1-26, 1986.
- Torres Pérez, María, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Valencia Villa, Alejandro, «Memorias compartidas, las Comisiones de la Verdad de Paraguay y Ecuador», en Carlos Martín Beristain, comp., *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*, San José, Instituto interamericano de Derechos Humanos, p. 215-246, 2011.
- Zaffaroni, Eugenio R., *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009.
- *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 2009.
- «Crímenes de masa», en *Revista de la Asociación Americana de Juristas*, septiembre, Buenos Aires, Edic. del País, p. 7-36, 2010.

### Documentos de organismos nacionales

- Asamblea Nacional, Ley de Protección e Inmunidad de la Comisión de la Verdad, Registro Oficial No. 128, Suplemento, Quito, 11 de febrero de 2010.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial No. 52, Quito, 22 de octubre de 2009.

- «Trámite de leyes», en *Asamblea Nacional del Ecuador*, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html#>>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2012.
- Constitución Política del Ecuador, 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Resolución s/n, Registro Oficial, Suplemento, No. 362, Montecristi, 18 de junio de 2008.
- Código Procesal Penal del Ecuador, Registro Oficial No. 360, Suplemento, Quito, 13 de enero de 2000.
- Código Penal del Ecuador de 1871, Registro Auténtico 1871, Quito, 3 de noviembre de 1871.
- Comisión de la Verdad, *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010*, t. 1, *Violaciones de los derechos humanos*; t. 2, *Crímenes de lesa humanidad*; t. 4, *Relato de casos 1989-2008*; t. 5, *Conclusiones y recomendaciones*, Quito, Comisión de la Verdad Ecuador, 2010.
- Comisión de la Verdad Ecuador, en *Youtube*, <<http://www.youtube.com/user/comisionverdad>>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.
- Consejo Directivo de la Policía Judicial, Manual de Cadena de Custodia de la Policía Nacional, Resolución No. 1, Registro Oficial No. 156, Quito, 27 de agosto de 2007.
- Consejo Nacional de la Judicatura, *Normativa que rige honorarios de los peritos en la Función Judicial*, Resolución No. 42, Registro Oficial No. 21, Quito, 8 de septiembre de 2009.
- Fiscalía General del Estado, Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional de la Fiscalía General del Estado, Registro Oficial No. 268, Quito, 23 de marzo de 2012.
- Instructivo para fijar honorarios de pericias extraordinarias, Resolución No. 63, Registro Oficial No. 133, Quito, 20 de febrero de 2010.
- Resolución No. 49 de 12 de agosto de 2010, Registro Oficial No. 267, Quito, 30 de agosto de 2010.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Acuerdo Ministerial No. 219, 18 de agosto de 2010, Registro Oficial No. 301, Quito, 15 de octubre de 2011.
- Acuerdo Ministerial No. 258, 1 de marzo de 2011, Registro Oficial No. 421, Quito, 6 de abril de 2011.
- Acuerdo Ministerial No. 287, 8 de julio de 2011; 8 de julio de 2011, Registro Oficial No. 533, Quito, 13 de septiembre de 2011.
- Acuerdo Ministerial No. 316, 21 de octubre de 2011. Quito, sin publicación en Registro Oficial.
- Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo No. 305, firmado el 3 de mayo de 2007, Registro Oficial No. 87, Quito, 18 de mayo de 2007.

### Documentos de organismos internacionales

- Asamblea General de Estados Partes del Estatuto de Roma, RC-Resolución No. 6, Reforma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 11 de junio de 2010.
- Resolución ICCASP/1/3, Aprueba: Elementos del Crimen, y Reglas de Procedimiento y Prueba, 10 de septiembre de 2002.

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1, en *ONU*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada mediante Resolución No. 40/34 el 29 de noviembre 1985, en *ONU*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>>. Fecha de consulta: 22 de febrero de 2012.
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, preámbulo y considerandos, en *Naciones Unidas*, <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.
- Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Argentina, Expediente No. 30514, Sentencia de 9 de septiembre de 1999, en *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=inicioConsulta>>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 10.488 Ignacio Ellauria y otros vs. El Salvador, Informe de 22 de diciembre de 1999, en *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, <<http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fond/do/el%20salvador10.488.htm>>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.
- Caso 11.481 Monseñor Oscar Arnulfo Romero vs. Salvador, Informe de 13 de abril de 2000, en *University of Minnesota*, <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/espanol/Selsalvador37-00.html>>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.
- Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación –Versión abreviada–*, Lima, Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, 2008.
- *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación –Informe Rettig–*, Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca Más –Informe Sábato–*, Buenos Aires, Eudeba, 2011.
- Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura –Informe Valech–*, Santiago, Ministerio del Interior, 2009.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, párrafo 3, 2000, en *University of Minnesota*, <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html>>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2012.
- Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de Fondo de 26 de septiembre de 2006, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012.

- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2000, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.
- Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012.
- Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 22 de noviembre de 2004, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_117\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012.
- Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de Fondo de 24 de noviembre de 2011, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012. 10 de febrero de 2012
- Caso Fleury y otros vs. Haití, Sentencia de Fondo de 23 de noviembre de 2011, en *CIDH*, <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_236\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.
- Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de Fondo de 24 de febrero de 2011, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2012.
- Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia de Fondo de 12 de septiembre de 2005, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012.
- Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de Fondo, Voto razonado del Juez García Ramírez de 29 de noviembre de 2006, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.
- Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2003, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2012.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988, en *CIDH*, <[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc)>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.
- Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de diciembre de 1987, en *CIDH*, <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2012.
- Corte Penal Internacional, «ICC Situations and Cases», en *Internacional Penal Court*, <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx)>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Delitos de lesa humanidad*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación-Secretaría de Jurisprudencia, 2009.
- Estados Parte de los Convenios de Ginebra, Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, art. 32, 33 y 34, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www>>.

- icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm». Fecha de consulta: 2 de febrero de 2012.
- Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, cap. VII, San Francisco, 26 de junio de 1945, en *ONU*, <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. Fecha de consulta: 26 de febrero de 2012.
- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principios 2, 3, 4 y 5, en *ONU*, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta: 22 de febrero de 2012.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), art. 7, Roma, 17 de julio de 1998, en *CPI*, [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/rome%20statute.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/rome%20statute.aspx). Fecha de consulta: 19 de febrero de 2012.
- Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1995/35 de la subcomisión, Introducción, en *Naciones Unidas*, <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2710db6e8c956a2d802566aa00524ed2?OpenDocument>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2012.
- Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias –Protocolo de Minnesota–, Nueva York, Naciones Unidas, 1991.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del Estado de derecho para las sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2006.
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1979, en *OEA*, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.
- Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes –Protocolo de Estambul–, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2004.
- Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia, Caso Erdemovic, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, en *Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia*, <http://www.icty.org/cases/party/683/4/>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2012.
- Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, «Qué es el Tribunal Permanente de los Pueblos», en *Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México*, [http://www.tppmexico.org/?page\\_id=2](http://www.tppmexico.org/?page_id=2). Fecha de consulta: 8 de julio de 2012.

## Entrevistas y aportes

- Alejandro Valencia, Quito, 3 de septiembre de 2009.
- Almudena Bernabéu, Quito, 3 de septiembre de 2009.

Carlos M. Beristain, Quito, 8 de diciembre de 2011.  
Clara Merino, Quito, 28 de agosto de 2012.  
Cristhian Bahamonde, Quito, 6 de junio de 2011.  
Daniel Feierstein, Quito, 8 de diciembre de 2011.  
Fidel Jaramillo Paz y Miño, Quito, 16 de julio de 2012.  
Iris Marín Ortiz, Quito, 3 de septiembre de 2009.  
Juan Guzmán, Santiago de Chile, 19 de mayo de 2011.  
Juan Pablo Albán, Quito, 23 de abril de 2012.  
Julio Cesar Trujillo, Quito, 25 de mayo de 2010.  
Matías Bailone, Quito, 24 de septiembre de 2010.  
Michael Reed Hurtado, Quito, 14 de noviembre de 2011.

# **Universidad Andina Simón Bolívar**

## **Sede Ecuador**

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal forma parte del Sistema Andino de Integración. Fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia), Quito (Ecuador), sedes locales en La Paz y Santa Cruz (Bolivia), y oficinas en Bogotá (Colombia) y Lima (Perú). La Universidad tiene especial relación con los países de la UNASUR.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, el que fue ratificado por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

## Últimos títulos de la Serie Magíster

### Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 153** Lorena Cueva, EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO CIVIL
- 154** Muriel Jiménez, LOS AÑOS DEL SIDA EN CARTAGENA: imaginarios, representaciones y subjetividades en la década del 80
- 155** Pamela Escudero Soliz, DE LA PRUEBA-DESAFÍO A LA PRUEBA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA
- 156** Eufemia Sánchez Borja, CONTRIBUCIÓN DEL FEMINISMO AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN BOLIVIA, 2006-2010
- 157** Sara Durán, BRASIL, ECUADOR Y LA MANTA-MANAOS: escenarios a considerar para una auténtica integración
- 158** Alejandro Aguirre Salas, PRÓCERES Y GAUCHOS EN FONTANARROSA: arquetipos patrios argentinos y humor
- 159** Albeley Rodríguez, CUERPOS «IRREALES» + ARTE INSUMISO en la obra de Argelia Bravo
- 160** Diego Mogrovejo, LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: el control del rol del juez en el neoconstitucionalismo garantista
- 161** Rex Sosa, EL ESCUDO DE ARMAS DEL ECUADOR Y EL PROYECTO NACIONAL
- 162** Ángel Emilio Hidalgo, SOCIABILIDAD LETRADA Y MODERNIDAD EN GUAYAQUIL (1895-1920)
- 163** Isabel Paredes Ortiz, REPRESENTACIONES EN TENSIÓN: el cuerpo joven en los medios, la educación y el Estado
- 164** Astrid Muñoz, INFORMANTES Y COOPERANTES, ¿UNA ALTERNATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN COLOMBIA?
- 165** Danilo Caicedo, CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y VIOLACIONES DE DERECHOS: la actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador

El profundizar desde el Ecuador en el poco explorado campo de la justicia transicional y el derecho penal internacional es una labor necesaria, actual y relevante, partiendo de la problemática a la cual se enfrentan una gran cantidad de países del globo al intentar brindar verdad, justicia y reparación a las numerosas víctimas de violaciones de derechos humanos sufridas durante dictaduras y regímenes autoritarios.

En este contexto, la expedición en Ecuador de una Constitución garantista en 2008, la labor de la Comisión de la Verdad Ecuador con su Informe Final presentado en 2010, y la reciente actividad judicial emprendida por la Fiscalía General del Estado marcan un hito en el ámbito nacional en cuanto al respeto y garantía de los derechos humanos. Pese a lo anterior, estos avances son apenas los primeros pasos de un largo y arduo camino.

Este libro pretende contribuir de forma crítica, con elementos teóricos y prácticos, al debate doctrinario sobre las comisiones de la verdad, la judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad, con especial referencia a la experiencia ecuatoriana, sin dejar de lado los valiosos aportes de otros países.



*Danilo Caicedo (Quito, 1983) es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Abogado (2007) por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; cuenta con un Diploma Superior en Derecho, con mención en Derecho Constitucional (2010), y es Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional (2013) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, y Máster en Derechos Humanos (2014) por la Universidad Carlos III de Madrid. Autor y editor de varios libros de la Serie Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, y de otras publicaciones nacionales e internacionales. Entre los lugares en que ha laborado están el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y la Fiscalía General del Estado.*

ISBN: 978-9978-84-807-4



9789978848074