

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

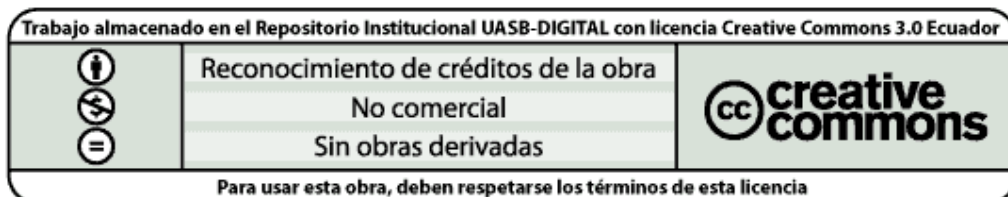
**Área de Derecho**

Programa de Maestría en Derecho Procesal

**Investigación y acusación en la judicialización de crímenes de  
lesa humanidad en el Ecuador:  
Megacausa**

Luis Eduardo Obando Gómez

**Quito, 2017**



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Luis Eduardo Obando Gómez, autor de la tesis titulada: *Investigación y acusación en la judicialización de crímenes de lesa humanidad en el Ecuador: megacausa*, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título Maestría en Derecho con mención en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

**Fecha:** 31 de marzo del 2017

**Firma:** .....

**Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Maestría en Derecho Procesal**

**Investigación y acusación en la judicialización  
de crímenes de lesa humanidad en el Ecuador:  
Megacausa**

**Autor: Luis Eduardo Obando Gómez**

**Tutor: Fidel Jaramillo**

**Quito, 2017**

## **Resumen**

El presente trabajo plantea la conformación de megacausas como una estrategia en la indagación y judicialización de los casos en conocimiento de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, específicamente los del período 1984 – 1988, que por sus características se argumenta que son crímenes de lesa humanidad. El propósito es entregar a los fiscales los insumos teóricos, normativos y prácticos para que comprendan la naturaleza de las infracciones denunciadas, el método para tratarlas y así presentarlas ante la justicia y la sociedad.

Para que las investigaciones no se debiliten, se propone conformar megacausas como una estrategia de investigación global, con base en los criterios subjetivo, objetivo de territorialidad, de temporalidad, complementarios de selección y priorización de casos, que aterrizan en las normas de conexidad y del concurso de infracciones, para atender los crímenes de sistema que son fenómenos de macrocriminalidad conocidos como terrorismo de Estado, que según Eugenio Zafaroni son el ejemplo de crimen organizado por excelencia.

## **Dedicatoria**

A las víctimas, por el dolor que como sierra sigue cortando las ramas y el silencio... pero también como pulsión, como llamado del alma a cambiar algo, a decidir, a redecidir. Porque los he visto al frente proclamando ciencia, buscando verdades, reclamando urgencias en las causas dejadas con pétalos a secar.

A Alejandra, por permanecer del calor al frío, de la luna al sol, en los días un poco llenos de todo, impulsando este trabajo con la capacidad de escuchar las ideas que van y vienen, por la crítica y las preguntas, por el amor que te tengo.

A Marianita, Anabel, Christian y Ezequiel, son el sitio de mi recreo.

## Tabla de contenido

Resumen .....	4
Dedicatoria .....	5
Tabla de contenido .....	6
Introducción.....	8
Capítulo primero.....	10
Lesa humanidad y megacausa .....	10
1. Naturaleza y conceptualización .....	10
2. Elementos .....	19
2.1. El Ataque .....	20
2.2. Vínculo entre el acusado y el ataque .....	21
2.3 La generalidad o sistematicidad del ataque .....	21
2.4. Población civil .....	23
2.5. Conocimiento .....	24
3. Sujeto activo y sujeto pasivo de la infracción .....	26
3.1. Sujeto activo .....	26
3.2. Sujeto pasivo .....	35
4. Bienes jurídicos tutelados.....	41
Capítulo segundo .....	44
Requisitos para la investigación de la megacausa .....	44
1. ¿Qué es una megacausa? .....	44
2. Indagación previa e instrucción fiscal .....	46
3. Acumulación de casos: estrategia de investigación y persecución penal....	47
3.1. Criterios de acumulación .....	49
4. Conexidad de causas y concurso de infracciones .....	53
4.1. Concurso de infracciones .....	56
5. La construcción de la prueba en causas masivas .....	61
5.1. La prueba indiciaria .....	63
6. Los medios y las fuentes de prueba .....	69
6.1. El documento.....	70
6.2. El testimonio.....	73

6.3. La pericia .....	76
Capítulo tercero .....	82
Acusación fiscal en la megacausa .....	82
1. Teorías de la intervención delictiva aplicables a crímenes de lesa humanidad .....	82
1.1. Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder.....	85
1.1.1. Poder de mando .....	88
1.1.2. Desvinculación del ordenamiento jurídico .....	91
1.1.3. Fungibilidad o intercambiabilidad del ejecutor inmediato .....	92
1.1.4. Elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho .....	95
1.1.5. Autoría mediata por dominio de organización en la legislación ecuatoriana.....	97
1.2. Coautoría por dominio funcional del hecho .....	100
1.2.1. Coautoría por dominio funcional en la legislación penal ecuatoriana.....	106
1.3. ¿Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder o coautoría?.....	108
1.4. Calificación jurídica .....	110
Conclusiones.....	120
Acrónimos .....	124
Bibliografía.....	125
Publicaciones .....	125
Normativa .....	133
Jurisprudencia.....	135

## **Introducción**

Esta tesis plantea la acumulación de casos y la conformación de megacausas, como una estrategia que contempla los lineamientos que el fiscal debe poner en práctica para que -de la mano de normas internas e internacionales, así como de la doctrina y de la jurisprudencia- concluya sus investigaciones con un planteamiento motivado en sede jurisdiccional para probar su teoría.

En Ecuador, la judicialización de crímenes de lesa humanidad es una tarea pendiente. Los operadores judiciales tienen poco conocimiento en la materia, por lo que se requiere obtener elementos teóricos y sobre todo prácticos, tomando en cuenta las experiencias con resultados favorables en el contexto regional y mundial. La Fiscalía ecuatoriana calificó como hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad a varios de los casos entregados por la Comisión de la Verdad (en adelante CV), creada en Ecuador en el 2007. Tiene la noticia criminal, pero no una política de investigación dirigida a judicializarlos en calidad y cantidad. Tampoco existen estándares de pesquisa definidos en la investigación del crimen organizado a nivel estatal, para que en las fases preprocesal y procesal penal se construyan casos exitosos con base en acusaciones fiscales sólidas.

El objetivo general es plantear la acumulación de investigaciones para armar megacausas, como mecanismo de persecución penal en los casos reportados como delitos de lesa humanidad en el periodo 1984 – 1988, en Ecuador. Los tres objetivos específicos a los que apuntó esta tesis son: definir los fundamentos de los delitos de lesa humanidad para diferenciarlos de la criminalidad común; establecer los lineamientos de acumulación de casos desde criterios de selección y priorización y de la normativa interna, además del manejo de la prueba en crímenes de sistema para desarrollar la propuesta estratégica de judicialización de megacausas; y, determinar los marcos teóricos de imputación aplicables en la acusación fiscal para sostener los procesos judiciales de megacausas en delitos de lesa humanidad.

Se buscan soluciones para atender las denuncias por crímenes de lesa humanidad, a partir de la situación fáctica, lógica, teórica y normativa que envuelve a la hipótesis de procesamiento de crímenes de lesa humanidad en la justicia ecuatoriana, respondiendo a la pregunta: ¿En qué medida es viable la acumulación de causas como



mecanismo para judicializar los casos reportados por la Comisión de la Verdad en el lapso 1984-1988?

Se aplicó el método analítico en el estudio de la doctrina, los autores, los casos emblemáticos y las sentencias internacionales, apoyándose también en los procesos judiciales adelantados en otros países a manera de megacausas, mismos que han ocasionado la producción de sentencias hito. También se recurrió al método deductivo durante la investigación de la propuesta, con base en el análisis de documentos oficiales, para determinar las estructuras estatales objeto de investigación. Se utilizó el *ius sociologismo*, con base en la teoría garantista del derecho, ya que el tema propuesto deriva de un fenómeno social, histórico, económico, político por el cual atravesó el Ecuador y terminó constituyéndose en un hecho jurídico.

La investigación está diseñada en tres partes. La primera denominada “Les a humanidad y megacausa” (capítulo primero), corresponde a un análisis de la naturaleza, conceptos, elementos, intervinientes y afectados en esta clase de delitos, reflejando sus diferencias evidentes con la criminalidad común y que la acumulación vislumbra de mejor manera esas realidades. La segunda parte se denomina “Requisitos para la investigación de la megacausa” (capítulo segundo), contiene la parte procesal y práctica del tema propuesto, al abordar los criterios para armar causas masivas a partir de las experiencias de países que ya lo han hecho, las normas que sirven de sustento y las consideraciones para construir la prueba ante teorías del caso complejas. La tercera sección se titula “Acusación fiscal en la megacausa” (capítulo tercero), abarca los marcos de imputación que los fiscales pueden utilizar para acusar dentro de causas masivas por delitos de lesa humanidad, observando las cuestiones tratadas en los dos capítulos anteriores y así constituir la base de la sustanciación del proceso penal.

Los casos, materia de esta tesis, hasta marzo de 2017 se encuentran en fase de indagación previa en la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos (en adelante DCVDH) de la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE), por lo tanto en atención a los artículos 472 numeral 3 y 584 del Código Orgánico Integral Penal, se respetará la reserva de la información.

## Capítulo primero

En esta primera parte se abordarán las nociones de los delitos de lesa humanidad, sus orígenes en el Derecho Internacional, consuetudinarios y convencionales, sus elementos generales y específicos, así también sus intervinientes y los bienes jurídicos protegidos y cómo estos presupuestos se conectan con la propuesta de megacausas como estrategia de judicialización.

### Lesas humanidad y megacausa

#### 1. Naturaleza y conceptualización

El crimen contra la humanidad es distinto porque comprende actos sistemáticos que transgreden los valores especialmente relevantes para la comunidad internacional, como la vida, la integridad física y la dignidad humana que son derechos humanos, su vulneración no solo afecta gravemente a la víctima individual sino también a la idealización, sentimiento y concepto de humanidad que han concebido las sociedades modernas<sup>1</sup>. Este delito incluye conductas que lesionan a las personas y vulneran lo más esencial del ser humano: su vida, su libertad, su integridad física y su dignidad. Rebase los límites de lo tolerable, contiene un grado mayor de inmoralidad en comparación con los delitos comunes, ya que no solo ataca a un individuo, lo trasciende, porque la afectada es la humanidad.

El crimen de lesa humanidad se configura como consecuencia de las terribles guerras que ha sufrido el mundo, viéndose la comunidad internacional en la necesidad de codificarlo en el Derecho Penal Internacional (en adelante DPI). De ahí que la categoría jurídica de crimen contra la humanidad -o de lesa humanidad- aparece vinculado con el crimen de guerra inicialmente en el Acuerdo de Londres de 1945, documento base de las potencias aliadas para conformar el Tribunal Militar de Nuremberg<sup>2</sup> al fin de la Segunda Guerra Mundial para llevar ante la justicia a los criminales de guerra, básicamente funcionarios alemanes e integrantes del partido Nazi.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> José Díaz Soto, *Una aproximación al concepto de crímenes contra la humanidad*, en Revista de Derecho Penal y Criminología Vol. 23 No. 95: 120, 121, 147. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

<sup>2</sup> *Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg (1945)*.

El Estatuto para el Tribunal del Lejano Oriente<sup>4</sup> -Tribunal de Tokio- incluyó los crímenes contra la humanidad. También el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia<sup>5</sup> (en adelante TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>6</sup> (en adelante TPIR) con sus estatutos y jurisprudencia aportaron a fortificar en la esfera internacional, la persecución y punibilidad de los crímenes contra la humanidad.<sup>7</sup>

Los delitos de lesa humanidad forman parte del DPI, entendiéndose a este derecho, según el autor Friedrich Dencker, como “un conjunto de normas de derecho internacional que sin transformación del derecho nacional describen conductas punibles y amenazan individuos con pena por tales conductas, indicando que existe derecho penal internacional en cuatro ámbitos que son genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión”.<sup>8</sup>

Derecho que se basa en dos tipos de fuentes que son los pactos y la costumbre internacional. Costumbre internacional es definida “como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”<sup>9</sup>. De esta definición se entienden los dos elementos aceptados respecto de la costumbre: El elemento material o práctica repetida estatal y el elemento formal o el convencimiento jurídico de la obligatoriedad jurídica de la conducta realizada. Por tanto existirá derecho internacional consuetudinario, cuando a partir de un convencimiento jurídico de estar vinculado u obligado legalmente, *opinio iuris vel necessitatis*, se origina en la práctica un uso *consuetudo*.

---

En su artículo 6 literal c dice que “el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos”.

<sup>3</sup> Existen otros antecedentes de este tipo penal, que se desarrollan a lo largo del capítulo, como la Convención de la Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre o “cláusula Martens”, suscrita en 1899 por las potencias. También la Declaración del 28 de mayo de 1915, celebrada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, donde se establecieron como crímenes contra la humanidad las masacres sufridas por el pueblo armenio por parte del Imperio Otomano. De igual manera, la Conferencia Preliminar de Paz acontecida en enero de 1919, para esclarecer las responsabilidades criminales de los hechos acaecidos en la Primera Guerra Mundial, cuyo informe fue sustento para la elaboración del Tratado de Versalles.

<sup>4</sup> El Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente, en su artículo 5 literal c dice “asesinato, exterminación, esclavización, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones políticas o raciales”.

<sup>5</sup> *Estatuto Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (1993).

<sup>6</sup> *Estatuto Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (1994).

<sup>7</sup> TPIY, *Caso Erdemovic*, Resolución del Tribunal, párrafos 27-28, 29 de noviembre de 1996.

Dice que es la identidad de la víctima, por lo tanto de la humanidad, la que define los crímenes contra la humanidad.

<sup>8</sup> Friedrich Dencker, *Estudios Sobre Justicia Penal*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005), 629.

<sup>9</sup> *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 26 de junio de 1945, art. 38.

Estas prácticas o conductas uniformes, constantes y generales de los Estados, contribuyen a la formación del derecho internacional consuetudinario que es fuente del DPI y a su vez punto de partida para configurar el crimen de lesa humanidad como delito de derecho internacional. Se plasman en leyes internas, decisiones judiciales internacionales o domésticas y en manifestaciones o prácticas verbales de los Estados, de las que se infiere el reconocimiento o su posición frente a determinados actos como crímenes contra la humanidad. Ejemplo: El primer juicio que calificaría como lesa humanidad fue en 1474, cuando Peter von Hagenbach, comandante de la IX Compañía del Ejército del Duque de Borgoña y responsable de las atrocidades cometidas durante la ocupación de la ciudad de Breisach en el Alto Rin, fue acusado ante un tribunal internacional *ad hoc*, integrado por 28 jueces de los Estados Aliados en el Sacro Imperio Romano-Germánico y condenado a muerte por contravenir “el derecho divino y humano”, a través de actos como tormentos, torturas y violación.<sup>10</sup>

En la Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, del 29 de julio de 1899 se incluyó, por pedido del delegado Ruso Fyodor Martens, la siguiente disposición que hoy es conocida como ‘cláusula Martens’:

Las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública.<sup>11</sup>

En la declaración conjunta de los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, del 28 de mayo de 1915, se denunció ante la comunidad internacional que las acciones perpetradas por el Imperio Otomano contra la población armenia constituían crímenes contra la civilización y la humanidad, y anunciaron su intención de someter a los responsables a juzgamiento<sup>12</sup>. En marzo de 1919, la Comisión Encargada del Estudio de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra e Imposición de Penas, en el informe presentado a la Conferencia Preliminar de la Paz celebrada en París, se refirió a la responsabilidad penal individual por violaciones a las leyes de humanidad y recomendó

---

<sup>10</sup> Chefir Bassiouni, “El Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido”, (1929): 16 <file:///C:/Users/ismael/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalInternacional-46205.pdf>.

<sup>11</sup> *Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* (1899).

<sup>12</sup> Kai Ambos, “Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional”, *Revista General de Derecho Penal* 17 (2012): 2, <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)>.

crear un alto Tribunal que atribuya tal responsabilidad, considerando que la falta de castigo a estas conductas “estremecería la conciencia de la humanidad civilizada”.<sup>13</sup>

Es decir, el delito de lesa humanidad ya estaba adherido al derecho internacional consuetudinario, en el Acuerdo de Londres de 1945, que constituyó el Tribunal Militar Internacional de Núremberg; en los Principios de Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 12 de diciembre de 1950; y, en los Estatutos de Tokio, Yugoslavia y Ruanda.

El reconocimiento convencional, institucional y jurisprudencial del crimen contra la humanidad fue donde desembocó la senda consuetudinaria. Los esfuerzos de la comunidad internacional por establecer estas conductas se reflejaron en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (en adelante ER), entendidas como cualquiera de los actos -asesinato, exterminio, esclavitud, traslado forzoso, detención ilegal, tortura, violencia sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid*<sup>14</sup> - cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de ese ataque.<sup>15</sup>

Autores, como Alicia Gil, conceptualizaron el delito de lesa humanidad: “Es posible definir el delito contra la humanidad, de modo general, como todo atentado contra bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación del poder político de iure o de facto”.<sup>16</sup> Por su parte, la Cámara I del TPIR, en el caso contra Jean Paul Akayesu, considera que “los elementos esenciales de los delitos de lesa humanidad son los actos inhumanos en naturaleza y carácter que causan gran sufrimiento o serios daños en la salud física o mental, además de ser cometidos

---

<sup>13</sup> *Comisión encargada del estudio de la responsabilidad de los autores de la guerra e imposición de penas*, Washington, 2 de marzo de 1921, punto 22.

<sup>14</sup> De acuerdo en el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 30 de noviembre de 1973, el crimen de *apartheid* constituye las políticas y las prácticas de segregación y de discriminación racial implementadas con el fin de mantener la dominación de un grupo racial sobre otro y califican como crímenes de lesa humanidad conforme el preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>15</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998.

<sup>16</sup> Alicia Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, en Kai Ambos, coord., *La nueva justicia supranacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 94.

como parte de un ataque generalizado y sistemático y en contra de la población civil”.<sup>17</sup> Para José Manuel Díaz Soto “los delitos contra la humanidad son tales porque atentan contra los bienes jurídicos de mayor valía para la comunidad internacional, y ello solo es así porque su comisión implica un escenario de violencia sistemático o generalizado. El delito contra la humanidad es un acto a gran escala que solo puede ser ejecutado por Estados o por organizaciones similares”.<sup>18</sup>

De estos conceptos se puede definir a los delitos de lesa humanidad como los ataques de naturaleza sistémica o generalizada, provenientes del poder político o de organizaciones toleradas por este, a saber, grupos políticamente organizados, en contra de sectores de la población civil y ejecutados con la decisión cognoscitiva y voluntaria del autor.

Una vez conceptualizado el delito de lesa humanidad, es importante analizar el entorno en el que sucede porque es la clave para diferenciarlo de los delitos comunes. Por un lado, el contexto se da por la sistematicidad o generalidad que marcan las conductas; y, por otro, como reseñan Kai Ambos y Steffen Wirth, por “el vínculo de los crímenes con algún tipo de autoridad”<sup>19</sup>, es decir, el delito debe tener relación con las actuaciones atribuibles a las autoridades estatales en contra de la población civil.

Los crímenes contra la humanidad son resultado de políticas estatales agresivas, impulsadas por los gobiernos, frente a los derechos humanos más elementales. La naturaleza de las conductas que componen el tipo de lesa humanidad está en su sistematicidad o generalidad, cometida por autoridades estatales, sus funcionarios o por agentes no estatales que actúan de acuerdo a esa política, conocida como terrorismo de Estado: “El poder oculto, el tipo de poder que opera en forma paralela con los procesos democráticos y en los recovecos de los regímenes militares, de manera invisible y sin rendir cuentas a nadie”<sup>20</sup>, de acuerdo con Patrice Mc Sherry.

---

<sup>17</sup> TPIR, “Caso No. ICTR-96-4-T contra Jean Paul Akayesu”, en Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, [*Sentencia casos ‘Barrios Altos’ y ‘La Cantuta’ expediente No. 10-2001/acumulado No. 45-203*], 620, 7 de abril de 2009.

<sup>18</sup> José Díaz Soto, “Una aproximación al concepto de crímenes contra la humanidad”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* Vol. 23 No. 95 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 122.

<sup>19</sup> Kai Ambos y Steffen Wirth, “El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad”, en Kai Ambos, *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*, (Madrid: Marcial Pons, 2006), 173.

<sup>20</sup> Patrice Mc Sherry, “Los Estados depredadores: la Operación Cóndor y la guerra encubierta en América Latina”, *Montevideo Portal*, 23 de noviembre de 2009.

<<http://www.montevideo.com.uy/contenido/Estados-depredadores-97225>>.

La sistematicidad o generalidad en los hechos más el aparato gubernamental o estatal, son los componentes que diferencian a los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes. El sujeto activo en lesa humanidad es el gobierno -contexto marcado por el vínculo entre el delito y una autoridad-; en una infracción penal común el sujeto activo es una persona cualquiera. Esta naturaleza sistémica o generalizada del tipo de lesa humanidad “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”<sup>21</sup>, configuran el elemento contextual.

En el Ecuador, la CV<sup>22</sup> creada por el Poder Ejecutivo, en su informe registró 136 casos sucedidos entre 1984 y 2008, en torno a delitos de detención ilegal, tortura, violencia sexual, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, muchos de ellos calificados como delitos de lesa humanidad porque habrían sido perpetrados por agentes del Estado, como parte de una política de gobierno sistemática y generalizada, en contra de un determinado grupo de la población civil. De hecho la CV dice: “Para otorgar dicha calificación se debe analizar si los hechos constituyen una comisión múltiple de casos, si fueron dirigidos contra la población civil, si fueron sistemáticos o generalizados y si fueron parte de una política estatal”.<sup>23</sup>

La CV abarcó los casos a manera de relatos, en donde se presentan elementos o indicios que permiten presumir que en el Ecuador, en especial en la década del 80, se dirigió desde el gobierno una política estatal ejecutada por agentes públicos, para perseguir de manera selectiva y sistemática a personas vinculadas a grupos denominados de izquierda.<sup>24</sup>

La CV relata que entre 1984 y 1988, en el gobierno de León Febres Cordero, sucedieron la gran mayoría de estos casos ya que el objetivo de la política del régimen

---

<sup>21</sup> ER, 17 de julio de 1998, art.7, numeral 2 literal a.

<sup>22</sup> La Comisión de la Verdad y Justicia fue creada en el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 305, del 3 de mayo del 2007 y publicado en el Registro Oficial No. 87, el 18 de mayo del mismo año, cuyo propósito de acuerdo a su artículo 1 fue “investigar y establecer e impedir la impunidad respecto a los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos”.

<sup>23</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo II, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 328.

<sup>24</sup> Ecuador. Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, “Plan de Defensa Interna (Anexo B Plan de Inteligencia)”, [1983].

El documento contiene el diseño de una política estatal de seguridad para determinar la presencia de elementos de izquierda en el sector gubernamental; partidos políticos que auspicien posibles grupos subversivos; a incitadores políticos en colegios, universidades, sindicatos; medios de reclutamiento para organizaciones subversivas; si la insurgencia cuenta o no con el apoyo de la población; apoyo económico de países comunistas o socialistas a grupos extremistas del Ecuador; áreas de mayor influencia para la sedición; nómina, direcciones y actividades de dirigentes estudiantiles extremistas; etc.

fue el grupo subversivo Alfaro Vive Carajo (en adelante AVC), considerado como amenaza y contrarrestado con estructuras creadas en la Policía Nacional y en las Fuerzas Armadas, en aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional<sup>25</sup> (será citada como DSN), introducida en Ecuador a través de la Ley de Seguridad Nacional<sup>26</sup> (en adelante LSN).

En el 2010, la CV terminó funciones y entregó la información de los casos a la FGE, institución que constitucionalmente está obligada a investigar y, de hallar fundamento, acusar ante los jueces competentes, en cumplimiento también del ER, que en su preámbulo indica: “Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”<sup>27</sup>, incluso cuando se prevé también que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.<sup>28</sup>

En la FGE para judicializar estos casos se creó una Unidad Especial<sup>29</sup>, que en casi dos años de gestión no procesó ninguno, por lo novedoso y complejo del tema, por la escasa capacitación, por resistencia -desde lo social y lo jurídico- de la administración de justicia ante la apertura o reapertura de casos sucedidos hace décadas y por falta de una firme voluntad política que auspicie, en todo sentido, las investigaciones penales.

Sin embargo, un cambio de administración en el nivel gerencial de la FGE y una mejor disposición del grupo de víctimas permitieron que en el 2012 la Unidad se convierta en Dirección<sup>30</sup>, con rango jerárquico superior y dotado de directrices más definidas a nivel organizacional. Para 2017 está compuesta por un director, tres asesores y cinco fiscalías o despachos, integrados cada uno por tres funcionarios -fiscal, secretario y asistente-, equipo que creó las condiciones para juzgar los crímenes de

---

<sup>25</sup> Doctrina originada en la confrontación entre Estados Unidos y la URSS para incentivar una política pública que confronte al comunismo acogido en los países del “tercer mundo”, con la presencia de grupos guerrilleros, que encarnaron una amenaza a la que las potencias denominaron “enemigo interno”.

<sup>26</sup> Ecuador, *Ley de Seguridad Nacional (LSN)*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 892 (Quito, 9 de agosto de 1979). (en Adelante RO).

<sup>27</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, párrafo cuarto.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, párrafo sexto.

<sup>29</sup> Para investigar los casos de la CV, Washington Pesantez, Fiscal General del Estado, creó una Unidad Especial mediante Resolución No. 49, publicada en el Registro Oficial No. 267, del 30 de julio del 2010.

<sup>30</sup> La Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos fue creada mediante Resolución No. 003-A-FGE-2012, suscrita por Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado. El documento fue publicado en el Registro Oficial No. 268, del 23 de marzo del 2012.



sistema, mediante el diseño de planes de trabajo con estrategias de persecución penal para aplicarse en un promedio de 25 casos, en su fase preprocesal y procesal penal, para establecer cargos contra los presuntos perpetradores ante los tribunales penales.

Pero las dificultades se presentan al definir la estrategia para una judicialización exitosa. El principal conflicto está en si los hechos deben investigarse de forma unificada o separada. De este nudo teórico-práctico surge la presente investigación, que busca los presupuestos para encaminar procesos con base en criterios de acumulación, reflejados en una causa masiva o megacausa, entendida como la agrupación de varios casos en un solo proceso, cuyo objetivo es “concentrar las investigaciones según denominadores comunes con la idea de ir hacia juicios orales más grandes, juicios orales significativos en cantidad de hechos y acusados, juicios que reflejen la dimensión de lo que fue el terrorismo de Estado”<sup>31</sup>, una coherente estrategia procesal pues los crímenes de sistema acatan un plan con hechos relacionados.

Según Auat y Parenti “por denominador común debe entenderse toda circunstancia relevante que califique y distinga a un determinado grupo de sucesos. Es, entonces, en virtud de los denominadores comunes que detente determinado universo de hechos, que deberá procederse a su acumulación”.<sup>32</sup> Así, el contenido de los casos que investiga la FGE presenta patrones similares y repetitivos entre unos y otros, lo que permite ejecutar esta estrategia con base en criterios de acumulación como: lugar de los hechos; jurisdicción territorial donde se perpetraron; centro clandestino de detención; sujeto activo de la infracción; área de represión; tipo de víctimas; momento histórico; y, conducta punitiva como ejecuciones extrajudiciales, tortura, detención ilegal. Constituyéndose estos en puntos de referencia para los fines de agrupación.

La ventaja de esta estrategia está en presentar los hechos en su real dimensión, como fenómenos de macro criminalidad para provocar una comprensión en los jueces y en la sociedad. Así se evita una dispersión innecesaria de las causas -a pesar de las circunstancias que las vinculan- y se alcanza un ahorro procesal (y de tiempo) por doble vía: reducción del número de juzgados que avoquen conocimiento de los juicios; y, la

---

<sup>31</sup> Pablo Parenti, “El juzgamiento de crímenes de Estado en Argentina”, en Héctor Solásolo y Salvador Cuenca, coord., *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional* volumen I, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 393.

<sup>32</sup> Jorge Auat y Pablo Parenti, *Pautas para la implementación de la resolución PGN/08* (Buenos Aires: Procuración General de la Nación, 2008), 4.

preservación de la prueba para que no se fragmente, ni se desgasten los testigos al rendir sus declaraciones sobre un mismo tema en reiteradas ocasiones.

Es en este sentido que debe encaminarse la respuesta la Fiscalía ecuatoriana, como parte de su política criminal para judicializar crímenes de lesa humanidad. Caso contrario, se dará a los casos el mismo tratamiento que a un delito común, lo cual sería un craso error. En Argentina, dentro de la megacausa ‘Tucumán’, por delitos comunes “se considera aquellas conductas que se encuentran tipificadas en normas que integran el ordenamiento penal objetivo material, componente del derecho interno de cada Estado. Tales acciones delictivas se encuentran codificadas en el Código Penal de la Nación, en las leyes penales especiales o en las normas penales de leyes comunes”.<sup>33</sup> Es importante el criterio de Parenti, cuando a partir del caso argentino, reconoce que:

Un fenómeno de macro criminalidad como el terrorismo de Estado comenzó a ser analizado como si se tratará simplemente de múltiples casos individuales [...] la administración de justicia está acostumbrada a trabajar con casos individuales y relativamente sencillos, pero es bastante torpe al momento de enfrentar investigaciones más o menos complejas [...] muchos jueces, en lugar de ajustar la metodología de trabajo al fenómeno que hay que juzgar, prefirieron descomponer el fenómeno, atomizarlo, y llevarlo a la escala que están acostumbrados.<sup>34</sup>

Se ha analizado hasta aquí que el crimen de lesa humanidad históricamente ha sido tipificado en el DPI, desde su variante jurisprudencial que conforma el derecho consuetudinario, o en su variante convencional que se verifica en los tratados, pactos y convenciones. Todos ellos con el carácter de *ius cogens*, definido en el Derecho de los Tratados, como “una norma imperativa de derecho internacional general [...] aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”<sup>35</sup>

En criterio de Juan Pablo Albán, las normas *ius cogens* son “un conjunto de reglas de derecho taxativo, es decir que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de modo que cualquier acto que sea contrario a las mismas será nulo dada la

---

<sup>33</sup> Argentina. Juzgado Federal de Tucumán, [Procesamiento Megacausa Arsenales], en <<http://www.cels.org.ar/common/documentos/ProcesamientoMegacausaArsenales.pdf>>, 138, diciembre del 2010.

<sup>34</sup> Parenti, “El juzgamiento de crímenes de Estado en Argentina”, 393.

<sup>35</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 1969, art. 53.

naturaleza del bien que tutelan: el orden público internacional”,<sup>36</sup> frente a ellas, los obstáculos legales como imprescriptibilidad, leyes de amnistía o punto final, cosa juzgada o principio de legalidad, encuentran límites de aplicabilidad y deben ceder para dar lugar al procesamiento de delitos constitutivos de lesa humanidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) por medio de sus sentencias se ha pronunciado en el mismo sentido. Para muestra unos ejemplos:

Caso Barrios Altos vs. Perú: son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”<sup>37</sup>

Caso La Cantuta vs. Perú: en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno (...) ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.<sup>38</sup>

Caso Albán Cornejo vs. Ecuador: La prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado.<sup>39</sup>

## 2. Elementos

Los elementos del crimen de lesa humanidad históricamente han ido definiéndose en el derecho internacional consuetudinario, las convenciones y la doctrina, hasta encontrar puerto en el art. 7 del ER, que los divide en el contenido de los elementos generales y los elementos específicos del tipo. Los elementos generales son el hecho global o contexto en el que sucede el delito de lesa humanidad, sin ellos no es posible hablar de esta infracción. En atención al mencionado artículo y como reseña María Torres Pérez, son cinco los elementos generales: “El ataque, el vínculo entre los

---

<sup>36</sup> Juan Pablo Albán, “Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica”, Pro Homine, 3 de noviembre del 2013. <<https://prohomine.wordpress.com/2013/11/>>.

<sup>37</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de la Corte, 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de la Corte, 29 de noviembre de 2006, párrafo 226.

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, Sentencia de la Corte, 22 de noviembre de 2007, párrafo 111.

actos del acusado y el ataque, la generalidad o sistematicidad del ataque, la población civil y el conocimiento de la producción de dicho ataque por parte del acusado”.<sup>40</sup>

## 2.1. El Ataque

El requisito del ataque constó por primera vez en el art. 3 del Estatuto del TPIR, sin que se necesite la preexistencia de un conflicto armado para que sea considerado como tal. Sin embargo, en el Estatuto del TPIY esta circunstancia sí representaba un presupuesto esencial tratándose del tema lesa humanidad<sup>41</sup>. Ruanda eliminó el conflicto armado como elemento del tipo porque se diluyó la necesidad de que el crimen de lesa humanidad esté conectado con un conflicto armado, ya que también puede suceder en tiempos de paz, en una guerra internacional o en conflicto armado interno. Además no solo se cometen en concurrencia de otro crimen internacional -genocidio, agresión o crímenes de guerra- pueden ser (y en la mayoría de las ocasiones son) autónomos de la escena donde suceden. No obstante de esta diferencia, la jurisprudencia de estos Tribunales define con claridad al ataque. El TPIY dice que es “una línea de conducta que implique la comisión de actos de violencia”<sup>42</sup>, el TPIR lo precisa como:

Un acto ilegal de la especie enumerada en el artículo 3 (a) a (I) del Estatuto, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, etc. Un ataque puede también ser no violento en la naturaleza, como la imposición de un sistema de apartheid, que se declara un crimen contra la humanidad en el artículo 1 de la Convención sobre el Apartheid, de 1973, o ejercer presión sobre la población a actuar de una determinada manera.<sup>43</sup>

De esta construcción jurisprudencial, se conceptualiza el ataque como un comportamiento ilegal contra la humanidad, perpetrado con o sin la existencia de un conflicto armado, con violencia o sin ella, siendo suficiente el ejercicio de coacción en contra del conglomerado social llamado población. Ahora bien, el art. 7 del ER dice “por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que

---

<sup>40</sup> María Torres Pérez, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad* (Valencia:Tirant lo Blanch, 2008), 111.

<sup>41</sup> Nótese la diferencia en la tipificación del crimen de lesa humanidad. El TPIY lo estableció así: “El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional”; mientras que, el TPIR lo hizo así: “El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”. En el segundo caso desaparece el conflicto armado como requisito del tipo.

<sup>42</sup> TPIY, *Caso No. IT-98-34-T*, Sentencia del Tribunal, 31 de marzo del 2003, párrafo 233.

<sup>43</sup> TPIR, *Caso No. ICTR-96-4-T*, Sentencia del Tribunal, 2 de septiembre de 1998, párrafo 581.

implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”<sup>44</sup>, se encuentran dos circunstancias frente al elemento ataque: una interpretación más delimitada y una exigencia más.

Las definiciones expresadas, que son líneas de conducta, son auspiciadas por una política de Estado o por la actuación de una organización bajo la aquiescencia de este. Los Estados a través de sus gobiernos son los mentalizadores, constructores y promotores del ataque, con base en una política previamente concebida y ejecutada por ellos o por una organización o grupo de particulares, bajo encargo. Las autoridades estatales, a pesar de conocer las violaciones, no sancionan a los responsables, no previenen su repetición o se rehúsan a investigar los supuestos abusos.<sup>45</sup>

## **2.2. Vínculo entre el acusado y el ataque**

El segundo elemento de carácter general es el vínculo entre los actos del acusado y el ataque, desarrollado por la jurisprudencia. El TPIY ha manifestado que “el nexo necesario entre los actos del acusado y el ataque se compone de dos elementos: (i) la comisión de un acto que, por su naturaleza o consecuencias, es objetivamente parte del ataque; junto con (ii) el conocimiento por parte de los acusados de que es un ataque a la población civil y que su acto es parte de la misma”.<sup>46</sup> Por lo que se concluye que los actos producidos por los acusados de delitos de lesa humanidad -como las órdenes y cumplimientos de perseguir, infiltrarse, detener ilegalmente, torturar, desaparecer o ejecutar- a su vez deben formar parte del ataque global que inicia desde el Estado o a partir de una organización con base en una planificación. Además, los acusados deben tener conciencia de la existencia y circunstancias de dicho ataque y de que su acto individual contribuyó a su ejecución (esto constituye el quinto elemento general del tipo que será analizado más adelante).

## **2.3 La generalidad o sistematicidad del ataque**

El tercer elemento de carácter general, es la generalidad o sistematicidad del ataque, son las condiciones que deben presentarse, no necesariamente juntas, para ser

---

<sup>44</sup> ER, art.7, literal a, párrafo 2.

<sup>45</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU*, 6 de mayo de 1996, 41.

<sup>46</sup> TPIY, *Caso Kunarac y otros*, Resolución de la Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2002, párrafo 99.

crímenes de lesa humanidad. El ataque será sistemático o generalizado, no se exige ambas cualidades en forma simultánea. Al respecto, el TPIR ya señaló que el ataque debe cumplir una de las condiciones alternativas de ser sistemático o generalizado, no ambas.<sup>47</sup> De igual manera, el TPIY determinó que “el ataque debe ser ‘generalizado’ o ‘sistemático’, es decir, que el requisito es disyuntivo más que acumulativo”.<sup>48</sup> La generalidad, componente cuantitativo, se refiere al número de víctimas como efecto del ataque, o la serie de actos cometidos a gran escala contra una multiplicidad de individuos. En palabras del TPIY “dotar al ataque con la característica de generalizado requiere que la acción u omisión punible sea reiterada en el tiempo, cometida a gran escala y sobre un número considerable de personas”.<sup>49</sup> Acorde con la jurisprudencia del TPIR este carácter generalizado conlleva a que el acto debe ser: 1) frecuente<sup>50</sup>; 2) llevado a cabo colectivamente; 3) que revista una gravedad considerable; y 4) ser dirigido contra una multiplicidad de víctimas.<sup>51</sup>

La sistematicidad, en cambio, representa lo cualitativo y obedece al diseño preestablecido de un plan metódico como parte de una política estatal. Kai Ambos indica que “el común denominador de un ataque sistemático es que se lleva a cabo conforme a una política o a un plan pre concebido, destacando la naturaleza organizada del ataque. El ataque es sistemático si se basa en una política o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque”.<sup>52</sup> El TPIY contempla los siguientes presupuestos para que se pueda hablar de un ataque sistemático:

a) La existencia de un objetivo político, un plan por el cual el ataque es cometido, una ideología diseñada para destruir, perseguir o debilitar la comunidad; b) la perpetración de un acto criminal a una escala muy grande contra un grupo de civiles; c) el empleo significativo de recursos o bienes públicos; d) la implicación de autoridades públicas de alto nivel en la definición del plan metódico.<sup>53</sup>

Al calificar como sistemático el ataque, se alude a la naturaleza organizada de los actos violentos y no al resultado de la coincidencia. El DPI, desde lo consuetudinario y

---

<sup>47</sup> TPIR, *Caso Jean Paul Akayesu*, Sentencia Condenatoria del Tribunal, 2 de septiembre de 1998, párrafo 328.

<sup>48</sup> TPIY, *Caso Kunarac y otros*, párrafo 93.

<sup>49</sup> TPIY, *Caso Limmaj*, Sentencia Condenatoria del Tribunal, 30 de noviembre de 2005, párrafo 183.

<sup>50</sup> Los ataques son recurrentes, de manera reiterativa o repetitiva en su *modus operandi*, que responde a una funcionalidad instalada en los cuerpos de seguridad por la práctica de una política pública, por tanto, no son hechos aislados ni esporádicos, ni excesos atribuibles a iniciativas individuales de unos cuantos agentes estatales.

<sup>51</sup> TPIR, *Caso Jean Paul Akayesu*, párrafos 329, 442, 578 y 598.

<sup>52</sup> Kai Ambos, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, (Lima: Editorial Idemsa, 2007), 133-135.

<sup>53</sup> TPIY, *Caso Tihomir Blaskic*, Sentencia Condenatoria del Tribunal, 3 de marzo de 2000, párrafos 3 y 94.

lo convencional, no reconoce como crimen contra la humanidad a la comisión de un acto inhumano aislado pues “el acto debe ser parte de una campaña mayor de atrocidades cometidas contra civiles”<sup>54</sup>, ataques planificados u organizados con anticipación para ejecutar una política concertada, puesta en marcha por todos los medios. Así, la generalidad y sistematicidad son las figuras que distinguen a los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes. Ambas configuran el contexto en cual el ataque tiene lugar. De su concurrencia en las circunstancias del hecho -sea de manera conjunta o con solo una de ellas- porque no es necesario que operen al mismo tiempo, ya que se colige el concepto político estatal que lleva implícito este tipo penal internacional.

#### **2.4. Población civil**

El objetivo del ataque, generalizado o sistemático, es la población civil, cuarto elemento de carácter general. Torres Pérez la define desde el Derecho Internacional Humanitario como “el conjunto de todas aquellas personas que no se consideran combatientes”<sup>55</sup>, concepto que descarta a los integrantes de cuerpos de seguridad estatales encargados de mantener el orden público mediante el uso de medios legítimos y a los integrantes de organizaciones que con el consentimiento estatal intentan cumplir tal encargo, puntualización que se refuerza en el TPIR:

Los miembros de la población civil son las personas que no toman parte activa en las hostilidades, incluidos los integrantes de las fuerzas armadas que depusieron las armas y las personas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Donde hay ciertos individuos dentro de la población civil que no entran en la definición de la población civil, esto no priva a esa población de su calidad de civil.<sup>56</sup>

Aspecto jurisprudencial relevante en las investigaciones de ataques cometidos en este contexto contra una población civil, porque la presencia de no civiles no le hace perder su condición, por lo tanto será protegida, siempre que los elementos armados no representen un número excesivo porque, a criterio del TPIY, la presencia de soldados o fuerzas beligerantes en una población civil no altera el carácter civil de esa población. Los combatientes en situaciones de guerra se mezclan con la población civil, sea por la

---

<sup>54</sup> Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad”, 80-81.

<sup>55</sup> Torres Pérez, “La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad”, 125.

<sup>56</sup> TPIR, *Caso Jean Paul Akayesu*, párrafo 582.

cercanía física o, por ejemplo, por permisos para visitar a sus familias, aspecto que es tolerable si los agentes no están organizados en unidades regulares o en grupos numerosos. El TPIY dice que “con el fin de determinar si la presencia de soldados dentro de una población civil priva a esa población de su calidad de civil, el número de soldados debe ser examinado”,<sup>57</sup> en consecuencia, se obliga a un análisis de cada caso para establecer la condición de población civil en un conglomerado social específico.

## 2.5. Conocimiento

El conocimiento del ataque contra la población civil, de manera sistemática o generalizada, es el quinto elemento general. El DPI, por medio de la jurisprudencia de sus organismos, explica que a un acusado debe probarsele: la intención de cometer conductas adecuadas al tipo de lesa humanidad; su conocimiento del contexto en el que se ejecutan estas conductas; y, el conocimiento de que sus conductas fueron parte del ataque sistemático o generalizado, conocimiento cuyo estándar a nivel probatorio no pide del acusado detalles del plan o política, ni las circunstancias o particularidades que componen el ataque, ya que es suficiente con demostrar que conocía del ataque a la población civil, que sus actos formaron parte y que tuvo la intención de realizarlos<sup>58</sup>. Ni los motivos personales o la elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho, manifiesta en “una predisposición psicológica del ejecutor a la realización de la orden que implica la comisión del hecho ilícito [...] interés y convencimiento del ejecutor en que el hecho ocurra”<sup>59</sup>, acarrear relevancia tratándose de prueba. Así lo reseña el documento ‘Elementos de los Crímenes’ del ER:

El último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización [...] la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> TPIY, *Caso Tihomir Blaskic*, Sentencia del Tribunal al recurso de apelación, 29 de julio del 2004, párrafo 115.

<sup>58</sup> TPIY, *Caso Kupreskic No. IT-95-16-T*, Sentencia condenatoria del Tribunal en primera instancia, 4 de enero del 2000, párrafo 556.

<sup>59</sup> Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia condenatoria contra Alberto Fujimori en casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE], párrafo 741, 7 de abril del 2009.

<sup>60</sup> ER, art. 7, numeral 2.



A este conocer, doctrinariamente se lo denomina *mens rea* o mente culpable<sup>61</sup> (elemento intelectual), al actuar u omitir se lo llama *actus reus* (elemento material). Constituye “el dolo peculiar que en realidad solo exige que se sepa que los actos que a cometer son delito, son punibles o contra iure y causarán un daño a la población civil”<sup>62</sup>, significa la conciencia y la voluntad, el saber y el querer cometerlo.

El ataque; el vínculo entre los actos del acusado y el ataque; la generalidad o sistematicidad; y, la población civil son el aspecto objetivo del tipo de lesa humanidad. El conocimiento de la creación del ataque por parte del acusado, es el aspecto subjetivo de la infracción<sup>63</sup>. Situaciones que en la investigación penal, a cargo de la FGE, deben reunirse como indicios o evidencias para construir y presentar la prueba en un juicio.

La segunda parte de los elementos del crimen de lesa humanidad, en atención al art. 7 del ER, comprende los actos individuales y específicos del tipo, que se concretan en la descripción del hecho. Están descritos desde el literal a) al k) de la citada norma. Los casos a formar parte de la causa masiva, tienen conductas como privaciones ilegales de la libertad, torturas, violencia sexual, asesinatos y desapariciones forzadas.<sup>64</sup> El informe de la CV revela datos que permiten presumir que las infracciones fueron articuladas desde los gobiernos y señala los posibles lugares oficiales o clandestinos en donde las violaciones habrían tenido lugar, sea con la participación de integrantes de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional o de otros regimientos.<sup>65</sup> Aporta información de asesorías extranjeras para cumplir estos fines, de la complicidad de civiles infiltrados como delatores, o de funcionarios públicos (administrativos y judiciales) que habrían apoyado a los hechos. Datos que a la FGE le permiten entrever un aparataje estatal, diseñado desde las más altas esferas, revelándose así la sistematicidad.

---

<sup>61</sup> El *mens rea* consta en el artículo 30 del ER como el elemento de intencionalidad.

<sup>62</sup> TPIY, *Caso Krnojelac*, Sentencia Condenatoria del Tribunal, 15 de marzo del 2002, párrafo 59.

<sup>63</sup> Al respecto léase el párrafo 714 de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia del Perú sobre los casos ‘Barrios Altos’, ‘La Cantuta’ y ‘Sótano del SIE’, el 7 de abril de 2009.

<sup>64</sup> En el Tomo I del Informe de la Comisión de la Verdad, en la página 74 se expone gráficamente mediante datos estadísticos con el número de producción de estas violaciones, según los relatos de las víctimas.

<sup>65</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo I, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 88.

### 3. Sujeto activo y sujeto pasivo de la infracción

En la configuración de una megacausa, luego de verificar si las conductas se encasillan en el tipo de lesa humanidad con la concurrencia de los elementos ya citados, se determinarán los perfiles de los participantes del hecho. Así, por sujeto activo entenderemos quién lo hizo y, por sujeto pasivo, a quiénes lo hicieron.

#### 3.1. Sujeto activo

Ernesto Albán Gómez define al sujeto activo como: “El agente que ejecuta el acto delictivo y que, en consecuencia, sufre la pena correspondiente. El sujeto activo es, en muchos casos, un solo individuo; pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o que cooperan en su realización. En tales situaciones deberán establecerse el grado en que cada uno intervino en su ejecución del delito, lo cual determinará la pena que deba recibir”.<sup>66</sup>

Tratándose de lesa humanidad responde por sujeto activo un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o miembros de organizaciones que operan por instigación del poder político, con su consentimiento o aprobación. Para el profesor Bassiouni, son responsables por crímenes de lesa humanidad los actores estatales o las personas favorecidas por políticas estatales,<sup>67</sup> porque dichas conductas se cometen por individuos que actúan en el marco de lineamientos de gobiernos o asistidos por los mismos, funcionales a un engranaje altamente organizado, estatal o no.<sup>68</sup>

En los casos que se pretende acumular, que son los del periodo 1984-1988, el sujeto activo obedece a una plataforma teórica y legal previamente concebida, cuyo campo de acción, en Ecuador, fueron los sistemas de inteligencia militar y policial (formales y clandestinos), diseñados en respuesta al pensamiento y accionar de movimientos sociales de izquierda, segmentados en los trabajadores, sindicalistas, estudiantes, campesinos, que eran la oposición de un gobierno conservador.

---

<sup>66</sup> Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo I, 13a. ed. (Quito: Ediciones Legales, 2011), 119.

<sup>67</sup> Cherif Bassiouni, “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”, en Cherif Bassiouni edit., *International Criminal Law*, Volumen I, 2a. ed. (New York: Transnational Publisher, 1999), 31.

<sup>68</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2da. Ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), 21.

La base teórica de las operaciones del sujeto activo fue la Doctrina de la Seguridad Nacional (en adelante DSN), surgida de las confrontaciones ideológicas, políticas y económicas de Estados Unidos y la antigua URSS. Tenía por objeto contener el avance del comunismo internacional que encontraba adeptos en Latinoamérica, con el surgimiento de guerrillas que vieron su razón de ser en las precarias condiciones sociales y económicas de sus pueblos, en las permanentes situaciones de violencia y conflicto interno producidos en las décadas de los 70 y 80, o en sus débiles democracias que cedían ante cúpulas militares que con los años devolvieron el poder a gobiernos no necesariamente democráticos. A esta parte de la población, la doctrina a la que se hace referencia la identifica como una amenaza denominada enemigo interno.<sup>69</sup>

La DSN fue acoplada en la LSN<sup>70</sup>, que facultaba amplios poderes al Primer Mandatario en temas de seguridad nacional: “El Presidente de la República es la autoridad máxima y tiene los más altos poderes y responsabilidades de Seguridad Nacional, en tiempos de paz y de guerra”<sup>71</sup>, además decía: “Los poderes y responsabilidades del Presidente de la República en la preparación, organización y dirección de la Seguridad Nacional, son permanentes e indelegables”.<sup>72</sup> La doctrina y la ley fueron ejecutadas por el Consejo de Seguridad Nacional (en adelante COSENA) y por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (en adelante COMACO), máximos organismos de seguridad nacional, dirigidos por el Presidente. El primero responsable a nivel administrativo y estratégico y el segundo en lo táctico y operativo.

La LSN, en su artículo 11, define al COSENA como el ente asesor, formulador y supervisor de las políticas de seguridad nacional. Conformado por los presidentes de la República, del Congreso Nacional, de la Corte Suprema de Justicia, del Directorio del Banco Central del Ecuador, del Consejo Nacional de Desarrollo (que después fue Fondo de Solidaridad) por el Jefe del COMACO y los que elaboraban documentos estratégicos de la planificación de inteligencia, operativizados en los frentes de acción con base en estos patrones: “Recomendar sobre la formulación de la Política de Seguridad Nacional

---

<sup>69</sup>Roque Espinosa, “Informe pericial: El contexto histórico, socio económico y político del Ecuador, desde el retorno a la Democracia (1979 hasta el año de 1988) así como la estructura de la Fuerza Pública de los años 1984 a 1988”, en Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, [Instrucción Fiscal No 26-2013, caso Luis Vaca y otros], 139-151, 2014.

<sup>70</sup> La LSN fue expedida por el Consejo Supremo de Gobierno antes del fin del gobierno militar y del retorno a la democracia con el gobierno de Jaime Roldós Aguilera. Derogada el 28 de septiembre del 2009 con la expedición de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

<sup>71</sup> LSN., art. 4.

<sup>72</sup> LSN., art. 5.

que posibilite la consecución de los Objetivos Nacionales [...] supervisar la ejecución de la Política de Seguridad Nacional en todos los campos de la actividad del Estado”.<sup>73</sup>

Se integraba también por una Secretaría General, Frentes de Acción de Seguridad Nacional, Direcciones de Planeamiento de Seguridad para el Desarrollo Nacional y organismos que designare el Primer Mandatario “la Dirección Nacional de Inteligencia como organismo especializado, tendrá la misión fundamental de proporcionar la información estratégica que sirva de base para la elaboración y ejecución de los planes de Seguridad Nacional”.<sup>74</sup> Los Frentes de Acción de Seguridad Nacional eran el Externo, Interno, Económico y Militar. Tenían por objeto “el estudio, la investigación y la planificación necesarias para la elaboración de los documentos correspondientes que permitan la consecución y mantenimiento de los Objetivos Nacionales, de acuerdo con las directivas que emanen del Presidente de la República”.<sup>75</sup>

En esta investigación es pertinente centrarse en el Frente Interno, dirigido por el Ministerio de Gobierno y Policía<sup>76</sup> como elemento estratégico fundamental de la política de Seguridad Nacional, plasmado en el Plan Militar de Defensa Interna<sup>77</sup> (en adelante PMDI), que tuvo como antecedente el documento denominado Directiva para la formulación del Plan de Seguridad Nacional<sup>78</sup>, que en su acápite IV desarrolla una Guía de Planeamiento para elaborar el citado plan “contra toda forma de subversión interna para la consecución de los objetivos nacionales”.<sup>79</sup> El Frente Interno se manejó con dos hipótesis desde la concepción político-estratégica del gobierno. La primera es el Conflicto Interno, que encontraría su razón en el descontento popular por la crisis económica, provocando un ambiente ideal para el apareamiento de grupos extremistas de diferente ideología<sup>80</sup>. La segunda es la Guerra Interna, que tenía lugar por iniciativa de estas organizaciones extremistas en un intento por tomar el poder con las armas<sup>81</sup>.

El COMACO elaboró el PMDI, donde se transversalizó el concepto estratégico de que las operaciones de defensa interna “se conducirán de forma coordinada entre las

---

<sup>73</sup> LSN., art. 11.

<sup>74</sup> LSN., art. 17.

<sup>75</sup> LSN., art. 19.

<sup>76</sup> LSN., art. 25.

<sup>77</sup> Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional, “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83” [agosto 1983].

<sup>78</sup> Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional, “Directiva para la formulación del Plan de Seguridad Nacional” [marzo 1983].

<sup>79</sup> *Ibíd.*, 4.

<sup>80</sup> Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional, “Concepto Estratégico de Seguridad Nacional” [1983], 1.

<sup>81</sup> *Ibíd.*, 6.

fuerzas armadas, fuerza auxiliar (Policía) y organizaciones paramilitares, dividiendo el territorio en diez zonas de defensa [...] orientando el esfuerzo para evitar y/o eliminar el desarrollo de la insurgencia, empleando inicialmente a la Fuerza Auxiliar con el apoyo de las Fuerzas Armadas”.<sup>82</sup> De este concepto se desprende la planificación y organización del aparato castrense para enfrentar la insurgencia, delegada en inicio a la Policía Nacional, luego se verá cómo permanece así, incluso con protagonismo.

Llama la atención la aquiescencia, vía legal, para que organizaciones paramilitares repriman a insurgentes y opositores, abriendo la posibilidad de actuación a estructuras de seguridad destinadas para otros fines. Como la palabra lo dice, lo paramilitar es lo paralelo a lo militar, se trata de organizaciones con características militares, pero las constituciones y las leyes de los Estados no les facultan desarrollar actos de tal naturaleza. Pueden nacer del Derecho o por fuera de este, para servir a los intereses estatales; sin embargo, también pueden actuar en su contra al no regirse ni someterse bajo el poder del Estado. Según Fermín Mármol García “tienen funciones de protector. Es una estructura amiga contra un enemigo común, pero a la larga se desvirtúa y no termina bien. Inicialmente nacieron para combatir estructuras que van en contra del Gobierno. Protegen las mismas banderas del Estado”.<sup>83</sup> Se trata de grupos que con o sin la tolerancia del Estado cumplen funciones de seguridad interna o externa destinadas exclusivamente a la fuerza pública o a los ejércitos oficiales. De ahí su ilegitimidad, ilegalidad e inconstitucionalidad.

Por ejemplo el COMACO debía “asesorar en la organización y planificación del empleo de las empresas de telecomunicaciones, transporte, construcciones y demás cuyo concurso interese a la Seguridad Nacional, así como del personal de represión del contrabando, aduanas y alcoholes, bomberos y otras organizaciones similares, como Fuerzas Paramilitares”.<sup>84</sup>

Para estas acciones táctico-organizacionales, siempre estuvo facultado el COMACO, tomando en cuenta sus atribuciones: “Asesorar al Presidente de la República y al Director del Frente Militar en la conducción de la Política de Guerra, así como en el estudio y solución de los problemas relacionados con la seguridad

---

<sup>82</sup> Ecuador, “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83”, 5-6.

<sup>83</sup> Yohana Marra, “Qué es un paramilitar”, Crónica Uno (Caracas), 25 de agosto de 2015. <<http://cronica.uno/que-es-un-paramilitar/>>.

<sup>84</sup> LSN, art. 50 literal d.

Nacional”, también la de “dirigir la organización, preparación y empleo conjunto o combinado de las Fuerzas Terrestres, Naval y Aérea, a través de las respectivas Comandancias, de conformidad con las planificaciones pertinentes”, además la de “planear la organización, preparación y empleo militar de la Policía Nacional para la seguridad interna y la defensa militar del país, como Fuerza Auxiliar”.<sup>85</sup>

Una vez que en el PMDI se define la estrategia (concepto), el objetivo (enemigo interno la insurgencia) y los ejecutores (Fuerzas Armadas y Policía Nacional), compete averiguar el cómo. Para ello la ley determinó líneas de acción a operar en virtud de las circunstancias del conflicto interno. La primera, llamada acciones preventivas, para capacitar, formar y equipar a la fuerza estatal ante un eventual apareamiento de actividades subversivas. A la segunda se la denominó alteración del orden público, a practicarse desde la aparición de actividades subversivas y grupos insurgentes organizados, contemplaba intensificar las acciones de la primera fase. La tercera, grave conmoción interna, prevista su ejecución frente a operaciones de guerrilla, ante lo cual se preveía la incursión de las fuerzas en las zonas de seguridad declaradas.<sup>86</sup>

Anexo al PMDI está el Plan de Inteligencia (en adelante PI), que bajo el título “Medidas para el manejo de personal, documentos y material” configura por medio de tres fases el tratamiento al que serán sometidos los insurgentes, de acuerdo con las políticas de gobierno y militar, que en el contexto marcado por los años 1984-1988, son lo mismo. De tal suerte, en la primera fase:

- a) Son considerados subversivos aquellos ciudadanos que alteren el orden público mediante actos de sabotaje, huelgas, paros, o cualquiera otra acción, fomentando la intranquilidad en la ciudadanía y que atenten a la estabilidad del Gobierno e Instituciones republicanas.
- b) El personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Policía Militar Aduanera, están autorizados a efectuar detenciones de personal insurgente nacional o extranjero.
- c) Los interrogatorios lo realizarán solamente los especialistas en la materia.<sup>87</sup>

Bajo este esquema, toda persona podía ser considerada insurgente por cualquier acción que atente contra la tranquilidad ciudadana, la estabilidad del gobierno y de sus instituciones, más si se involucra en paros, huelgas, sabotaje o guerrilla. Asimismo, militares o policías podían detener sin autorización judicial, bastaba con sus sospechas.

---

<sup>85</sup> *Ibíd.*, art. 48.

<sup>86</sup> Para conocer en detalle cada uno de los lineamientos previstos para estos tres niveles de acción, puede revisarse el Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83, desde la página 6 a la 9.

<sup>87</sup> Ecuador, “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83, Anexo B (Plan de Inteligencia)”, 7.

Se evidencia que para los interrogatorios se contaba con personal especializado previamente capacitado incluso fuera del país, como en la Escuela de las Américas.<sup>88</sup>

Por ejemplo, la fase dos del PI determina:

- a) Los subversivos capturados serán puestos a órdenes de los departamentos de Inteligencia.
- b) Una vez realizado el interrogatorio recomendarán si deben ser evacuados al Escalón Superior, por la importancia de sus actividades en la insurgencia, o puestos a órdenes de la autoridad competente para su juzgamiento si han cometido algún delito.
- e) Debe detenerse a quienes participen en actividades de apoyo a las guerrillas porque se les considera subversivos.
- f) Serán considerados sospechosos a todo individuo que se le sorprenda en zonas o áreas reservadas o restringidas.
- g) Todo indocumentado deberá ser detenido para el interrogatorio respectivo.<sup>89</sup>

Sorprende la delicada línea que determinaba la pertenencia de un individuo a la insurgencia, bastaba con su tránsito por zonas reservadas o restringidas. Se insistió con la anulación del juez como garantía de primera instancia para el detenido, pese a constar en la Constitución de la época.<sup>90</sup> La fase tres, más grave por su rigor, señalaba:

- a) A todo insurgente capturado deberá mantenerse en la más absoluta incomunicación.
- b) Quedan autorizados los Comandos de las Zonas de Defensa a realizar interrogatorios en beneficio de su sector de defensa.
- c) Los subversivos capturados con antelación serán sometidos a interrogatorios más intensos.
- d) Quedan las Fuerzas autorizadas a tomar medidas de hecho contra quienes se resisten a su captura.<sup>91</sup>

El plan no respetaba el debido proceso, el derecho a la defensa o la presunción de inocencia a favor del sospechoso de insurgencia. No era siquiera sospechoso, sino culpable ¿Qué se debe entender por interrogatorios más intensos? ¿Torturas acaso?

Para ejecutar el plan Frente Interno, Fuerzas Armadas y Policía Nacional conformaron en su interior, entre 1984-1988, estructuras operativas de inteligencia, como grupos o destacamentos especiales para enfrentar a la subversión. En Fuerzas

---

<sup>88</sup> La Escuela de las Américas (SOA: *School of the Americas*) se erigió como la principal organización del Ejército de los EE.UU. destinada a la instrucción militar en América Latina. Ubicada en Panamá entre 1946 y 1984, fue trasladada al Fuerte Benning en Georgia, EE.UU. La SOA graduó a más de 60.000 militares y policías de Latinoamérica. Desde 2001 cambió su nombre a “Instituto del Hemisferio Occidental para la Cooperación de Seguridad” (*Western Hemisphere Institute for Security Cooperation*). Es cuestionada por formar a sus alumnos en prácticas violatorias de los derechos humanos.

<sup>89</sup> Ecuador, “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83, Anexo B (Plan de Inteligencia)”, 7.

<sup>90</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador* [1984], título II, “De los derechos, deberes y garantías”, sección I, “De los derechos de la persona”, art. 19, numeral 17, literales d, e, g, h ([Quito]: Congreso Nacional, Plenario de las Comisiones Legislativas, RO 763, 12 de junio de 1984):4.

<sup>91</sup> Ecuador, “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83, Anexo B (Plan de Inteligencia)”, 7.

Armadas, el Sistema de Inteligencia del Ejército operó en la lucha contrainsurgente, a través del Agrupamiento Escuela de Inteligencia Militar (en adelante AEIM), creado el 8 de febrero de 1984<sup>92</sup> y concebido por la insuficiencia del Batallón de Inteligencia Militar (en adelante BIM) para enfrentar la coyuntura en el país.<sup>93</sup>

En el Agrupamiento se formaron los cuadros de inteligencia de las Fuerzas Armadas.<sup>94</sup> También se conoce, vía relatos de varias víctimas, que habría servido de centro de detención clandestino y tortura, para el manejo de informantes, control de casas de seguridad e infiltración de agentes en organizaciones sociales.<sup>95</sup> Al mismo tiempo, el Ejército configuró en Contrainteligencia Quito (en adelante CIQ) un grupo de refuerzo aún más especializado para la investigación y operaciones para la lucha antsubversiva. Este destacamento estuvo subordinado al AEIM y rodeado de secretismo en sus actividades porque funcionaba en casas de seguridad clandestinas<sup>96</sup>, con sus agentes vestidos de civil y con un manejo compartimentado de la información, con acceso limitado para los ajenos al grupo, excepto los altos mandos del área.

La misión de CIQ estaba orientada a obtener información tanto en el frente interno como en el frente externo; para ese entonces la aparición del Grupo Subversivo AVC vino a relevar todo el esfuerzo del frente externo (contraespionaje) y dedicarse mayormente al frente interno (contrainteligencia), es decir, a la búsqueda, localización y captura de elementos subversivos.<sup>97</sup>

La jerarquía militar-vertical de las fuerzas castrenses, permite establecer cadenas de mando y responsables de cada instancia participante. Por consiguiente, el jefe de CIQ reportaba al Comandante del AEIM; este al Director de Inteligencia del Ejército, quien tenía por superior directo al Comandante General del Ejército; este último informaba al Jefe del COMACO y este al Ministro de Defensa, vía directa con el Presidente de la

---

<sup>92</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Resumen Ejecutivo (Quito: Ediecuatorial, 2010), 218.

<sup>93</sup> En Ecuador la Inteligencia fue arma del Ejército a partir de los conflictos bélicos con el Perú, en (Paquisha-1981 y Cenepa-1995), en tal razón, el BIM fue creado para afrontar el Conflicto Externo, pero no el naciente Conflicto Interno, ante el cual no contaba con los recursos -humanos, técnicos, físicos, logísticos- ni la especialidad para contrarrestarlo. Por ello, el Gobierno y las Fuerzas Armadas implantaron una nueva estructura acorde a la realidad socio política del país: el AEIM.

<sup>94</sup> La Fuerza Naval, por ejemplo, disponía del Servicio de inteligencia Naval (SERINT), modificado después por Dirección de Inteligencia Naval (DIRINT). La Policía Nacional concebía para el efecto al Servicio de Investigaciones Criminales (SIC), y luego a la Unidad de Investigaciones Especiales (UIES).

<sup>95</sup> Véase los casos: Luis Vaca (22); Susana Cajas (23); Víctor Hugo Bolaños (6); Rosa Mireya Cárdenas (3); y, Miriam Muñoz (4) reportados por la Comisión de la Verdad ecuatoriana.

<sup>96</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Resumen Ejecutivo, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 239.

<sup>97</sup> Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, [Instrucción fiscal 26-2013, caso Luis Vaca y otros, versión de Washington Recalde], 2103, 2014.



República.<sup>98</sup> En la Policía Nacional, la estructura clandestina de inteligencia anti insurgente funcionó en el Servicio de Inteligencia Criminal (en adelante SIC). Este grupo fue llamado SIC-10, por un patrullero que con ese número se movía en el SIC de la provincia de Pichincha.<sup>99</sup> De esta estructura, la CV reporta la mayor cantidad de casos por violaciones a los derechos humanos en un contexto de lesa humanidad.

Se constituyó a inicios de 1984, poco antes de la posesión de León Febres Cordero como Presidente de Ecuador, asumiendo como zonas de trabajo aquellas áreas donde operaban “focos subversivos”: Las ciudades de Quito y Cuenca y en las provincias de Guayas e Imbabura. Dependía y reportaba directamente a funcionarios de Estado como el ministro o el subsecretario de Gobierno.<sup>100</sup> Sus integrantes recibieron cursos de formación por parte de cuerpos de seguridad extranjeros “conjuntamente con varios instructores norteamericanos e israelitas [...] en las que indicaron directamente que la preparación de aquellos cursos iban a tener un objetivo: destruir totalmente la subversión, que se había extendido como un cáncer en todo el país”.<sup>101</sup>

El objetivo central fue atacar a las personas marcadas por los servicios de inteligencia como sospechosas de subversión o terrorismo, a los enemigos del régimen representados en especial en los integrantes de AVC. Para ello, contaba con recursos propios en lo humano, económico, material (armamentos, municiones, equipos de inteligencia), cuartel exclusivo para entrenamientos (instalaciones del SIC-P) y con jefe directo propio.<sup>102</sup> Al revelarse una organización interna jerárquica con asignación de roles entre sus integrantes (inteligencia, captores, interrogadores, casa de seguridad), Mariana Salazar entiende que desde el Gobierno se usaron “dos estrategias paralelas, una ‘oficial’ a la cual respondía una estructura militar y legal, y una ‘secreta

---

<sup>98</sup> Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, [Auto de llamamiento a juicio causa N° 1329-2013], 29, 30 de abril de 2014.

<sup>99</sup> “La existencia del SIC-10 fue constantemente negada y se la pretendió mantener en la absoluta clandestinidad, al punto que cuando se la mencionaba se la pretendía relacionar con el patrullero número 10 del Servicio de Investigación Criminal”, pág. 164, Resumen Ejecutivo de la Comisión de la Verdad.

<sup>100</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe de la Comisión de la Verdad*, Tomo II, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 167.

<sup>101</sup> Hugo España, “El Testigo. El caso de la desaparición de los hermanos Restrepo y otros delitos de Estado”, en *el Informe de la Comisión de la Verdad*, Tomo II, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 165.

<sup>102</sup> Véase el caso Banco del Pacífico (2) en el Informe de la CV, dice que el entonces capitán de policía, Edgar Vaca, era el jefe del SIC-10.

clandestina', 'desvinculada de derecho', que desarrolló la guerra de baja intensidad, que buscaba eliminar físicamente a presuntos subversivos".<sup>103</sup>

El SIC-10 no operó mucho tiempo, la coyuntura que trajo el caso Isaías<sup>104</sup> dio paso a la Unidad de Investigaciones Especiales (UIES), un grupo policial especializado que combatió a la subversión de forma más abierta, oficial e institucionalizada. Aunque fue creada el 14 de febrero de 1986, mediante Decreto Ejecutivo Reservado No. 1601<sup>105</sup>; la CV dice que a 28 de septiembre de 1985 su primer nombre fue Unidad de Investigaciones Anti Subversivas (UIAS)<sup>106</sup> creada "con el único y exclusivo objetivo de combatir la subversión y el terrorismo en el país".<sup>107</sup> Funcionó con cuatro unidades en Quito, Guayaquil, Cuenca e Ibarra, con un jefe nacional, jefes para cada una de estas áreas y con oficiales y policías.<sup>108</sup> El grupo desarrolló labores de inteligencia, investigación, seguimiento y operaciones especiales. Para garantizar el secretismo utilizaban nombres ficticios o seudónimos en sus documentos (partes informativos), firmando como dibujantes los agentes de rango inferior y como ingenieros o arquitectos los oficiales superiores.<sup>109</sup>

Al decir "para el cumplimiento de una misión especial, es necesario un presupuesto y medios especiales"<sup>110</sup> se evidencian dos aspectos, la importancia que los fines de la Unidad tenían para el régimen y su necesidad para que se cumplan; y, el

---

<sup>103</sup> Mariana Salazar, "Juzgar al dirigente: la responsabilidad por autoría mediata en el caso Fujimori", en *Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica Universidad de Alcalá*, (Madrid: Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, 2010), 23.

<sup>104</sup> El SIC-10 pasa a ser UIES desde el secuestro del banquero Nahím Isaías por parte de AVC, el 7 de agosto de 1985. León Febres Cordero, al no tener resultados del SIC, con oficio No. 020047 de 19 de agosto de 1985 delegó la investigación a tres Jefes de la Policía Nacional: Crnel. Milton Andrade, director nacional de Investigación Criminal; Tcrnel. Gustavo Gallegos, jefe de la oficina Nacional de Interpol; y, Myr. Edgar Vaca, jefe operativo del SIC Pichincha. Según el oficio actuaron "bajo la dependencia directa de la Presidencia de la República, del Ministro de Gobierno y del Gobernador del Guayas".

<sup>105</sup> Aunque la CV y la FGE no obtenido este documento, es mencionado en *Terrorismo y Subversión*, pág. 158, publicado por la Comisión de Defensa Jurídico Institucional de la Policía Nacional, 2009.

<sup>106</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, "*Informe de la Comisión de la Verdad*, Tomo II", 170.

<sup>107</sup> Ecuador. Comisión de la Verdad y Justicia, "Unidad de Investigaciones Especiales, en Carpeta No. JU-00175.00 C1" [2010], 28.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, 57-58.

<sup>109</sup> Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, [Auto de llamamiento a juicio causa N° 1329-2013 caso Vaca, Cajas, Jarrín], 28-37-46, 30 de abril de 2014.

<sup>110</sup> Ecuador. Comisión de la Verdad y Justicia, "Unidad de Investigaciones Especiales, en Carpeta No. JU-00175.00 C1", 2010, 49.

deslinde de las inteligencias policial y militar, así se reafirmó a la Policía Nacional como actriz principal en la estrategia de ataque selectivo de opositores al régimen.

### 3.2. Sujeto pasivo

Por la descripción realizada al sujeto activo no resulta difícil identificar al sujeto pasivo, incluso ya se ha nombrado de paso a la víctima directa de la violación. Es el enemigo interno proyectado desde la DSN. En el Ecuador, ese espacio fue ocupado por personas o grupos disidentes con el gobierno de turno, que entre 1984-1988 defendían ideología y acciones de izquierda en la agenda política del país. En este sentido, fueron reprimidos los participantes en actos contrarios al orden establecido por el régimen, como paros, huelgas, mítines callejeros, concentraciones, marchas populares, etc. A su vez, quienes intervenían en ellos, eran los movimientos estudiantiles de universidades y colegios públicos, organizaciones de trabajadores y partidos políticos de izquierda. Así, el enemigo interno estaba en tres escenarios: el sindical, el educativo y el político. Acorde con Isabel Ramos:

El accionar represivo, que adquirió una fuerza inusitada durante el gobierno democrático de León Febres Cordero, demandó el uso de cuantiosos recursos públicos y la participación de numerosos empleados y funcionarios de Estado. En tal virtud, debió ser justificado ante la sociedad invocando la necesidad y la urgencia de librar una guerra en contra del enemigo interno que se multiplicaba, en esos años, en los países de la región, encarnado en la figura de “comunistas”, “agitadores” y “subversivos” identificados con la izquierda.<sup>111</sup>

Situación comprobable en los anexos del PI, que contienen el registro de movimientos y organizaciones políticas de izquierda en el Ecuador; de centrales y organizaciones laborales y obreras del Ecuador; de organizaciones de izquierda que mantienen relaciones con organismos internacionales; de organizaciones estudiantiles de izquierda<sup>112</sup>; y, de personalidades de los partidos políticos y otras agrupaciones.<sup>113</sup>

Además, personas sin ninguna articulación o pertenencia a grupos de izquierda fueron objeto de persecución, por su relación familiar, social o laboral con integrantes

---

<sup>111</sup> Isabel Ramos, “Informe pericial: La construcción mediática de la represión y el terrorismo de Estado en Ecuador (1977-1988), en Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, [Instrucción Fiscal No 26-2013 caso ‘Luis Vaca y otros’], 2, 2014.

<sup>112</sup> Ecuador, Consejo de Seguridad Nacional, “Plan Militar de Defensa Interna No. DI-83 Apéndice No.2 al Anexo B (Plan de Inteligencia)”, 1983.

<sup>113</sup> Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional, “Plan Militar de Defensa Interna No. DI-83”, Apéndice No.4 al Anexo “B” (Plan de Inteligencia), 1983.

de organizaciones sociales de dicha ideología o con miembros de AVC, convirtiéndolas en víctimas colaterales. Son una muestra la muerte violenta de Sayonara Sierra, luego de un operativo policial realizado en la norte de la ciudad de Quito en 1986, quien no integraba AVC pero era esposa de uno de sus líderes, José Luis Flores alias ‘capitán Cerezo’, abatido también en esta incursión.<sup>114</sup> Igualmente el caso de Teresita y Nancy Baquerizo, que denunciaron detenciones ilegales y torturas en su contra de parte de agentes estatales en el año 1987, por el hecho de ser hermanas de dos integrantes de AVC, pero ellas sin ninguna relación organizacional con dicho grupo.<sup>115</sup>

En ellos y a su alrededor las fuerzas de seguridad vieron el ámbito de acción de la subversión y apuntaron su labor de inteligencia: vigilancia, infiltración, detenciones, interrogatorios. Roque Espinosa explica que “la represión en su cara más atroz se hizo evidente en el combate que el régimen emprendió para liquidar al movimiento AVC en una campaña militar sin precedentes”.<sup>116</sup> Con las amplias facultades otorgadas a los organismos de seguridad, el concepto de enemigo interno -de por sí arbitrario- fue usado de forma indiscriminada. Para ser reprimido, bastaba con ser diferente en pensamiento y acción, con disentir y cuestionar los valores que el gobierno introducía en la sociedad, o contradecir al modelo de ciudadano. Así, las víctimas también fueron los escritores, músicos, extranjeros, religiosos:

Los aparatos represivos circulaban en las calles de las principales ciudades del Ecuador deteniendo personas a las que consideraban peligrosas, incluso por su apariencia física [...] periodistas por denunciar los problemas generados por estas acciones de la policía o el ejército, fueron perseguidos previo allanamiento de sus hogares; estudiantes universitarios eran detenidos para saber si tenían libros de orientación marxista [...] el gobierno identificaba al opositor sólo desde la dimensión penal y no desde su dimensión de luchador político. Esta mirada fue dirigida hacia activistas sociales, sindicales, religiosos o miembros de AVC de forma global.<sup>117</sup>

El PI -a manera de preguntas- formulaba hipótesis en los aspectos político, económico, psicosocial y militar para abordar a la naciente subversión en el país. Desde el elemento político, inquiría: ¿Qué actividades se encuentran realizando los grupos de

---

<sup>114</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo III, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 335.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, 383.

<sup>116</sup> Espinosa, “Informe pericial: El contexto histórico, socio económico y político del Ecuador, desde el retorno a la Democracia (1979 hasta el año de 1988) así como la estructura de la Fuerza Pública de los años 1984 a 1988”, en Ecuador”, 389.

<sup>117</sup> Comisión de la Verdad y Justicia. Informe de la Comisión de la Verdad, Resumen Ejecutivo, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 246.

Véase el caso de los Hermanos Restrepo (64). Relata que el SIC-10 fue responsable de esos hechos.

izquierda? ¿Cuáles son los efectivos y las actividades de estos elementos? ¿De qué partidos políticos y/o agrupación forman parte los posibles grupos subversivos? ¿Cuáles son sus líderes? ¿Cuál el número de seguidores?<sup>118</sup>

En el aspecto económico, investigaba: ¿Evidencias de apoyo económico de Rusia, Cuba u otros países comunistas o socialistas a grupos extremistas? ¿Cuáles son los medios de abastecimiento de estos grupos? ¿Disponen de los medios económicos suficientes como para realizar una campaña prolongada?<sup>119</sup>

En cuanto al componente psicosocial, exploraba: ¿Contará la insurgencia con el apoyo de la población? ¿Cuáles son las áreas de mayor influencia para la sedición? ¿Cuál es la fuente principal de reclutamiento para las organizaciones guerrilleras?<sup>120</sup> Y por último, en lo militar el objetivo era saber si ¿Se ha detectado en el país la presencia de elementos especializados en el fomento de la lucha subversiva? ¿Se está incitando al pueblo para la realización de motines y disturbios civiles que alteren la paz ciudadana? ¿Cuál es el tipo de organización subversiva? ¿Qué armamento tienen? ¿De dónde proviene? ¿Cómo les llega?<sup>121</sup>

Demuestra que desde el Estado se planificó la estrategia (legal, política, militar) y se destinó los recursos para atacar al enemigo del régimen: el comunismo y la izquierda ecuatoriana representada en cualquiera de sus formas posibles, condición que justificó el despliegue del terrorismo estatal en todo el país. Las órdenes y pedidos de búsqueda fueron de las actividades de los integrantes de: Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador (FEUE), Federación de Estudiantes Secundarios del Ecuador (FESE), Central de Trabajadores del Ecuador (CTE), Unión Nacional de Educadores (UNE), Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas (CEDOC), Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres CEOSL, Frente Unitario de trabajadores (FUT), Frente Popular y otras organizaciones similares; además de la nómina, direcciones y actividades de dirigentes estudiantiles extremistas; y, la obtención de información acerca de planes de acción a desarrollar por los

---

<sup>118</sup> Ecuador, Consejo de Seguridad Nacional, “Plan Militar de Defensa Interna No. DI-83”, Anexo “B” (Plan de Inteligencia), 1, 1983.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, 3.

subversivos.<sup>122</sup> Las consecuencias fueron las graves violaciones a los derechos humanos que hasta la actualidad (2016) no han podido juzgarse.

El objetivo de estas directivas de seguridad fueron los ciudadanos no alineados con las políticas del gobierno de turno en Ecuador, mediante ataques selectivos. A más de los grupos tradicionales de izquierda, sindicatos y grupos estudiantiles, los máximos exponentes de este disenso fueron los integrantes de AVC, a quienes se los puede considerar como un grupo armado no estatal porque tenían una organización con características militares, con mandos responsables y jerarquías que desarrollaron acciones contrarias a la ley como las autodenominadas recuperaciones económicas (asaltos a entidades financieras), robos de armas de las bodegas de la Policía Nacional, secuestros;<sup>123</sup> sin embargo, la sola agrupación organizada y la ejecución de operaciones excepcionales o esporádicas, no son suficientes para que sean considerados como fuerzas armadas ni tampoco como combatientes, conceptos propios del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), que exige: a) grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio del Estado afectado el control para realizar operaciones militares sostenidas y concertadas<sup>124</sup>; y, b) el reconocimiento de la existencia del conflicto por parte del Estado afectado, sea explícito o implícito.<sup>125</sup>

El Ecuador en la década de 1980 no declaró la existencia de un conflicto armado interno y las acciones de AVC no representaron un control territorial, tampoco un aumento de su capacidad operativa y de movilizaciones prolongadas e intensas en tiempo y espacio. Por tanto, no se puede hablar de la existencia de un conflicto armado interno pero sí de conmoción social. En consecuencia, aunque no es aplicable en este escenario el DIH, el Estado ecuatoriano desde la justicia debe entregar respuestas a los casos reportados por la CV en torno a posibles víctimas que integraron AVC, conforme el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que determina normas de respeto y garantía a favor de todos los individuos. Acorde con Alejandro Valencia:

Mientras el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, el derecho humanitario se aplica exclusivamente en situaciones de conflicto armado. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos parte de que el

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, 4.

<sup>123</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo I, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 52.

<sup>124</sup> *Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra* (1949).

<sup>125</sup> Jean Pictet, *Commentary to the Fourth Geneva Convention* (Geneva: CICR, 1956), artículo 3.

deber de respeto y garantía de los derechos está en cabeza de los Estados, el derecho humanitario señala que el deber de respeto de las normas humanitarias está en cabeza de las partes en conflicto. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos protege a toda persona que se encuentre bajo jurisdicción de un Estado, el derecho humanitario protege solamente a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Estas tres características son las diferencias más fundamentales entre estos marcos normativos.<sup>126</sup>

Los elementos de los crímenes de lesa humanidad establecen que los ataques sean en contra de la población civil y AVC se incluye en esta categoría, primero porque fue un colectivo de personas (población) articuladas en función de una ideología política común, la cual los hizo objeto de ataque estatal. Segundo, por las razones expuestas estas personas no califican como miembros de fuerzas armadas ni como combatientes de acuerdo con el derecho humanitario especializado para determinar dichas cualidades. Y tercero, porque no se ha concebido la prohibición de porte de armas o de pertenencia a movimientos de resistencia armada, para calificar como víctimas de lesa humanidad. En el caso Barbie se dice: “actos inhumanos de persecución cometidos de manera sistemática, en nombre de un Estado que practica una política de supremacía ideológica, no solo contra personas en razón de su membresía a una comunidad religiosa o racial, sino también contra los opositores de esa política, cualquiera sea su forma de ‘oposición’, puede ser considerado como un crimen de lesa humanidad”.<sup>127</sup> Sobre este punto, el TPIY profundiza en el caso Blaskic:

Por lo tanto, crímenes de lesa humanidad no comprenden únicamente aquellos cometidos contra civiles en el estricto sentido del término, sino que también incluye crímenes contra dos categorías de personas: aquellas que fueron miembros de un movimiento de resistencia y ex combatientes –sin importar si utilizaron o no uniformes– pero que ya no participaban de las hostilidades cuando fueron perpetrados los crímenes, sea porque dejaron al ejército o porque no portaban armas, o por último, porque estaban fuera de combate, en particular por haber sido heridos o detenidos. La situación específica de la víctima al momento en que fueron cometidos los crímenes, más que su estatus en sí, debe ser tomada en cuenta al determinar su posición como civil.<sup>128</sup>

Y son precisamente estas las circunstancias que rodean la perpetración de presuntas conductas de lesa humanidad en el Ecuador. En la mayoría de los casos de

---

<sup>126</sup> Alejandro Valencia, Derecho internacional humanitario: conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, p. 111, 2007. Visto en [http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/DIH\\_conceptos\\_basicos.pdf](http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/DIH_conceptos_basicos.pdf)

<sup>127</sup> French Court of Cassation (Criminal Chamber), The Barbie case, sentencia de 20 de diciembre de 1985, p. 125.

<sup>128</sup> TPIY, *Caso Tihomir Blaskic* (IT-95-10-T), Sentencia Condenatoria del Tribunal, 3 de marzo de 2000, párrafo 214.

AVC, al momento de los hechos denunciados, sus integrantes no participaban en actividades hostiles. Como muestra, en el caso ‘Consuelo Benavides’ se denuncia su detención ilegal, torturas, asesinato y desaparición forzada cometidos mientras se desempeñaba como profesora en una localidad rural de la provincia de Esmeraldas.<sup>129</sup> O el caso de ‘Arturo Jarrín’, uno de los líderes de AVC, detenido en Panamá, trasladado a Quito y encontrado muerto con signos de tortura.<sup>130</sup> También el caso ‘Vaca, Cajas, Jarrín’, actualmente en proceso de judicialización ante la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ), que constituye denuncia de detenciones ilegales mientras tres integrantes de AVC almorzaban en la ciudad de Esmeraldas, a las que se suman torturas, violencia sexual y desaparición forzada.<sup>131</sup>

Lo que se evidencia y se reclama en estos casos son los abusos de la fuerza estatal en contra de personas que, no obstante de pertenecer a un movimiento de resistencia armada, al momento concreto de los hechos no realizaban actividades ilícitas, no estaban armadas, no ejecutaban actos violentos, al contrario, se encontraban en indefensión frente al poder estatal, es decir, poseían la calidad de civiles. Por jurisprudencia del TPIY, la concepción de población civil debe interpretarse sin restricciones y de la manera más amplia, en armonía con los principios que sostienen la construcción de delitos de lesa humanidad, contenidos en la protección de derechos humanos elementales como la dignidad e integridad física de las personas, “caracterizados por tener un propósito y visión humanitaria más amplia que aquellas que prohíben crímenes de guerra [...] por lo tanto [...] aquellos activamente involucrados en un movimiento de resistencia armada pueden calificar como víctimas de crímenes de lesa humanidad”.<sup>132</sup>

Además, la determinación de ‘víctima’ en crímenes de lesa humanidad no debe enfocarse únicamente en la condición de ‘civil’, sino también en el carácter de ‘población’, que según el TPIY en el caso ‘Kunarac’, se entenderá como un colectivo con características específicas que motivaban los ataques,<sup>133</sup> más cuando los elementos sistemático o generalizado de este tipo de conductas se corresponden con su naturaleza

---

<sup>129</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo III, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 183 y ss.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, 355 y ss.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, 155 y ss., 168 y ss.

<sup>132</sup> TPIY, caso Kupreskic (IT-95-16-T), sentencia de 14 de enero de 2000, párrafos 547 y 549.

<sup>133</sup> TPIY, caso Kunarac (IT-96-23-T), sentencia de 22 de febrero de 2001, párrafos 423 a 426.



colectiva,<sup>134</sup> es decir, las personas son lesionadas no por sus condiciones individuales, sino por pertenecer al grupo cuyas características en común -ideológicas, políticas, raciales, religiosas- lo convierte en objetivo del ataque, que también es un mensaje implícito de advertencia al conglomerado social que se identifique con las particularidades del grupo victimado: ‘si compartes esas ideas, iremos por ti’.

En el sujeto pasivo se puede apreciar el elemento generalizado de lesa humanidad, manifiesto en la recurrencia de los ataques y en la cantidad de víctimas. La CV entre 1984 y 2008 registró 118 casos con 456 víctimas de violaciones de los derechos humanos: 269 de privación ilegal de libertad, 365 de tortura; 86 de violencia sexual; 17 de desaparición forzada; 68 de ejecución extrajudicial y 26 de atentado contra la vida. Una víctima pudo sufrir varias violaciones, por lo que la cantidad de estas ascendió a 831. Significa que el 18 % de las víctimas sufrió violencia sexual que “fue una práctica de tortura especialmente en contextos de detenciones arbitrarias”.<sup>135</sup>

#### **4. Bienes jurídicos tutelados**

Bien jurídico es el interés esencial (vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio) de una sociedad determinada para el desarrollo de sus individuos, que posee reconocimiento jurídico. Estos intereses existen antes que la norma, no son creaciones del derecho, este los reconoce y por eso son bienes jurídicos. En este sentido, Franz von Liszt se expresó de la siguiente manera: “nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”.<sup>136</sup>

El tipo lesa humanidad protege intereses jurídicos por vía general e individual. La previsión en el ER de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, entendido como hecho global, obedece a la necesidad de proteger de manera universal a la humanidad, de ahí el carácter internacional del crimen. Mientras la tipificación de los actos individuales que conforman este ataque (asesinato, tortura,

---

<sup>134</sup> TPIY, caso Tadic (*IT-94-I-T*), sentencia de 14 de julio de 1997, párrafo 644.

<sup>135</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo V, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 433.

<sup>136</sup> Franz Von Liszt, *Tratado de derecho penal*, trad. por Luis Jiménez de Asúa, (Madrid: Reus, 1999), 6.

desaparición forzada, violencia sexual, etc.) persigue la tutela de los derechos de las víctimas. Dice Gerhard Werle “el hecho no afecta, por tanto, exclusivamente a la víctima individual, sino a la comunidad internacional en su totalidad. Junto a estos intereses supraindividuales el tipo también protege intereses individuales, a saber: la vida, la salud, la libertad y la dignidad de las víctimas concretas”.<sup>137</sup>

La humanidad comprende un bien jurídico colectivo que pertenece a todos por el hecho de ser humanos, por lo que debe ser objeto de protección ante amenazas latentes. Así lo entiende Luban, “humanidad como conjunto de seres humanos y como cualidad humana esencial”,<sup>138</sup> entonces, los crímenes de lesa humanidad protegen bienes jurídicos de primer orden y de máxima significación y protección constitucional. El fin es resguardar los principios generales del derecho, que son los derechos fundamentales al amparo del género humano: la vida, la libertad, la integridad física, la libertad sexual, entre otros. Así lo reconoció la Corte Suprema chilena en el caso ‘La Moneda’: “un crimen de lesa humanidad es aquel que ofende los principios generales del derecho y se convierte en una preocupación para la comunidad internacional [...] son producto del atropello masivo de los derechos fundamentales de las víctimas”.<sup>139</sup> En Argentina, dentro del caso ‘Circuito Camps’, con sustento en el caso ‘Erdemovic’, se argumentó:

Son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad [...] los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda [...] lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.<sup>140</sup>

Los hechos parten de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, lesionan al interés o bien jurídico supranacional llamado humanidad. Se entiende que causar sufrimiento a determinado segmento de la población no es tema que solamente le incumbe al Estado de pertenencia, sino a la comunidad internacional que, como señala Manuel Ollé “lesionan intereses comunes internacionales o de trascendencia internacional [...] por su carácter transnacional o fronterizo”<sup>141</sup> como la

---

<sup>137</sup> Gerhard Werle, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, (Valencia:Tirant lo Blanch, 2011), 469.

<sup>138</sup> Davil Luban, “A Theory of Crimes against Humanity”, en María Torres Pérez, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, (Valencia:Tirant lo Blanch, 2008), 302.

<sup>139</sup> Chile. Corte Suprema de Justicia, [Sentencia caso No. 24471-2005 contra Burgos y otros], considerando 4, 20 abril 2006.

<sup>140</sup> Fundación para el debido proceso legal, *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional* (Washington: Fundación para el debido proceso legal, 2009), 30.

<sup>141</sup> Manuel Ollé Sesé, *Justicia Universal para Crímenes Internacionales* (Madrid: La Ley, 2008), 191.

paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. En estos delitos, la humanidad específicamente como bien o interés jurídicamente protegido, importa la protección frente a las ofensas que no sólo afectan a las personas que las sufren sino a la especie humana en general. No se busca únicamente precautelar el derecho a la vida individual, garantizado en las normas internas, sino también resguardar al ser humano, ya que puede ser objeto de persecución, no por sus características personales, sino por su adhesión a un grupo con particularidades colectivas determinadas.

Con el manejo de estos postulados por parte de los operadores judiciales (fiscales y jueces) en el conocimiento de los casos, se evitaría su tratamiento como temas penales comunes y se pondrían en práctica investigaciones y procesos en materia de lesa humanidad desde la visión del derecho internacional de los derechos humanos aplicado en la escena judicial doméstica.

## Capítulo segundo

Este apartado comprende las herramientas teóricas y normativas para acumular investigaciones y conformar megacausas. En vista de que son hechos ocurridos hace tres décadas, ante la dificultades por encontrar prueba directa, se propone el manejo de la prueba indiciaria como un ejercicio de inferencia lógica para comprobar los hechos principales de un proceso, en uso de los medios de prueba como el testimonio, el documento y la pericia, definidos en la normativa interna.

### Requisitos para la investigación de la megacausa

#### 1. ¿Qué es una megacausa?

Es la agrupación de varios casos en uno solo, con base en la interrelación de los delitos cometidos dentro de un contexto macro, que da lugar a un similar objeto procesal por el mismo espacio temporal, por la identidad de víctimas y sospechosos y por los crímenes que integran las denuncias. Este mecanismo unifica investigaciones según criterios de conexidad, porque tienen factores comunes que abarcan la mayor cantidad de hechos vinculados entre sí, se procesa a un alto número de autores y partícipes y también atiende las demandas de la mayor cantidad de víctimas. Con la acumulación pueden realizarse juicios que abarquen varios hechos y acusados, así se evita la fragmentación de la prueba, la múltiple citación a testigos para que declaren varias veces del mismo tema, convirtiéndolos en testigos perpetuos de procesos dispersos e indefinidos en su tiempo de tramitación, lo que significa una demora excesiva en la respuesta estatal a las víctimas y a la sociedad.<sup>142</sup> La activación de megacausas es posible en atención a los principios de unidad procesal, concentración<sup>143</sup>, celeridad o rapidez en el acceso a la justicia,<sup>144</sup> porque en nuestro país el sistema procesal constitucionalmente es un medio para el fin justicia,<sup>145</sup> que efectiviza el derecho a una tutela judicial efectiva<sup>146</sup> para evitar la impunidad y conocer la verdad.

---

<sup>142</sup> Esteban Righi, *Resolución PGN 13/08* (Buenos Aires: Procuración General de la Nación, 2008), 4-8.

<sup>143</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, en RO, Suplemento, No. 544 (9 de marzo del 2009), art. 19.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, art. 20.

<sup>145</sup> *Constitución de la República del Ecuador* [2008], Capítulo cuarto “Función Judicial y justicia indígena” Sección primera

En Latinoamérica, Argentina desarrolló esta estrategia. Su dictadura militar (1976-1983) autodenominada ‘Proceso de Reorganización Nacional’ dejó miles de personas secuestradas, torturadas, violentadas sexualmente, asesinadas y desaparecidas hasta la actualidad, como resultado de un plan sistemático de ataque al oponente político categorizado como subversivo o terrorista. En septiembre de 1984, la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) presentó su informe final,<sup>147</sup> conocido como el informe ‘Nunca Más’, donde constan unas 8.960 personas desaparecidas. Se aclaró que el dato no era exacto porque existieron desapariciones no declaradas. Con los años, los casos aumentaron a 30.000, según organizaciones de derechos humanos como ‘Abuelas de Plaza de Mayo’, ‘Memoria Abierta’ o ‘H.I.J.O.S’.

Tres ejemplos reflejan la criminalidad estatal en la Argentina de esos años: en la provincia de Córdoba se estima que desaparecieron más de 900 personas, después de su cautiverio en el Centro Clandestino de Detención conocido como ‘La Perla’; las 700 desapariciones denunciadas en la regional del ‘Tercer Cuerpo del Ejército’ con asiento en Tucumán; y, los casi 2.000 detenidos que pasaron por la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) que funcionó en la Capital Federal, por quienes existen denuncias de privación ilegítima de la libertad, torturas, homicidios y desapariciones. La justicia de Argentina organizó la judicialización de estos hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, con estrategias globales de investigación expresadas en la conformación de megacausas que les permite presentar ante los jueces el fenómeno de macro criminalidad y sistematicidad, visibilizando los patrones de victimización, los motivos y razones que dieron lugar a los crímenes y los nexos entre estos.<sup>148</sup>

Los fiscales argentinos de los casos de violaciones de derechos humanos, cometidos durante el terrorismo de Estado, al conocer el universo de hechos, los acumularon de acuerdo a circunstancias comunes y la principal fue ‘centro clandestino de detención’, como la megacausa ‘Arsenales II-Jefatura II’ que acumula más de 80 casos, con 215 víctimas y 41 imputados, investigación que refleja lo sucedido en los centros clandestinos de detención ‘Arsenal Miguel de Azcuénaga’ y ‘Jefatura de

---

“Principios de la administración de justicia”, [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre de 2008): art. 169. En adelante se citará esta Constitución como CRE.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, art. 11 numeral 9.

<sup>147</sup> Argentina. Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas “Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas” [1983].

<sup>148</sup> Jorge Auat y Pablo Parenti, *Pautas para la implementación de la resolución PGN 13/08* (Buenos Aires: Procuración General de la Nación, 2008), 3 y 4.

Policía’, en la provincia de Tucumán. Cuando inició en 2012, la acumulación de hechos marcó un hito en la compresión argentina de la criminalidad estatal, plasmando la dura realidad “de familias enteras desaparecidas, mujeres embarazadas, conscriptos, ancianos, políticos, obreros, estudiantes, jóvenes, policías, maestros, militantes”.<sup>149</sup> Otra megacausa simbólica es ‘La Perla’, acumula 21 expedientes según criterio de conexidad entre hechos, víctimas y sospechosos, por el paso de los detenidos por el centro clandestino de detención ‘La Perla’, en la provincia de Córdoba. Reúne los casos de 716 víctimas (asesinados, desaparecidos y sobrevivientes) y tiene 54 imputados.<sup>150</sup> La estrategia generó conciencia del modelo represivo aplicado en Córdoba y facilitó su juzgamiento.

La megacausa -como estrategia de judicialización- debe aplicarse en Ecuador, aunque la cifra de víctimas es menor en comparación al caso argentino no es un obstáculo para implementar megacausas respecto de los hechos denunciados por la CV, como resultado del terrorismo estatal ejercido en un mismo espacio de tiempo (1984-1988), por idénticos sujetos activos en contra de idénticos sujetos pasivos.

## **2. Indagación previa e instrucción fiscal**

Las fases preprocesal y procesal penal -indagación o investigación previa y la instrucción fiscal respectivamente- bajo la dirección de la FGE, son la base en la judicialización de todo delito y los crímenes de lesa humanidad no son la excepción. La indagación debe significar el momento en que el equipo de la Fiscalía plantea un plan de trabajo a través del cual transitará la pesquisa del caso. Es la etapa en donde se proyecta a cada una de las diligencias investigativas, tales como: versiones de víctimas, de testigos, de peritos o expertos, de presuntos responsables; recopilación de piezas documentales que permitan evidenciar los hechos motivos de investigación y la práctica de pericias médico forenses, psicológicas, sociales, oculares, balísticas, antropológicas y las que se necesiten de acuerdo al caso en concreto, para justificar la materialidad de la infracción, sus responsables y el daño ocasionado en las víctimas.

---

<sup>149</sup> “Megacausa Operativo Independencia I”, Diario del Juicio Tucumán, 5 de mayo del 2016, <<http://diariodeljuiciotucuman.blogspot.com/>>.

<sup>150</sup> “Líneas de investigación”, Diario del Juicio Megacausa La Perla, 2012, <<http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/?q=lacausa>>.

Estas acciones fiscales deben ejecutarse con objetividad en la consecución de elementos de cargo y de descargo del sospechoso. Del fundamento de la información reunida, la FGE decidirá si pasa o no a instrucción fiscal, en donde realizará las imputaciones del caso. En esta etapa procesal, que dura un tiempo limitado,<sup>151</sup> deben completarse los indicios que falten, reunir o mejorar los obtenidos, ya que es el último momento en que la FGE tiene la dirección de la investigación y del proceso porque después pasará a los jueces competentes. Es la importancia de la indagación, es en ella donde deben agotarse los esfuerzos para que el caso sea exitoso en sede jurisdiccional.

### **3. Acumulación de casos: estrategia de investigación y persecución penal**

La acumulación de casos para conformar una megacausa debe entenderse como una estrategia de investigación y persecución penal, con motivo de “la complejidad del proceso evidenciada, entre otros factores, por el carácter masivo de los crímenes que se investigan y de los victimarios que se procesan”,<sup>152</sup> conforme indican Andreas Forer y Claudia López; es decir, por la cantidad de conductas típicas, de las víctimas que las sufren (generalidad) y de los presuntos autores que habitualmente son las mismas personas porque la ilicitud proviene de un patrón común (sistematicidad).

La estrategia de la FGE fue priorizar casos considerados paradigmáticos para que su judicialización abra camino al resto de causas y logren hitos en una realidad judicial y social -que conoce poco de la materia- con la obtención de resultados que satisfagan las demandas de las víctimas. Sin embargo, no se atienden los casos no paradigmáticos y la consecuencia es una mínima cantidad de acusaciones y sentencias obtenidas. Por esto se necesitan nuevas estrategias de macro investigación que optimicen los recursos disponibles, se satisfagan los derechos (verdad, justicia, reparación) de las víctimas y se procese a un número considerable de presuntos perpetradores.

Para esta investigación, se define como caso paradigmático a los sucesos que rompen la cotidianidad, tanto mediática como judicial, porque poseen un criterio noticioso y de punibilidad. Las causas relacionadas a vulneraciones a los derechos

---

<sup>151</sup> El COIP, en sus artículos 592 y 593, prevé para la instrucción fiscal una duración de 90 días, plazo que puede extenderse por 30 días más improrrogables, si se vincula a la misma a una o más personas contra las que se presume su autoría o participación en los hechos objeto de investigación.

<sup>152</sup> Andreas Forer y Claudia López, “Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia”, en Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, (Bogotá: GIZ, 2011), 229.

fundamentales son calificadas casos mediáticos conmocionantes<sup>153</sup> debido a que despiertan el interés de la ciudadanía, de los medios de comunicación y además exigen una respuesta legal de las instituciones operadoras de justicia. Este resquebrajamiento de la normalidad se debe a las características del caso en sí mismo: el antecedente del hecho, el delito cometido, quién o quiénes lo perpetran, las víctimas y los bienes jurídicos vulnerados, las circunstancias que envuelven a la historia, la cobertura que le entregan los medios de comunicación en el inicio, nudo y desenlace de los procesos legales, es decir, el sostenimiento de estos casos en las agendas mediáticas y su tratamiento informativo, por lo que se convierten en escándalos mediáticos.

Damián Fernández Pedemonte afirma que los escándalos mediáticos “consisten en derrumbes de la reputación de personas públicas, provocados por la transgresión a la moralidad estándar,”<sup>154</sup> y le entrega la categoría de escándalos mediáticos en la esfera política argentina a los “de violaciones a los derechos humanos [...] que tiene como protagonistas a las víctimas [...] los escándalos derivados de violaciones a los derechos humanos producen, entonces, su propia forma de movilización y memoria”.<sup>155</sup>

Para el exfiscal argentino Pablo Lanusse, citado por la autora María Bourdín, “la cuestión judicial dejó de ser del interés solamente de quienes actuaban en su derredor y empezó a calar en la sociedad, al advertirse que su buen o mal funcionamiento impactaba en las cosas cotidianas.”<sup>156</sup> A criterio de Irina Hauser y Carolina Bilder “el proceso judicial y el proceso informativo se entrecruzan constantemente y ya no hay forma de concebirlas como instancias separadas, al menos en lo que respecta a casos de amplia resonancia pública”<sup>157</sup>, precisamente es la situación jurídica y mediática de las causas que se propone acumular en Ecuador.

La idea de megacausas se basa en la tesis maximalista, como explica López Medina es “el deber de investigar y acusar el conjunto total de delitos que hayan cometido los postulados”;<sup>158</sup> es decir, atender todos los delitos, víctimas y autores, como “única forma de cumplir adecuadamente los estándares internacionales de derechos

---

<sup>153</sup> Damián Fernández, *Conmoción pública. Los casos mediáticos y sus públicos*, (Buenos Aires: La Crujía, 2010), 21.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, 61.

<sup>155</sup> *Ibíd.*, 63.

<sup>156</sup> María Bourdín, *Justicia y Medios*, (Buenos Aires: Sudamericana, 2014), 32.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, 33.

<sup>158</sup> Diego López, “Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (Bogotá: Ildi, 2010), 50.



humanos”.<sup>159</sup> Las investigaciones integrales deben remitirse solo a hechos cometidos en un contexto de generalidad o sistematicidad en tiempo determinado (lesa humanidad) porque tienen denominadores comunes para acumularlos. Para Andreas Forer y Claudia López:

Se debe investigar la dinámica del sistema en que las conductas punibles se cometieron, los patrones de conducta de sus miembros, las relaciones de mando y cooperación [...] para lograr el mapeo general de sus actividades, lo que nos ayudará a establecer si hubo sistematicidad y concierto para cometer los delitos bajo las políticas trazadas por los superiores jerárquicos.<sup>160</sup>

La FGE está ante crímenes de sistema que por su complejidad fáctica y jurídica deben ser investigados con estándares distintos a los usados en ilícitos ordinarios. De no hacerlo, se corre el riesgo de procesarlos como casos comunes, lo que sería un error porque se dividiría causas que por su naturaleza deben agruparse, se fragmentaría un fenómeno sistemático y complejo y se los procesaría como ‘causas comunes’. En contraposición, los autores citados son coincidentes en que la selección y priorización de casos debe ser la estrategia para abordar la masividad de estos hechos.

Sin embargo, López Medina prefiere hablar “de priorización (y no de selectividad), porque la existencia de casos priorizados no implica que los otros hayan quedado excluidos. La priorización parece prometer, aunque sea tácitamente, que todos los casos serán atendidos en algún momento”.<sup>161</sup> En el caso ecuatoriano los conceptos de priorización y selectividad podrían actuar a la par. El primero para atender las realidades de mayor demanda social o paradigmáticas, cuyo empeño aporte hasta pedagógicamente a fiscales y jueces, por ser sus primeros pasos en el conocimiento del tema. Mientras que el segundo opera con base en criterios de selectividad subjetivos, objetivos y otros complementarios, como indican Andreas Forer y Claudia López.<sup>162</sup>

### **3.1. Criterios de acumulación**

El criterio subjetivo se refiere a cuáles son los autores y las víctimas del presunto delito a investigar. Como autores, el informe de la CV señala a los integrantes de las fuerzas de seguridad estatal, mandos altos, medios e inferiores, Parenti y Polaco dicen:

---

<sup>159</sup> *Ibíd.*, 46.

<sup>160</sup> Forer y López, “Selección y priorización de casos”, 238.

<sup>161</sup> López, “Estándares internacionales para la investigación”, 55.

<sup>162</sup> Forer y López, “Selección y priorización de casos”, 239.

Han de distinguirse tres niveles de responsabilidad: aquel integrado por quienes habían diseñado el plan sistemático de represión y dado las órdenes generales para su puesta en ejecución; un segundo nivel, compuesto por quienes habían cumplido esas órdenes (de secuestrar, torturar, asesinar y ocultar los hechos) y, finalmente, el de quienes habían cometido delitos “por fuera” del plan de represión (es decir, quienes se habían “excedido” respecto de las órdenes recibidas).<sup>163</sup>

Lo que se debe demostrar en juicio es que hubo un plan, unos actores y un objetivo. La FGE, al analizar los planes de seguridad y de las cadenas de mando de las diferentes fuerzas, deberá distinguir por lo menos hasta el segundo nivel. Será básico reconocer a los funcionarios públicos civiles y castrenses que eran parte del nivel directivo y ejecutor. El segundo grupo en este criterio subjetivo de selección son las víctimas del terrorismo estatal. En Ecuador se presentan como un denominador común los opositores políticos de izquierda, en especial los integrantes de la organización AVC, sin que por ello se excluya a trabajadores, estudiantes, sindicalistas, defensores de derechos humanos, políticos, escritores o periodistas que también representan el sujeto pasivo de la infracción. Así, en 55 de los 118 casos que comprenden el total entregado a la Fiscalía por la CV, más del 40% de víctimas directas integraban AVC. Los ataques en estos 55 casos se cometieron en las provincias de Pichincha, Guayas y Azuay, motores de la actividad política, económica y social, donde el aparato represivo estatal tuvo una intensa actividad entre 1984-1988, cuando AVC y otras organizaciones sociales agitaban el orden establecido por el gobierno de turno.

Es factible acumular los casos bajo el criterio subjetivo de presunta autoría de la infracción, del territorio o lugar en que sucedió y de la temporalidad o espacio de tiempo en que se cometió. Así, se podría configurar la megacausa Pichincha, con 35 casos para acumular; la megacausa Guayas, con 8 casos a agruparse; y, la megacausa Azuay, con 5 casos. Una acusación con fundamento en estos parámetros iría contra las estructuras militares y policiales que planificaron y operaron los hechos en cuestión. De la provincia de Esmeraldas, entre octubre y diciembre de 1985, la CV reporta dos casos señalando como presuntos responsables a funcionarios del departamento de inteligencia de la Fuerza Naval. Aunque presentan factores comunes en cuanto al sujeto activo de la infracción y al lugar y espacio temporal de cometimiento, no pueden acumularse porque el contexto en uno y otro caso es distinto, mientras en uno las conductas son el resultado

---

<sup>163</sup> Pablo Parenti e Iván Polaco, “Perspectiva Nacional Argentina”, en Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, (Bogotá: GIZ, 2011), 229.

de un plan sistemático de represión estatal, reuniendo los presupuestos para ser calificadas como lesa humanidad, en el otro las conductas son el resultado de intenciones individuales desconectadas de cualquier plan represivo.

El criterio objetivo de selección consiste en los delitos a investigarse, cuya materialidad se deberá probar en juicio. A la conformación de megacausas, puestas en consideración, les concurre implícitamente como factor común un listado de ataques o hechos individuales, tales como detenciones ilegales, torturas, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, cometidas en un contexto de lesa humanidad. Este es el gran paraguas que cobija a estas causas masivas, en cada una de ellas el delito será el de lesa humanidad como hecho global, instrumentado en hechos individuales o conductas reprochables en el ámbito interno y externo. Como ya se ha dicho, estas conductas tienen su sustento en el marco jurídico internacional y ahora también en el nacional<sup>164</sup>. De tal suerte, el criterio objetivo de selección delimita conceptualmente la judicialización a los ilícitos presuntamente cometidos por la criminalidad de sistema.

Adicional a los criterios subjetivo y objetivo están los que Forer y López, Carlos Castresana y Renata Delgado<sup>165</sup> además de Abogados sin Fronteras Canadá<sup>166</sup>, llaman complementarios, que de manera secundaria deben conjugarse con los dos primeros: El criterio de factibilidad, porque es preciso saber qué información se tiene del hecho punible, qué falta y cómo conseguirla. Debido a que los presuntos delitos sucedieron hace más 30 años, el factor tiempo juega en contra de la FGE en la búsqueda de fuentes de información, como documentación extraviada en los archivos o ya incinerada; víctimas, testigos y posibles perpetradores fallecidos; remodelación de los lugares donde funcionaban los centros clandestinos de detención. Este criterio permite preguntarse qué tan posible es adelantar las indagatorias con la obtención de resultados satisfactorios, midiendo la eventual capacidad probatoria del caso. Los criterios complementarios de necesidad y viabilidad tienen que ver con la valoración de la

---

<sup>164</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, en RO, Suplemento, No. 180 (10 de febrero del 2014), art. 89. En adelante se citará este Código como *COIP*.

<sup>165</sup> Carlos Castresana y Renata Delgado, “La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala”, en Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, (Bogotá: GIZ, 2011), 191.

<sup>166</sup> Abogados sin fronteras Canadá, *Guía de litigio estratégico de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno con énfasis en el componente jurídico-penal*, (Guatemala: Abogados sin fronteras Canadá, 2012), 100.

capacidad real del Estado, por medio de la FGE, para judicializar a la criminalidad organizada, empleando recursos económicos, logísticos, humanos y el tiempo necesario.

La DCVDH de la FGE funciona de forma centralizada en Quito, aún con la considerable cantidad de casos en provincias. Esta práctica significa un despliegue territorial de los funcionarios de esta Dirección por las locaciones en donde acontecieron los hechos para buscar víctimas, familiares, testigos, documentación y evidencias que sostengan las pesquisas. Esta tarea demanda la asignación de recursos económicos más allá de los que puede disponer la FGE que deben ser previstos para cumplir con la obligación constitucional de investigar, buscar sanción a los culpables y reparación a las víctimas.

También son criterios complementarios la relevancia o impacto socio político del hecho y la riqueza didáctica, que recomiendan al ente investigador seleccionar casos que históricamente demandan justicia y generan connotación social, que acorde con Castresana y Delgado “son capaces de generar el impacto social y político necesario, demostrar que la justicia es posible, devolviendo la confianza de la población en las instituciones del sector justicia”.<sup>167</sup> Y además, priorizar casos que ilustren sobre la materia a fiscales, jueces, universidades y sociedad que motiven reformas legislativas, jurisprudencia o nuevas prácticas de investigación, como la cooperación internacional en materia penal<sup>168</sup> para la elaboración de peritajes en casos donde serían acusados los agentes estatales, ya que Ecuador no tiene un equipo de expertos civiles para investigar, lo hace con integrantes de la Policía Nacional, lo que podría ser un conflicto de intereses, en especial en la etapa de juicio.

La FGE ya practicó una asistencia de cooperación mutua con su similar de Venezuela, en el caso conocido como ‘Fybeca’, después como ‘Las Dolores’ y por orden judicial ‘González y otros’. La Procuradora General de Argentina, Alejandra Gils Carbó, dijo que realizar pericias con expertos internacionales legitima el accionar de la FGE “acudir a Venezuela, donde tienen un laboratorio que ellos llaman de Derechos Fundamentales, para investigar hechos que pueden involucrar a fuerzas de seguridad o

---

<sup>167</sup> Castresana y Delgado, “La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 192.

<sup>168</sup> Véase la Convención Interamericana sobre Asistencia mutua en Materia Penal adoptado en Nassau, el 23 de Mayo de 1992, en el Vigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y publicada en el Registro Oficial No. 147, de fecha 14 de agosto del 2003; y, el Acuerdo para incentivar la cooperación y asistencia legal mutua entre los integrantes de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, suscrito en Quito el 4 de diciembre de 2003.

agentes especiales, tiene mucho prestigio en cuanto a su autonomía. En Argentina tenemos un reglamento: si hay una investigación que involucre a fuerzas policiales se debe apartarlas de toda injerencia para el juzgamiento”.<sup>169</sup>

#### 4. Conexidad de causas y concurso de infracciones

El Informe de la CV reporta varios presuntos perpetradores involucrados en una pluralidad de hechos, en tiempos y lugares distintos pero interrelacionados. Esta situación se reflejará en la acusación fiscal de las causas colectivas, aplicando como respuesta jurídica las reglas de conexidad y si en uno o más de estos casos acumulados se imputa a una persona la participación en más de una infracción contra una o más víctimas, se añade la figura del concurso de delitos, distinguiendo entre el ideal y el real, para saber cuál de las dos opciones es la que más se ajusta a la realidad fáctica. La conexidad, para el caso ecuatoriano, se produce cuando los casos que se pretenden acumular tienen relación en razón de los factores comunes que les concurren (perfil del sujeto activo, perfil del sujeto pasivo, tipo penal por el que se acusa, objetivo del ilícito, territorio donde se comete la infracción). Y temporalidad, entendida como el lapso de tiempo donde se marcó el contexto en el que operó el plan sistemático o generalizado (1984-1988). Los fiscales argentinos de la Unidad Especializada en casos de terrorismo de Estado, arguyeron en el proceso sobre la apropiación del nieto de Estela de Carlotto:

Los elementos de prueba incorporados revelan que la privación ilegal de la libertad de Laura Carlotto [...] su posterior homicidio y la sustracción de su hijo, se perpetraron en el marco de una unidad histórico-contextual, con lo cual, sólo artificialmente resultarían divisibles [...] prueba de ello es que después de dar a luz Laura Carlotto fue nuevamente trasladada a La Cacha, por lo que el parto y la sustracción de su hijo constituyen eslabones de una evidente continuidad delictiva.<sup>170</sup>

Situación que se refleja en el poder judicial argentino cuando el magistrado, respecto del requerimiento de instrucción presentado por el Ministerio Público Fiscal dentro de la ‘megacausa Tucumán’, anota:

Durante el periodo 1975/1983, se suspendieron en forma absoluta las garantías de los ciudadanos y se limitó substancialmente el ejercicio de derechos individuales, implementándose un sistema de violencia desde el Estado hacia la ciudadanía caracterizado por la ilegitimidad, la desmesura, la impunidad, y el absoluto desprecio

<sup>169</sup> Dirección de Comunicación de la Fiscalía General de Estado, “Que haya justicia para el pueblo”, Revista Fiscalía Ciudadana, No. 28 (Quito) 2014, 10.

<sup>170</sup> Ministerio Público Fiscal de Argentina, “Pidieron que la investigación por la apropiación del nieto 114 continúe en La Plata”, Las noticias del Ministerio Público Fiscal, 14 de agosto de 2014, <<http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/piden-que-la-investigacion-por-la-apropiacion-del-nieto-114-continue-en-la-plata/>>.

por la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona, inscribiéndose dicho accionar dentro de una práctica que la doctrina ha definido como ‘terrorismo de estado’.<sup>171</sup>

Pertinente con la relación de infracciones, Gerhard Werle afirma:

Al igual que sucede en el genocidio, también es característico de los crímenes contra la humanidad, que describen una pluralidad de acciones individuales típicas. Si las diferentes acciones se ejecutan en un mismo contexto temporal, espacial y material, se ha de llevar a cabo una valoración global del suceso, debido a su relación funcional con el mismo hecho global.<sup>172</sup>

La legislación penal ecuatoriana permite la aplicación de estas proposiciones. Para ello primero es importante anotar lo que dice la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP):

Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.<sup>173</sup>

Es decir, las actuales indagatorias previas que podrían conformar una causa masiva son actuaciones de investigación (preprocesales) abiertas con base en el Código de Procedimiento Penal<sup>174</sup> (en adelante CPP), siendo este el que las rijan hasta su conclusión. Si se decide abrir un proceso penal mediante la formulación de cargos, la norma para esta nueva etapa procesal es la establecida en el COIP, conforme lo indica el Pleno de la CNJ en la consulta absuelta sobre la inteligencia y aplicación de la Disposición Transitoria Primera del COIP:

Las investigaciones preprocesales iniciadas por fiscales, con anterioridad al 10 de agosto de 2014, deben ser tramitadas y concluidas según las reglas del Código de Procedimiento Penal. Si del resultado de tales investigaciones se decide un procesamiento penal, este se iniciará, tramitará y concluirá, según las reglas del Código Orgánico Integral Penal.<sup>175</sup>

Para el CPP hay conexidad cuando “se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas

---

<sup>171</sup> Argentina, “Procesamiento Megacausa Arsenales”, 138.

<sup>172</sup> Werle, “Tratado de Derecho Penal Internacional”, 538.

<sup>173</sup> COIP, Disposición Transitoria Primera.

<sup>174</sup> Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, en RO, Suplemento, No. 360, (2000). En adelante se cita este Código como CPP.

<sup>175</sup> Ecuador. Corte Nacional de Justicia, [Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia sobre aplicación CPP o COIP], 27, 25 de noviembre del 2015.

con unidad de tiempo y lugar”.<sup>176</sup> De su lectura se infiere la previsión de un concurso ideal, al ser posible atribuirle a una persona más de una conducta penal como resultado de una sola acción u omisión. También de un concurso real, cuando se atribuye a una persona más de una conducta penal, consecuencia de varias acciones u omisiones. Este artículo en su agregado 4-A acota que “cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave”. Estas reglas, similares a las normas de conexidad del artículo 406 del COIP, permiten acumular causas con base en la conexidad y la temporalidad de su comisión que en los crímenes de lesa humanidad deben comprenderse como una unidad histórico-contextual.

El COIP sobre el concurso real dice “cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años”,<sup>177</sup> cuya aplicación, por tratarse de una disposición sustantiva, no se encuentra objetada por la Disposición Transitoria Primera del COIP que rige para cuestiones procedimentales. Sin embargo, para efectos de la pena y en virtud del principio de favorabilidad, no es aplicable la imposición de 40 años.

La acumulación de causas es posible al aplicar concepto y reglas procesales de conexión, basadas en la relación que guarden los diversos delitos. Para apreciar la conexidad se tendrá en cuenta las circunstancias concurrentes en los hechos y:

- La unidad subjetiva del responsable: si los delitos fueron ejecutados por los mismos sujetos activos o en compañía de otros (cooperación/acuerdo).
- Si se cometieron en contra de un determinado perfil de sujeto pasivo.
- El tiempo transcurrido entre los diversos delitos, la cercanía en las fechas de consumación delictiva, temporalidad y ámbito judicial territorial en que ocurrieron los hechos.
- La unidad de precepto penal violado: la tipología penal de los delitos, la naturaleza intrínseca de las diversas infracciones.
- El bien jurídico violado: colectivo e individual.
- El procedimiento empleado para su ejecución: el *modus operandi* del agente.

---

<sup>176</sup> CPP, art. 21, numeral 4 literal b.

<sup>177</sup> COIP, art. 20.

Esta acumulación de causas procede en ejercicio de los principios de unidad procesal, concentración (economía de procedimiento), celeridad o rapidez en el acceso a la justicia, del derecho a conocer la verdad y evitar la impunidad.

#### 4.1. Concurso de infracciones

Puede ser ideal o real, “se conoce como concurso ideal la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto”,<sup>178</sup> a saber, cuando una misma acción realizada por un mismo sujeto acarrea dos o más conductas punibles. Para Estrella Escuchuri “son dos los elementos que caracterizan esta figura: la unidad de hecho y la pluralidad de infracciones”.<sup>179</sup>

En relación al concurso real, este procede “cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se deriva la comisión de otras tantas infracciones”.<sup>180</sup> Para Hernando Grisanti “existe concurso real o material de delitos cuando con dos o más actos se violen varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición de la ley penal.” Como señala Escuchuri “en función de las infracciones penales que concurren se distingue entre concurso real homogéneo (si se trata de la misma infracción penal) y concurso real heterogéneo (si son infracciones distintas)”.<sup>181</sup>

En España, la Audiencia Nacional dictó sentencia condenatoria contra Adolfo Scilingo<sup>182</sup> por hallarlo culpable de un delito de lesa humanidad con resultado de 30 muertes, una tortura y una detención ilegal, condenándolo a 640 años de prisión, sanción que acorde con Alicia Gil “se ha calculado sumando las penas correspondientes a cada uno de los resultados, es decir, apreciando un concurso real de crímenes contra la humanidad, idea absolutamente acertada pero que es contradictoria con la afirmación de

---

<sup>178</sup> Venezuela. Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, [Consulta Fiscalía quinta del Ministerio Público venezolano ante las Salas de Casación y Constitucional respecto al concurso real de delitos], 2, s/f .  
<[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2012/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/CONCURSO%20REAL%20DE%20DELITOS.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/CONCURSO%20REAL%20DE%20DELITOS.pdf)>.

<sup>179</sup> Estrella Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos*, (Granada: Comares, 2004), 70.

<sup>180</sup> Vzla. “Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela”, 3.

<sup>181</sup> Escuchuri Aisa, “Teoría del concurso de leyes y de delitos”, 71.

<sup>182</sup> Adolfo Scilingo, exmilitar argentino, fue detenido en España cuando acudió a rendir una declaración ante el juez instructor, Baltazar Garzón, en 1997. En aplicación del principio de jurisdicción universal, la Audiencia Nacional se declaró competente para conocer de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas que Garzón le formuló. El 19 de abril de 2005, la Audiencia dictó sentencia condenatoria en su contra, cambiando la calificación jurídica inicial por la de autor de crímenes contra la humanidad.



que se ha cometido un solo delito de lesa humanidad”.<sup>183</sup> De acuerdo con Alicia Gil no debía condenarse por un solo delito de lesa humanidad, sino por 32 delitos de lesa humanidad, estableciendo un concurso real entre todos, ya que “resulta incompatible además con la doctrina mayoritaria que asigna a los delitos contra la humanidad la protección de bienes jurídicos personalísimos fundamentales”.<sup>184</sup> Como se dijo antes, este tipo penal, a más de los intereses supraindividuales tutela los individuales, significa que cada acto individual cometido en un contexto sistemático o generalizado lesiona un bien jurídico personal, por lo tanto es un crimen de lesa humanidad. Entonces no se puede hablar de un solo delito cuando se han lesionado varios bienes jurídicos individuales. De acuerdo con Magdalena Ossandón:

La unidad no desaparece cuando la acción se repite varias veces, como si se golpea tres veces a la víctima en un mismo contexto temporal. Tampoco, cuando la acción afecta a diversos objetos materiales si con ello se lesiona un solo bien jurídico de contenido indeterminado [...] salvo en aquellos casos en que el atentado se dirige en contra de bienes eminentemente personales, esto es, bienes cuya lesión sólo puede lograrse actuando inmediatamente sobre la personalidad física o moral del agraviado.<sup>185</sup>

Al respecto Enrique Cury dice que “la unidad de acción ha de ser tanto física como psíquica (objetiva y subjetiva). El autor ha de obrar, por lo tanto, con la finalidad de realizar sólo una vez el tipo de injusto correspondiente y exteriorizar su propósito en un contexto unitario”.<sup>186</sup> Lo que ocurre cuando una persona ataca con tres golpes a una única víctima y al mismo tiempo causando un único delito de lesiones, pero si son varios los sujetos afectados habría tantos delitos como víctimas por tratarse de bienes jurídicos personalísimos. Jurisprudencialmente se verifica en la sentencia condenatoria emitida el 2011, dentro de la megacausa Mendoza-Argentina, seguida a cinco imputados por crímenes contra la humanidad, cuando sobre el concurso los jueces argumentan:

---

<sup>183</sup> Alicia Gil Gil, “La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No.7, (2005): 4, <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf>>.

<sup>184</sup> *Ibíd.*, 5.

<sup>185</sup> Magdalena Ossandón, “Apuntes de Derecho Penal”, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (2008): 102, <<http://es.scribd.com/doc/55440173/Guia-6-Unidad-y-Pluralidad-de-Delitos-Concurso-de-Delitos-Concurso-Aparente-de-Leyes-Penales>>.

<sup>186</sup> Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal Parte General* Tomo II, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997). Edición electrónica, 263, en <[http://books.google.com.ec/books?id=wRZtfjH-4REC&pg=PA263&lpg=PA263&dq=unidad+natural+de+acci%C3%B3n+y+bienes+jur%C3%ADdicos&source=bl&ots=luKrke9YFM&sig=QjTdukd032nPd2Tq3kNwC9to05A&hl=es&sa=X&ei=7xzZU\\_fuC sKoyASK6oDgCw&ved=0CEQQ6AEwBg#v=onepage&q=bienes%20jur%C3%ADdicos%20personales&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=wRZtfjH-4REC&pg=PA263&lpg=PA263&dq=unidad+natural+de+acci%C3%B3n+y+bienes+jur%C3%ADdicos&source=bl&ots=luKrke9YFM&sig=QjTdukd032nPd2Tq3kNwC9to05A&hl=es&sa=X&ei=7xzZU_fuC sKoyASK6oDgCw&ved=0CEQQ6AEwBg#v=onepage&q=bienes%20jur%C3%ADdicos%20personales&f=false)>.

Habida cuenta de la pluralidad de conductas, se ha resuelto que los hechos ilícitos por los cuales han sido condenados Juan Agustín Oyarzabal y Eduardo Smaha Borzuc, concurren materialmente entre sí [...] habida cuenta de la multiplicidad de ofensas a los bienes jurídicos protegidos en los tipos penales correspondientes [...] acogiendo el pedido Fiscal que concluyó que Juan Agustín Oyarzabal y Eduardo Smaha Borzuc son responsables como autores mediatos del delito de privación abusiva de la libertad agravada por haber mediado violencias y amenazas, en concurso real con la imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima y homicidio calificado por alevosía [...] ilícitos que a su vez concursan materialmente con el delito de asociación ilícita agravada [...] calificándolos todos ellos como delitos de lesa humanidad.<sup>187</sup>

Los requisitos de sistematicidad o generalidad no deben ser obstáculo para que un solo acto agresor de un bien jurídico personal, cometido en dicho contexto, constituya un crimen contra la humanidad. Gerhard Werle expresa que “siempre que el acto forme parte de un ataque generalizado y sistemático puede cometerse un crimen contra la humanidad aunque la acción se dirija contra un número limitado de víctimas o incluso contra una sola persona”.<sup>188</sup> Asimismo, María Torres Pérez sostiene esta idea, al decir que “un único acto podrá constituir un crimen de lesa humanidad siempre que se halle inscrito en ese contexto de comisión múltiple de actos contra una población civil de forma sistemática o generalizada y, por tanto, podrá dar lugar a la responsabilidad internacional penal de su autor por la comisión de un crimen de lesa humanidad”.<sup>189</sup> Por ejemplo, en Perú se condenó al exmandatario Alberto Fujimori como autor mediato de crímenes de lesa humanidad.<sup>190</sup>

En la sentencia dictada el 7 de abril de 2009 por los atentados ocurridos en ‘Barrios Altos’, ‘La Cantuta’ y ‘Sótanos del SIE’. Llamó la atención de la comunidad internacional porque fue condenado a 25 años de prisión por diseñar y ordenar una estrategia de eliminación selectiva contra opositores al régimen. En 1991, el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) conducido por el asesor presidencial Vladimiro Montesinos y la Dirección Nacional de Inteligencia (DINTE) conformaron un grupo de análisis para diseñar la táctica política, ideológica y militar<sup>191</sup> con la que enfrentarían al Partido

---

<sup>187</sup> Argentina. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, [Sentencia megacausa Mendoza contra Eduardo Smaha Borzuc y otros], 316-317, 28 de octubre del 2011.

<sup>188</sup> Werle, “Tratado de Derecho Penal Internacional”, 486.

<sup>189</sup> Torres Pérez, La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad”, 122.

<sup>190</sup> Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia expediente No. 10-2001/acumulado No. 45-203 (casos Barrios Altos y La Cantuta)], párrafo 745.

<sup>191</sup> Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia condenatoria contra Alberto Fujimori (casos ‘Barrios Altos’, ‘La Cantuta’ y ‘Sótanos del SIE’)], párrafo 84 y 85.

Comunista del Perú-Sendero Luminoso. Uno de los resultados del trabajo de este grupo fue el Plan Cipango<sup>192</sup> que fue la génesis del Destacamento Especial de Inteligencia Colina,<sup>193</sup> consolidado en agosto de 1991,<sup>194</sup> como el resultado de la estrategia contrasubversiva llevada a cabo por el gobierno de Fujimori para enfrentar a Sendero. El ‘Grupo Colina’ funcionaba como un pelotón especial al interior de las Fuerzas Armadas, dotado de jerarquía en su organización interna, con asignación de funciones entre sus integrantes, con recursos propios en lo humano, económico y logístico para cumplir el objetivo de atacar a personas señaladas por los servicios de inteligencia como sospechosas de subversión o terrorismo, es decir, a los enemigos del régimen. Dentro del proceso contra Fujimori, que agrupó varios casos, en aplicación del concurso real de delitos dice:

Se han perpetrado dolosamente varios resultados materiales mediante diversas acciones típicas independientes -pluralidad de actos de voluntad-: el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y uno se mató a quince personas y lesionó gravemente a otras cuatro, el día dieciocho de julio de mil novecientos noventa y dos se mató a diez personas, el día seis de abril de mil novecientos noventa y dos hasta el día siguiente se secuestró a una persona, y el día veintisiete de julio hasta el día cinco de agosto de ese mismo año se secuestró a otra persona.<sup>195</sup>

El efecto de la aplicación del concurso de delitos está en la determinación de la pena. Mientras en el ideal se sanciona por el delito más grave, en el real se condena por cada una de las conductas, cuya suma acumula el total de la pena, que en el Ecuador llega hasta 40 años de privación de libertad, de acuerdo con el COIP,<sup>196</sup> que ya incluye la figura concursal de conductas. Consecuentemente y como es lógico entender, no existía al momento de la comisión de los presuntos delitos de lesa humanidad lo cual, en atención al principio de legalidad de las penas, impide una determinación punitiva en

---

<sup>192</sup> *Ibíd.*, párrafo 95.

El jefe operativo del Destacamento Colina, mayor Martín Rivas, en un video que fue admitido como prueba por la Sala, reveló que la denominación del plan como Cipango fue tomada del nombre que Marco Polo dio al antiguo Japón, como una forma de halagar al presidente Fujimori.

<sup>193</sup> “El nombre de este grupo se lo puso la prensa ligada a la izquierda peruana y proterrorista, ya que los grupos paramilitares no tienen ningún nombre, los documentos hallados solo indican los nombres de las operaciones especiales.” Ver <http://larena-analisis.blogspot.com/2013/05/grupo-colina-mito-o-realidad.html>, actualizado a 13 de septiembre de 2013.

<sup>194</sup> Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia condenatoria contra Alberto Fujimori en casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE], párrafo 90.

Se señala que por medio el memorando No. 5775-B-4.a/DINTE, de 22 de agosto de 1991, el Director de la DINTE, ordena la conformación de un grupo especial para ejecutar labores antisubversivas.

<sup>195</sup> *Ibíd.*, párrafo 765.

<sup>196</sup> *COIP*, art. 20.

base a la suma de las penas de las infracciones que integran el concurso real, ya que esta posibilidad ha sido regulada con posterioridad y resulta desfavorable al procesado.

Como se conoce, los principios de legalidad y favorabilidad previstos en el art. 76 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), prohíben la aplicación de una pena que empeore la situación del condenado “aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”.<sup>197</sup> En la sentencia contra Alberto Fujimori se señaló que “para el caso sub judice deberá aplicarse ultractivamente una ley penal ya derogada pero que estuvo vigente al momento de los hechos por ser más favorable”.<sup>198</sup> Javier Villa sostiene que “con ocasión de la natural sucesión en el tiempo de distintas leyes penales, surge un conflicto de leyes cuando el delito se comete bajo la vigencia de una ley y entre ese momento y el juzgamiento, o incluso el del cumplimiento de la condena, surgen otras leyes -leyes intermedias- aquí se aplicará la que resulte más favorable”.<sup>199</sup> Jorge Zavala Egas respecto al principio de favorabilidad, analiza:

Tanto la garantía constitucional como su desarrollo legal determinan que el fenómeno de la ‘intertemporalidad de leyes penales’ (vigencia de dos en el tiempo) sea regulado por reglas determinadas, siendo el axioma que la ley penal más favorable, no importa si vigente antes de la comisión del hecho punible o después de cometido, sea siempre la aplicable. [...] el ‘principio de favorabilidad’ de la ley penal conlleva, pues, la retroactividad de la ley penal más favorable cuando es posterior a la comisión del delito y a la ultractividad de la ley penal anterior cuando, en la misma forma, es favorable con respecto a la que rige en el presente.<sup>200</sup>

En el Perú, los jueces de la Sala Penal que conocieron de la acusación contra Fujimori por crímenes contra la humanidad en concurso real, al momento de fijar la pena, aplicaron la norma más favorable al reo, que era la vigente cuando se perpetraron los hechos. Sancionaron por la pena prevista para el delito más grave entre los que conformaban la relación concursal: el asesinato y las conductas menos graves de lesiones y secuestro, se consideraron como circunstancias agravantes.

El Código Penal (CP) vigente en Ecuador al tiempo de los hechos, anunció en el artículo 81 numeral 3 que “cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se

---

<sup>197</sup> *Constitución de la República del Ecuador* [2008], título II, “Derechos”, cap. octavo, “Derechos de protección”, art. 76 numerales 3 y 5 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre de 2008):60. En adelante se citará esta Constitución como CRE.

<sup>198</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 761 numeral 2.

<sup>199</sup> Javier Villa Stein, *Derecho Penal Parte General*, III edición (Lima: Editorial Grijley, 2008), 161-162.

<sup>200</sup> Jorge Zavala Egas, “Aplicación del COIP (II)”, *El Universo* (Guayaquil), 30 de mayo de 2014. <<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/3601361/aplicacion-coip-ii>>.

impondrá la pena mayor. Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años”.<sup>201</sup> Por consiguiente, la pena a tenerse en cuenta desde la FGE ante las eventuales megacausas, ha de ser la prevista para el delito más grave entre los que conforman el concurso. Por ejemplo, si se acusa por detención ilegal en concurso real con tormentos corporales y con asesinato, calificándolos como delitos de lesa humanidad bajo la normativa vigente al tiempo de la comisión, la pena a aplicar sería la del asesinato por ser el tipo penal más grave, entre un límite mínimo de 16 y uno máximo de 25 años, siendo lo más favorable para los procesados en relación con el COIP. En cambio, si concursan violación y asesinato, en atención a la norma que estaba vigente cuando se produjeron los hechos, hay la posibilidad de acumular la pena hasta un límite máximo de 35 años, porque eran conductas sancionadas con reclusión mayor especial.

Ramiro García Falconí, sobre el concurso real, explica que para aplicarlo “es necesario que exista pluralidad de conductas que constituyan pluralidad de delitos autónomos, enjuiciados en un solo proceso o en diferentes procesos, siempre que los delitos sean conexos entre sí o al menos relacionados temporalmente”.<sup>202</sup> En conclusión, para armar una megacausa, con los casos que llegaron separados desde la CV a la FGE, habría que acumularlos bajo la figura jurídica procesal de conexidad y una vez realizada la agrupación, establecer las relaciones concursales de infracciones que existan entre casos, pues como se ha explicado se trata de hechos interrelacionados.

## **5. La construcción de la prueba en causas masivas**

En la investigación previa y la instrucción fiscal se construye la prueba que se presentará en el juicio, mediante el acopio de los elementos de convicción que son las evidencias, indicios o huellas que abonarán certeza sobre los cargos a formularse. Para Devis Echandía la “prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos”<sup>203</sup>. La actividad de probar conlleva esa participación de las partes en el proceso, en uso de las fuentes y los medios de prueba

---

<sup>201</sup> Ecuador, *Código Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 147, (1971). En adelante se cita este Código como CP.

<sup>202</sup> Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Comentado*, (Lima: Ara Editores, 2014), 207.

<sup>203</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, (Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1984), 23.

previstos en la ley, para demostrar sus argumentos ante el juez, quien asumirá conocimiento y decidirá. En materia penal, la carga de la prueba radica en la FGE, como titular de la acción penal pública y por tanto ente acusador, con la exigencia de lograr legal y constitucionalmente las pruebas para convencer a los jueces, más allá de la duda razonable sobre la existencia de un hecho típico, la determinación del responsable de tal conducta punible y la consecuente imposición de una sanción.

Para ello la FGE deberá atravesar por un largo camino, en uso de los actos de investigación previstos legalmente,<sup>204</sup> con el objetivo de comprobar la hipótesis de la megacausa, mediante “el mejor conocimiento posible de lo ocurrido, y la transmisión de dicho conocimiento al juez a través de los medios de prueba”.<sup>205</sup> Este fin, en lesa humanidad, representa esfuerzos adicionales a los que se tienen cuando se trata de delitos comunes. La prueba no debe apuntar únicamente al delito-cargo (detención ilegal, tortura, violencia sexual, asesinato, desaparición forzada), sino extenderse para demostrar que tal conducta fue parte de un diseño macro. De tal suerte, la FGE demostrará que los delitos acusados son parte de algo más grande, ubicando ante los jueces el contexto en que las conductas ocurrieron y para eso se necesitan pruebas que definan que existió una política de gobierno que entre 1984-1988, de forma sistemática o generalizada, violó selectivamente los derechos humanos de la población civil.

Construir la prueba para demostrar el delito y la sistematicidad o generalidad con que se cometió, no es fácil. El paso del tiempo ha eliminado las evidencias y a los potenciales sospechosos, integrantes del aparato organizado de poder, los que viven niegan toda relación con los hechos. Esta eliminación de vestigios (potenciales pruebas) no debe representar sorpresa o afectar la construcción de la prueba, debe ser una situación prevista dentro de ese plan que contemplaba el ocultamiento de las huellas del delito para obstruir las averiguaciones posteriores, como la que actualmente emprende la FGE. José Martín Pallín, experto ante la Sala Penal que conoció el juicio contra Alberto Fujimori por crímenes contra la humanidad, dice que “es normal que los crímenes de Estado se cometan en la clandestinidad y en el anonimato; es normal que

---

<sup>204</sup> COIP, art. 444, 459 a 472.

<sup>205</sup> Luis Bedoya Sierra, *La prueba en el proceso penal colombiano* (Bogotá: Galería Gráfica Compañía de Impresión, 2008), 36.

con posterioridad a los crímenes de Estado las pruebas se oculten o destruyan, por ello hay que acudir a las pruebas indirectas”.<sup>206</sup> O como anota la sentencia del caso Scilingo:

No puede pedirse que lo que se hizo en la clandestinidad más absoluta, con la intención y el cuidado de no dejar pruebas de ninguna clase, ni siquiera, en muchos casos, de los cadáveres, todo ello realizado desde estructuras de poder usurpado, de forma masiva y organizada aprovechando la estructura organizativa de la institución del ejército y las fuerzas de seguridad, y además ocultado y protegido posteriormente de la investigación judicial, pueda probarse en estos momentos a través de pruebas directas y objetivas y de testimonios directos de los hechos imputados.<sup>207</sup>

En crímenes de lesa humanidad, la escasa prueba directa es característica, según Mercedes Herrera “aquella que se vincula con el objeto de prueba de forma inmediata; es decir, que proviene de una relación directa entre el hecho a probar y el medio de prueba”.<sup>208</sup> Por lo que se debe acudir a la prueba indirecta, indiciaria o circunstancial.

### **5.1. La prueba indiciaria**

Es entendida como la que parte de un hecho cierto (denominado indicio) que mediante un ejercicio de deducción lógica, lleve al conocimiento del hecho principal que se quiere probar y así no dejar impune el ilícito, como indica Mariano La Rosa:

Toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia o modalidades, es un indicio [...] puede ser cualquier hecho, siempre y cuando de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógica-crítica.<sup>209</sup>

Porque estos indicios no prueban directamente el objeto del proceso, es que se llama prueba indirecta o indiciaria, pero es en su relación con hechos secundarios en donde radica su utilidad para comprobar el hecho principal. La prueba indiciaria, acorde con Oscar Cornejo Valdivia “parte de hechos y objetos conocidos para deducir hechos desconocidos, que guardan estrecha relación con el objeto de prueba”.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Perú. “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, nota al pie 4, 57.

<sup>207</sup> España. Audiencia Nacional de España, [Sentencia No. 16/2005, Análisis probatorio literal c], 19 de abril del 2005.

<sup>208</sup> Mercedes Herrera, “La prueba indiciaria en la sentencia contra Fujimori”, 20 de diciembre de 2009. <<http://rosemarieherrera.blogspot.com/2009/12/la-prueba-indiciaria-en-la-sentencia.html>>.

<sup>209</sup> Mariano La Rosa, “Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el proceso penal”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *La prueba en el proceso penal-I* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009), 306.

<sup>210</sup> Oscar Cornejo, “Proceso penal acusatorio peruano”, en Adolfo Alvarado y Oscar Zorzoli, dir., *Confirmación Procesal* (Buenos Aires: Ediar, 2007), 119.

En la doctrina, los indicios a operar como prueba indirecta deben sujetarse a requisitos como: estar fundados en la certeza; en circunstancias probadas de manera directa e interrelacionados o pertinentes con el hecho nuclear, mas no basados en probabilidades o hipótesis; ser plurales o varios, ya que en materia penal resulta insuficiente acreditar la existencia de un hecho con un solo indicio, peor si se trata de actos de tal magnitud que dan lugar a una megacausa; y, ser precisos y concordantes, para que luego del juicio de inferencia o deducción, apoyado en las reglas de la experiencia y la lógica, permitan establecer su conexión directa y natural con el objeto de prueba trascendental.<sup>211</sup> Por ejemplo, son estándares de prueba indicaría que demuestran la existencia de una política de gobierno sistemática de ataque selectivo de opositores civiles del régimen, los siguientes:

### **5.1.1. Contexto histórico-social de Ecuador a la época de los delitos**

Si bien en Ecuador en la década de 1980 no sucedió una dictadura -con el elevado número de muertos que dejaron las que sufrieron países como Argentina y Chile- hubo un periodo presidencial ‘democrático’ donde se violentaron los derechos humanos de los ciudadanos opositores al régimen, como aquellos que integraron movimientos estudiantiles, obreros, artísticos y los que pertenecieron a la organización AVC. Se trata del gobierno de León Febres Cordero (1984-1988), donde acaecieron la mayoría de los hechos que motivarían una acusación fiscal en causas masivas. Ecuador, en aquella época, pasaba por una crisis económica y por una ausencia de inversión en sectores como vivienda, salud, educación y fuentes de trabajo, realidad que generó descontento social y que dio lugar al surgimiento de una fuerte oposición que fue asociada por el poder político a una extensión del comunismo, sombra reflejada desde la URSS (en un contexto de Guerra Fría) que atormentaba a los regímenes de derecha que gobernaban en América Latina; en Ecuador este fantasma fue contrarrestado aplicando teorías agresivas como la DSN o la del enemigo interno:

Son las condiciones concretas internas por las que atraviesa el Ecuador en este periodo las que explican la activación de la izquierda, tanto como su significación histórica [...] es la emergencia del movimiento popular lo que explica la efervescencia social que se observa en las diferentes provincias y a las que están asociadas, obviamente, la acción de las organizaciones de izquierda: URJE, Partido Comunista, Partido Socialista Revolucionario, MUR, MIR, y obviamente UNE, CTE, FEI. Para la

---

<sup>211</sup> Lino Enrique Palacio, *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires: Artes Gráficas Candil, 2000), 27.



derecha, sin embargo, este estado de agitación social no es producto de la insatisfacción que en los ámbitos económico, social, político, cultura, experimentan los sectores dominados y excluidos del país. Es resultado de la agitación comunista que a pretexto de salvar al pueblo, lo único que hace es engañarlo. Razón por la cual las acciones que propone no apuntan a dar cabida a las demandas populares, sino a reprimir a los agitadores responsables directos de la convulsión social, de la inseguridad y de los males sociales que aquejan al país.<sup>212</sup>

El discurso que manejó la oposición política y social, los líderes de los sectores que reclamaron el cumplimiento de las ofertas de un gobierno electo por votación popular y en democracia, resumidas en el famoso eslogan de campaña ‘pan, techo y empleo’ del presidente social cristiano, fue revertido inmediatamente por el poder con los calificativos de subversión y terrorismo, paralelamente fue aplicada la limitación y eliminación de derechos y libertades, mientras que las urgentes necesidades sociales no fueron atendidas: León Febres Cordero gobernó empleando “las tres ‘p’ de los tiempos dictatoriales: Plata para los amigos. Palo para los indecisos. Plomo para los enemigos. El régimen se ensañó contra los integrantes del movimiento insurgente Alfaro Vive Carajo [...] decenas de sus miembros y especialmente sus dirigentes fueron ejecutados extrajudicialmente por las fuerzas especiales de la policía y del ejército, en un país en el que no hay pena de muerte”.<sup>213</sup>

Las ejecuciones y otros crímenes calificados como lesa humanidad, de los que fueron víctimas los opositores y personas ideológicamente contrarias al gobierno, se resumen en una frase que es recordada por padres, abuelos y por quienes se han detenido a leer los periódicos de aquella época: a los subversivos hay que matarlos como al pavo, a la víspera, enunciada en la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Norteamericana por quien era secretario general de la Administración Pública, Joffre Torbay, en abril de 1985<sup>214</sup>, discurso con el que se justificaba la conducta criminal de un gobierno -elegido en democracia- mediante los sistemas de inteligencia militar y policial (formales y clandestinos), diseñados en respuesta al pensamiento y accionar de movimientos sociales de izquierda, segmentados en los trabajadores, sindicalistas, estudiantes, campesinos, que eran el talón de Aquiles de un gobierno conservador.

---

<sup>212</sup> Espinosa, “Informe pericial: El contexto histórico, socio económico y político del Ecuador, desde el retorno a la Democracia (1979 hasta el año de 1988) así como la estructura de la Fuerza Pública de los años 1984 a 1988”, en Ecuador”, 195.

<sup>213</sup> Eduardo Tamayo, Gobierno de León Febres Cordero (1984-1988), Resistencias al autoritarismo (Quito: s/e 2008), 4-5, <<http://www.alainet.org/sites/default/files/Luchas-populares-LFC.pdf>>.

<sup>214</sup> Julio César Roca De Castro, “Como al pavo, la víspera”, El Universo (Guayaquil), 17 de abril de 2014, <<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/04/17/nota/2748571/como-pavo-vispera>>.

### **5.1.2. El perfil del sujeto activo de la infracción**

En Ecuador, este parámetro indiciario se encuentra en los funcionarios públicos sospechosos de crímenes de lesa humanidad (gobernantes y sus delegados, policías, militares, marinos) que actuaron por medio de los aparatos paralelos de represión contruados en los ámbitos oficial y clandestino. El primero por intermedio del Sistema de Inteligencia del Ejército y del SIC de la Policía; y, el segundo, en departamentos clandestinos diseñados al interior de estas unidades, como CIQ en el caso del ejército, o el SIC-10 en el caso de la Policía. Los nombres de los agentes que integraron estas unidades clandestinas también abarca este estándar, se pueden conocer mediante declaraciones de otros agentes, de las mismas víctimas o por documentos oficiales como las hojas de vida o legajos de los sospechosos, con la indicación de las Unidades en las que prestaron servicios y cuánto tiempo, su capacitación académica y táctica, las condecoraciones que recibieron por la ‘lucha antisubversiva’, los ascensos, etc. También son indicios de este estándar los recursos para que estas dependencias funcionen: dinero, personal, logística, capacitación en temas relacionados a la lucha antisubversiva y terrorista. A la par, la ejecución de operaciones especiales por la dimensión del despliegue humano y logístico, que arrojaron resultados fatales.

### **5.1.3. El perfil del sujeto pasivo de la infracción**

La mayoría de víctimas en los casos reportados por la CV (1984-1988) tienen como patrón común su oposición política al gobierno, ligados a un pensamiento de izquierda desde la dirigencia sindical, estudiantil, de los movimientos sociales, por su activismo o participación en la política o en la academia, o por integrar el grupo AVC.

### **5.1.4. Marco legal emitido para ejecutar el plan represivo**

Este estándar de prueba indiciaria aporta con la presentación del marco legal que en apariencia justificó la arremetida del gobierno contra sus opositores, en uso de estructuras estatales. Esta normativa contenía la política y estrategia del gobierno para combatir a la subversión. Se incorporó en manuales o guías para el desarrollo de operaciones sostenidas en el territorio ecuatoriano, de los que se infiere que el objetivo primordial era atacar a los elementos de las organizaciones subversivas.

Son ejemplos la LSN, la Directiva para la Formulación del Plan de Seguridad Nacional y el PMDI, que en su contenido, como se vio anteriormente, existe una delgada línea para calificar a las personas como subversivas, los requisitos para ingresar en dicha categorización son alterar la tranquilidad ciudadana, la estabilidad del gobierno y participar en paros o huelgas; esta previsto el accionar en caso de detenciones a personas calificadas como subversivas bajo los criterios superficiales en mención, para ponerlas a órdenes de los departamentos de inteligencia y no de la justicia; faculta a militares o policías la realización de detenciones e interrogatorios sin autorización judicial.

Disposiciones totalmente opuestas a la normativa constitucional de la época que ya contemplaban un Estado ecuatoriano respetuoso del derecho internacional, de la inviolabilidad de la vida y de la integridad personal, la prohibición de torturas o tratos degradantes, los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y no discriminación por razones políticas, a no ser distraídos del juez competente, a ejercer el derecho a la defensa en juicio previo, a la presunción de inocencia, al paro y a la huelga, a conocer las razones en caso de detención y que esta procede por orden de autoridad.<sup>215</sup>

### **5.1.5. Contexto mediático durante la represión de Estado**

En el Ecuador las campañas del gobierno de turno, difundidas a través de los medios de comunicación, para localizar y capturar a los líderes subversivos a cambio de una recompensa (los más buscados), son una muestra de este estándar. Además las declaraciones, discursos o mensajes oficiales en presentaciones públicas de quien, en el contexto, fungía como Primer Mandatario o de sus delegados (ministros, comandantes). También las noticias en los periódicos, revistas o semanarios de circulación nacional o provincial que mencionen, por ejemplo, los operativos realizados por la fuerza pública y que en la actualidad serían motivo de acusación fiscal.

---

<sup>215</sup>Constitución Política de la República del Ecuador [1979], artículos 3, 19, 31 ([Quito]: Aprobada en referéndum del 15 de enero de 1978, RO 800, 27 de marzo de 1979).

### **5.1.6. Contexto común de las infracciones cometidas en el ataque**

Este contexto en el Ecuador fue marcado entre 1984-1988 por la cantidad de detenciones ilegales, torturas, violencia sexual, asesinatos y desapariciones sucedidas, y por su interrelación, para pensarlas no como hechos aislados sino como un patrón.<sup>216</sup>

### **5.1.7. Omisiones, falta de debida diligencia e investigación de oficio**

De acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) la debida diligencia se entiende como una obligación nacional e internacional, un estándar de conducta, un principio general o un deber de los Estados ante vulneraciones específicas a los derechos humanos, cuyos cumplimientos o incumplimientos son verificables a partir de las condiciones o circunstancias que se presentan en cada una de las denuncias y así establecer si las medidas adoptadas por los Estados pueden considerarse diligentes o no. La debida diligencia exige a la institucionalidad estatal la obligación de prevenir, investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos cuando el Estado por acción u omisión incurre en ellas.

La Corte IDH en el caso ‘El Amparo vs. Venezuela’ alude a la noción de diligencia debida como un deber de prevención al indicar “una corriente de pensamiento históricamente más reciente, identifica la base o fuente de la propia responsabilidad internacional del Estado en el elemento objetivo del riesgo. Es esta la tesis que me parece capaz de fundamentar conceptualmente el deber de prevención o de debida diligencia por parte de los Estados, para evitar violaciones de los derechos humanos tanto por actos como por omisiones a ellos imputables”.<sup>217</sup>

Siendo posible comprobar una falta de debida diligencia con base en el argumento de la misma Corte IDH dentro del caso ‘Pueblo Bello vs. Colombia’: “a las situaciones antes descritas de falta de debida diligencia en la protección, incluso preventiva, de los habitantes de Pueblo Bello, y en las investigaciones abiertas al efecto, se añade que fue el propio Estado el que creó una situación de riesgo que después no

---

<sup>216</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Informe Comisión de la Verdad*, Resumen Ejecutivo (Quito: Ediecuatorial, 2010), 57.

<sup>217</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo vs. Venezuela, Sentencia de la Corte, 16 de abril de 1997, párrafo 16.

controló ni desarticuló”.<sup>218</sup> O de acuerdo con el caso ‘Almonacid Arellano’ y otros vs. Chile: “el procedimiento que no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia”.<sup>219</sup>

Es decir, cuando las autoridades estatales no han ejecutado acciones preventivas ante el riesgo de violaciones a los derechos humanos, si el poder judicial doméstico no inició procesos para responder ante tales situaciones o de haberlo hecho actuó sin independencia e imparcialidad con el objetivo de proteger al acusado de la responsabilidad penal interna e incluso internacional, o sea, cuando las autoridades judiciales nacionales no han procedido con la diligencia necesaria. En consecuencia, se puede hablar de debida diligencia como un deber y obligación, con carácter nacional e internacional, aplicable en la prevención, investigación, juzgamiento y reparación de hechos violatorios a los derechos humanos.

Es común observar que en los casos reportados por la CV, las autoridades administrativas y judiciales hicieron poco o nada para esclarecer las denuncias por graves violaciones a los derechos humanos, “ningún operador de justicia indagó o brindó importancia a las violaciones de los derechos humanos que estaba sufriendo o había sufrido la persona que se encontraba frente a él en calidad de detenida”.<sup>220</sup> En consecuencia, en la época existió un manto de impunidad verificable con la ausencia de sanciones a los responsables de tales hechos o en la abstención por adoptar medidas preventivas para que tales sucesos no vuelvan a repetirse. Esta prueba indiciaria puede ser actuada en juicio mediante los medios previstos en la ley penal, como son el documento, el testimonio y la pericia.<sup>221</sup>

## **6. Los medios y las fuentes de prueba**

Por medios de prueba, acorde con Devis Echandía, debemos entender “los métodos aceptados en cada ley procesal como vehículo de la prueba: por ejemplo, el testimonio, el documento, el indicio, la confesión, la inspección por el juez mismo, el

---

<sup>218</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de la Corte, 31 de enero de 2006, párrafo 151.

<sup>219</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de la Corte, 26 de septiembre de 2006, párrafo 154.

<sup>220</sup> Comisión de la Verdad y Justicia, *Resumen Ejecutivo*, 80.

<sup>221</sup> *COIP*, art. 498.

dictamen de peritos”.<sup>222</sup> Son los instrumentos que contienen los hechos que implican el conocimiento que va a constituir la prueba de los hechos alegados, constituyéndose, de acuerdo a Cornejo Valdivia “en el receptáculo, mediante los cuales el juzgador recibe todo el conocimiento relacionado con el objeto del proceso [...] por cuanto con ellos se garantiza el control y eficacia de la prueba”.<sup>223</sup> Este conocimiento a su vez proviene de las fuentes de prueba, que como lo indica Carnelutti son “los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que se va a probar”<sup>224</sup> o como bien lo menciona Devis Echandía en cuanto a la fuente de prueba “puede consistir, pues, en hechos representativos de otros o simplemente expresivos de sí mismos, entendiendo por tales las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas y aun las personas físicas o naturales, de donde el juez pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos”.<sup>225</sup>

De tal suerte, los medios de prueba son el modo, la forma u operación con que cuentan los sujetos procesales a partir de la ley en respeto a los derechos y libertades ciudadanas, para proveer al juez la información que demuestre la existencia o inexistencia de los hechos objeto del proceso. Lo que contienen los medios son las fuentes de prueba, es decir, el conocimiento que sustentará la decisión jurisdiccional.

### **6.1. El documento**

La legislación ecuatoriana no tiene un concepto que defina al documento. No obstante, “documento se entiende como escritura, como documento escrito. Ello bastaba para integrar el concepto de documento que la ley penal manejaba en los diferentes tipos en que el término aparecía”,<sup>226</sup> es decir, conlleva un soporte físico usualmente escrito que puede usarse como medio de prueba. Pero en el Derecho Penal, este concepto tiene una connotación que sobrepasa la concepción del documento escrito. Para LLuis Coronas, por ejemplo “el concepto documento, en un sentido amplio, deberá entenderse como toda representación material que se realice del pensamiento o actuar

---

<sup>222</sup> Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, 131.

<sup>223</sup> Cornejo, “Proceso penal acusatorio peruano”, 121.

<sup>224</sup> Francesco Carnelutti, *Tratado de las pruebas judiciales* (Buenos Aires: Bentham, 1959), 323.

<sup>225</sup> Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, 132.

<sup>226</sup> Fundación Tomás Moro, *Diccionario Jurídico Espasa* (Madrid: Espasa Calpe, 2006).

humano, con independencia del soporte en que se contenga dicha representación”.<sup>227</sup> Tal apreciación es recogida en el art. 500 del COIP, que acepta como pruebas documentales las obtenidas de soportes distintos a la escritura, como son los contenidos digitales, técnicos o informáticos dentro de los cuales se tiene a las fotografías, filmaciones, grabaciones magnetofónicas, videos, etcétera, que en definitiva contengan la representación de un hecho humano.

Ya en la práctica, la investigación de un asesinato como delito de lesa humanidad, en su parte documental, debe contener la partida de defunción de la víctima emitida por el Registro Civil, que permite probar la materialidad de la infracción y además explica en breves líneas el o los motivos de la muerte, que pueden ser el punto de partida para diligenciar otras pruebas. A la par, usando el mismo ejemplo, se puede acceder a registros fotográficos de la víctima en donde se vean las heridas que el ataque dejó en su cuerpo para incorporarlas al proceso mediante las técnicas digitales forenses. Pueden utilizarse, como elementos de convicción documentales, los informes de inteligencia que detallan los trabajos que las estructuras de represión realizaban acerca de las actividades y desplazamientos de la víctima que luego murió. A manera de referencia, las notas de prensa o libros publicados al tiempo de los hechos, pueden servir de insumo para ubicar la presencia de ciertos actores en los acontecimientos indagados.

Documentos de esta naturaleza son los llamados ‘Archivos del Terror’, encontrados en Lambaré, en Paraguay, en 1992, constituyen el registro oficial documental más grande sobre lo ocurrido en dicho país durante la dictadura de Alfredo Stroessner y en varios países del Cono Sur latinoamericano por la campaña de represión política conocida como ‘Operación Cóndor’. Evidencian la persecución y ataque a miles de personas vinculadas a organizaciones sociales, movimientos políticos, estudiantiles, campesinos o de ideología diferente; los intercambios de detenidos sin orden judicial y operaciones transfronterizas. Es una herramienta para la recuperación de la memoria histórica de un país y una región que vivieron una larga época de constantes violaciones a los derechos humanos. Judicialmente los documentos son la herramienta que sirve a la comunidad nacional e internacional para encontrar los elementos probatorios que

---

<sup>227</sup> LLuis Coronas, “La prueba documental en el proceso penal”, en Pedro Martín García, coord., *La Prueba en el proceso penal* (2000): 601. <<http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro103/lib103-8.pdf>>.

sostengan y activen los paralizados juicios contra los represores, colaborando en la búsqueda de las víctimas desaparecidas, asesinadas o torturadas.

Sin duda, tales documentos integran un medio de prueba valorable por los Tribunales para la dilucidación de los hechos y responsabilidades consiguientes, porque registran las actividades de los departamentos de inteligencia de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional e incluso de otras instituciones vinculadas; el seguimiento de personas y sesiones de interrogatorios con torturas incluidas; los planes de gobierno con su sustento ideológico (DSN, enemigo interno); la documentación sobre los aportes financieros a la causa antisubversiva; las condecoraciones a los agentes que obtenían ‘resultados’; las actas de las reuniones de las autoridades civiles o castrenses, con las intervenciones de los participantes y las decisiones que se tomaban; y, las ‘listas negras’ con los nombres de las personas perseguidas durante la represión.

Este conjunto documental, a más de su alto componente histórico, es de interés judicial, como indican Andrea Rocha y Lorena Balardini “es imprescindible para la producción de conocimiento sobre la época y la reconstrucción de las lógicas represivas, y tiene efectos a nivel judicial”.<sup>228</sup> Ya que es soporte documental de los hechos, ubica a las partes procesales en el contexto en que ocurrieron y permite a los jueces, con el resto del conjunto probatorio, decidir las responsabilidades individuales de los acusados.

La FGE, con el apoyo del Archivo Nacional del Ecuador, implementó el ‘Archivo de la Memoria’, con los documentos obtenidos en allanamientos ejecutados por los fiscales de la DCVDH a cargo de las investigaciones. Los motivos de estas acciones son presentar casos documentalmente fuertes, superando los obstáculos internos como las denegaciones o respuestas incompletas a los pedidos fiscales de parte de las instituciones en donde prestaron servicios los investigados; y también, en un futuro, poner a disposición de la ciudadanía este patrimonio documental de los años de represión estatal, como un ejercicio de memoria para que no vuelvan a repetirse.

Documentos de estas características, al ser producidos por las propias estructuras represivas, en un primer momento se pensaría que son la fuente principal de información, pero al ser destruidos o no encontrados, se debe acudir a los archivos de las organizaciones de derechos humanos que poseen las denuncias de las víctimas, las

---

<sup>228</sup> Andrea Rocha y Lorena Balardini, “Justicia: nada más, pero nada menos. Debates, consensos y disputas en torno a los juicios por crímenes de lesa humanidad en la Argentina”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015*, (Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2015), 105.



acciones de Hábeas Corpus y otros procesos judiciales que pueden contener relatos de testigos o lugares, contribuyendo a la reconstrucción del sistema represivo. También son de valor los archivos de la CV, porque fue la primera instancia oficial encargada de investigar los hechos y por eso generó mucha confianza en la sociedad, por lo que recuperó documentos inéditos que antes reposaban en los archivos familiares de las víctimas o bajo confidencialidad en las instituciones. También las hemerotecas son un centro documental donde se pueden hallar publicaciones periódicas, diarios, reportajes, crónicas o folletos de las mismas organizaciones sociales afectadas, con indicación de hechos y personas fundamentales que difícilmente podrán encontrarse en otra fuente.

En los juicios por lesa humanidad en Argentina y a la luz de los nuevos juicios que en esta materia se adelantan en varias regiones del mundo, la prueba documental ha sido valorada apreciando su relación directa frente al hecho y, cuando no, considerando su componente indiciario que junto a los demás medios de prueba permite obtener verdades judiciales, ponderando con el resto de pruebas y con las reglas de la sana crítica. Al efecto, la Corte IDH en la sentencia del caso de la ‘Panel Blanca’ (Paniagua Morales y otros vs. Guatemala), afirma:

Todo tribunal interno o internacional debe estar consciente que una adecuada valoración de la prueba según la regla de la “sana crítica” permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados. [...] la Corte concede valor indiciario o circunstancial a los numerosos informes policiales previos que sirvieron para elaborar el definitivo; éstos contienen interrogatorios, declaraciones, descripciones de lugares y hechos, prácticas de ley como las relativas al levantamiento de cadáveres de las víctimas, además de otros datos. Estos informes policiales previos son útiles en el presente caso porque, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permiten llegar a formar la convicción sobre los hechos; con mayor razón en estas situaciones de secuestros y de muerte violenta, en las cuales se procura borrar toda huella que delate a sus autores.<sup>229</sup>

De tal suerte, este es el estándar que se debe dar a la prueba documental por parte de los actores del proceso judicial ecuatoriano en materia de derechos humanos, diferente en su aplicación dentro de procesos penales comunes.

## **6.2. El testimonio**

En cuanto al testimonio, Parra Quijano dice que es “un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de

---

<sup>229</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala), Sentencia de la Corte Interamericana, 8 de marzo de 1998, párrafos 76 y 81.

hechos en general”.<sup>230</sup> Desde este concepto no podría testimoniar quien es parte dentro de juicio. Sin embargo, el artículo 501 del COIP define al testimonio como “el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”.<sup>231</sup>

Esta definición recoge la visión de autores como Tulio Enrique Liebman, cuando afirma que el “testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros”<sup>232</sup>; es decir, se da lugar para que opere como prueba testimonial la declaración que sobre los hechos que motivan el juicio puedan brindar las víctimas, los procesados y cualquier otra persona que pudo conocerlos de forma directa o personal, o también porque escuchó relatarlos a otra persona, lo que comprende el testimonio referencial o de oídas. Ya en la investigación, utilizando como ejemplo una detención ilegal, no se puede dejar de lado el testimonio de los captores, de las personas con las que la víctima tuvo un último contacto o de sus amigos y familiares que puedan contar la repercusión que el suceso tuvo en el entorno. Se agotarán los esfuerzos por identificar a los posibles compañeros de celda del centro de detención con quienes compartió cautiverio, ya que pueden aportar información sobre su custodia en manos de agentes públicos, sobre el padecimiento sufrido, por cuanto distinguieron visual o auditivamente que tales conductas sucedieron. De los vecinos, que son testigos de contexto, porque pueden informar sobre cómo se vivía en la época de la represión.

En una detención ilegal de la naturaleza que aquí se trata, va a ser casi imposible encontrar el registro documental del ingreso al centro de detención; sin embargo se puede demostrar que esa detención se ejecutó sin orden judicial alguna porque testigos pueden contar que el detenido fue abordado de forma violenta en su casa, en su lugar de trabajo o al bajar de su vehículo, por sujetos que a su vez lo maniataron e ingresaron en otro auto y lo llevaron con rumbo desconocido. Dada la clandestinidad de los crímenes y la eliminación intencional o natural de los vestigios, la experiencia argentina

---

<sup>230</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio* (Bogotá: Ediciones del Profesional, 2009), 267.

<sup>231</sup> *COIP*, art. 501.

<sup>232</sup> Tulio Enrique Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ejea, 1980), 359.

considera a los testimonios como prueba fundamental en este tipo de procesos de justicia. Así lo reseña la sentencia del ‘Juicio a las Juntas’:<sup>233</sup>

La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastro de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos, a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avalan el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios.<sup>234</sup>

Razón por la cual, en crímenes de lesa humanidad, fiscales y jueces dan un valor adicional a los testimonios de las víctimas, de sus familiares o de los testigos, porque dadas las circunstancias de la infracción (secretismo y clandestinidad) en varios casos han sido el medio de prueba para conocer la verdad por medio del sistema judicial. En el proceso de justicia argentino por delitos de lesa humanidad, el testimonio conforma un aspecto central en la elaboración de la prueba dentro de un proceso penal para dar cuenta de cómo sucedieron los hechos, en vista de los pocos documentos oficiales que han sobrevivido para presentarse como evidencia. Como dice Carolina Varsky “procesos en los que, en general, se trata de la única prueba disponible, ante la destrucción u ocultamiento del material documental sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar”.<sup>235</sup>

Por eso es importante, pues pertenecen a testigos y víctimas directas de cómo funcionó el sistema de represión estatal lo que permite profundizar en las experiencias

---

<sup>233</sup> Llamado así al proceso penal que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal con asiento en Buenos Aires, con sentencia de 9 de diciembre de 1985, condenó a los integrantes de la Juntas Militares que gobernaron durante la dictadura militar argentina (1976-1983). Francisco Muñoz Conde y Héctor Olásolo en su ensayo “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España” afirman que es una sentencia hito porque aplicó por primera vez el concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Sin embargo, fue revocada por voto de mayoría de la Corte Suprema de Justicia argentina, que no consideró como autores mediatos a los comandantes de las Juntas Militares, sino como cómplices necesarios, con base en la teoría formal objetiva imperante en aquellos tiempos en la jurisprudencia Argentina, según la cual únicamente responden como autores del delito quienes físicamente realizan los elementos objetivos del tipo. Luego de este juicio, la administración de justicia argentina se apartó de la teoría formal objetiva y adoptó la teoría de dominio del hecho, en su variante de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, para sustentar la condena de altos funcionarios políticos y militares.

<sup>234</sup> Argentina. Poder Judicial de la Nación, [Sentencia condenatoria en la causa n° 13/84 (juicio de las Juntas Militares)], 205, 9 de diciembre de 1985.

<sup>235</sup> Carolina Varsky, “El testimonio como prueba en procesos penales por delitos de lesa humanidad. Algunas reflexiones sobre su importancia en el proceso de justicia argentino”, en Centro de Estudios legales y sociales, *Hacer justicia. Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina* (Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2013), 49.

de cada interviniente en el proceso, en aplicación del interrogatorio, contrainterrogatorio y generación del debate propiamente dicho, es así que el testimonio permite alcanzar una reconstrucción de los hechos indagados. Los jueces deberán evaluar su consistencia como prueba para el hecho acusado y contrastarlo con el resto del acervo probatorio presentado, prueba documental o pericial, para hallar certeza al dictar sentencia.

### **6.3. La pericia**

La pericia es el medio de prueba científica, técnica o especializada, es el respaldo desde las ciencias, las artes o los oficios al emitirse sentencia. Parra Quijano dice que es “la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos [...] el dictamen pericial lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate”.<sup>236</sup> El COIP prevé que:

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje [...] cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del presente Código.<sup>237</sup>

Se menciona la norma porque en la investigación de los hechos que conformarían las causas masivas, por estar involucrados funcionarios de la fuerza pública, no es prudente que las instituciones de control ahora investigadas (por su pasado) o de alguna forma relacionadas con ellas, sean las que practiquen las experticas que la FGE presentaría ante los jueces porque restaría imparcialidad en la investigación. Es el motivo por el cual en el Ecuador debe crearse un cuerpo civil de investigadores a cargo de la FGE, como dice la CRE en su art. 195 “la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial”.<sup>238</sup> Con esta aplicación de la norma, los fiscales contarán con expertos que no están en la lista de peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura (CJ). La pesquisa de los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, se sale de la órbita del ilícito habitual, por lo tanto los

---

<sup>236</sup> Parra Quijano, “Manual de Derecho Probatorio”, 589.

<sup>237</sup> COIP, art. 511.

<sup>238</sup> CRE, art. 195.

estándares de investigación son diferentes y en consecuencia se requiere de expertos con mayor especialidad sobre los puntos en que se solicita su intervención.

En el caso ‘González y otros’, la FGE dispuso la práctica de las experticias de “Validación de estándares jurídicos internacionales y nacionales en la judicialización de casos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos” y “Hermenéutica de dinámicas de actuación policial en la elaboración de partes policiales de operativos anti delincuenciales”.<sup>239</sup> Para ello se solicitó al CJ los nombres de los peritos disponibles, pero la respuesta fue que no se cuentan con expertos en la especialidad requerida. No obstante, la FGE designó directamente a los expertos para estas pericias, previa sugerencia de varias universidades ecuatorianas, en aplicación de la norma con que se contaba a la fecha (el COIP es del 2014), esta es la Disposición General Segunda de la Normativa que regula honorarios de los peritos en la Función Judicial, que decía “los Jueces y Fiscales, sin perjuicio de la aplicación de estas disposiciones, cuando requieran de un pronunciamiento de mayor complejidad y alcance, podrán recurrir a instancias especializadas públicas o privadas, vinculadas a ciertas áreas técnicas”.<sup>240</sup> Esta normativa fue derogada y remplazada por el actual Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial,<sup>241</sup> que en su artículo 3 menciona:

No será obligatoria la calificación en caso de que se trate de un perito que no tenga su domicilio en el Ecuador, y que sea designado como tal en un juicio cuando no existan peritos de la especialidad correspondiente en el país. En casos extraordinarios, cuando en un proceso judicial o pre procesal se requiera un perito en determinada especialidad para la cual no existan peritos calificados, excepcionalmente se requerirá la participación de una experta o experto en la especialidad requerida, en cuyo caso tampoco se exigirá la calificación, y se procederá conforme a lo establecido en el artículo 31.<sup>242</sup>

Que se completa así: “se encuentran dentro de esta categoría aquellos peritajes que requieran especialistas que no se encuentren calificados dentro del catálogo pericial de especialidades y su concurso sea indispensable y extraordinario para un proceso judicial o pre procesal en particular”.<sup>243</sup> Este reglamento facilita el accionar de la FGE

---

<sup>239</sup> Ecuador. Fiscalía General del Estado, Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos, [Instrucción Fiscal No 94-2011 (caso Fybeca)], folios 9540 y ss. y 9146 y ss. 2014.

<sup>240</sup> Ecuador. Consejo de la Judicatura, “Normativa que rige honorarios de los peritos en la Función Judicial Resolución No. 42-09” [2009], disposición general segunda, en *Registro Oficial* No. 21, 8 de septiembre del 2009.

<sup>241</sup> Ecuador. Consejo de la Judicatura, “Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial Resolución No. 40-2014” [2014], art. 3, en *Registro Oficial* E.E. No. 125, 28 de abril del 2014.

<sup>242</sup> *Ibíd.*, art. 3.

<sup>243</sup> *Ibíd.*, art. 3.

porque anula obstáculos legales formales, como que el experto deba estar acreditado por el CJ y sin dilaciones administrativas se le permite al investigador proveerse de profesionales que le aporten información científica y novedosa al proceso judicial.

Empero, sigue siendo una excepcionalidad la no acreditación de peritos ante el CJ, cuando lo sustancial debería ser ‘por regla general’ que la FGE de manera directa, como ente investigador en actuaciones fiscales pre procesales o en procesos penales por delitos de lesa humanidad, designe a los expertos que por sus comprobados conocimientos y experiencia aporten a las exigencias de las investigaciones, estas facultades deberían constar mediante norma expresa en el mencionado reglamento. Y no solo eso, sino que la FGE como institución constitucionalmente responsable de la investigación penal,<sup>244</sup> debe crear un cuerpo de investigaciones científico-penales y criminalísticas exclusivamente para la atención de casos de esta naturaleza, como una dependencia autónoma, transparente y objetiva; porque especialmente, cuando se presume la participación de funcionarios públicos, el avance de las indagatorias puede verse obstaculizado por interferencias indebidas del propio transgresor o de otros funcionarios vinculados al proceso, lo que dificultaría el establecimiento de responsabilidades y entorpecería la administración de justicia. Ello significaría una política de transformación institucional garantizadora de principios como el de celeridad y de derechos como el debido proceso.

La prueba pericial que se construya en delitos de lesa humanidad para constatar su naturaleza sistémica o generalizada, atañe especialmente para el sustento de la acusación dirigida a los altos mandos, a los superiores jerárquicos con poder de decisión o a los mandos intermedios encargados de organizar y transmitir las órdenes a los subordinados o ejecutores materiales. Ya se explicó cómo, en uso de la prueba indiciaria, se puede exhibir la sistematicidad (el plan, la política o el diseño) o la generalidad (número de víctimas de los ataques en la población civil). Como los hechos investigados ocurrieron hace más de 30 años es imprescindible buscar en los archivos de la época -si todavía existen- los vestigios o indicios del delito, plasmados en informes periciales médico-legal, reconocimiento de lugares, reconstrucción de los hechos que a pesar de haberse realizado por la misma fuerza pública podrían aportar

---

<sup>244</sup> CRE, art. 195.

nuevos elementos, o servir de base para que se ordene la práctica de nuevas pericias con el apoyo de los mejores expertos, además que sean independientes.

Por ejemplo, para demostrar un ataque constituido en asesinato, los hechos individuales que lo rodean, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los ejecutores, se debe contar con la autopsia de la víctima que precise que la causa de la muerte fue violenta (disparos de arma de fuego, lesiones por objeto contundente, heridas provocadas por arma blanca, asfixia). Ubicar también los informes de identificación y levantamiento del cuerpo. Cuando la información de las experticias indicadas fuere incompleta o insuficiente, se puede solicitar la práctica del examen de exhumación de los restos para analizar lesiones antiguas y así despejar dudas o confirmar hipótesis.

En torturas, son esenciales los informes médicos legales practicados a la época de los hechos, con el detalle de las lesiones sufridas. También existen víctimas que hasta la actualidad presentan secuelas de los tratos crueles, en esta situación el fiscal debe disponer nuevas valoraciones médicas que certifiquen el daño sufrido. En casos de violencia sexual no existen informes médicos y ginecológicos que demuestren la agresión, porque durante el cautiverio los agresores no permitieron la práctica de tales exámenes o porque cuando la víctima recuperó su libertad desaparecieron las huellas materiales de la infracción. La pericia psicológica puede corroborar si la persona sufrió infracciones contra su integridad sexual. La pericia es apreciada en su real dimensión cuando el experto rinde testimonio ante el Tribunal, situación en la que demuestra conocimientos y solvencia en el interrogatorio y contrainterrogatorio. Tal y como entiende la Corte IDH en el caso ‘Cabrera García y Montiel Flores vs. México’:

A diferencia de los testigos, quienes deben evitar dar opiniones personales, los peritos proporcionan opiniones técnicas o personales en cuanto se relacionen con su especial saber o experiencia. Además, los peritos se pueden referir tanto a puntos específicos de la litis como a cualquier otro punto relevante del litigio, siempre y cuando se circunscriban al objeto para el cual fueron convocados y sus conclusiones estén suficientemente fundadas.<sup>245</sup>

Un ejemplo de la práctica de pericias en la investigación de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad son los estudios del Equipo Argentino de Antropología Forense, especializado en identificar cuerpos enterrados en

---

<sup>245</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de la Corte Interamericana, 2010, párrafo 48.

cementerios, tumbas clandestinas o en los propios centros de detención de países que han sufrido períodos de violencia estatal, como en Argentina y:

En más de treinta países, contratado por el Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia; la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas; las Comisiones de la Verdad de Filipinas, Perú, El Salvador y Sudáfrica; las fiscalías de Etiopía, México, Colombia, Sudáfrica y Rumania; el Comité Internacional de la Cruz Roja; la comisión presidencial para la búsqueda de los restos del Che Guevara y la Comisión Bicomunal para los desaparecidos de Chipre.<sup>246</sup>

Solo en Argentina, desde sus inicios en la década de 1980 hasta en la actualidad, han logrado cerca de 300 identificaciones al aplicar la técnica de ADN en los huesos cotejada con la muestra genética de los familiares de las víctimas.<sup>247</sup> Así se ha conocido el destino de estas personas y se han devuelto restos mortales a las familias como parte de la reparación integral. El equipo ha participado como perito en causas judiciales y sus conclusiones han sido esenciales para que los jueces, al valorar la prueba, hayan condenado. Exhumar restos para rastrear lesiones compatibles con golpes o balas; cruzar datos y rastrear documentación para conocer qué centro de detención utilizaba un determinado cementerio o en qué fechas hubo traslados; o, la creación de un banco genético de familiares de desaparecidos, son parte del trabajo de esta organización forense, estimada por la administración de justicia, pues la metodología científica en la investigación de violaciones a los derechos humanos ofrece prueba directa sobre estos crímenes.<sup>248</sup>

El estadounidense Clyde Snow, fundador del equipo argentino, convocado por los fiscales Moreno Ocampo y Srassera a declarar como perito durante el ‘Juicio a las Juntas’, dijo: “lo que estamos haciendo va a impedir a futuros revisionistas negar lo que realmente pasó. Cada vez que recuperamos un esqueleto de una persona joven con un orificio de bala en la nuca, se hace más difícil venir con argumentos”.<sup>249</sup> En definitiva, las actuaciones de la Fiscalía en materia probatoria dependen de la iniciativa de los investigadores para conjugar los diferentes medios de prueba, disponiendo actuaciones específicas que aclaren las situaciones fácticas concretas que cada caso presenta, es decir, los hechos individuales, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los ejecutores. Cada expediente debe tener una prueba general que apunte al contexto

---

<sup>246</sup> Leila Guerriero, “El Rastro en los huesos”, en Guillermo Osorno, comp., *Crónicas de otro planeta : las mejores historias de Gatopardo* (México: Random House Mondadori, 2009), 286.

<sup>247</sup> *Ibíd.*, 289-298.

<sup>248</sup> *Ibíd.*, 293.

<sup>249</sup> *Ibíd.*, 285.



del ataque sistemático o generalizado, con la indicación de los responsables de que el plan funcione; y, al mismo tiempo, trabajar la prueba que responsabilice a los ejecutores materiales de los hechos individuales.

Toda vez que las infracciones que se denuncian, en los casos objeto de acumulación, obedecen a la planificación estatal -que no solo previó su ejecución sino también la eliminación de vestigios- las pruebas indiciarias como el contexto social, contexto mediático, documentos de políticas de seguridad de la época, la falta de debida diligencia, contribuyen a sostener en juicio las teorías del caso planteadas por Fiscalía ante los jueces, es decir, a demostrar la materialidad de las conductas y las responsabilidades de los acusados en el marco de los planes de persecución de la fuerza pública a los opositores del régimen constituido a la época.

## **Capítulo tercero**

En el siguiente apartado se proponen las formas de intervención punible que la FGE puede utilizar en la acusación por presuntos delitos de lesa humanidad en el Ecuador. La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y la coautoría son teorías que han sustentado procesos de crímenes contra la humanidad en el ámbito mundial como los llevados en Alemania, Yugoslavia, Ruanda, España, Perú y Argentina, países donde se han conocido y resuelto hechos de naturaleza sistémica o generalizada contra la población civil y atribuidos al poder político. Finalmente se analiza la calificación jurídica de los hechos de lesa humanidad, que obedece a una interacción del sistema de fuentes: el derecho internacional y el derecho interno.

### **Acusación fiscal en la megacausa**

#### **1. Teorías de la intervención delictiva aplicables a crímenes de lesa humanidad**

La teoría es la base para explicar ante el auditorio (jueces, defensores, sociedad) la naturaleza del tipo penal, la forma en que se lo concibió y ejecutó, las modalidades de actuación de los sindicados, las causas y efectos de los actos. Los presupuestos teóricos sostendrán el proceso penal a partir de la acusación fiscal dentro de las causas masivas que por delitos de lesa humanidad se presenten ante los tribunales de justicia.

En el caso ecuatoriano, en donde el hecho delictivo habría sido cometido por una pluralidad de sujetos y no sólo por uno, es decir, sin presencia de un autor único sino de varias formas de concurrencia de personas en la comisión de la conducta punible, la dogmática tradicional es exigua para explicar este tipo de fenómenos de criminalidad organizada. Por tanto, si se quiere entender y resolver con coherencia la problemática penal generada por complejas estructuras jerarquizadas, con diseño vertical, con división del trabajo y además estatales, es necesario que los insumos teóricos se ajusten a estas realidades de mejor manera en comparación con los mecanismos habituales y estrictos de marcar responsabilidades (autor, cómplice o encubridor derogado en el COIP).

¿Por qué no se pueden aplicar a las causas masivas los postulados usuales y de larga data de la teoría penal? Porque responden a la criminalidad individual o de organizaciones que no revisten mayor entramado. Por ejemplo, para la dogmática penal desde el punto de vista objetivo, posee calidad de autor quien contribuyó causalmente en la realización del hecho punible, es decir, quien con sus actos e intervención provocó un resultado delictuoso. Para distinguir entre sujetos principales (autores) y secundarios (partícipes), esta teoría acoge el elemento subjetivo compuesto por el concepto de dolo para contrastar una específica voluntad de ser autor o *animus auctoris*, versus otra que solo actuó con *animus socci* o ánimo de participar o colaborar en el hecho de otro.<sup>250</sup>

Para la teoría objetivo formal, autor es quien ejecuta la acción expresada por el verbo típico,<sup>251</sup> la persona que con su conducta realiza el verbo rector del tipo penal. Y es partícipe quien contribuye al delito de manera diferente. La posición objetivo material, en cambio, otorga al sujeto la calidad de autor en relación con el aporte que realice para alcanzar una conducta penal y hace diferencia entre causa y condición: autor es el que aporta con la causa y cómplice el que contribuye con una condición. Luis G. Bringas critica estas teorías pues no explican casos de coautoría y de autoría mediata “por ejemplo, quien sujeta a una persona para que otro le aseste una puñalada y le haga perder la vida, no realiza, en rigor, el verbo típico de matar, acción que solo realiza el otro sujeto. Sin embargo, es evidente, que quien realiza una acción, como la descrita, merece también la calidad de autor y no solo la de partícipe”.<sup>252</sup>

Respecto a la insuficiencia de las teorías objetivo formal y material para explicar autoría mediata, el referido autor dice que esto pasa porque “es característica de esta forma de autoría que quien tiene dominio del hecho no realiza directamente la ejecución del hecho, y, por tanto, no realiza el verbo rector del tipo penal, sino que quien lo realiza, por el contrario, es un intermediario”.<sup>253</sup> Ante los problemas de las teorías tradicionales, surge el concepto de la teoría del dominio del hecho planteada por Claus Roxin “para ser autor se debe tener el dominio del hecho, entendiendo por tal la

---

<sup>250</sup> Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal - Parte General* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998), 480.

<sup>251</sup> Enrique Bacigalupo Zapater, *Derecho Penal – Parte General* (Lima: Ara editores, 2004), 63.

<sup>252</sup> Luis Guillermo Bringas, “Autoría y participación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Es necesaria una nueva teoría de la intervención?”, en *Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional – Anuario de Derecho Penal 2008* (Lima: Fondo Editorial, 2008) 226.

<sup>253</sup> *Ibíd.*, 226.

posibilidad que tiene el sujeto agente de tener en sus manos la concreta posibilidad de que el resultado típico se produzca con su concurso o se frustré al retirarlo”.<sup>254</sup>

El profesor alemán considera como autor al individuo que posee el dominio del hecho y de su resultado y quien no lo tiene, pero aporta accesoriamente en su consecución, responde como partícipe. Además, indica que esta concepción puede presentarse mediante tres variantes distintas, dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional (autoría directa, mediata y coautoría). Respecto de la primera es claro que se refiere como autor a la persona que realiza la acción descrita en el tipo, “el ejecutor inmediato del delito [...] la producción material del hecho punible”<sup>255</sup> pero la doctrina y jurisprudencia no han presentado mayores discusiones.

Para la tesis de dominio del hecho por dominio de la voluntad es autor “el que aprovecha la actuación de un intermediario (ejecutor material) para alcanzar un fin delictivo”,<sup>256</sup> apunta para “aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta” entonces “será un autor mediato aquel que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo”, ya que el fin de esta doctrina es “hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona”.<sup>257</sup>

Existen tres formas de autoría mediata, caracterizadas por el dominio que el hombre de atrás ejerce sobre el ejecutor material, estas son: dominio por error<sup>258</sup>, dominio por coacción<sup>259</sup> y autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, esta última es la que sustentará la acusación fiscal en megacausas. La postura del dominio funcional o coautoría es útil para aquellos casos en que se aprecie que la comisión del injusto penal se produjo mediante la participación de distintas personas, que de acuerdo a un plan común, contribuyen objetivamente en un propósito en colaboración coordinada para ejecutar el crimen, a pesar de que cada una de ellas no realice todos los elementos del tipo. Entonces, cada uno de los coautores posee el codominio del todo criminal, lo que les convierte en codueños del hecho total.

---

<sup>254</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal* (España: Editores Marcial Pons, 1998), 575.

<sup>255</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 724.

<sup>256</sup> Salazar, “Juzgar al dirigente: la responsabilidad por autoría mediata en el caso Fujimori”, 23.

<sup>257</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 719.

<sup>258</sup> En esta modalidad el agente domina la voluntad del ejecutor engañándole sobre las circunstancias reales del hecho.

<sup>259</sup> El autor mediato emplea fuerza, amenaza o intimidación para dominar la voluntad del intermediario.

En consecuencia, la coautoría es la realización conjunta del tipo y por ello cada coautor es responsable por todo el crimen. Todos dependen del otro para la comisión del delito.

Como ha manifestado la CPI en la sentencia del caso Thomas Lubanga Dyilo:<sup>260</sup> “a pesar de que ninguno de los participantes tiene el control global sobre el crimen porque todos dependen de otro para su comisión, todos comparten el control porque cada uno de ellos podría frustrar la comisión del crimen si no lleva a cabo su propia tarea”.<sup>261</sup> Para la FGE la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y la coautoría funcional constituyen las formas de intervención criminal punible adecuadas para comprender la participación penal en una megacausa por delitos de lesa humanidad.

### **1.1. Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder**

Esta teoría es el producto de los estudios emprendidos por Roxin para establecer responsabilidades por crímenes atribuidos a estructuras de poder, en donde “el hombre de atrás domina la voluntad del autor directo y sus actos por medio de un aparato de poder organizado”.<sup>262</sup> Situación que no se puede exponer desde las teorías clásicas, según Muñoz y Olásolo “el planteamiento tradicional no reflejaba adecuadamente la naturaleza de la contribución del superior a los crímenes (planeando y dominando los medios a través de los cuales la actividad criminal es llevada a cabo) porque los relegaba a un rol secundario que no se corresponde con su real envergadura”.<sup>263</sup>

Se fundamenta en el concepto de control o dominio del hecho y en el dominio que los superiores jerárquicos (autoridades políticas y militares con poder de decisión) de las estructuras de poder tuvieron sobre la voluntad de sus subordinados, a través del control y uso del aparataje estatal. Altos mandos, aunque no participaron directamente

---

<sup>260</sup> El primer fallo que dictó la Corte Penal Internacional fue en contra del congolés Thomas Lubanga, el 14 de marzo del 2012, condenado a 14 años de prisión como coautor de crímenes de guerra por reclutar a niños menores de 15 años, por parte de los integrantes de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC) y de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC) bajo su mando, como parte un plan común a gran escala para conformar un ejército que utilizó a los niños en los conflictos armados.

<sup>261</sup> Corte Penal Internacional, *Caso Thomas Lubanga*, Sentencia de la Corte Interamericana, 14 de marzo del 2012, párrafo 342.

<sup>262</sup> Kai Ambos, “Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori”, en Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata – El caso Fujimori* (Lima: Ara Editores, 2010), 73.

<sup>263</sup> Francisco Muñoz Conde y Héctor Olasolo, “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España”, en Edgardo Alberto Donna, Dir., *Revista de Derecho Penal 2010-2: Imputación, causalidad y ciencia II* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2010), 668.

en la ejecución de los hechos criminales realizados desde estas estructuras, sí los decidían, diseñaban, proyectaban y planificaban. Roxin razonó que era posible identificar en estos casos un dominio de la voluntad distinto a las otras modalidades de autoría mediata basadas en la coacción y el error. La estructura de poder es la organización jerarquizada y vertical que facilita los canales de comunicación de las decisiones del nivel superior, pasando por los mandos intermedios hasta llegar a los subordinados, quienes conforme al plan deben ejecutar materialmente los hechos. La estructura facilita la asignación de roles, la división del trabajo o la distribución de funciones entre sus miembros. Es característica esencial el “mecanismo funcional del aparato”, su “automatismo”, el “funcionamiento automático”,<sup>264</sup> que garantiza al autor mediato el cumplimiento de su orden aún sin conocer al individuo que la va a ejecutar.

Para los delitos provenientes de los actos de los sujetos que formen parte de las estructuras de poder, es útil la figura jurídica denominada también autoría mediata por dominio por organización. Hace posible vincular al proceso a todos los integrantes de un aparato de poder organizado, por los delitos perpetrados bajo designios y órdenes de los órganos centrales que dominaban y conducían su realización. Es decir, a los ejecutores inmediatos del ilícito, a los mandos intermedios y a los superiores que disponían la ejecución, porque los tres niveles dominan el hecho de diferentes maneras que no son excluyentes entre sí. Mientras el primero de ellos posee el dominio material de la acción, el segundo y el tercero tienen el dominio de la organización.

Así pues, el superior o mandante ejerce un dominio sobre la organización y no uno directo sobre el ejecutor material, quien está integrado o cohesionado a ella. Como apunta Raúl Pariona “el fundamento de esta forma de autoría mediata no puede basarse, pues, en un dominio o control sobre la persona interpuesta, ya que ésta finalmente es una persona libre y responsable en la realización de sus propias acciones”.<sup>265</sup> Criterio que comparte el Amicus Curiae, presentado por la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dentro del proceso que terminó con el fallo de 25 años de prisión para Fujimori, como autor mediato por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, al

---

<sup>264</sup> Claus Roxin, “La autoría mediata por dominio en la organización”, en Claus Roxin, *Problemas Actuales de Dogmática Penal* (Lima: ARA Editores, 2004), 234.

<sup>265</sup> Raúl Pariona Arana, *Autoría mediata por organización* (Lima: Editorial Grijley, 2009), 59.

demostrarse que diseñó y ordenó una estrategia de ataque selectivo de opositores al régimen:

La autoría mediata en aparatos de poder organizado plantea una modalidad adicional de autoría mediata: aquella en la que el hombre de atrás realiza el hecho punible utilizando un aparato de poder organizado cuyos miembros aparecen como fungibles o sustituibles y actúan sin déficit de conocimiento o voluntad. En estos casos, el instrumento en sí no son las personas individualmente consideradas sino las personas en tanto integrantes sustituibles de un aparato de poder organizado de manera jerárquica y vertical [...] las fuentes de responsabilidad son distintas tanto para el hombre de atrás como para el ejecutor u hombre de adelante. Mientras la atribución de responsabilidad al hombre de atrás es una imputación por injusto de organización, la atribución de responsabilidad al hombre de adelante (ejecutor) es una imputación por injusto individual.<sup>266</sup>

Este tipo de autoría mediata señala responsabilidad para el ejecutor material y para el que ordena es “un comportamiento de comisión que se traslada desde la dación de la orden por el nivel estratégico superior hacia la ejecución concreta de la misma por la persona interpuesta”<sup>267</sup> de los ejecutores inmediatos, Muñoz y Olásolo dicen “en los casos de crímenes materialmente perpetrados por subordinados en cumplimiento de órdenes impartidas por sus superiores, en el contexto de estructuras organizadas de poder, los subordinados no son meros agentes inocentes, sino plenamente responsables penalmente por su decisión libre de cometer los crímenes”.<sup>268</sup>

Concerniente a la conducta de los niveles superiores, de la sentencia dictada en Argentina dentro del ‘Juicio a las Juntas’, se colige que el descubrir y determinar perpetradores materiales de los delitos no es lo más relevante, porque los ejecutores de este nivel son secundarios en relación con el rol principal de los hombres de atrás que por el control que ejercieron en el sistema, dominaban la voluntad de sus subordinados. Para esta teoría los aparatos de poder organizados necesitan de los siguientes presupuestos funcionales: 1) Poder de mando; 2) Desvinculación del ordenamiento jurídico; 3) Fungibilidad del ejecutor inmediato; y, 4) Elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> Enrique Bernal Ballesteros y otros, “La autoría mediata por dominio de organización: Una perspectiva fáctico-normativa”, En *Cínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, (2008): 32. <[http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/nuevos/2008/agosto/28/amicus\\_pucp.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/nuevos/2008/agosto/28/amicus_pucp.pdf)>.

<sup>267</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 744.

<sup>268</sup> Muñoz Conde y Olásolo, “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España”, 667.

<sup>269</sup> Ambos, “Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el expresidente peruano Alberto Fujimori”, 76.

Los puntos 1 y 2 son la base de la organización y abarcan su nivel objetivo, dado por la condición de autor en función de un órgano estatal o paraestatal; la naturaleza de la infracción si los actos son generalizados o sistemáticos; la oportunidad de ejecución del ilícito, representado en situación de conflicto interno o externo en el Estado; y, las cualidades y situación de las víctimas, es decir, que se trate de población civil. Mientras que las circunstancias 3 y 4 implican el nivel subjetivo de la organización, significa que el ejecutor de la infracción conocía el contexto en el que se desenvolvían sus actos y su voluntad le determinó a realizar la conducta reprochable.

### **1.1.1. Poder de mando**

Para Roxin, poder de mando es “la capacidad del nivel estratégico superior de impartir órdenes o asignar roles a la parte de la organización que le está subordinada [...] en atención a una posición de autoridad, liderazgo o ascendencia derivadas de factores políticos, ideológicos, sociales, religiosos, culturales, económicos o de índole similar”.<sup>270</sup> En las estructuras estatales este requisito se aprecia en el nivel superior estratégico que ostenta el poder político y lo ejerce sobre una organización representada en las fuerzas de seguridad militar y policial para cumplir con el objetivo delictivo, en Argentina este poder de mando inclusive hizo presencia sobre los operadores judiciales y representantes de la iglesia.<sup>271</sup> Este poder de mando se expresa en las órdenes de quienes ocupan este nivel, entendiendo por tales “un mandato que dispone la realización de un hecho o misión y que debe cumplir el subordinado en atención a la posición y jerarquía funcional de quien la transmite”,<sup>272</sup> las cuales pueden ser escritas o verbales.

Las primeras son las llamadas formales o de primer plano y se encuentran en las disposiciones, manuales, normativas que reflejan un aparente marco de legalidad,

---

<sup>270</sup> Roxin, “La autoría mediata por dominio en la organización”, 234.

<sup>271</sup> En Argentina se inició un proceso por los hechos acontecidos entre 1976-1979 en el Área Militar 511 de Bahía Blanca, donde un centenar de personas fueron victimadas en los centros clandestinos de detención y tortura. Uno de los acusados como cómplice fue el excapellán militar, Aldo Omar Vara, quien tenía funciones sacerdotales con el grado de capitán. Su oficina estaba en la planta baja del Batallón de Comunicaciones 181 (donde estuvieron varias víctimas). Para los fiscales Nebbia y Palazzani su rol “no fue el de dictar su homilía en la capilla o llevar los oficios de la institución eclesíastica al Ejército, sino, y en ejercicio de su función militar, garantizó la continuidad de la privación ilegal de la libertad y torturó psíquicamente a los cautivos dentro del Centro Clandestino de Detención y Torturas y a sus familiares fuera de él”. Vara murió en el 2014 en Paraguay, donde estuvo prófugo e impune por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por amenazas y violencia; homicidio agravado por alevosía en concurso de al menos tres personas y homicidio y desaparición forzada e imposición de tormentos.

<sup>272</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 732.



puesto que se dirigen a organizaciones estatales creadas conforme a Derecho; pero se desvinculan del orden jurídico y derivan sus fines en la comisión de crímenes. Será muy difícil encontrar la ilegalidad en un documento escrito. Lo usual, como se ha analizado, es el ocultamiento. Por ello, se debe demostrar el poder que el alto mando ejerce en la estructura y su reconocimiento como tal por los inferiores jerárquicos.<sup>273</sup>

Las órdenes que vienen de manera verbal, informal, encubierta o por medio de gesticulaciones o señales, son las llamadas de segundo plano. Es más usual encontrarlas en los aparatos de poder organizados que desde un inicio nacieron de forma ilegal. Es el caso de los grupos terroristas, como Sendero Luminoso al mando de Abimael Guzmán,<sup>274</sup> cuyas instrucciones incluso se daban por sentado. El diseño de la organización llegó al punto que sus integrantes subordinados sabían lo que él y sus colaboradores más cercanos esperaban de ellos. Como dice la sentencia de la Sala Penal Nacional peruana, que en 2006 aplicó por primera vez el concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para condenar a líderes de la organización: “el poder de decisión de la Dirección era tal, que muchas de las órdenes consistían en una serie de gestos y prácticas que sólo los miembros de la organización y particularmente sus dirigentes manejaban”.<sup>275</sup> Muñoz Conde, respecto a la misma sentencia, dice:

La Dirección del Comité Permanente y el Comité Central de la organización Sendero Luminoso tenían el control final sobre la forma en que la organización se conducía a sí misma, y poseían el poder y la autoridad de adoptar las medidas disciplinarias que creyeran necesarias en caso de incumplimiento de las instrucciones por los comités intermedios y las unidades zonales.<sup>276</sup>

La aplicación de este concepto de autoría mediata no se limita exclusivamente a las organizaciones patrocinadas por el Estado, sino para todas las estructuras que con base en un plan sistémico obran fuera del orden constitucional. En estos escenarios, sean estatales o paraestatales, el mando entendido como “la capacidad de emitir una orden basándose en el grado de dominio que se ejerce sobre la estructura criminal”,<sup>277</sup> por medio de los tipos de disposiciones expuestas, transita primero desde el nivel

---

<sup>273</sup> *Ibíd.*, párrafo 732 numeral 1.

<sup>274</sup> Líder de Sendero Luminoso, condenado en Perú a cadena perpetua en calidad de autor mediato a través de aparatos organizados de poder, por la matanza de sesenta y nueve personas (dieciocho niños, once mujeres y varios ancianos) en la región campesina de Lucanamarca, el 3 de abril de 1983.

<sup>275</sup> Perú. Sala Penal Nacional [Sentencia expediente No 560-03 (caso Sendero Luminoso)], 164, 13 de octubre del 2006.

<sup>276</sup> Muñoz Conde y Olásolo, “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España”, 687.

<sup>277</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 731 numeral 3.

superior hacia los niveles intermedios, y desde estos hacia los ejecutores materiales. Su verticalidad es importante para diferenciar cómo está distribuido el mando en la cadena.

Pero no solo el nivel estratégico superior ostenta el mando, sino también el intermedio, en una parte proporcional, por su posición que le da cierta capacidad de repartir órdenes a sus subordinados. Sin duda, el dominio completo de la organización lo tiene la primera jerarquía, sin que ello obste a que la segunda tenga mando, obviamente menor, sobre la inferior.

Como expresa la Sala Penal que sentenció a Fujimori: “quien se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica tiene un dominio total del aparato, mientras que el que ocupa la posición intermedia sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete”.<sup>278</sup> Fue suficiente para que el mando intermedio también responda como autor mediato, por su posición privilegiada en la estructura, por el conocimiento que tiene de ello y que le permite disponer y engrasar el engranaje del aparato organizado de poder, que concreta sus objetivos con las conductas punibles a cargo de los ejecutores materiales. No tienen sustento a su favor los argumentos como “solamente se encargó de transmitir la orden” o “si no lo hubiera hecho otro se hubiera encargado de hacerlo”. En el caso Eichmann, conocido por el Tribunal de Jerusalén, se reconoció la autoría mediata en un nivel jerárquico inferior al superior estratégico. Roxin explica que “Eichman no era sólo un ejecutor, sino que a la vista de sus subordinados era, al mismo tiempo, un mandante”.<sup>279</sup>

El Derecho Internacional es contrario a la institución jurídica de la obediencia debida para justificar los hechos y eximir responsabilidades por graves crímenes contra los derechos humanos. El principio IV de ‘Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg’, manifiesta que el hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. Así se entiende que el argumento de obediencia debida puede invocarse cuando son órdenes legítimas impartidas a la Policía y a las Fuerzas Armadas para alcanzar fines constitucionales y legales, mas no ante mandatos ilegítimos que mediante actos injustos y contrarios al orden jurídico afectan derechos fundamentales. Sin embargo debe quedar

---

<sup>278</sup> *Ibíd.*, párrafo 730.

<sup>279</sup> *Ibíd.*, párrafo 731, numeral 5.

claro que el control total sobre la organización y que hace posible su funcionamiento le corresponde al nivel superior, como precisa Kai Ambos: “el control absoluto a través de un aparato de poder organizado y jerárquico sólo puede ser ejecutado por el nivel estratégico superior, es decir, por el gobierno, cuando se trata de violencia estatal”.<sup>280</sup>

### **1.1.2. Desvinculación del ordenamiento jurídico**

Otro presupuesto de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados es la desvinculación del ordenamiento jurídico. Sucede cuando la estructura, estatal o no, es utilizada para la comisión sistémica o generalizada de delitos, posicionándola al margen del conjunto de normas principio y normas reglas que regulan al conglomerado social, es decir, por fuera del Derecho. En el escenario del terrorismo de Estado el aparataje se constituye y diseña con base en el orden legal establecido, de donde proviene el uso legítimo de su poder. Pero al momento de operar, cuando las órdenes se dictan en las variantes ya expuestas y son ejecutadas, se vulnera el sistema jurídico que de acuerdo a la CRE está compuesto por normas nacionales e internacionales, constituyendo una unidad llamada bloque de constitucionalidad.<sup>281</sup>

La Constitución vigente al tiempo de los hechos que conformarían las causas masivas (1984-1988) también ponía al Estado en posición de garante de los derechos enunciados en los convenios internacionales a favor de las personas “el Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”.<sup>282</sup> Que las estructuras estatales sean las involucradas activamente en la consumación de conductas punibles -por planificación de autoridades centrales- hace que estos hechos sean más graves y adquieran relevancia internacional, sobre todo para el derecho supranacional, regulador de las relaciones entre los Estados y de estos con su población, porque es visible la contradicción de que convivan un Estado de Derecho y otro violador de los derechos humanos y de sus garantías.

---

<sup>280</sup> Ambos, “Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el expresidente peruano Alberto Fujimori”, 78.

<sup>281</sup> CRE, art. 11 numeral 3, y art. 417, 424 y 425.

<sup>282</sup> Constitución Política de la República del Ecuador [1979], título II, “De los derechos, deberes y garantías”, sección VII, “Regla General”, art. 44, ([Quito]: Aprobada en referéndum del 15 de enero de 1978, RO 800, 27 de marzo de 1979):7.

Acorde con Roxin, las unidades estatales que cometen delitos operan como “una especie de Estado dentro del Estado que se ha emancipado del orden comunitario en general, o en determinadas relaciones de la comunidad”.<sup>283</sup> Bajo estas circunstancias, la desvinculación del orden jurídico atiende a una política estatal represiva, direccionada por el nivel estratégico superior, cuando decide apartarse de las normas concebidas en Derecho y remplazarlas por otras (leyes de seguridad nacional, planes militares de inteligencia o de defensa interna con influjo teórico represivo) orientadas a la comisión y encubrimiento de delitos graves, que no son aceptadas por el Derecho Internacional.

Distanciamiento que también puede presentarse de manera paulatina, mediante la perpetración de hechos punibles puntuales, hasta llegar a la práctica de actos sistemáticos frecuentes que invalidan, desnaturalizan o menoscaban la razón de ser de las dependencias oficiales, que es el servicio a favor de la población civil y no un ataque en su contra. De acuerdo con Kai Ambos “la desvinculación del Derecho puede realizarse de manera instantánea mediante la decisión del nivel superior estratégico de abandonar el Estado de Derecho, o de manera gradual por medio del deterioro continuo de las estructuras democráticas del Estado”.<sup>284</sup>

### **1.1.3. Fungibilidad o intercambiabilidad del ejecutor inmediato**

La tercera condición marco, para hablar de autoría mediata por dominio de organización en los casos para conformar una megacausa, es la fungibilidad del ejecutor inmediato o material. Conlleva la capacidad del nivel estratégico superior para intercambiar o remplazar a la persona, integrante de la organización con la función de llevar a cabo la orden, pero que por algún motivo no puede cumplirla. Según los jueces que condenaron a Fujimori la fungibilidad es “la característica del ejecutor de poder ser intercambiado o sustituido por el nivel estratégico superior en la operativización y realización de su designio delictuoso”.<sup>285</sup> Dentro de la organización que opera por fuera del Derecho, este criterio expresa el dominio del superior, porque abre la posibilidad de no arriesgar el cumplimiento de sus órdenes, pues tiene una pluralidad de potenciales

---

<sup>283</sup> Claus Roxin, “Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos organizados de poder”, en *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Revista Trimestral* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985), 408.

<sup>284</sup> Ambos, “Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori”, 82.

<sup>285</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 737.

realizadores y el ejecutor material final será un instrumento intercambiable, no indispensable, como explica Roxin una “ruedita cambiabile en la máquina del poder”.<sup>286</sup>

La fungibilidad puede ser negativa o positiva. La primera sucede cuando el autor directo se abstiene de cumplir la orden emitida por el superior o fracasa durante su ejecución, escenarios que no impiden o arriesgan la disposición, porque aquel será intercambiado o sustituido con brevedad. Para que esto sea posible, el autor mediato previamente debe contar bajo su mando con un número suficiente de posibles autores materiales dispuestos a cumplir las órdenes y garantizar el éxito del ilícito. Dino Caro dice: “frente a la imposibilidad de que el autor A cometa el delito Z, se alza la figura del autor B que pueda realizar la conducta típica, y de no ser B quien la ejecute, está el autor C, quien puede realizar la conducta punible y así sucesivamente”.<sup>287</sup>

Este tipo de fungibilidad obedece al concepto tradicional que Roxin da al autor directo “el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible”,<sup>288</sup> como un simple instrumento del sujeto de atrás para realizar los objetivos del plan criminal de la organización. Esta afirmación fue criticada, porque se contrapone a la postura que señala al autor material como libre y consciente de su actuar delictuoso, al punto que puede negarse a cumplir las órdenes superiores, caso contrario, sería autor directo. Sobre ello Suárez Sánchez expone: “el punto débil de la construcción de Roxin radica en la doble clasificación que se le otorga a la conducta del ejecutor directo, ya que, por un lado, se acepta que es un agente consciente, libre y penalmente responsable y, por el otro, se le niega tal libertad al considerársele un instrumento fungible del autor mediato”.<sup>289</sup>

La fungibilidad positiva se muestra cuando el nivel superior, de los ejecutores inmediatos que tiene a disposición, escoge las mejores opciones para ejecutar la orden, por sus habilidades para cumplir las particularidades de cada objetivo del plan criminal. Alude a la especialidad que se necesita para delinquir desde la criminalidad organizada, más aún en la diseñada por el Estado, que como dice Zaffaroni “el crimen de Estado es un delito altamente organizado y jerarquizado, quizá la manifestación de criminalidad

---

<sup>286</sup> Claus Roxin, “Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos organizados de poder”, 403.

<sup>287</sup> Dino Caro Coria, “Sobre la función del ex Presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal”, en Kai Ambos e Iván Meini, eds. *La autoría mediata-El caso Fujimori*, (Lima: Ara Editores, 2010), 175.

<sup>288</sup> Claus Roxin, “Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos organizados de poder”, 405.

<sup>289</sup> Alberto Suárez Sánchez, *Autoría* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 328.

realmente organizada por excelencia”.<sup>290</sup> Entonces, la organización requiere de su ‘última grada’ como ciertas habilidades y experiencia para garantizar la ejecución de la orden del jerárquico superior, no siempre se utiliza a los mismos sujetos, puede rotarlos e intercambiarlos de acuerdo al plan. Para Iván Meini “la especialización que se requiere en la criminalidad organizada. Saber detonar una bomba, tener sangre fría para ejecutar a la víctima, optar por vivir en la clandestinidad, etc., son requisitos que no cualquiera puede cumplir. El alto nivel de especialidad que se requiere es clarísimo en los escuadrones de la muerte, grupos paramilitares o destacamentos”.<sup>291</sup>

El elemento fungibilidad, como condición macro para hablar de autoría mediata por dominio de organización, ha sido muy debatida en la doctrina. Primero se cuestiona el carácter subjetivo que le atribuye Roxin, porque la intercambiabilidad de los autores directos no es algo que dependa de aspectos mentales internos del sujeto (dolo, tendencias criminales), sino que es una manifestación exterior ya prevista, de naturaleza eminentemente objetiva (comportamiento humano de hacer o no hacer). Pariona Arana refiere que “esta reemplazabilidad tiene carácter objetivo, pues en el caso concreto los ejecutores existen o no existen, esto no depende de la mente humana”.<sup>292</sup> Segundo, se critica la posición de Roxin cuando describe a la fungibilidad como uno de los presupuestos base de la autoría mediata por dominio de organización, sin la cual no sería posible hablar de esta forma de autoría. Es decir, si se llegase a demostrar que en los hechos los ejecutores no eran sustituibles, no habría autoría mediata. Si fuera así ¿Qué pasa con aquellos crímenes provenientes de aparatos organizados de poder, materializados por personas que por su especialización (conocimientos, técnicas, experiencia) o por la posición de confianza que ocupan no pueden ser remplazadas?

Aun así es posible la atribución de responsabilidad de autor mediato al que desde la jerarquía da las órdenes en un contexto de terrorismo estatal. Como indica Pariona Arana “la fungibilidad es una característica de la autoría mediata por organización, pero no es un presupuesto de ella, es decir, no es un elemento fundante. ¡La fungibilidad

---

<sup>290</sup> Raúl Zaffaroni, “El crimen de Estado como objeto de la criminología”, en Panorama internacional sobre Justicia Penal, *serie Doctrina Jurídica número 394*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007), 25.

<sup>291</sup> Iván Meini, “El dominio de la organización de Fujimori. Comentarios a la sentencia de 7 de abril de 2009”, en Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata-El caso Fujimori*, (Lima: Ara Editores, 2010), 226.

<sup>292</sup> Raúl Pariona Arana, “La autoría mediata por organización en la sentencia contra Fujimori”, en Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata-El caso Fujimori* (Lima: Ara Editores, 2010), 245.

acompaña -por lo general- a esta forma de autoría, pero no la fundamenta!”<sup>293</sup> El principal crítico de Roxin ha sido el también alemán Friedrich Schroeder, que asegura que la fungibilidad puede existir o no en la organización, sirve para garantizar el resultado. Pero si no está, no se puede dejar de hablar de autoría mediata en aparatos de poder, ya que no es un elemento esencial de ella. Para Schroeder “la fungibilidad del ejecutor no es determinante, no debe, pues, ser considerada ni suficiente ni necesaria”.<sup>294</sup> En los casos ‘Grupo Colina-Alberto Fujimori’ y ‘Sendero Luminoso-Abimael Guzmán’ en Perú, se infiere que las disposiciones con contenido delictivo se emanaban a personal de confianza, preparado para ello, que difícilmente es fungible.

#### **1.1.4. Elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho**

El último criterio, a decir de Roxin, para atribuir responsabilidad penal a título de autor mediato por organización de aparatos de poder, es la resolución o predisposición del autor directo a la realización del hecho ilícito. Se traduce en el factor psicológico que envuelve a la persona interpuesta, el cual le dispone para cumplir el plan que viene desde el nivel superior. El autor material posee en su interior interés y convencimiento en la consecución del crimen porque se identifica y cohesiona con los fines de la organización, de ahí el carácter subjetivo de este presupuesto. Se siente parte de ello, adherido a sus mandos superiores y a sus objetivos, comparte su ideología, entonces está motivado y se involucra hasta personalmente en las tareas que le asignan.

Pero no es cualquier motivación, sino una que lo distingue de un delincuente común que participa desde la órbita particular, porque su psiquis lo dispone a efectuar el delito, sabe que este no es tanto de su pertenencia como lo es del aparataje que integra y, en su conducta, plasmará los fines de ese diseño concebido por sus mandos superiores a los que rinde cuentas.<sup>295</sup> Esta disposición del ejecutor a recibir positivamente las órdenes ilícitas (obedecer) contribuye al dominio que el autor mediato, u hombre de atrás, ejerce en el hecho porque le da seguridad del cumplimiento de sus designios o aumenta sus probabilidades de éxito. Como anota Iván Meini: “una predisposición libre, autónoma y voluntaria, pero que, en la medida en que viene

---

<sup>293</sup> *Ibíd.*, 245.

<sup>294</sup> Friedrich Christian Schroeder, “Disposición la hecho versus fungibilidad”, en Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata – El caso Fujimori* (Lima: Ara Editores, 2010),123.

<sup>295</sup> Perú, “Sentencia casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 741.

condicionada por el poder de mando del superior, y éste se vale del poder de mando para encausarla hacia el cumplimiento de sus designios, resulta suficiente para imputarle el dominio de la organización al hombre de atrás”.<sup>296</sup>

La elevada disposición al hecho, con el carácter de presupuesto de la autoría mediata por organización, también ha sido objeto de críticas porque se entendería que su ausencia negaría la consideración de este tipo de autoría. Para Pariona Arana, si el caso concreto no presenta la característica de disposición al hecho de los ejecutores, no desvanece el dominio del acto por quien ocupa el vértice del aparato de poder, ya que dicha predisposición, al igual que la fungibilidad, solamente “acompaña a esta forma de autoría, pero no es un elemento fundamentador [...] su ausencia, por sí misma, no elimina el dominio del hecho que ejercen los hombres de atrás”,<sup>297</sup> ya que el éxito de este dominio no depende del comportamiento preexistente del autor material a la comisión del evento, sino del control que tiene sobre la organización el superior, para una mejor comprensión utiliza este ejemplo:

Piénsese únicamente en los casos de los crímenes del nacionalsocialismo en Alemania, donde seguramente muchos de los soldados alemanes no estaban de acuerdo con las políticas criminales implementadas por el Estado totalitario, que no tenían ‘una elevada disposición al hecho criminal’ de asesinar seres humanos en masa, y que, sin embargo, habrían cumplido las órdenes criminales, para no ser objeto de represalias, o para seguir ascendiendo en su carrera política o militar, o simplemente para congraciarse con ‘los de arriba’.<sup>298</sup>

Para los magistrados de la Sala Penal Nacional que condenaron a los líderes de Sendero Luminoso por la matanza de Lucanamarca, la actitud favorable de los integrantes del nivel ejecutor para cumplir las órdenes ilegales impartidas por los superiores, más allá de la intercambiabilidad o fungibilidad que estadísticamente solo aumenta la probabilidad de que el designio criminal se cumpla, conforma el requisito clave para aplicar el concepto de autoría mediata por estructuras organizadas de poder. Dicha judicatura constató la presencia de este elemento entre los integrantes del grupo terrorista por su motivación ideológica, su alto nivel de educación política y militar y la visión común compartida que mantenían respecto del Estado y la sociedad. De esta

---

<sup>296</sup> Meini, “El dominio de la organización de Fujimori. Comentarios a la sentencia de 7 de abril de 2009”, 229.

<sup>297</sup> Raúl Pariona Arana, “La autoría mediata por organización en la sentencia contra Fujimori”, 247.

<sup>298</sup> *Ibíd.*, 246.



buena disposición se benefició Abimael Guzmán y su comitiva, ya que les aseguró la comisión de sus órdenes con contenido criminal.<sup>299</sup>

### **1.1.5. Autoría mediata por dominio de organización en la legislación ecuatoriana**

Cuando ocurrieron los hechos que se propone acumular en una megacausa (1984-1988), estaba vigente el Código Penal de 1971 que ya contenía una definición de la participación en una infracción en el grado de autor, heredada desde el Código Penal de 1938.<sup>300</sup> Dicho artículo no contenía una definición expresa de autoría mediata; sin embargo, gracias a la amplitud del concepto y a la redacción empleada, se puede distinguir diversos tipos de autoría, entre ellos la mediata, cuando en la parte pertinente apunta: “se reputan autores [...] los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas [...] mediante [...] orden”.<sup>301</sup> Por los motivos ya expuestos, es suficiente para atribuir responsabilidades de autor mediato por dominio de organización; y mejor, con la entrada en vigencia del COIP, que de las tres formas de autoría reconocidas en su artículo 42, la segunda corresponde a este criterio de imputación, introducido como fórmula legal. De judicializarse un proceso con base en esta teoría, es posible que las defensas de los eventuales procesados objeten su aplicación. No faltará el defensor que alegue que la autoría mediata recién se contempló en el COIP del 2014 y no se puede utilizar retroactivamente para hechos producidos cuando estaba vigente otro Código Penal, más cuando se ha demostrado que preveía esta modalidad de autoría, aunque no explícitamente como ahora.

Será de responder entonces, que la disposición transitoria primera del COIP no limita una aplicación de su parte sustantiva, sino exclusivamente de la adjetiva para rechazar esta postura de defensa, porque son la doctrina y los jueces los encargados de medir hasta dónde llega la concepción de las diferentes formas de autoría. De hecho, se alegó este aparente vacío normativo ante la magistratura que condenó a los dirigentes de ‘Sendero Luminoso’, la cual ilustró así:

No todas las normas de la parte general del Derecho penal están positivadas en los Códigos Penales. Incluso muchos conceptos que encontraron asiento legal en el

---

<sup>299</sup> Perú, “caso Sendero Luminoso”, 166 y 167.

<sup>300</sup> El Código Penal del 22 de marzo de 1938 fue decretado por el General Alberto Enríquez, jefe Supremo de la República (en dictadura).

<sup>301</sup> CP (1971), art. 42.

proceso codificador [...] no se agotan en las palabras de la ley [...] En rigor, en el Código Penal [...] no estaba expresamente mencionada la autoría mediata [...] sin embargo, para evitar lagunas de punición, fue desarrollada por los penalistas peruanos y aplicada por los jueces en los casos concretos [...] nada impide que los jueces puedan aplicar la tesis de Roxin sobre la autoría mediata por dominio de organización, formulada desde mil novecientos setenta y tres [...] por principio los jueces interpretan las normas en el momento en que las van a aplicar, por ende siempre es posible una interpretación evolutiva [...] la interpretación judicial es siempre una interpretación en concreto y operativa.<sup>302</sup>

Además de Argentina (Juicio de las Juntas) y Perú (Sendero Luminoso y Fujimori), la tesis del profesor Roxin ha sido recibida en otras latitudes como en Alemania, dentro del caso del ‘Muro de Berlín’ o juicio por las muertes en la frontera y el fraude electoral, seguido ante el Tribunal Federal Alemán que dictaminó contra los integrantes del Consejo Nacional de Seguridad de la República Democrática Alemana. En el TPIY por los hechos acusados en contra de Milomir Stakic, Milan Martić y otros; en el TPIR, en el caso en contra de Protais Zigiranyirazo; en la CPI por las imputaciones contra Jean Pierre Bemba, Omar Al Bashir y otros. Así mismo la Corte Suprema colombiana adoptó el concepto en la sentencia condenatoria de 23 de febrero del 2010 contra Álvaro García Romero (exsenador, fundador del grupo paramilitar ‘Frente Héroes de los Montes de María’) por la masacre de Macayepo. El caso contra el general Manuel Contreras en Chile, la decisión del juez de Instrucción español Baltasar Garzón, que el 10 de diciembre de 1998 aceptó y dio trámite a la imputación en contra de Augusto Pinochet por crímenes de genocidio y lesa humanidad, basado en argumentos vinculados a la teoría de autoría mediata por estructuras de poder organizadas.

En Ecuador la FGE busca aterrizar esta teoría por primera vez dentro del proceso penal pionero que por crímenes de lesa humanidad se sigue en la CNJ. La acusación fiscal ha dicho que en 1985 las víctimas Susana Cajas, Luis Vaca y Javier Jarrín, vinculados con la organización AVC, sufrieron detenciones ilegales, torturas, violencia sexual y desaparición forzada por parte de funcionarios policiales y militares, enfatizando que estos hechos no fueron aislados sino el resultado de una planificación a cargo de organismos estatales, desde donde salió la orden para que tales actos se realicen, calificándolos por ello como delitos de lesa humanidad. Consta en el proceso, que además es público, lo indicado por la FGE:

---

<sup>302</sup> Perú, “caso Sendero Luminoso”, 160.

En el caso concreto del señor Luis Vaca y de la señora Susana Cajas hay una estructura de mando claramente identificada, y es un elemento de convicción que la Fiscalía presenta y es la siguiente: en la Escuela de Inteligencia Militar conocida como AEIM, existía el Jefe de Contrainteligencia Quito. Funcionario militar, este oficial reportaba al Comandante del Agrupamiento Militar, este a su vez reportaba al Director de Inteligencia del Ejército, que es más que un miembro y era Jefe de Estado Mayor. Este a su vez reportaba al Comandante General del Ejército, este a su vez reportaba al Jefe del Comando Conjunto, este al Ministro de Defensa y finalmente al Presidente. Con esto, la Fiscalía quiere decir que había una relación de mando claramente definida con responsabilidades a cada uno de los actores [...] insistir en la relación entre inteligencia militar y la contra inteligencia del CIQ, y de inteligencia de la Policía, particularmente de las investigaciones UIES, era estrecha coordinada y muy bien planificada para perseguir a todos estos hechos, que los funcionarios definían como antisubversivos. Esta relación, por lo tanto, nos permite entender que los miembros de la UIES, aunque se encuentren detenidos en un recinto militar, la cooperación no eran accidental, era una cooperación absolutamente planificada y estructurada.<sup>303</sup>

Esta información, producto de las investigaciones realizadas por la Fiscalía ecuatoriana, dan cuenta de una organización estatal con diseño vertical, comprendido por los niveles inferior, intermedio y superior. El inferior es la oficina de CIQ, que reportaba sus acciones a su superior o mando medio que era la jefatura del AEIM, que a su vez informaba a otro mando medio que era la Dirección de Inteligencia del Ejército, instancia que siguiendo la cadena de mando en orden ascendente reportaba lo actuado a sus superiores: las jefaturas de Estado Mayor, de la Comandancia General del Ejército, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Ministerio de Defensa Nacional, hasta llegar a la Presidencia de la República. En una situación así se puede hablar de autoría mediata en aparatos organizados de poder, porque existe la estructura, el poder de mando de las jerarquías superiores e intermedias y las acciones desvinculadas del ordenamiento jurídico, que son las circunstancias objetivas de esta teoría, logrando distinguir que los altos escalones poseían el dominio de la organización y los subordinados el dominio del hecho, porque tenían a cargo la ejecución de las conductas.

La jueza nacional, Lucy Blacio, en la resolución de llamamiento a juicio dentro del mencionado proceso de lesa humanidad, identifica como organismos de mando de la estructura estatal al COSENA, a la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), al AEIM, al SIC -10 y a la UIES.<sup>304</sup> Se considera que para la autoría mediata por medio de aparatos organizados de poder, el primer organismo se encuadra en un nivel superior, el

---

<sup>303</sup> Ecuador, “Auto de llamamiento a juicio caso Vaca, Cajas, Jarrín”, numeral 6.1.

<sup>304</sup> *Ibíd.*, numeral 9.2.2.1.

segundo de los nombrados en un peldaño intermedio y los demás son instancias ejecutoras. Siguiendo esta lógica la jueza indicó:

En el presente caso existe precisamente una estructura jerárquica vertical como son las Fuerzas Armadas (Ejército Ecuatoriano) y Policía Nacional, las cuales operaban con las estructuras de poder en las que existía una cadena de mando en la que es notoria el dominio de la acción por parte de miembros superiores en relación con los subordinados. Estructuras de poder que en esa época se crearon con el fin de combatir el llamado enemigo interno, las que se establecieron tanto en la Policía Nacional como en el Ejército Ecuatoriano, las cuales fueron creadas con el mismo fin de servir como brazo ejecutor de la política de seguridad nacional, a la luz de la normativa de seguridad vigente.<sup>305</sup>

Hasta la conclusión de esta investigación no se ha instalado la audiencia de juicio del caso ‘Vaca, Cajas, Jarrín’, luego de lo cual se sabrá si esta teoría se aplicó o no en el Ecuador.

## **1.2. Coautoría por dominio funcional del hecho**

Otra de las teorías para sustentar una acusación fiscal y que facilita entender estructuras organizadas para cometer delitos es la coautoría por dominio funcional del hecho, que considera como partícipes, en calidad de autores del crimen, a dos o más sujetos que actúan con un fin común y de manera coordinada, aun cuando cada uno de ellos no realice todos los elementos normativos del tipo penal. El concepto se adecúa a las situaciones donde un colectivo participa en la ejecución del delito y por tanto sus integrantes comparten el dominio del hecho, es decir, cooperan unos con otros. Quien responde como coautor no ejerce un dominio total del hecho, tampoco uno parcial, el dominio es grupal porque se reparte entre varios sujetos. Como apunta Rafael Berruezo:

La dirección final de desarrollo típico del acontecer no se encuentra en manos de una persona individual, sino de un conjunto de personas. Toma parte de esta coautoría todo aquel que con su aporte parcial da fundamento y posibilita la dirección final de desarrollo objetivo del acontecer, de manera tal que la realización del resultado global pase a depender también de su voluntad.<sup>306</sup>

Para la doctrina, la coautoría necesita de un plan compartido por los participantes y que estos se distribuyan roles de manera funcional, además de que el aporte de cada uno sea fundamental para que la ejecución del delito sea exitosa o fracase.<sup>307</sup> En

---

<sup>305</sup> *Ibíd.*, numeral 9.2.2.1.

<sup>306</sup> Berruezo, *Autoría y participación* (Montevideo: Editorial B de F, 2012), 74.

<sup>307</sup> Kai Ambos, *La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática* (Montevideo: Temis, 2005), 176.

consecuencia, califica como coautor quien es autor, el que posee el dominio del transcurso y el final del hecho. Se habla de una intervención criminal que entiende a una comunidad delictiva en la cual cada uno de los autores tiene el codominio del hecho global, lo que equivale a convertirlos en codueños del crimen porque la coautoría es la perpetración conjunta del tipo mediante una división del trabajo o asignación de roles o funciones necesarias para alcanzar el objetivo. No se requiere que la totalidad de los hechos que configuran el delito los realice cada coautor, basta con que los individuos ejecuten las conductas necesarias para que se configure el ilícito. De acuerdo con Roxin:

Coautor es todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado querido [...] aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido [...] no se requiere que se realicen actos ejecutivos concretos, que se pongan manos a la obra, ni que esté en el lugar [...] el jefe de una banda de contrabandistas que imparte por teléfono las órdenes a los concretos grupos operarios, también coautor.<sup>308</sup>

En consecuencia, si bien la doctrina clásica menciona que la coautoría solamente se produce en la fase de ejecución del hecho, en la actualidad y tratándose de delitos de lesa humanidad, se entiende como coautor a una persona que no estuvo física y directamente en la comisión del crimen, que este se consumó por el aporte material realizado por otros coautores; sin embargo, los actos de aquellos también se le atribuyen a él. Por consiguiente, se puede hablar de una coautoría en la cual el coautor no está en la ejecución material, pero sí determinado en un espacio preciso de responsabilidad penal que Ambos llama “responsabilidad por el producto” y dice que “la consideración de los actos preparatorios del plan del hecho tiene importancia justamente en el terreno del DPI, pues los crímenes contra la humanidad presuponen un contexto sistemático de comisión, el cual por su parte, implica una planificación preparatoria”.<sup>309</sup>

En la coautoría o dominio funcional del hecho existe un elemento objetivo que contempla los siguientes requisitos: primero, el plan común que incluye aspectos punibles o el llamado “elemento de criminalidad”,<sup>310</sup> donde reparte roles y tareas entre los participantes para que se produzca su aporte esencial, que es el segundo presupuesto y significa que de manera coordinada cada coautor contribuye en la consecución del delito, de no hacerlo, el plan delictivo podría verse frustrado. Este componente objetivo de la coautoría de acuerdo con Maurach “consiste en la forma de comisión común,

<sup>308</sup> Roxin, “Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal”, 311.

<sup>309</sup> Ambos, “La parte general del Derecho Penal Internacional”, 194.

<sup>310</sup> CPI, “sentencia caso Thomas Lubanga”, párrafo 984.

radica en la participación objetiva de una persona individual en el hecho de tener entre manos el curso del acontecer típico por una comunidad de personas”.<sup>311</sup>

A la participación de una persona en comunidad con otras y al codominio que poseen en el hecho, Roxin lo llama el dominio correlativo,<sup>312</sup> que se contrasta en la consecución de un delito por medio de varios actos ejecutados por personas diferentes. Por ejemplo, cuando X, ejerciendo violencia, inmoviliza a la víctima y Z sustrae sus pertenencias. O si X retiene a la víctima a fin de que Z ejerza violencia sexual contra ella. En ambos casos X y Z son coautores.

También en el caso de una banda delictiva que distribuye sus acciones en diferentes momentos y bajo responsabilidades recaídas en distintas personas: X tiene la tarea previa de informar al grupo sobre la existencia de casas de fácil acceso para consumir un robo, sus direcciones, la presencia o ausencia de sus habitantes, realiza vigilancias, seguimientos, verificaciones, llamadas telefónicas y todo lo necesario para que en fase de ejecución no fracasen las conductas delictivas que se realizarán en comunidad. En caso de tentativa o consumación del robo, X es coautor.

Además, el dominio correlativo (participación objetiva) se aprecia en el jefe de una organización criminal, al impartir órdenes a sus subordinados de conformidad con un plan previo. Él ha determinado el objetivo, la preparación para alcanzarlo, el momento de la ejecución de las acciones punibles; entonces su intervención al dominar colectivamente el hecho responde al nivel de coautor, a pesar de que en la fase ejecutiva haya perdido conexión o contacto con los autores materiales. Por eso es que Mir Puig entiende que los coautores son autores “porque cometen el delito entre todos [...] se reparten la realización del tipo de autoría [...] rige el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones en virtud del cual todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Solo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad”.<sup>313</sup>

Además, la coautoría reviste un aspecto subjetivo que viene desde el interior del sujeto, es decir, de sus pensamientos, conocimientos e intenciones que se aprecian cuando, por un lado, tiene la voluntad de pertenecer y participar en una pluralidad de personas agrupadas para desarrollar un plan con un mínimo riesgo delictivo; y, por otro,

---

<sup>311</sup> Reinhar Maurach, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires: Astrea, 1995), 316.

<sup>312</sup> *Ibíd.*, 373.

<sup>313</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* (Montevideo: Editorial B de F, 2004), 390.

debe querer que el dominio del hecho se produzca en conjunto. A estas circunstancias internas, Rafael Berruezo las denomina “conexión de voluntades” que a su decir “atañe al carácter común de la lesión a un bien jurídico que deberá ser provocada por la vía de la división del trabajo”.<sup>314</sup> Se colige que en los presupuestos de coautoría, debe probarse a los coperpetradores con una intención criminal compartida, practicada en atención a un diseño común que prevé para cada coautor la puesta en escena de un determinado rol para alcanzar entre todos el tipo penal. Esta intención criminal se ocasiona como consecuencia de una conexión de subjetividades que acorde con Alejandro Kiss “ocurre en el plano intersubjetivo y por ello el plan común y el acuerdo no son circunstancias internas sino externas y, en ese sentido, objetivas”,<sup>315</sup> por consiguiente el plan que comprende los actos a ejecutar por cada individuo trasciende la órbita de lo subjetivo porque abarca situaciones externas, evidentemente objetivas.

En consecuencia, desde el punto de vista subjetivo el coautor debe ser consciente de la gravedad de su conducta (el elemento del conocimiento es necesario para la coautoría, debe conocer el plan, caso contrario se hablaría de complicidad e incluso de exclusión de responsabilidad), de lo que implica formar parte de una organización con naturaleza criminal, que además el tipo penal le exigía una conducta diferente a la finalmente realizada. Significa que debe confirmarse que el coautor actuó con dolo, adecuando su comportamiento a los elementos subjetivos normados en el tipo penal concreto, con conocimiento de las situaciones fácticas que le dieron el codominio del hecho, consciente de la importancia de su rol para conseguir un resultado delictivo. La CPI, en el ‘caso Lubanga’, al requisito subjetivo de la coautoría lo llama “toma de consciencia en cuanto a la circunstancia del control conjunto [...] en el momento en que los coautores se pongan de acuerdo en un plan común y durante su implementación, deberán tener conocimiento del riesgo de que la consecuencia se produzca”.<sup>316</sup>

Para ejemplificar estos conceptos, conviene referirse a casos prácticos en los países de la región donde se los aplicó. En Colombia, dentro del proceso penal que se adelantó por la masacre ocurrida el 14 de enero de 1990 en contra de 43 pobladores de

---

<sup>314</sup> Rafael Berruezo, “Autoría y participación”, 78.

<sup>315</sup> Alejandro Kiss, “La Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en cuanto a la contribución en el crimen cometido por un grupo”, en Alicia Gil y Elena Maculan coord., *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales* (Madrid: Editorial Dykinson, 2013), 478.

<sup>316</sup> CPI, *Caso Thomas Lubanga*, Decisión de la confirmación de cargos de la Corte Interamericana, 29 de enero del 2007, párrafos 366 y 1012.

la localidad de Pueblo Bello, departamento de Antioquia, por un grupo paramilitar bajo órdenes de Fidel Castaño Gil,<sup>317</sup> la defensa de Pedro Ogazza Pantoja, jefe de inteligencia de este ataque u operación, en recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Nacional -que le condenó en calidad de coautor por los delitos de secuestros y homicidios múltiples-, explicó a los jueces de la Corte Suprema de Justicia colombiana que su defendido no es responsable de tales hechos porque solo tenía la función de realizar labores de inteligencia a los habitantes que se creyera tuvieren apegos o vínculos con la guerrilla, más nunca estuvo presente en la incursión, como sí lo estuvo un paramilitar conocido con el seudónimo de ‘Patecumbia’, ejecutando materialmente los hechos.<sup>318</sup>

La Corte no aceptó el argumento simplista de la defensa que minimizaba la real dimensión de la participación de Ogazza y confirmó su responsabilidad en todos los ilícitos que se ejecutaron, entendiéndolo como coautor con funciones determinadas, una pieza de un todo criminal organizado en atención a una división del trabajo que en su caso le dio el rol de jefe de inteligencia a cargo de actividades preparatorias (investigar, verificar, seguir) para conseguir el objetivo delictivo común del colectivo al mando de Castaño, que era detener, secuestrar, torturar y matar a los habitantes de Pueblo Bello bajo sospecha de colaborar con los guerrilleros. Entonces los jueces motivan:

El hecho de que hubiese sido “patecumbia” quien materializó el hecho de aprehender a las personas previamente señaladas por OGAZZA, en nada elimina su participación en el plan delictivo, en el que la “labor de inteligencia” fue, sin lugar a dudas, la tarea inicial básica, clave, para su ejecución, como que sin ella su materialización no se hubiese podido adelantar, ya que de no saberse cuáles eran las personas a que iban a matar, es apenas obvio, que el plan delictivo carecía de objeto, o si se quiere, la conducta ideada no podía ni siquiera llegar a la etapa de la preparación, menos a la ejecución y desde luego, a su consumación, en últimas, perdía la posibilidad de ser exteriorizada [...] de esta magnitud fue la intervención de OGAZZA PANTOJA en la realización de los hechos de Pueblo Bello, así la entendió el Tribunal, lejos de una simple ayuda en términos de un cómplice, sino como un coautor en el que por la clara división de trabajo incuestionable frente a la función que le fue asignada.<sup>319</sup>

En Guatemala, el 13 de marzo de 1982, en un contexto de conflicto armado interno, donde la población civil fue definida por las autoridades como un enemigo

---

<sup>317</sup> “Los fantasmas de Pueblo Bello, 25 años después de la masacre”, El Espectador (Colombia), 17 de enero del 2015 <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-fantasmas-de-pueblo-bello-25-anos-despues-de-masacr-articulo-538458>>

<sup>318</sup> Fundación para el debido proceso legal, “Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional”, 31.

<sup>319</sup> Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [Sentencia caso ‘Pueblo Bello’, proceso No. 14851], 24-25, 8 de marzo del 2001.



interno, se produjo una de las cinco matanzas ocasionadas por patrullas del ejército y de las autodefensas civiles en el poblado de Río Negro, con un resultado de 26 asesinatos de mujeres y niños mayas. La justicia de ese país condenó a cinco funcionarios como responsables materiales.<sup>320</sup> En apelación, la defensa del condenado Bonifacio Cuxun López sostuvo que los testimonios admitidos en juicio y valorados como prueba por el tribunal de instancia solamente refieren que él, si bien estuvo presente en el lugar el día de los hechos, no indican que efectuó una acción concreta como la de dar muerte.

El Tribunal de alzada no lo entiende así y confirma las razones del inferior, que encontró culpable a Cuxun aun cuando los testigos no lo señalaron como asesino directo, pero colaboró conscientemente con la intención de conseguir ese fin:

Aunque los procesados no hubiesen realizado en su totalidad los elementos del tipo penal [...] por lógica deducción de los actos externos realizados en conjunto e individualmente se infiere que todos tenían el dominio de los hechos, que era una acción general planificada oportunamente por ellos [...] advirtiendo un dolo general de muerte hacia las mujeres y niños pobladores de la aldea Río Negro.<sup>321</sup>

En Perú, para el juez de la Sala Penal de la Corte Suprema, Javier Villa Stein, en recursos de nulidad y consultas conoció el caso Sendero Luminoso por la masacre de Lucanamarca (antes citada), la responsabilidad que atañe a Abimael Guzmán Reinoso, máximo líder de esta organización, es la coautoría y no la autoría mediata porque en su criterio, con base en el diseño y dinámica de este grupo terrorista, advierte:

a) Un dominio compartido del hecho en atención al principio de división de funciones, entre los superiores que planeaban las operaciones y los subordinados que las materializaban; a diferencia de la autoría mediata, en donde los altos mandos no convienen ningún plan común con sus inferiores, porque implementaron una organización con un automatismo propio, en la cual los operadores directos ejecutan mecánica o automáticamente las órdenes que les vienen desde un “círculo de organización ajeno”; y,

b) Una distribución y relación horizontal entre las unidades o células de ejecución que jerárquicamente respondían a un mando denominado Comité Central, que a más de repartir las órdenes, formaba en los integrantes de Sendero militancias con alto contenido ideológico con formación político militar, convirtiéndolos obviamente en autores con cierto nivel de autonomía, con una “dudosa fungibilidad” y con estrategias comunes compartidas entre todos los niveles de la organización, dirigidas a la obtención de su objetivo que era destruir a la sociedad existente y erigir un nuevo Estado desde su peculiar visión.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> “Condenan a Cinco Ex Patrulleros; Caso de Río Negro”, Acoguate (Guatemala) 20 de junio de 2008. <<http://acoguate.blogspot.com/2008/06/condenan-cinco-ex-patrulleros-caso-de.html>>.

<sup>321</sup> Guatemala. Corte de Apelaciones de Cobán, [Sentencia de segunda instancia expediente No. 96-2008, Cobán-Guatemala], fundamento jurídico II, 24 de septiembre del 2008.

<sup>322</sup> Perú. Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia caso Abimael Guzmán y otros’ No. 5385-2006], 90, 14 de diciembre del 2007.

Entonces el juez Villa argumenta:

Una organización terrorista como en la que militan los coautores bajo juzgamiento, ámbito de codelinuencia en el que el dominio del hecho es codominio, o dicho de otro modo el dominio del hecho en su conjunto solo es poseído por el colectivo [...] se trata de una comunidad colectiva conectada objetivamente de cara a los propósitos y logros de daño a la sociedad [...] los ejecutores materiales de los hechos probados por la Sala Superior son sujetos que, plenamente responsables, exhiben condiciones y aportan lo suyo en el marco de una división organizada de trabajo global, del que son coautores. El mayor o menor dominio del piano total no explica el tipo de autoría, sino tan solo su mayor o menor participación. Ciertamente, el codominio del hecho de Abimael Guzmán Reinoso fue mayor por su posición funcional y central dentro de la organización terrorista, que la de los demás coautores comprometidos en los planes operativos concretos. En este contexto, mal podría tratarse al o los ejecutores como unos intermediarios materiales fungibles, si se constata que en la práctica hubo una distribución (vertical) de roles y tareas. Se trata en realidad en el presente caso de imputar a título de coautor la responsabilidad del recurrente.<sup>323</sup>

### **1.2.1. Coautoría por dominio funcional en la legislación penal ecuatoriana**

Desde el CP de 1938 quedó sentado en el Ecuador la noción de coautoría, cuando su artículo 46, que recogía los supuestos en que una persona puede ser considerada autora de una infracción, decía “los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción”.<sup>324</sup> Cuando sucedieron los casos susceptibles de acumulación (1984-1988) estuvo vigente el CP de 1971, que en su artículo 42 conservó la misma redacción normativa ya citada y de igual manera está en el vigente COIP, en el artículo 42 numeral 3, más claro aún, porque la norma en mención la registra como coautoría.

Dentro de la estipulación ‘los que han coadyuvado a la ejecución’, se puede incluir a los altos mandos de los grupos criminales que, con su aporte y determinación al hecho delictivo, cooperaron para que la fase ejecutiva entre en acción. Diferente sería si la norma dijese ‘los que han coadyuvado en la ejecución’, ya que el cambio por la preposición ‘en’, únicamente permitiría responsabilizar con el grado de coautores a las personas que intervinieron solo en la etapa de ejecución.

En el Ecuador no existe una sentencia, con base en la coautoría por dominio funcional, que haya condenado a responsables de violaciones graves a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad. El caso ‘González y otros’ pudo ser la primera,

---

<sup>323</sup> Ibíd. 90.

<sup>324</sup> CP (1938) art. 46.

si bien sus hechos no configuran lesa humanidad, ejemplifican los presupuestos de la coautoría; sin embargo, la FGE optó por judicializarlos como asesinatos constitutivos de violaciones graves a los derechos humanos, aplicando los grados de participación clásicos de autoría, complicidad y encubrimiento. En este caso es posible hablar de coautoría funcional porque se evidenció: la conformación de un grupo especial de inteligencia fuera de la organización formal de la Policía Nacional; un acuerdo de voluntades para realizar trabajos de inteligencia policial, sin autorización judicial, contra personas presuntamente vinculadas a bandas delictivas; y, una división funcional del trabajo o reparto de roles, con un oficial a cargo del grupo policial, a cuyos integrantes les repartía órdenes de acuerdo con su especialidad.

Hubo vigilantes, interrogadores, analistas o procesadores de información, encargados de seguridad e intervención, agentes encubiertos, conductores, además de una organización con un diseño más horizontal que vertical, no burocrática, agrupada más que por un sistema estructurado formalmente, por la figura de un líder que era el Mayor de Policía Eduardo González Flores (de ahí el nombre del caso), conocido al interior de la institución y por fuera de ella por su largo historial de operativos policiales con el resultado de 25 muertes violentas.<sup>325</sup> En la ejecución de los hechos, la puesta en escena de un plan común previamente acordado, muestra un dominio compartido del hecho. Unos llegaron con anterioridad al lugar para dar aviso del inicio de las acciones, otros cerraron las vías de acceso al tránsito vehicular y peatonal, algunos conformaron un cerco de seguridad despejando el área para que incursione el grupo táctico que llegó por diferentes vías de acceso y cometió los asesinatos, todo esto bajo el mando del jefe del grupo. La teoría del caso que Fiscalía presentó ante los jueces observó los mismos puntos, expuestos así:

Este grupo fue conformado obviando los procedimientos regulares y reglamentarios, propios de una unidad especial; contó con medios logísticos (vehículos, comunicaciones, armas, municiones, lugar de concentración), y roles definidos entre sus integrantes, para cumplir un objetivo. El día de los hechos, 19 de noviembre de 2003, en la ciudad de Guayaquil, los integrantes de este grupo, por órdenes de Eduardo González, fueron los encargados, antes, durante y después de las ejecuciones, de rodear la

---

<sup>325</sup> “Perito: Policía que dirigió operativo en farmacia estuvo al frente de otras tareas que dejaron 25 muertes”, El Comercio (Quito), 28 de octubre de 2014, <[http://www.elcomercio.com/app\\_public\\_pro.php/actualidad/perito-policia-operativo-farmacia-dolores.htm](http://www.elcomercio.com/app_public_pro.php/actualidad/perito-policia-operativo-farmacia-dolores.htm)>.

farmacia, de desviar el tráfico vehicular y peatonal, formando un anillo externo de seguridad, y de ejecutar a...<sup>326</sup>

Por eso es contradictoria la posición de la acusación fiscal, al exponer el caso con base en la coautoría funcional y luego, en la determinación de responsabilidades individuales, hablar de autorías, complicidades y encubrimientos, situación que no refleja la real dimensión de lo ocurrido.

### **1.3. ¿Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder o coautoría?**

En atención a las opiniones teóricas y de los tribunales de justicia, se debe tomar en cuenta la controversia al momento de escoger, bien sea al concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder o al de coautoría, como formas de intervención delictiva que apoyen en la atribución de responsabilidades a líderes políticos, militares, paramilitares o terroristas que en uso de las organizaciones bajo su mando cometieron crímenes sistemáticos o generalizados. No obstante, los motivos para acercarse a una de las dos posiciones se encontrarán en los propios hechos que ayudan a diferenciar cuál figura jurídica sería la más adecuada para aplicar. En las dos teorías es necesaria una organización, ergo las distinciones se descubren en su esquema y en su modo de actuar.

Para hablar de autoría mediata en aparatos organizados de poder se necesita un dominio por doble vía: uno de la organización y otro del hecho. Por el primero, el hombre de atrás desde el vértice del aparato, domina la voluntad de los hombres de adelante o subordinados, apoyado en las características de la estructura, que fundamentalmente son: niveles jerárquicos precisos, verticales, formales, cadena de mando clara, relación de subordinación entre la cúpula del aparataje y sus miembros, canales de comunicación de las órdenes definidos. En cambio el nivel inferior tiene a cargo el segundo dominio que es directo. Todo sin la necesidad estricta de un plan común o acuerdo de voluntades entre los dos niveles, en vista de que el grupo de poder fue diseñado para funcionar automáticamente.

---

<sup>326</sup> Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, [Sentencia caso ‘González y otros, juicio No. 1631-2013], 38, 16 de diciembre de 2014.

Tratándose de coautoría por dominio funcional, es fundamental cerciorarse de la existencia de un dominio compartido entre superiores e inferiores, que si bien evidencia figuras de liderazgo, se aprecia una estructura más horizontal que facilita acuerdos entre sus niveles. Como refiere Alejandro Kiss “en la coautoría se requiere cierta igualdad jerárquica entre los coautores, o, en otras palabras, no es posible entre personas que dada su diferencia jerárquica no pueden acordar entre ellas nada en común”.<sup>327</sup>

Por lo tanto, en los supuestos para aplicar la teoría del dominio funcional no se encontrará el clásico aparato burocrático de poder, que se mueve con un automatismo propio, sino organizaciones agrupadas en torno a lo que Custodia Jiménez denomina “elementos estructurales débiles informales”, que son el soporte de su autoridad y del control que ejerce sobre los demás integrantes, potenciales autores directos de los crímenes, que ya no transitarán en un orden vertical formalizado porque lo harán por los factores débiles, por ejemplo, un tipo de autoridad personal alrededor de la figura de un líder, que cohesiona a un grupo con vínculos fácticos como son los motivos raciales, religiosos, cosmovisión social, socio familiares, que sumado a un adoctrinamiento “conduce a una cultura del mando y de la obediencia (ciega)”<sup>328</sup> y que de acuerdo con Roxin: “la unión de media docena de elementos asociales no constituye todavía un aparato de poder, puesto que la comunidad se basa en las relaciones individuales de los participantes entre sí y no tiene aquella continuidad que le es independiente al cambio de los miembros y que es presupuesto del dominio de la organización”.<sup>329</sup>

Con base en estas apreciaciones, para los casos cuyos hechos delictivos provengan de una estructura formal, con un diseño vertical que presente niveles que faciliten la transmisión de las órdenes y su cumplimiento con un mecanismo automático de funcionamiento, se empleará la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder. Pero es mejor hablar de una coautoría funcional como forma de intervención delictiva en los casos que suponen una realidad fáctica con un sujeto activo de la infracción organizado de manera horizontal, con liderazgos más de tipo personal que formal, con una división de roles en virtud de acuerdos pactados

---

<sup>327</sup> Alejandro Kiss, “La Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en cuanto a la contribución en el crimen cometido por un grupo”, 482.

<sup>328</sup> Custodia Jiménez Martínez, “La primera sentencia de la CPI: reflexiones sobre el caso ‘Lubanga’”, en Alicia Gil y Elena Maculan coords., *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales* (Madrid: Editorial Dykinson, 2013), 353-354.

<sup>329</sup> Roxin, “Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal”, 206.

previamente entre los integrantes de la organización y con aportes fundamentales de cada uno de los intervinientes al hecho principal, sin los cuales fracasaría el plan.

#### **1.4. Calificación jurídica**

A lo largo de este trabajo se ha dicho que los hechos llamados a conformar mega procesos constituyen delitos de lesa humanidad, es decir, conductas de grave trascendencia para la comunidad internacional, que junto con los crímenes de genocidio, de guerra y de agresión son denominados delitos internacionales de primer grado, investidos con el carácter *ius cogens*. Estos delitos vieron su origen y desarrollo en normas consuetudinarias de Derecho Internacional, evolucionando hasta su recepción en varios tratados internacionales y paulatinamente en la legislación interna de los Estados.

En consecuencia, fue el Derecho Internacional en su acervo consuetudinario y convencional, el que catalogó ciertas conductas como delitos de lesa humanidad, de ahí su comprensión como crímenes internacionales, además de su protección a bienes jurídicos supranacionales como la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, que son de especial cuidado por la comunidad mundial. Al ser una calificación jurídica de hechos constitutivos de lesa humanidad, se debe observar las fuentes del Derecho Internacional que fueron la plataforma para describirlos como tal. En ese campo se tiene a la costumbre internacional, a los tratados internacionales y a los principios generales reconocidos en el ámbito internacional.

Respecto del Derecho Consuetudinario, entendido como costumbre internacional o derecho no escrito, nacido de la necesidad de los Estados ante la ausencia de un estamento universal de creación de normas jurídicas internacionales, se hace énfasis en sus dos elementos comúnmente admitidos: 1) El elemento material, objetivo o práctica repetida de forma uniforme, constante y general de los Estados. Manuel Ollé ejemplifica estas prácticas estatales con “las decisiones judiciales internacionales o domésticas y las manifestaciones o práctica verbal de los Estados de las que se infiera el reconocimiento o su posición sobre una norma de derecho consuetudinario”,<sup>330</sup> y, 2) El elemento subjetivo u *opinio iuris vel necessitatis*, que es la convicción y convencimiento de un

---

<sup>330</sup> Manuel Ollé, “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación en los tribunales domésticos”, en Carlos García Valdés y otros, coords., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* (Madrid, 2008), 7.

Estado para actuar de una forma concreta ante la obligación que nace de una norma jurídica de origen consuetudinario, como las normas *erga omnes* o de *ius cogens*.

Normas consuetudinarias de derecho internacional sobre un contexto penal fundamentaron al DPI y surgieron hace décadas, desde el procesamiento de Peter von Hagenbach por contravenir ‘las leyes de Dios y de los hombres’ a través de actos como torturas, violación y muerte; o por el registro de la ‘cláusula Martens’ para proteger a la población por medio de ‘los usos establecidos entre naciones civilizadas, las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública’; también normas consuetudinarias resultaron de la declaración conjunta de los gobiernos francés, británico y ruso, condenando las acciones del Imperio Otomano contra el pueblo armenio como ‘crímenes contra la civilización y la humanidad’, emergiendo la obligación de someter a juicio a sus responsables; al finalizar la Primera Guerra Mundial la Comisión Encargada del Estudio de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra e Imposición de Penas, en su informe señaló responsabilidad penal individual por ‘violaciones a las leyes de humanidad’ y recomendó que un alto tribunal imponga el castigo.

El fin de la Segunda Guerra Mundial influyó en la redacción de las normas consuetudinarias que hasta el momento los Estados habían producido, para procesar penalmente a los autores de los crímenes de guerra y contra la humanidad, emitiéndose normas convencionales internacionales. La más relevante fue el Acuerdo de Londres de 1945 que creó el Tribunal Militar Internacional de Núremberg; el Estatuto para el Tribunal del Lejano Oriente o Tribunal de Tokio; los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1950; la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado; los Convenios de Ginebra; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; las Leyes y Costumbres de la Guerra.

En la década de 1990, la conformación de los Tribunales Internacionales para la antigua Yugoslavia, para Ruanda y la promulgación del ER, que es el tratado más avanzado en esta materia, comprenden el conjunto más importante del DPI convencional porque reciben, confirman y definen los crímenes internacionales de origen y estructura consuetudinaria. Como se ha visto, hace ya varios años el delito de lesa humanidad existe como crimen internacional en el derecho consuetudinario y convencional reconocido por los Estados. La controversia se presenta cuando el

mandato internacional de prohibición de comisión de crímenes internacionales, con vigencia en el derecho internacional y en el DPI, no se ha trasplantado en el derecho interno escrito al momento de comisión del ilícito o se lo ha hecho después.

Entonces nace la pregunta ¿es aplicable el derecho internacional consuetudinario o convencional aun cuando las leyes internas del Estado en donde se cometieron los delitos no hayan incorporado el tipo penal internacional o lo hicieron luego de la ejecución de los hechos? La respuesta esperada es su no aplicabilidad porque se vulneraría el principio de legalidad, la prohibición de interpretaciones extensivas o análogas y la aplicación de la ley en el sentido más favorable al procesado.

El principio de legalidad penal es fundamento del derecho penal contemporáneo en los países que integran la familia germánico romana o derecho codificado, evolucionando de principio de la justicia penal a derecho humano previsto en tratados internacionales así como en las legislaciones de la mayoría de países del mundo, confirmándose como dice Huerta Tocildo “un verdadero derecho a la legalidad penal”.<sup>331</sup> Exige que las conductas delictivas y sus penas deben establecerse en la ley con anterioridad a su cometimiento, de ahí el axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege* (no hay crimen ni pena sin ley). Los delitos de lesa humanidad se incorporan al ordenamiento jurídico ecuatoriano con el COIP<sup>332</sup>, cumpliendo con los presupuestos tradicionales que la legalidad exige en el Derecho Penal: *lex praevia, stricta et certa*; o sea, la ley penal no es retroactiva, no acepta analogías o interpretaciones extensivas y debe taxativa. La CRE dispone:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.<sup>333</sup>

Se busca que la sociedad conozca los actos prohibidos y su sanción, para cumplir con las exigencias de accesibilidad y previsibilidad, que constan en las sentencias del

---

<sup>331</sup> Susana Huerta Tocildo, “El derecho fundamental a la legalidad penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* No.39, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993), 81-113.

<sup>332</sup> COIP, art. 89.

<sup>333</sup> CRE, arts. 76 y 82.



Tribunal Europeo de Derechos Humanos,<sup>334</sup> como criterios a emplearse para evaluar la exigencia de la norma conocida en el derecho doméstico como principio de legalidad. La accesibilidad concierne a la publicidad de las normas y al acceso de los ciudadanos, como subraya la doctrina “alude a una elemental y sencilla exigencia de publicidad de las normas”.<sup>335</sup> Una vez que el individuo accede a la norma y conoce su contenido, se le exige previsibilidad, o sea, que prevenga sus actos y adecúe su conducta conforme al mandato normativo. Ambos elementos abogan por la seguridad jurídica como parte del principio de legalidad.

El principio de legalidad en la persecución judicial de crímenes internacionales, sea a nivel internacional o nacional, como objeto del DPI, no se entiende bajo la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, dando paso a la expresión *nullum crimen sine iure* (no hay crimen sin derecho), conforme al sistema de fuentes de creación del derecho, en donde la ley no es la única de ellas, determina la prohibición y punibilidad de ciertas conductas a partir de la costumbre y los instrumentos internacionales.

Es factible la operatividad del *nullum crimen sine iure* o principio de legalidad internacional, al pensar a la ley en comunión con el derecho, observando estándares mínimos que eviten la arbitrariedad, como la irretroactividad del derecho aplicable, en este caso circunscrita al DPI que a decir de Hernán Hormazabal “la norma ha de ser previa [...] contenida en un convenio internacional, establecida en la costumbre o en los principios generales del derecho”,<sup>336</sup> y, además, limitado por la accesibilidad y previsibilidad en la escena internacional, satisfechos cuando se conoce la norma en todo el mundo y por tanto previsible, definiéndose así parámetros mínimos, como dice Rodrigo Lledó “más de juridicidad que de legalidad estricta”,<sup>337</sup> o como acota Manuel Ollé “al tratarse de un crimen internacional *ius cogens*, la base ‘legal’ (*lex*) de previsibilidad y accesibilidad *praevia* estará en el [...] Derecho Internacional”.<sup>338</sup>

---

<sup>334</sup> Revisar la sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos S.W. contra el RR.UU.; Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania; Korbely contra Hungría; Kononov contra Letonia; Vyerentsov contra Ukraine; Maktouf y Damjanović contra Bosnia y Herzegovina.

<sup>335</sup> Daniel Sarmiento, Luis Mieres y Miguel Presno, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia* (Madrid: Civitas, 2007), 60.

<sup>336</sup> Hernán Hormazabal, “Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal”, en Rafael Rebollo y Fernando Tenorio, dirs., *Derecho Penal, Constitución y Derechos* (Barcelona: Bosch Editor, 2013), 256.

<sup>337</sup> Rodrigo Lledó, “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional”, en Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad No. 11* (Madrid: Programa en Cultura de la Legalidad, 2016), 259.

<sup>338</sup> Manuel Ollé, “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación en los tribunales domésticos”, 24.

En palabras de Olásolo, los elementos de accesibilidad y previsibilidad, para los fines que persigue la judicialización de crímenes internacionales, son mucho más favorables que los estrictos requisitos de *lex praevia, stricta et certa*:

Una aplicación formal de los requisitos *lex praevia, lex scripta, lex certa* y *lex stricta* en este tipo de casos, en lugar del juicio de conocimiento de la antijuridicidad material exigido por los requisitos de accesibilidad y previsibilidad, lleva a un resultado contrario al exigido por el principio *pro homine*, en relación con el ámbito de aplicación del Derecho al recurso judicial efectivo de aquellos que, encontrándose en situación de vulnerabilidad, han sufrido la violencia sistemática o generalizada de quienes han actuado bajo el amparo directo o indirecto de las instituciones públicas.<sup>339</sup>

En este sentido, da cuenta el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al precisar que el delito y la pena han de ser anteriores conforme al “derecho nacional o internacional”. El artículo 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, indican que el principio de legalidad no impide la persecución de conductas delictivas según los principios generales del derecho reconocidos por las nacionales civilizadas o por la comunidad internacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 9, manifiesta que las conductas y sus sanciones deben realizarse de acuerdo con el “derecho aplicable”.

Es notorio que estas convenciones hablan de derecho nacional e internacional, sin aludir específicamente a la ley u otras fuentes del derecho. Por lo que el derecho incluye a la ley en sentido formal (*statutory law*), a la jurisprudencia (*case law*) y a la costumbre internacional, así desecha cualquier intento por contradecir o reformular el principio de legalidad interno para conjugarlo con el de legalidad internacional, requiriéndose para la judicialización de crímenes internacionales a nivel doméstico, una interacción del sistema de fuentes entre la disciplina nacional y la supranacional. En el proceso penal interno por crímenes de lesa humanidad, se aplicará directamente los fundamentos del DPI. En palabras de Ollé:

El principio de legalidad y la ley, como precipitado técnico del mismo y como única fuente del derecho interno, no se agota estrictamente con la ley escrita, sino que la ‘ley’ amplía su ámbito normativo y comprende tanto la ley interna escrita, propia del Derecho Penal, y la ‘ley o norma internacional’ convencional o consuetudinaria, propia del Derecho Internacional. Así, el principio de legalidad ya no se puede considerar exclusivamente según el derecho interno sino ‘según el derecho internacional’.<sup>340</sup>

<sup>339</sup> Héctor Olásolo, “El principio *nullum crimen sine iure* en el derecho internacional contemporáneo”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, (Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 31.

<sup>340</sup> Manuel Ollé, “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación en los tribunales domésticos”, 17.

Y así lo confirma la casuística desde mucho antes, porque los Tribunales que conocieron los casos de Núremberg, Tokio, Eichman (Israel), Tadic (Yugoslavia), Akayesu (Ruanda), Barbie (Francia), Scilingo (España); o las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos ‘Streletz contra Alemania’, ‘Kolk contra Estonia’; o la Corte Constitucional de Bosnia Herzegovina en el caso Abduladhim Maktoud, son coincidentes al indicar que: los crímenes de trascendencia internacional están definidos por las normas del derecho internacional, consuetudinario y convencional, con anterioridad a la comisión de los hechos imputados, es decir, con la suficiente accesibilidad y previsibilidad; el tipo penal internacional genera responsabilidad individual; las conductas ilícitas que constituyen crímenes internacionales gravísimos, previstas en el derecho internacional, son hechos típicos sancionables, existan o no en la legislación interna; la persecución de delitos contra la humanidad no tiene limitación alguna en el tiempo. La fecha ha tomarse en cuenta para su judicialización no es la de su aceptación en el derecho interno, sino la de su fijación en las normas del derecho internacional; la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad es mixta, comparten su definición el derecho consuetudinario y el convencional, lo que significa una interacción de normas.

Para el procesamiento de hechos presuntamente constitutivos de lesa humanidad en el Ecuador, entre 1984-1988, son aplicables el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945, que en su artículo 6 cataloga cuáles hechos son crímenes de lesa humanidad; la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 95 (I) de 11 de diciembre de 1946; los Principios de Nuremberg elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de 1950; y, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad.

La calificación jurídica como delitos de lesa humanidad incluye la aplicación de la normas de imprescriptibilidad, que es principio del derecho internacional, por tanto tiene el carácter de *ius cogens* por su inclusión en instrumentos internacionales de la ONU, de la que el Ecuador es integrante desde 1945; entonces es jerárquicamente superior al CP de 1971 que preveía un tiempo de diez años para que opere la prescripción de la acción penal por delitos de acción pública.<sup>341</sup> En su preámbulo la Convención sustenta el principio de imprescriptibilidad:

---

<sup>341</sup> CP (1971), art. 101.

Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra.

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo.<sup>342</sup>

Ergo, lo que hace la Convención es positivar el principio *ius cogens* de imprescriptibilidad, ya vigente en el derecho internacional, por lo cual su aplicación no debe ser un obstáculo en el Ecuador. Al analizar que la legalidad no es limitante para un proceso penal por crímenes de lesa humanidad, cuando se invoca directamente las normas del DPI, se practica un estándar de justicia con respeto a los derechos de los acusados, basado en el principio de legalidad penal internacional que toma como *lex praevia*, accesible y previsible, las normas principio del derecho reconocidas por la comunidad internacional. Los crímenes internacionales se edifican sobre los comunes, a los que Ollé y Lledó llaman “delitos subyacentes”, como detenciones ilegales, lesiones, torturas, violencia sexual, asesinatos, desapariciones forzadas que ya están en la legislación interna de los Estados y refuerzan la gravedad del delito internacional.

Las normas consuetudinarias y convencionales internacionales demandan que a los autores se les imponga una sanción penal, pero no contemplan una pena concreta. La pena será el resultado de la interacción del derecho internacional y el derecho penal interno, porque al establecerse la conducta en la esfera internacional antes de la comisión delictiva, para determinar la pena se acudirá a la legislación de contraste,<sup>343</sup> que es la del lugar de consumación y enjuiciamiento del delito, es decir, la pena prevista en las conductas nacionales específicas por las que transitó el delito internacional que

---

<sup>342</sup> Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 11 de noviembre de 1970.

<sup>343</sup> Manuel Ollé, “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación en los tribunales domésticos”, 25.

son las de los delitos subyacentes que protegen directamente bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física y sexual, la libre circulación.

Como explica José de Prada Solaesa, juez ponente de la Audiencia Nacional española al fallar contra Scilingo: “el carácter de *ius cogens* de la norma internacional a la que representa o recoge la interna y cuya obligatoriedad con ello reconoce, le impide ir en contra de su contenido esencial o limitar su ámbito de aplicación”.<sup>344</sup> Se conjuga la norma interna con la internacional, adquiere la fuerza imperativa del *ius cogens*, que como se dijo en el capítulo inicial de esta investigación, por un lado se trata de normas máximas del derecho internacional, aceptadas por la comunidad internacional, imperativas porque exigen de los Estados su cumplimiento sin aceptar variaciones o supresiones en su contenido y además no consienten actos contrarios que obstaculicen su observancia, pudiendo ser reformadas o derogadas por una norma posterior que posea el mismo carácter y naturaleza internacional. Ante ellas, obstáculos de *iure* como cosa juzgada, imprescriptibilidad, ‘leyes de olvido’ o principio de legalidad encuentran frenos de aplicación para dar lugar a la investigación y persecución penal por crímenes de lesa humanidad, en respeto a las normas preexistentes del derecho internacional.

Esta integración normativa es útil para el ejercicio de subsunción que permite ubicar y argumentar ante los jueces el contexto en que los casos se cometieron, sobrepasando el espacio del delito común al adecuarse a los requisitos que configuran los delitos contra la humanidad, porque se perpetraron como resultado de una política estatal que de modo sistemático o generalizado eliminó selectivamente al enemigo del régimen, un plan diseñado desde los altos niveles del poder del Estado, que valiéndose del aparato castrense, ordenó al mando inferior la ejecución del plan. Como referencia, la sentencia dictada contra Fujimori dice que “se trata de delitos de asesinato y lesiones graves que por sus características constituyen internacionalmente, en el momento de su persecución, crímenes contra la humanidad, y que por ello permite la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por el Derecho Internacional Penal”.<sup>345</sup> Tal como lo entiende Vicente Robalino, juez nacional ecuatoriano, al resolver el recurso de nulidad del llamamiento a juicio interpuesto por los procesados en el primer juicio por lesa humanidad en Ecuador:

---

<sup>344</sup> Audiencia Nacional de España, “Sentencia No. 16/2005 contra Adolfo Scilingo”, 88.

<sup>345</sup> Perú. “Casos Barrios Altos y La Cantuta”, párrafo 711.

La figura de la ‘doble subsunción’ ha sido aplicada por los tribunales a nivel internacional, generando a la jurisprudencia internacional, explicada por la doctrina como un mecanismo por el cual los actos se adecuan a un tipo previsto al tiempo de los hechos en la ley penal nacional, Código Penal; y, simultáneamente, se adecua a las normas y principios internacionales respecto de delitos contra el derecho internacional, a efecto de calificarlos judicialmente como genocidio, crimen de lesa humanidad, o crimen de guerra.<sup>346</sup>

El ejercicio jurídico propuesto supone un gran esfuerzo para alcanzar el fin justicia, porque la comunidad universal exige que los crímenes internacionales no queden impunes y que las víctimas accedan a una tutela judicial efectiva de sus derechos, aspecto que se justifica desde la ‘fórmula Radbruch’, tesis del alemán Gustav Radbruch, quien vivió el nacionalsocialismo y comprendió que si una norma de derecho positivo es contraria a la justicia o cuando existen conflictos invencibles entre ley y justicia, la ley debe ceder ante la justicia. Como dice Robert Alexy, al reconocer que los derechos humanos son de un valor normativo supralegal “se aceptará que hay un núcleo esencial de los derechos humanos cuya vulneración representa injusticia extrema”.<sup>347</sup>

Esta perspectiva de aplicación integral de los principios de legalidad internacional e interno (determinación de las conductas y de las penas) no se vuelve arbitraria para los acusados, porque se cumple con los estándares de accesibilidad y previsibilidad que los contienen, esto es, conocimiento y acceso anterior a las normas porque son públicas y en consecuencia exigibilidad en la previsión o adecuación de las conductas de acuerdo con tales mandatos. Sumado a la observación del principio de favorabilidad de las penas, que obliga a la justicia la imposición más benigna, siendo posible su aplicación retroactiva, presente o ulterior, de acuerdo con el sentido más favorable que asiste a los procesados, acorde con lo señalado en el capítulo dos de esta investigación, evitando abusos que afecten sus derechos y garantías. No se trata de una interpretación amplia del principio de legalidad, sino de entender la vigencia de un principio de legalidad internacional, aplicable en las normas consuetudinarias y luego convencionales que naturalizan y dan origen a los crímenes internacionales de lesa humanidad, los cuales no han nacido en el derecho interno de los países, sino en la órbita de la comunidad internacional.

---

<sup>346</sup> Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, [Resolución del recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio dentro del proceso No. 1329-2013], 40, 29 de septiembre de 2014.

<sup>347</sup> Robert Alexy, *Una defensa de la fórmula de Radbruch* (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 2001), 91.

Los referidos marcos de imputación expresamente constan en la normativa penal ecuatoriana, ayudan a reflejar ante la justicia fenómenos criminales complejos, sus planificaciones en fase previa y su consumación en etapa de ejecución, así como las estructuras jerárquicas verticales y sus niveles participantes de liderazgo, intermedios y de ejecución y su correlación que se manifiesta en diferentes dominios del hecho que apuntan a un mismo fin delictivo.

## Conclusiones

Ecuador carece de una política clara y determinada para la judicialización de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, categorías en las que se encuadran los casos reportados por la CV. Lo que existe son iniciativas y acciones de las autoridades de la FGE, concretamente la priorización de casos que por presentar cierto avance en sus investigaciones, por lo factible de encontrar la prueba en un corto plazo, o por el impacto social y mediático que han causado, se los selecciona para procesarlos. Esta realidad deja de lado una gran cantidad de casos que no muestran estas condiciones y quedan víctimas sin justicia, incluso porque los sospechosos han dejado de existir, lo que significa impunidad biológica como punto final a la persecución judicial por la muerte de los sospechosos, según Jorge Auat, fiscal de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad de Argentina.

Las instituciones estatales vinculadas con el sector justicia (CJ, FGE, Corte Constitucional, Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo) deben concertar una política nacional que impulse los casos, mediante estrategias que contengan directrices, manuales o protocolos donde se establezcan los estándares con que deben ser tratados hechos presuntamente constitutivos de crímenes de lesa humanidad, partiendo de que no son conductas delictivas comunes porque responden a una criminalidad de sistema (terrorismo de Estado) que a lo largo de los años ha sido objeto de estudio de la macro criminalidad.

Se propone como estrategia la acumulación de casos para llevar a la justicia causas masivas, entendidas como el desarrollo de nuevos lineamientos de investigación aplicables a los hechos cometidos en un contexto de generalidad o sistematicidad que se habría ocasionado en el Ecuador entre 1984-1988. Son indagatorias integrales para investigar las complejas noticias criminales entregadas a la FGE, plasmadas en la gran cantidad de víctimas como resultado del carácter masivo de los hechos denunciados por la CV, de la variedad de conductas típicas, del considerable número de sospechosos y del tiempo transcurrido desde la producción de los hechos.

Las investigaciones integrales que agrupen casos permitirán al fiscal desentrañar la dinámica del sistema, evidenciar que existió un cerebro central, sus relaciones de mando, los patrones de conducta de sus integrantes que configuran el diseño para



delinquir desde el poder, probando que existen vínculos entre uno y otro hecho, que no son aislados sino que tienen denominadores comunes como la autoría del crimen, la temporalidad en su ejecución, el perfil de las víctimas, la naturaleza de la infracción, el lugar de perpetración; a los que la teoría denomina los criterios subjetivos, objetivos y complementarios de acumulación. Así se conseguirá el acceso a la justicia de una buena cantidad de víctimas, la resolución de la situación jurídica de los sospechosos, que la prueba no se fragmente al ser presentada en varios juicios, como que un testigo y una víctima tengan que concurrir a rendir el mismo testimonio en una multiplicidad de procesos, dando lugar a serios desgastes.

Esta metodología de trabajo para enfrentar investigaciones complicadas mediante la acumulación de causas o acciones, encuentra asiento legal en las reglas procesales de conexidad, en vista de la unidad de tiempo histórico-contextual en que los casos tuvieron lugar, en que la responsabilidad se atribuye a las mismas organizaciones estatales de cuya actuación se infiere patrones comunes que evidencian una continuidad delictiva que para los fines de la justicia no conviene llevar por separado en sede judicial, como si se tratara de casos aislados menos complicados, que no muestran la magnitud real de la sistematicidad.

La Fiscalía dispone de dos marcos de imputación o formas de intervención punible para sostener sus acusaciones en una causa masiva. El uno es la teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y la otra es la teoría de la coautoría, fundamentos que nacen toda vez que los conceptos tradicionales no contribuyen a la comprensión de la naturaleza del crimen y de las responsabilidades de todos los participantes en él, especialmente de los niveles superiores representados por los altos líderes políticos y castrenses, dejando por fuera a los principales integrantes de un aparato de poder organizado, sus creadores.

En cambio, este tipo de autoría mediata nos explica que en estos delitos existe un dominio del hecho atribuible no sólo al ejecutor material, sino además a las personas que desde la cúspide de poder planificaron una organización con fines criminales, diseñaron su estructura, los planes, escogiendo y capacitando al personal encargado de concretar las órdenes. Por su parte, la coautoría por dominio funcional es útil para los casos que presentan organizaciones por fuera del derecho, con un diseño más horizontal que vertical, conformadas en torno a la figura de un líder que hace posible que se pueda

acordar y compartir una misma intención o plan criminal con sus subordinados, operando por medio de la distribución de roles dirigidos a aportar en la consecución del tipo.

Se colige que para conseguir una calificación jurídica de estos hechos, considerando que el Ecuador a la época no existía un tipo penal formal de lesa humanidad, se debe recurrir a los principios del DPI, a la jurisprudencia de los tribunales internacionales y a sus fuentes como la costumbre que es intrínseca al derecho internacional. Esto permite una construcción jurídica de tipos penales con trascendencia internacional, donde el principio de legalidad internacional interactúan con el principio de legalidad interna, para así extraer tales conductas de la órbita común y posicionarlas como delitos de lesa humanidad, en atención al contexto en que se produjeron.

Judicializar estos delitos en la forma que proponemos es una deuda que el Estado mantiene con las víctimas y la sociedad, pero debe ser también un reto para sus instituciones, especialmente para la FGE y los jueces, en cuanto les permitirá medir su capacidad real de asimilación del problema puesto en su conocimiento, utilizando sus mejores recursos en lo humano, logístico, económico y de tiempo, para redireccionar su comprensión del tema, evitando descomponerlo o fragmentarlo.

Especialmente en estos casos, la sociedad exige la satisfacción del derecho a la verdad para reconciliarse con el Estado y superar la discordia. Se ha materializado a través de instrumentos internacionales y decisiones judiciales, como la CIDH, que reiteradamente ha sostenido que si bien no es un derecho autónomo, se encuentra subsumido en el derecho a la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento. En un Estado democrático y constitucional de derechos y justicia, se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los acontecimientos injustos y dolorosos, provocados por las múltiples formas de violencia estatal.

Las autoridades ecuatorianas tienen el deber de comprender lo que significa investigar y juzgar delitos de lesa humanidad, enrumbar a las instituciones competentes para que cumplan con ese fin como muestra de fortalecimiento democrático, preservar

del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas representadas en los poderes fácticos contrarios al conocimiento de la verdad de los hechos, a la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

## Acrónimos

Nombre	Siglas
Agrupamiento Escuela de Inteligencia Militar	<b>AEIM</b>
Alfaro Vive Carajo	<b>AVC</b>
Batallón de Inteligencia Militar	<b>BIM</b>
Código Orgánico Integral Penal	<b>COIP</b>
Código de Procedimiento Penal	<b>CPP</b>
Código Penal	<b>CP</b>
Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas	<b>COMACO</b>
Comisión de la Verdad (conformada por el Ejecutivo)	<b>CV</b>
Consejo de la Judicatura	<b>CJ</b>
Consejo de Seguridad Nacional	<b>COSENA</b>
Constitución de la República del Ecuador	<b>CRE</b>
Contrainteligencia Quito	<b>CIQ</b>
Corte Interamericana de Derechos Humanos	<b>Corte IDH</b>
Corte Nacional de Justicia	<b>CNJ</b>
Derecho Internacional Humanitario	<b>DIH</b>
Derecho Penal Internacional	<b>DPI</b>
Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos	<b>DCVDH</b>
Doctrina de la Seguridad Nacional	<b>DSN</b>
Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma	<b>ER</b>
Fiscalía General del Estado	<b>FGE</b>
Ley de Seguridad Nacional	<b>LSN</b>
Organización de las Naciones Unidas	<b>ONU</b>
Plan Militar de Inteligencia Interna	<b>PMDI</b>
Servicio de Investigación Criminal	<b>SIC</b>
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	<b>SIDH</b>
Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	<b>TPIY</b>
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	<b>TPIR</b>
Unidad de Investigaciones Anti Subversivas	<b>UIAS</b>
Unidad de Investigaciones Especiales	<b>UIES</b>

## Bibliografía

### Publicaciones

- Abogados sin fronteras Canadá. *Guía de litigio estratégico de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno con énfasis en el componente jurídico-penal*. Guatemala: Abogados sin fronteras Canadá, 2012.
- Albán, Juan Pablo. “Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica”. Pro Homine, 3 de noviembre del 2013. <<https://prohomine.wordpress.com/2013/11/>>. Consulta: 23 de febrero del 2015.
- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo I, 13a. ed. Quito: Ediciones Legales, 2011.
- Alexy, Robert. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 2001.
- Ambos, Kai. “Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional”. *Revista General de Derecho Penal* 17 (2012): 2. <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20120808\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf)>. Consulta: 3 de diciembre del 2016.
- . *Estudios de Derecho Penal Internacional*. Lima: Editorial Idemsa, 2007.
- . y Steffen Wirth. “El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad”. En *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*: 173. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- . “Trasfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori”. En Kai Ambos e Iván Meini, edits., *La autoría mediata-El caso Fujimori*: 73. Lima: Ara Editores, 2010.
- . *La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Temis, 2005.
- Auat, Jorge y Pablo Parenti. *Pautas para la implementación de la resolución PGN/08*. Buenos Aires: Procuración General de la Nación, 2008.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. *Derecho Penal-Parte General*. Lima: Ara editores, 2004.

- Bassiouni, Chefir. “El Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido”. <<file:///C:/Users/ismael/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalInternacional-46205.pdf>>. Consulta: 3 de diciembre del 2016.
- , “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”. En Cherif Bassiouni edit., *International Criminal Law*, Volumen I, 2a. ed.: 31. New York: Transnational Publisher, 1999.
- Bedoya Sierra, Luis. *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Galería Gráfica Compañía de Impresión, 2008.
- Bernales Ballesteros, Enrique y otros. “La autoría mediata por dominio de organización: Una perspectiva fáctico-normativa”. En *Cínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, (2008): 32. <[http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/nuevos/2008/agosto/28/amicus\\_pucp.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/nuevos/2008/agosto/28/amicus_pucp.pdf)>. Consulta: 21 de junio de 2016.
- Berruezo, Rafael. *Autoría y participación*. Montevideo: Editorial B de F, 2012.
- Bourdín, María. *Justicia y Medios*. Buenos Aires: Sudamericana, 2014.
- Bringas, Luis Guillermo. “Autoría y participación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Es necesaria una nueva teoría de la intervención?”. En *Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional -Anuario de Derecho Penal 2008*: 226. Lima: Fondo Editorial, 2008.
- Carnelutti, Francesco. *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Bentham, 1959.
- Caro Coria, Dino. “Sobre la función del ex Presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal”. En Kai Ambos e Iván Meini, edits., *La autoría mediata-El caso Fujimori*: 175. Lima: Ara Editores, 2010.
- Casese, Antonio. *International Criminal Law*, 2da. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Castresana, Carlos y Renata Delgado. “La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala”. En Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*: 191. Bogotá: GIZ, 2011.
- Comisión de la Verdad y Justicia. *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo I. Quito: Ediecuatorial, 2010.

- . *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo II. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- . *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo III. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- . *Informe Comisión de la Verdad*, Tomo V. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- . *Informe Comisión de la Verdad*, Resumen Ejecutivo. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- “Condenan a Cinco Ex Patrulleros; Caso de Rio Negro”. Acoguate (Guatemala) 20 de junio de 2008. <<http://acoguate.blogspot.com/2008/06/condenan-cinco-ex-patrulleros-caso-de.html>>. Consulta al 29 de julio del 2015.
- Cornejo, Oscar. “Proceso penal acusatorio peruano”. En Adolfo Alvarado y Oscar Zorzoli, dir., *Confirmación Procesal*: 119. Buenos Aires: Ediar, 2007.
- Coronas, LLuis. “La prueba documental en el proceso penal”. En Pedro Martín García, coord., *La Prueba en el proceso penal*: 601, 2000. <<http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro103/lib103-8.pdf>>. Consulta: 24 de febrero del 2015.
- Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. Edición electrónica, 263. <[http://books.google.com.ec/books?id=wRZtfjH4REC&pg=PA263&lpg=PA263&dq=unidad+natural+de+acci%C3%B3n+y+bienes+jur%C3%ADdicos&source=bl&ots=luKrke9YFM&sig=QjTdukd032nPd2Tq3kNwC9to05A&hl=es&sa=X&ei=7xzZU\\_fuCsKoyASk6oDgCw&ved=0CEQQ6AEwBg#v=onepage&q=bienes%20jur%C3%ADdicos%20personales&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=wRZtfjH4REC&pg=PA263&lpg=PA263&dq=unidad+natural+de+acci%C3%B3n+y+bienes+jur%C3%ADdicos&source=bl&ots=luKrke9YFM&sig=QjTdukd032nPd2Tq3kNwC9to05A&hl=es&sa=X&ei=7xzZU_fuCsKoyASk6oDgCw&ved=0CEQQ6AEwBg#v=onepage&q=bienes%20jur%C3%ADdicos%20personales&f=false)>. Consulta: 30 de julio del 2014.
- Dencker, Friedrich. *Estudios Sobre Justicia Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1984.
- Díaz Soto, José. “Una aproximación al concepto de crímenes contra la humanidad”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* Vol. 23 No. 95: 122. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Dirección de Comunicación de la Fiscalía General de Estado. “Que haya justicia para el pueblo”. *Revista Fiscalía Ciudadana*, No. 28: 10. Quito, 2014
- Escuchuri Aisa, Estrella. *Teoría del concurso de leyes y de delitos*. Granada: Comares, 2004.

- España, Hugo. “El Testigo. El caso de la desaparición de los hermanos Restrepo y otros delitos de Estado”. En *Informe de la Comisión de la Verdad*, Tomo II: 165. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- Espinosa, Roque. “Informe pericial: El contexto histórico, socio económico y político del Ecuador, desde el retorno a la Democracia (1979 hasta el año de 1988) así como la estructura de la Fuerza Pública de los años 1984 a 1988”. En Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, [Instrucción Fiscal No 26-2013, caso Luis Vaca y otros] 389, 2014.
- Fernández, Damián. *Conmoción pública. Los casos mediáticos y sus públicos*. Buenos Aires: La Crujía, 2010.
- Forer, Andreas y Claudia López, “Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia”. En Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*: 229. Bogotá: GIZ, 2011.
- Fundación para el debido proceso legal. *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*. Washington: Fundación para el debido proceso legal, 2009.
- Fundación Tomás Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid: Espasa Calpe, 2006.
- García Falconí, Ramiro. *Código Orgánico Integral Comentado*. Lima: Ara Editores, 2014.
- Gil Gil, Alicia. “La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No.7, (2005): 4, <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf>. Consulta: el 30 de julio del 2014.
- , “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”. En Kai Ambos, coord., *La nueva justicia supranacional*: 94. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Guerriero, Leila. “El Rastro en los huesos”. En Guillermo Osorno, comp., *Crónicas de otro planeta: las mejores historias de Gatopardo*: 286. México: Random House Mondadori, 2009.



- Herrera, Mercedes. “La prueba indiciaria en la sentencia contra Fujimori”, 20 de diciembre de 2009. <<http://rosemarieherrera.blogspot.com/2009/12/la-prueba-indiciaria-en-la-sentencia.html>>. Consulta: 30 de septiembre del 2014.
- Hormazabal, Hernán. “Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal”. En Rafael Rebollo y Fernando Tenorio, dirs., *Derecho Penal, Constitución y Derechos*: 256. Barcelona: Bosch Editor, 2013.
- Huerta Tocildo, Susana. “El derecho fundamental a la legalidad penal”. En Revista Española de *Derecho Constitucional* No.39: 81-113. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993).
- Jiménez Martínez, Custodia. “La primera sentencia de la CPI: reflexiones sobre el caso ‘Lubanga’”. En Alicia Gil y Elena Maculan coords., *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*: 353-354. Madrid: Editorial Dykinson, 2013.
- Kiss, Alejandro. “La Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en cuanto a la contribución en el crimen cometido por un grupo”. En Alicia Gil y Elena Maculan coord., *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*: 478. Madrid: Editorial Dykinson, 2013.
- “La demora en los juicios a los represores se convierte en “punto final” biológico”. El diario 24 com (Argentina), 09 de mayo de 2010. <<http://www.eldiario24.com/nota/199862/la-demora-en-los-juicios-a-los-represores-se-convierte-en-punto-final-biologico.html>>. Consulta: 28 de octubre de 2016.
- La Rosa, Mariano. “Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el proceso penal”. En Edgardo Alberto Donna, dir., *La prueba en el proceso penal-I*: 306. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009).
- Liebman, Tulio Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ejea, 1980.
- “Líneas de investigación”. Diario del Juicio Megacausa La Perla, 2012. <<http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/?q=lacausa>>. Consulta: 20 de julio del 2016.

- Lledó, Rodrigo. “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional”. En Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad No. 11*: 259. Madrid: Programa en Cultura de la Legalidad, 2016.
- López, Diego. “Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano”. En *Revista Colombiana de Derecho Internacional*: 50. Bogotá: Ildi, 2010.
- “Los fantasmas de Pueblo Bello, 25 años después de la masacre”. *El Espectador* (Colombia), 17 de enero del 2015. <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-fantasmas-de-pueblo-bello-25-anos-despues-de-masacr-articulo-538458>>. Consulta: al 29 de julio del 2015.
- Luban, Davil. “A Theory of Crimes against Humanity”. En María Torres Pérez, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*: 302. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- Marra, Yohana. “Qué es un paramilitar”. *Crónica Uno* (Caracas), 25 de agosto de 2015. <<http://cronica.uno/que-es-un-paramilitar/>>. Consulta: al 27 de febrero de 2017.
- Maurach, Reinhar. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- Mc Sherry, Patrice. “Los Estados depredadores: la Operación Cóndor y la guerra encubierta en América Latina”. *Montevideo Portal*, 23 de noviembre de 2009. <http://www.montevideo.com.uy/contenido/Estados-depredadores-97225>. Consulta: 22 de mayo de 2014.
- “Megacausa Operativo Independencia I”. *Diario del Juicio Tucumán*, 5 de mayo del 2016. <<http://diariodeljuiciotucuman.blogspot.com/>>. Consulta: 20 de julio del 2016.
- Meini, Iván. “El dominio de la organización de Fujimori. Comentarios a la sentencia de 7 de abril de 2009”. En Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata-El caso Fujimori*: 226. Lima: Ara Editores, 2010.
- Ministerio Público Fiscal de Argentina. “Pidieron que la investigación por la apropiación del nieto 114 continúe en La Plata”. *Las noticias del Ministerio Público Fiscal*, 14 de agosto de 2014, <<http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/piden-que-la-investigacion-por-la-apropiacion-del-nieto-114-continue-en-la-plata/>>, Consulta: 9 de septiembre de 2014.

- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Montevideo: Editorial B de F, 2004.
- Muñoz Conde, Francisco y Héctor Olasolo. “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España”. En Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Penal 2010-2: Imputación, causalidad y ciencia II*: 668. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2010).
- y Mercedes García Arán. *Derecho Penal-Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.
- Olásolo, Héctor. “El principio nullum crimen sine iure en el derecho internacional contemporáneo”. En *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*: 31. Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch, 2013.
- Ollé Sesé, Manuel. *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*. Madrid: La Ley, 2008.
- “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: Su aplicación en los tribunales domésticos”. En Carlos García Valdés y otros, coords., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*: 7. Madrid, 2008.
- Ossandón, Magdalena. “Apuntes de Derecho Penal”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (2008): 102, <<http://es.scribd.com/doc/55440173/Guia-6-Unidad-y-Pluralidad-de-Delitos-Concurso-de-Delitos-Concurso-Aparente-de-Leyes-Penales>>. Consulta: 30 de julio del 2014.
- Palacio, Lino Enrique. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Artes Gráficas Candil, 2000.
- Parenti, Pablo. “El juzgamiento de crímenes de Estado en Argentina”. En Héctor Solásolo y Salvador Cuenca, coord., *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional volumen I*, 393. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- e Iván Polaco, “Perspectiva Nacional Argentina”. En Kai Ambos, coord., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*: 229. Bogotá: GIZ, 2011.
- Pariona Arana, Raúl. *Autoría mediata por organización*. Lima: Editorial Grijley, 2009.
- “La autoría mediata por organización en la sentencia contra Fujimori”. En Kai Ambos e Iván Meini, edits., *La autoría mediata-El caso Fujimori*: 245. Lima: Ara Editores, 2010.

- Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2009.
- Pictet, Jean. *Commentary to the Fourth Geneva Convention*. Geneva: CICR, 1956.
- “Perito: Policía que dirigió operativo en farmacia estuvo al frente de otras tareas que dejaron 25 muertes”. *El Comercio* (Quito), 28 de octubre de 2014. <[http://www.elcomercio.com/app\\_public\\_pro.php/actualidad/perito-policia-operativo-farmacia-dolores.htm](http://www.elcomercio.com/app_public_pro.php/actualidad/perito-policia-operativo-farmacia-dolores.htm)>. Consulta: 29 de septiembre de 2016.
- Ramos, Isabel. “Informe pericial: La construcción mediática de la represión y el terrorismo de Estado en Ecuador (1977-1988)”. En Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado, [Instrucción Fiscal No 26-2013 caso ‘Luis Vaca y otros’] 2, 2014.
- Righi, Esteban. *Resolución PGN 13/08*. Buenos Aires: Procuración General de la Nación, 2008.
- Roca De Castro, Julio. “Como al pavo, la víspera”. *El Universo* (Guayaquil), 17 de abril de 2014, <<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/04/17/nota/2748571/como-pavo-vispera>>. Consulta: el 27 de febrero de 2017.
- Rocha, Andrea y Lorena Balardini. “Justicia: nada más, pero nada menos. Debates, consensos y disputas en torno a los juicios por crímenes de lesa humanidad en la Argentina”. En *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015*: 105. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 2015.
- Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. España: Editores Marcial Pons, 1998.
- . “La autoría mediata por dominio en la organización”. En Claus Roxin, *Problemas Actuales de Dogmática Penal*: 234. Lima: ARA Editores, 2004.
- . “Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos organizados de poder”. En *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Revista Trimestral*: 408. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985.
- Sarmiento, Daniel, Luis Mieres y Miguel Presno. *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*. Madrid: Civitas, 2007.

- Schroeder, Friedrich Christian. “Disposición la hecho versus fungibilidad”. En Kai Ambos e Iván Meini, eds., *La autoría mediata – El caso Fujimori*: 123. Lima: Ara Editores, 2010.
- Suárez Sánchez, Alberto. *Autoría*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Tamayo, Eduardo. *Gobierno de León Febres Cordero (1984-1988). Resistencias al autoritarismo*. Quito: s/e 2008. <<http://www.alainet.org/sites/default/files/Luchas-populares-LFC.pdf>>. Consulta: 27 de febrero de 2017.
- Torres Pérez, María. *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- Varsky, Carolina. “El testimonio como prueba en procesos penales por delitos de lesa humanidad. Algunas reflexiones sobre su importancia en el proceso de justicia argentino”. En Centro de Estudios legales y sociales, *Hacer justicia. Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*: 49. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2013.
- Villa Stein, Javier. *Derecho Penal Parte General III* edición. Lima: Editorial Grijley, 2008.
- Von Liszt, Franz. *Tratado de derecho penal*. Trad. por Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Reus, 1999.
- Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- Zaffaroni, Raúl. “El crimen de Estado como objeto de la criminología”. En Panorama internacional sobre Justicia Penal, *serie Doctrina Jurídica* número 394: 25. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Zavala Egas, Jorge. “Aplicación del COIP (II)”. *El Universo* (Guayaquil), 30 de mayo de 2014. <<http://www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/3601361/aplicacion-coip-ii>>. Consulta: 10 de septiembre de 2014.

## **Normativa**

- **Supranacional e internacional**

Argentina. *Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas*. “Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas” [1983].

Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005).

*Comisión encargada del estudio de la responsabilidad de los autores de la guerra e imposición de penas* (1921).

*Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* (1899).

*Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, 11 de noviembre de 1970.

*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, (1969).

*Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 26 de junio de 1945.

*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998.

*Estatuto Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (1994).

*Estatuto Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (1993).

*Informe de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU*, 6 de mayo de 1996.

*Protocolo II a los Convenios de Ginebra* (1949).

- **Nacional**

Constitución Política de la República del Ecuador, *CRE*. [1979]. [Quito]: Aprobada en referéndum del 15 de enero de 1978.

*Constitución Política de la República del Ecuador* [1984]. [Quito]: Congreso Nacional, Plenario de las Comisiones Legislativas, 12 de junio de 1984.

*Constitución de la República del Ecuador, CRE*. [2008]. [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Código de Procedimiento Penal, CPP*. RO, Suplemento, No. 360, 2000.

Ecuador. *Código Penal, CP*. RO, Suplemento, No. 147, 1971.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. RO, Suplemento, No. 180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador. Comisión de la Verdad y Justicia. “Unidad de Investigaciones Especiales, en Carpeta No. JU-00175.00 C1” [2010].

Ecuador. Consejo de la Judicatura. “Resolución No. 42-09: Normativa que rige honorarios de los peritos en la Función Judicial”. *RO*, No. 21, 8 de septiembre del 2009.

Ecuador. Consejo de la Judicatura. “Resolución No. 40-2014: Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial”. *RO*, E.E. No. 125, 28 de abril del 2014.

Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional. “Plan Militar de Defensa Interna No. 01-83” [1983].

Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional. “Directiva para la formulación del Plan de Seguridad Nacional” [1983].

Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional, “Concepto Estratégico de Seguridad Nacional” [1983].

Ecuador. Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. “Plan Militar de Defensa Interna (Anexo B Plan de Inteligencia)” [1983].

Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional. “Plan Militar de Defensa Interna No. DI-83 Apéndice No.2 al Anexo B (Plan de Inteligencia)” [1983].

Ecuador. Consejo de Seguridad Nacional. “Plan Militar de Defensa Interna No. DI-83 Apéndice No.4 al Anexo B (Plan de Inteligencia)” [1983].

Ecuador. *Ley de Seguridad Nacional*. Registro Oficial, Suplemento, No. 892, Quito, 9 de agosto de 1979.

## **Jurisprudencia**

### **- Internacional**

Argentina. Juzgado Federal de Tucumán. [Procesamiento Megacausa Arsenales], en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/ProcesamientoMegacausaArsenal.es.pdf>, 138, diciembre del 2010. Consulta: 23 de febrero del 2015.

Argentina. Poder Judicial de la Nación. [Sentencia condenatoria en la causa n° 13/84 (juicio de las Juntas Militares)], 205, 9 de diciembre de 1985.

Argentina. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza. [Sentencia megacausa Mendoza contra Eduardo Smaha Borzuk y otros]. 316-317, 28 de octubre del 2011.

España. Audiencia Nacional de España. [Sentencia No. 16/2005, Análisis probatorio literal c], 19 de abril del 2005.

Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia caso ‘Pueblo Bello’, proceso No. 14851]. 24-25, 8 de marzo del 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, 22 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, 14 de marzo de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*, 28 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, 16 de abril de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala)*, 8 de marzo de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Bello vs. Colombia*, 31 de enero de 2016.

Corte Penal Internacional, *Caso Thomas Lubanga*, 29 de enero del 2007.

Corte Penal Internacional, *Caso Thomas Lubanga*, 14 de marzo del 2012.

Guatemala. Corte de Apelaciones de Cobán. [Sentencia de segunda instancia expediente No. 96-2008, Cobán-Guatemala]. Fundamento jurídico II, 24 de septiembre del 2008.

Perú. Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia caso Abimael Guzmán y otros’ No. 5385-2006]. 90, 14 de diciembre del 2007.

Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia condenatoria contra Alberto Fujimori (casos ‘Barrios Altos’, ‘La Cantuta’ y ‘Sótanos del SIE’)]. Párrafos 90-741, 7 de abril del 2009.



Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia expediente No. 10-2001/acumulado No. 45-203 (casos Barrios Altos y La Cantuta)], párrafo 745, 2001.

Perú. Sala Penal Nacional. [Sentencia expediente No 560-03 (caso Sendero Luminoso)], 164, 13 de octubre del 2006.

TPIR, *Caso Jean Paul Akayesu*, 2 de septiembre de 1998.

TPIR. “Caso No. ICTR-96-4-T contra Jean Paul Akayesu”. En Perú. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia. [Sentencia casos ‘Barrios Altos’ y ‘La Cantuta’ expediente No. 10-2001/acumulado No. 45-203]. 620, 7 de abril de 2009.

TPIR, *Caso Kayishema y Ruzindana*, 21 de mayo de 1999.

TPIY, *Caso Erdemovic*, 29 de noviembre de 1996.

TPIY, *Caso Krnojelac*, 15 de marzo del 2002.

TPIY, *Caso Kunarac y otros*, 12 de junio de 2002.

TPIY, *Caso Kupreski*, 4 de enero del 2000.

TPIY, *Caso Naletilic & Martinovic*, 31 de marzo del 2003.

TPIY, *Caso Limmaj*, 30 de noviembre de 2005.

TPIY, *Caso Tihomir Blaskic*, 3 de marzo de 2000.

TPIY, *Caso Tihomir Blaskic*, 29 de julio del 2004.

Venezuela. Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. [Consulta Fiscalía quinta del Ministerio Público venezolano ante las Salas de Casación y Constitucional respecto al concurso real de delitos] en <[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2012/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/CONCURSO%20REAL%20DE%20DELITOS.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/CONCURSO%20REAL%20DE%20DELITOS.pdf)>. 2, s/f. Consulta: 30 de julio del 2014.

- **Nacional**

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. [Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia sobre aplicación CPP o COIP]. 27, 25 de noviembre del 2015.

Ecuador. Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado. [Instrucción fiscal 26-2013, caso Luis Vaca y otros, versión de Washington Recalde]. 2103, 2014.

Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. [Auto de llamamiento a juicio causa N° 1329-2013 caso Vaca, Cajas, Jarrín]. 29, 30 de abril de 2014.

Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. [Resolución del recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio dentro del proceso No. 1329-2013 caso Vaca, Cajas, Jarrín]. 40, 29 de septiembre de 2014.

Ecuador. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. [Sentencia caso 'González y otros, juicio No. 1631-2013]. 38, 16 de diciembre de 2014.

Ecuador. Fiscalía General del Estado, Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos. [Instrucción Fiscal No 94-2011 (caso Fybeca)]. Folios 9540 y ss. y 9146 y ss. 2014.