

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

**Análisis de la tipificación del delito de apartheid en la legislación
ecuatoriana**

Santiago Hernán Proaño Alarcón

Tutor: Ramiro Fernando Avila Santamaría

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Santiago Hernán Proaño Alarcón, autor de la tesis intitulada “Análisis de la tipificación del delito de apartheid en la legislación Ecuatoriana”, mediante el presente documento dejo 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 de Magister en Derecho Penal, 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: 20 de marzo de 2019

Firma:

Resumen

En un marco histórico y doctrinario, la presente tesis investiga si en el Ecuador han existido actos que devienen desde el estado por intermedio de sus representantes que violan principalmente derechos humanos, con la finalidad de mantener un régimen, hechos estos que actualmente se configurarían en un delito nuevo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal de Agosto de 2014, conocido como *apartheid*.

Hipótesis que a través de los capítulos que componen la presente tesis, pretende ser analizada por medio de la ley, la doctrina y un análisis de configuración de delito, en donde el derecho comparado, juega un papel trascendental a la hora de develar y determinar la garantía y respeto a los derechos humanos dentro de la sociedad ecuatoriana.

El reconocimiento de los derechos humanos por parte de los estados y la promulgación de diversos instrumentos para su protección, no ha sido una garantía para su cumplimiento. Ha sido importante, como lo ha hecho la Comunidad Internacional, tipificar la figura del crimen de apartheid en el Ecuador, a raíz de todos los actos de violación a los derechos humanos sucedidos en Sudáfrica, toda vez que ninguna sociedad está exenta del cometimiento de este tipo de actos, para esto no se debe dejar de lado que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce en estricto apego un respeto de los derechos humanos, dentro de un estado incluyente y participativo, en donde se destacan la aplicación y valoración de derechos colectivos y de diversidad cultural.

A pesar de la existencia de varios instrumentos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos en las diversas etapas históricas, las vulneraciones han sido siempre una práctica común, es decir a la segregación racial, la discriminación, la exclusión social, entre otros, actos que aún no se ha eliminado, haciendo un llamado a que la actitud vigilante de presión y de constante denuncia de parte de la sociedad, haga posible el cumplimiento de estos derechos.

Palabras clave: apartheid; derechos humanos; estado; discriminación; violación; delito.

Trabajo y esfuerzo dedicado con todo mi amor a mi *madre*, aquel ser que con mucho cariño me impulsó a seguir adelante y a conseguir los más anhelados objetivos de mi vida, de quien guardo los mejores recuerdos en lo más profundo de mi corazón, que

Dios te bendiga y te tenga en su gloria mamita.

Agradecimientos

Un agradecimiento muy especial a mi esposa y a mi hija por apoyarme e impulsarme para no decaer y por haberme permitido el tiempo suficiente para cumplir este sueño. A mi padre por ser tan generoso con sus consejos y ánimos para culminar este proyecto; a quienes fueron mis compañeros de trabajo y amigos por mucho tiempo, personas muy nobles que creyeron y confiaron en mí, para avanzar en este gran paso en mi vida.

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero. El apartheid	15
1. Origen del apartheid	15
2. Definición de apartheid	19
3. Características del apartheid.....	20
4. El apartheid como delito.....	22
4.1. Tipificación a nivel internacional	22
4.2. Tipificación a nivel nacional	27
Capítulo segundo. Análisis de la configuración de delito de apartheid en el Ecuador	33
1. Análisis comparativo de los elementos constitutivos del delito apartheid	35
1.1. Conducta típica	35
1.2. La antijuridicidad.....	38
1.3. La culpabilidad	39
2. Análisis de los elementos descriptivos que componen el tipo penal del artículo 2 de la Convención internacional sobre represión y castigo del crimen de apartheid.	43
2.1. ¿Qué es segregación?.....	44
2.2. ¿Qué se entiende por discriminación racial?	44
2.3. ¿A qué se refiere con: instituir y mantener dominación de un grupo racial sobre otro?	47
2.4. ¿A qué se refiere con: opresión sistemática?.....	47
3. Análisis de los elementos descriptivos que componen el tipo penal del artículo 87 del Código Orgánico Integral Penal.	48
3.1. La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos.	49
3.2. Perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado.....	49
3.3. Opresión y dominación sistemática.	50
3.4. Sobre uno o más grupos étnicos.	50
3.5. Intención de mantener el régimen.	52

4. Existe discriminación racial en Ecuador?.....	52
Conclusiones.....	57
Recomendaciones.....	59
Bibliografía.....	61
Anexos.....	67
Anexo 1. Artículo 2 Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid.	67
Anexo 2. Artículo 25 Estatuto de Roma.....	69
Anexo 3. Artículos 31, 32 y 33 Estatuto de Roma.	71
Anexo 4. Artículos 35, 36, 37 y 38 Código Orgánico Integral Penal.....	73
Anexo 5. Normas de la Constitución de la República del Ecuador que protegen los derechos contra la discriminación racial y el racismo	75

Introducción

Desde que en 1948, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comunidad internacional ha avanzado considerablemente en la lucha contra los delitos de lesa humanidad, entre ellos el apartheid. Se han promulgado leyes y aprobado numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. El Ecuador en un claro ejercicio de respeto a los derechos humanos apegado a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, ha tipificado en el Código Orgánico Integral Penal un delito del cual no se había escuchado antes en el país, el apartheid.

En Ecuador la judicialización de crímenes de lesa humanidad es una tarea pendiente, esto debido a que los operadores de justicia no poseen suficiente conocimiento en la materia. Interesa profundizar en este estudio, en la construcción del régimen internacional de derechos humanos, desde la influencia política del sistema internacional y la fuerza de los agentes internos.

El principal objetivo de esta investigación es buscar determinar si en el Ecuador existe algún acto que se ha configurado o que podría configurarse como un posible delito de apartheid, partiendo de la premisa que el Ecuador es un estado constitucional de derechos que prioriza la justicia, la democracia, la interculturalidad y la plurinacionalidad, a partir de lo cual se podrá determinar cuál fue el objetivo de tipificar este delito de parte de los legisladores en el actual COIP.

Las principales fuentes utilizadas en este trabajo son documentales, analizando doctrina, así como tratados internacionales suscritos con la finalidad de eliminar el cometimiento de este delito, con lo que se busca determinar al final de mi tesis, que a pesar de estar tipificado este delito, en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, vigente a partir del 10 de agosto de 2014, no existe el suficiente conocimiento de lo que implica este delito, a la par de que se evidencian a nivel de estado claras violaciones a derechos humanos.

Para este estudio es importante empezar destacando que todo estado, tiene como su más alto deber y obligación, el respetar y hacer respetar los derechos de las personas, principio del derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido adoptado por la

gran mayoría de las constituciones modernas, incluyendo la actual Constitución de la República y que guarda estrecha relación con el conjunto de los diversos instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos.

Dentro del primer capítulo se recurre al estudio de la terminología y origen del apartheid, esto es como y en donde surgió, cual es el significado de este término y porque ha trascendido en el tiempo y en el espacio, destacando sus principales características; así también es importante analizar el apartheid como delito, partiendo desde su tipificación y aplicación en el ámbito internacional, hasta llegar a establecerse como tal en nuestra legislación.

Finalmente en el segundo capítulo, realizaré un estudio profundo desmenuzando cuales son los elementos que constituyen este delito, respecto de su tipificación a nivel internacional y a nivel nacional, analizando si en nuestra legislación se lo considera como delito de lesa humanidad e imprescriptible; así también analizando los elementos descriptivos del tipo penal tanto respecto de la norma interna como a nivel internacional, buscando determinar si en el Ecuador existe y se configura este tipo de delito, que será finalmente el objetivo de esta tesis y saber si se demuestra nuestra hipótesis.

En referencia a las limitaciones para la realización de este trabajo, se encontraron dificultades para conocer si existía algún tipo de proceso judicial respecto de este tipo de casos.

Capítulo primero

El apartheid

Antes de ahondar en el estudio conceptual del origen del apartheid, es necesario precisar que los crímenes de lesa humanidad suponen un ataque grave a los derechos humanos personalísimos fundamentales que por su crueldad, suponen un agravio no sólo a quienes son víctimas de estos ataques sino a la humanidad en su conjunto.

En este capítulo analizaré de forma detallada el origen de este delito, la definición conceptual, sus principales características, así como la tipificación como delito a nivel internacional y consecuentemente a nivel nacional, uno de los más graves y por el cual ha existido un esfuerzo tan grande por buscar tipificarlo como tal y erradicarlo principalmente de un país en donde tantos años se mantuvo vigente en base a su positivización, lo cual sirvió como base para evitar su cometimiento en otros estados.

1. Origen del apartheid

Según Héctor Cuadra el término apartheid aparece en Sudáfrica en el año 1948, término que en lengua “*Afrikaans*”¹ quiere decir *separación*, mismo que se usó para identificar una política interna, originada desde sus mandatarios o gobernantes, de división social y de razas, así como una segmentación territorial, aplicada de forma sistemática en este continente, hasta aproximadamente el año de 1990.²

Después de la segunda guerra mundial, la población blanca que habitaba en esta época en Sudáfrica era dependiente de los no blancos (conocidos así para identificar a personas de otras razas que no sean blancos, en su mayoría negros), para obtener sus riquezas, debido a que en sus fincas, minas y fábricas trabajaban gente negra en los trabajos peligrosos, a la cual no les convenía dotar de derechos más que de obligaciones, debido a

¹ Lengua originada a partir de los dialectos hablados por los colonizadores holandeses. Junto con el inglés es el idioma oficial de Sudáfrica.

² Héctor Cuadra Moreno, “El apartheid y los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en *Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974), 35.

que si les daban los mismos derechos que ellos, la gente considerada como blanca perderían su poder, su seguridad y sus riquezas.³

Pensando que la solución era la separación de razas, otorgando a la gente blanca control sobre su territorio y la población que vivía en este, es a lo que se le conoció como *apartheid*. Los no blancos podían ingresar a territorios de la gente blanca solamente si era para trabajar con el fin de crear riquezas para esta parte de la población y sus derechos políticos eran limitados a los territorios donde vivían. Es cuando la población blanca colocó al Partido Nacional en el poder e impuso este sistema de discriminación racial, como nace formalmente el término *apartheid*.⁴

Se dice que fue Hendrik Frensch Verwoerd, un político y profesor universitario, quien estableció aquel sistema en Sudáfrica, que luego se convirtió en la forma de discriminación y dominación conocido durante esa época. Proceso que según los historiadores lo continuó B. J. Vorster, quien fuera primer ministro desde 1966 hasta 1978, representante de la minoría blanca afrikáner y partidario del *apartheid*, quien llevó a cabo detenciones e impuso drásticas medidas de seguridad frente a los no blancos, como la condena a prisión y la cadena perpetua de Nelson Mandela.⁵

El principal objetivo de la aplicación de este sistema creado a partir de las élites de las sociedad y de los gobernantes, fue el de dividir a las razas en el territorio sudafricano, estableciendo a la raza blanca como dominante frente al resto de razas (asiáticos, negros, mestizos). Así mismo a nivel geográfico se crearon territorios reservados o pequeñas naciones internas, conocidos como “bantustan’s”.⁶ Es decir, el espacio se estratificó tanto como la propia sociedad y el nuevo gobierno segregacionista condenó a la población no blanca a vivir en los diferentes lugares creados, establecidos y habilitados de forma exclusiva para ellos, sin que puedan acceder a espacios destinados a los blancos, con

³ Ibid. 36.

⁴ Francisco Correa Villalobos, “El Apartheid”, *Revista trimestral de investigación científica* (2016), 436.

⁵ Wikipedia, “Hendrik Verwoerd”, *Wikipedia*, Accedido 19 de diciembre de 2017. https://es.wikipedia.org/wiki/Hendrik_Verwoerd.

⁶ Bantustán es el término que designa cada uno de los veinte territorios que operaron como reservas tribales de habitantes no blancos en Sudáfrica y África del Sudoeste (actual Namibia), en el marco de las políticas segregacionistas impuestas durante la época del *apartheid*.

excepción de quienes estaban autorizados mediante un pase o salvo conducto, previamente otorgado.⁷

Esta forma de discriminación en Sudáfrica tomó fuerza a partir de la formalización y aceptación legal del apartheid, mediante la implementación de una serie de normas internas y leyes dedicadas exclusivamente para tal fin, como un beneficio adquirido del cual nacían derechos para unos y obligaciones para otros, reconociendo este tipo de separación social como algo normal y legal, dentro del desenvolvimiento interno entre grupos sociales. Es en esta época cuando ciertos grupos étnicos sudafricanos se ven segregados a tal punto, que se prohibió el matrimonio entre personas de diferente raza, estableciéndose la discriminación a nivel laboral de los que eran considerados como “no blancos”, creando un ambiente social de superioridad de un grupo racial sobre otro, buscando mantener el poder en un régimen legalmente institucionalizado.⁸

Los efectos de este sistema permitieron excluir y distinguir a la gran mayoría de población negra de la blanca, consecuencia de lo cual dio como resultado carencia de derechos y libertades en los ámbitos políticos, civiles, religiosos, laborales, etc., de los unos respecto de los otros.

El argumento era que el país no acogía a una sola nación, sino que a varios grupos raciales, entre los cuales se les entregaba el control casi absoluto del país a los blancos. En esa línea, las leyes promulgadas desde entonces tuvieron como finalidad evitar al máximo el contacto interracial, siendo una de las primeras medidas la Ley de Prohibición de Matrimonios Mixtos (1949), que impedía que un blanco se casara con un no blanco. La Ley de Registro de la Población (1950), en tanto, introdujo una tarjeta de identificación para los mayores de 18 años, en los cuales debía especificarse claramente el grupo racial –blanco, negro, mestizo e indio (asiáticos de la antigua India británica) – que determinaba sus derechos educacionales, sociales, económicos y políticos. Luego sería promulgada la Ley de Áreas Grupales (1950), cuyo fin fue dividir a los grupos raciales en distintas y claramente delimitadas zonas geográficas. Como resultado, las mejores tierras fueron a parar a manos de los blancos (cerca del 15% de los habitantes), al tiempo que el resto de la población (85%) quedó relegada a las zonas rurales y periféricas de las grandes ciudades. Esta norma fue una especie de anteproyecto de lo que posteriormente sería una política de desarrollo separado de cada uno de los grupos (que a su vez también tenían sub clasificaciones),

⁷Wikipedia, “Pass Laws”, *Wikipedia*, Accedido 26 de septiembre de 2018. https://en.wikipedia.org/wiki/Pass_laws

⁸Wikipedia, “Legislación del Apartheid”, *Wikipedia*, Accedido 8 de agosto de 2018. https://es.wikipedia.org/wiki/Legislación_del_apartheid

impulsada principalmente durante el gobierno del primer ministro Hendrik Verwoerd (1958–1966).⁹

Foto 1
Discriminación racial en Sudáfrica



Fuente: Imagen de Google

La actitud racista de los blancos en Sudáfrica tiene sus antecedentes en los primeros años de la colonia, con la ocupación europea del sur de África.¹¹ Desde ese momento la creencia más extendida (falsas teorías) ha sido la de la supremacía de la raza blanca sobre la negra y mixta de los africanos. Un pasaje de "Trabajos perdidos" de Shakespeare dice: "Lo negro es atributo del infierno, el color de las mazmorras, el ceño sombrío de la noche"¹²

El cristianismo desfigurado de los colonizadores holandeses les sirvió para justificar sus prejuicios raciales. El interés desmesurado por preservar esa supremacía blanca se convirtió en una obsesión, hasta el punto de que el racismo junto con la religiosidad y el nacionalismo formaron la fisonomía del estado sudafricano. Los gobernantes y las diferentes organizaciones basaron sus actividades en doctrinas y programas donde el destino del país estaba estrechamente vinculado a los conceptos de discriminación racial y nacionalismo, como las metas superiores establecidas por Dios mismo. Los recortes de derechos civiles y represión, fueron las consecuencias de generar actos de resistencia a este

⁹ Carolina Pezoa, "El apartheid: el régimen segregacionista que marcó a Sudáfrica por más de 40 años", *La Tercera*, Accedido 6 de junio de 2016. <http://www.latercera.com/noticia/el-apartheid-el-regimen-segregacionista-que-marco-a-sudafrica-por-mas-de-40-anos/>.

¹⁰ Página de internet, *Cuál es la historia del racismo en Sudáfrica*, Accedido 4 de enero de 2017. <https://sites.google.com/site/riverolefeldfgtpr02/-cual-es-la-historia-del-racismo-en-sudafrica>.

¹¹ Emmanuel Buchot, "Historia de Sudafrica: asentamientos británicos", *Voyages photosmanu*, Accedido 15 de junio de 2018. http://www.voyagesphotosmanu.com/historia_sudafricana.html.

¹² Fernando Volio Jiménez, *Apartheid, prototipo de discriminación racial*, (Son José: Editorial Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1971), 27.

tipo de medidas, en contra de quien alzaba su voz en representación del pueblo oprimido y castigado.

El sustento para establecer este sistema por parte del gobierno de turno fue aplicar a su sociedad la máxima: “divide y vencerás”, de tal modo que la raza que en ese momento conformaba una mayoría, que era la raza negra, fue dividida en cuanto a etnias y tribus, creando así una serie de minorías étnicas. Consecuentemente, logrando que la raza blanca siendo minoría, se convierta automáticamente en la más numerosa, otorgando así los mayores beneficios a los unos y restringiendo cada vez de estos, a los otros.

Fue así la positivización en normas escritas y su sistematización en un cuerpo legislativo, lo que marcó la diferencia del apartheid de otras formas de discriminación y violación de derechos humanos, de parte de gobiernos legalmente reconocidos y establecidos.

2. Definición de apartheid

El criterio principal del gobierno de la época se basaba en mantener a sus grupos étnicos separados, luego de lo que se crearon leyes bajo las cuales se reforzaba esta separación y cualquier tipo de oposición sería sancionada y reprimida, con fundamento en la ley.

A continuación analizaré algunas definiciones textuales del término *apartheid*, así:

- a) En Sudáfrica se denominó con el término apartheid al sistema de separación, apartamiento y segregación racial, opresión y explotación, establecido por los blancos, -la minoría gobernante- para tener bajo su control a la mayoría no blanca y a los asuntos de la República. En lengua Afrikaner, el término significa "separación", y sirvió muy bien a los efectos de describir esa rígida división racial.¹³
Es Afrikaans, el idioma que se formó del holandés antiguo al que se le introdujeron giros idiomáticos al llegar la población blanca, en especial holandeses e ingleses, a Sudáfrica.¹⁴
- b) La palabra apartheid usada a partir de 1943 por el Dr. Malán, líder del partido nacionalista de Sudáfrica, significa literalmente "desarrollo por separado", "separación", "acción de poner parte", "establecer distancia", aunque en la actualidad no tiene otro significado que segregación racial, discriminación racial institucionalizada, racismo de Estado, política

¹³ Joseph Ki-Zerbo, Historia del África Negra, I: De los orígenes al siglo XIX. II: Del siglo XIX a la época actual, (Madrid: Editorial Madrid, 1980), 198.

¹⁴Enciclopedia Culturalia, “Definición, Concepto, Significado, Qué es Apartheid”, Wiki Culturalia, 2013. <https://edukavital.blogspot.com/2013/04/apartheid.html>.

oficial del Gobierno de Sudáfrica desde 1948. Una división, a raíz del color de la piel, que impide el goce de los derechos políticos a la mayoritaria comunidad negra y la somete a las más atroces leyes de represión y por lo tanto opresión.¹⁵

Es en síntesis el nombre con el que se designó a la política racista y separatista del gobierno sudafricano, dirigida a aplicar legalmente y de ser necesario por la fuerza el llamado *desarrollo separado* o la *coexistencia ordenada* (otra expresión utilizada por el gobierno), de los sectores europeos por un lado y los sectores africanos (bantúes o aborígenes), mestizos y asiáticos por el otro, finalmente con el objetivo de mantener su régimen político institucionalizado vigente.

3. Características del apartheid

La característica principal del sistema legal sudafricano durante la vigencia del apartheid fue la supremacía del parlamento, los poderes ejecutivo y judicial estaban controlados y dominados por el poder legislativo.

Existió mucho recelo de adoptar un sistema realmente constitucional, a través de un discurso en que ni la sociedad, ni el sistema legal sudafricano necesitaban de una Constitución, de hecho se puso un notable empeño político en alejarse de los clásicos modelos constitucionales, buscando siempre mantener a Sudáfrica sin un texto constitucional que reconozca derechos a las personas, tal fue así que no es sino hasta finales de 1961 que Sudáfrica tuvo un texto constitucional, siendo este no un texto que reconocía derechos, sino uno de reafirmación nacional que estableció el ideal de independencia de Sudáfrica de la corona británica. No es, sin embargo hasta el año de 1983 que tuvo una verdadera Constitución.¹⁶

Es importante identificar entre muchos, los elementos relevantes como constitutivos del apartheid:

1. La política de *bantustan's*, según la cual habían zonas territoriales seleccionadas para determinados grupos, es decir una injusta distribución de la tierra.

¹⁵Oni Escuelas, "El Apartheid", *Escuelas Oni*, Accedido el 19 de marzo de 2017. http://www.oni.escuelas.edu.ar/2003/BUENOS_AIRES/113/el%20apartheid.html

¹⁶ Correa Villalobos, "El Apartheid", 445

Los *bantustan*'s fueron la respuesta de Sudáfrica del apartheid, para dividir a la mayoría negra y de buscar radicalizar la división entre razas, estableciendo en el poder a la raza blanca. Con la ley de autoridades bantúes en la mano se dispuso a recortar en el mapa de Sudáfrica pequeñas porciones de tierra aisladas que deberían convertirse en estados creados exclusivamente para la población negra.

Con la idea de que no habría paz hasta que el hombre blanco tuviera su país y el hombre negro el suyo, cada porción territorial fue declarada un estado independiente. Cada *bantustán* tenía su gobierno y su infraestructura, pero en realidad no eran más que estados empobrecidos y controlados por los mismos gobernantes de Sudáfrica.¹⁷

2. Los reglamentos relativos a la circulación de los africanos negros y asiáticos, en las zonas urbanas, mediante lo cual se impedía el derecho a la libre circulación.

Tomando en consideración que el derecho al libre tránsito o circulación, está establecido en casi todas las constituciones de los diferentes países, este era un derecho que se lo estableció de forma exclusiva para los blancos, restringido de forma expresa para los no blancos, quienes podían circular únicamente por un determinado espacio territorial, sin acceso a uno distinto bajo pena de represión o castigo, en base a las leyes así establecidas.¹⁸

3. La política demográfica, cuyo objetivo era reducir el número de la población negra buscando favorecer a los blancos, segregando a grupos étnicos a ciertos lugares específicos y reducirlos mediante la aplicación de penas inhumanas. Es así que en los años 80, el régimen lanzó un programa secreto de investigación biológica y química llamado Project Coast, cuyo objetivo era la producción de sustancias mortales que pudieran ser étnicamente selectivas y destructivas, que permitieran reducir la población negra. Con el pretexto de temer a un ataque químico biológico las autoridades militares establecidas deciden desarrollar una unidad especial encargada del Chemical and Biological Warfare (CBW). Nombre de código: Project Coast.¹⁹

4. La aplicación de la teoría de la supremacía racial blanca, siendo esta la base del sistema político creado, aplicando para esto la *Herrenvolk Democracy* lo que significa:

¹⁷ Sabuco, "La segregación espacial: bantustanes y townships", *IES Bachiller Sabuco*, Accedido 7 de abril de 2017. <http://www.sabuco.com/historia/Bantustanes.pdf>

¹⁸ Sabuco, "Naturaleza y características de la discriminación" *IES Bachiller Sabuco*, Accedido 7 de abril de 2017. <http://www.sabuco.com/historia/Naturaleza%20y.pdf>

¹⁹ Red Voltaire, "Sudáfrica, antiguo laboratorio secreto de terrorismo biológico de algunos países democráticos", *Red Voltaire*, Accedido 25 de mayo de 2005. <http://www.voltairenet.org/article125383.html>

“pueblo o nación de señores”, relacionando directamente la superioridad de una raza sobre otra, directamente segregando y apartando mediante políticas inhumanas a quienes eran no blancos. De esta forma afianzando el poder de los blancos sobre los demás con sustento en normas reconocidas y establecidas para el efecto.²⁰

4. El apartheid como delito

Es aproximadamente a partir del año 1945 que se intensifica la lucha del ser humano por hacer respetar sus derechos, su vida y su dignidad, eso debido a la constante violación que venía existiendo a los derechos humanos, como el tráfico de esclavos, la explotación colonial, el racismo, el genocidio, entre otros; fecha en la que la comunidad internacional aprobó la Carta de las Naciones Unidas, aceptando la obligación de tratar de lograr la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Un aspecto que es importante destacar es que entre los principales actores de expresas violaciones a los derechos humanos se encontraban los estados, como es el caso del estado Sudafricano, mismos que actuando amparados por la idea de proteger la jurisdicción del país violaron los derechos de la población mediante varios actos atentatorios a los derechos humanos, entre ellos lo que se pasó a conocer como apartheid.

Varios organismos internacionales y multinacionales han luchado contra las violaciones a los derechos humanos, entre los actores que intervienen en este desarrollo se encuentran las multinacionales, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales, de las cuales forman parte actualmente la mayoría de países del mundo.

4.1. Tipificación a nivel internacional

Para evitar que se sigan violando los derechos humanos, primeramente se buscó tipificar entre otros el apartheid como delito, impulsando la creación de una jurisdicción internacional que vele por los derechos de las personas así como organizaciones internacionales que promuevan la defensa a estos. Este tipo de jurisdicción fue siempre

²⁰Wikipedia, “Herrenvolk democracy”, *Wikipedia*, Accedido 29 de julio de 2017. https://en.wikipedia.org/wiki/Herrenvolk_democracy

inclusiva y por lo tanto se involucró a todos los actores internacionales, como son estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales (ONG), así como a la sociedad civil en general.

Estas organizaciones se enfocaron en crear convenios de carácter internacional que sancionen este delito, con la finalidad de poder detener el cometimiento de actos violatorios a derechos humanos entre ellos el apartheid, es así que resumiré de forma breve ésta evolución hasta llegar a la actual tipificación de este delito a nivel internacional:

a. En el mes de diciembre de 1948 que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que establece en su primer artículo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos²¹.

Luego de un tiempo en la década de los 60's los esfuerzos se concentraron en la lucha contra la discriminación racial en los territorios no autónomos donde se preveía el fin del racismo como resultado natural de la descolonización. El apoyo a favor de la legitimidad de la lucha de las poblaciones oprimidas, especialmente en Sudáfrica, iba tomando cada vez más fuerza.

b. El 20 de noviembre de 1963 que mediante la Declaración de las Naciones Unidas se aprobó la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Misma que en su preámbulo reconocía que a pesar de los progresos logrados, las discriminaciones por motivos de raza color u origen étnico, seguían siendo causa de gran preocupación, por lo que estableció su reafirmación hacia los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos y su importancia fundamental en cuanto se refiere a las buenas relaciones internacionales, así:

La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos.²²

²¹ ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de Diciembre 1948, RES/ 217 /A III, art. 1.

²² ONU Asamblea General, *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, 20 de Noviembre de 1963, RES/ 1904 /XVIII, art. 1.

Importante dejar establecido que esta Declaración no constituye un instrumento jurídicamente vinculante.

c. El 21 de diciembre de 1965 se suscribió la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,²³ misma que si constituye un instrumento jurídico vinculante y entró en vigor el 4 de enero de 1969, hoy casi 160 estados son partes en ella. En esta Convención se define la discriminación racial como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional u étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio... de los derechos humanos y libertades fundamentales”.²⁴

Esta Convención estableció adicionalmente un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el que se constituyó en el primer órgano de vigilancia creado en virtud de un tratado de derechos humanos, que se encarga de supervisar la aplicación de la Convención mediante el examen de los informes presentados por los estados partes en la Convención.

d. En 1969 que se suscribió la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que establece la necesidad de represión de ambos crímenes y su imprescriptibilidad, misma que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970²⁵. Aunque el instrumento no lo aclara, se ha interpretado que la imprescriptibilidad referida, es aplicable tanto la de la acción penal como la de la pena. De la misma forma la imprescriptibilidad se aplica tanto a los autores como a los cómplices e instigadores, también a quienes conspiran para cometerlos cualquiera que sea su grado de desarrollo o toleren su perpetración. Así también alcanza tanto a los particulares como a las autoridades del estado salvo respecto de la tolerancia en la perpetración, en este último caso sólo en referencia a las autoridades estatales.²⁶

e. Corolario de este proceso de repudio del apartheid así como de los actos que este constituían fue la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de apartheid, el 30 de

²³ ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, RES 21 de diciembre de 1965.

²⁴ *Ibíd.*, art. 1.

²⁵ ONU Asamblea General, *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, 26 de noviembre de 1968, RES/ 2391/ XXIII.

²⁶ ONU Asamblea General, *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, 26 de noviembre de 1968, RES /2391 /XXIII, art. 2.

noviembre de 1973, fecha en la que se estableció que este delito es un *crimen* que viola los principios del derecho internacional. Esta convención definió el apartheid como un crimen de lesa humanidad y que los actos que resultan de las políticas y prácticas de este y que incluyen las de segregación y discriminación racial constituyen una seria amenaza para la paz y la seguridad internacional y denotaran actos inhumanos cometidos con el propósito de establecer y mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente.²⁷ El texto también estableció que se considerarán criminalmente responsables, sea que cometan o estimulen su cometimiento, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del estado, sea que estos residan en el territorio del estado en que se perpetraran los actos como en cualquier otro distinto.²⁸

En 1977 el Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 consideró al apartheid una *infracción grave* sin limitación geográfica alguna²⁹.

f. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue adoptado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002, llamado así porque se adoptó en esa ciudad italiana, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional".³⁰ Con la entrada en vigor del Estatuto se marca un hito en lo referido a la consolidación del Derecho Penal Internacional así como en la persecución de los principales responsables de perpetrar crímenes internacionales.

En el tiempo de vigencia de la Corte Penal Internacional rápidamente este instrumento se ha convertido en una de las principales instituciones en el sistema internacional. Este impacto no se ha dado necesariamente por los resultados obtenidos hasta la fecha, pero sí por lo que esta representa tanto política como jurídicamente. En el ámbito político el propósito es claro, la perpetración de crímenes internacionales no puede ser

²⁷ ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, de 30 de noviembre de 1973, arts. 1 y 2.

²⁸ *Ibid.*, arts. 1, 2 y 3.

²⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, "Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales" *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 8 de junio de 1977. <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>.

³⁰ Wikipedia, "Estatuto de Roma", *Wikipedia*, Accedido 4 de mayo de 2018, https://es.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_Roma.

amparada o cobijada bajo normas internas y si un estado no puede o no quiere administrar justicia, la Corte Penal Internacional podrá asumir competencia sobre la materia. La sola facultad de actuación de este órgano ha llevado a que varios países adopten mecanismos para investigar graves violaciones de los derechos humanos. En el ámbito legal el Estatuto se ha convertido en el mínimo estándar jurídico para la investigación y judicialización de crímenes internacionales.

Paulatinamente desde la tipificación de estos crímenes, en los últimos años se ha desarrollado un sistema para lidiar con estos casos dentro de un marco de debido proceso y transparencia.

El Estatuto de Roma consta de un Preámbulo y 13 partes, calificando como crímenes de lesa humanidad a once actos dentro de los que se encuentra lógicamente el apartheid, así: “Crimen de apartheid: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen”.³¹

Como algo importante por destacar es que este Estatuto estableció que la responsabilidad penal se aplicará igualmente a todas las personas sin distinción de su categoría de Jefes o representantes de estado o de gobierno, ni su calidad de funcionarios puede constituir un motivo para rebaja de penas.

El delito de apartheid fue desechado por el régimen que lo adoptó en el año de 1994 fecha en la que se estableció la democracia en Sudáfrica con la implantación de una verdadera Constitución, como resultado de un acuerdo pacífico negociado entre el régimen de gobierno y los diversos movimientos de oposición, mismos que fueron apoyados e impulsados por la comunidad internacional.³²

Como consecuencia de la terminación del apartheid se decidió crear una Comisión para la Verdad encargada de lograr la reconciliación y supervisar la amnistía de quienes habían cometido violaciones graves de los derechos humanos durante los años del apartheid. No se juzgó a los líderes o agentes del régimen por los crímenes de apartheid ya que a la fecha del cometimiento de estos actos no estaban tipificados como delito,

³¹ ONU Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, *Estatuto de Roma*, art. 7, numeral 1, literal j, numeral 2, literal h.

³² Peter Lyon, “Democratización en Sudáfrica”, *CIDOB*, accedido el 4 de junio de 2017. <https://www.cidob.org/en/content/download/57879/1501533/version/1/file/art%C3%ADculo%20Lyon.pdf>.

sustentándose en la máxima “nulle crimen sine lege”, que quedó consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es significativo que Sudáfrica no haya pasado a ser parte en la Convención sobre el apartheid una vez desaparecido el régimen.³³

Cabe concluir que si bien ha perdido su razón de ser, al desaparecer la causa original de su creación, refiriéndonos al apartheid en Sudáfrica, la Convención sobre el apartheid sigue vigente, esto en la medida en que este se considera un tipo de crimen de lesa humanidad tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y ahora dentro del ordenamiento jurídico interno a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, lo que será debidamente analizado más adelante, como tema fundamental dentro de este estudio de investigación.

4.2. Tipificación a nivel nacional

Es importante tipificar estos actos ilegales cometidos desde el poder, como consecuencia de decisiones políticas que violan derechos humanos de los grupos más vulnerables de la sociedad.

En el ordenamiento jurídico interno, es con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia en el mes de agosto del año 2014 que se instituyó en su artículo 87 el delito de apartheid, conforme a continuación es importante transcribir textualmente:

Artículo 87.- Apartheid. La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática sobre uno o más grupos étnicos con la intención de mantener ese régimen, será sancionada con pena privativa de veintiséis a treinta años.

Para una correcta aplicación es necesario que exista un correcto entendimiento de este delito, por lo que se realizará un estudio detallado dentro del contexto de este trabajo analizando los elementos que constituyen la tipificación de este delito.

Al indicarse que este tipo penal se configura mediante el cometimiento de actos violatorios a derechos humanos, hay que remitirse a la Constitución de la República del

³³ Héctor Moreno Soto, “Sudáfrica, El Perdón como camino a la reconciliación” *Cultura Colectiva*, 16 de octubre de 2014, <https://culturacolectiva.com/historia/sudafrica-el-perdon-como-el-camino-la-reconciliacion/>.

Ecuador, misma que al tratar de derechos humanos refiere a todo principio, facultad y condición inherente al ser humano y que permite alcanzar sus proyectos de vida con dignidad, es decir se constituyen en una facultad de actuar o exigir.

Entendiéndose que los derechos humanos son todo el conjunto de principios y derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos y/o difusos que buscan configurar una existencia digna para todas las personas. Su ejercicio o reconocimiento no dependen de la condición de cada persona como por ejemplo su etnia, religión, nacionalidad, identidad sexual, cultura, discapacidad o cualquier otra característica humana pues su principio más importante es la Universalidad.³⁴

La teoría ius naturalista considera que estos son naturales, se nace con ellos y por tanto son anteriores y superiores a cualquier poder. La persona y sus derechos son y deben ser el fin máximo del estado. Con este fundamento ideológico, se reconoce que el estado pierde el papel de ente creador de derechos de las personas, cuya única facultad es la de reconocerlos pues los mismos tienen su origen en la esencia de la humanidad y no en los instrumentos legales, los cuales se constituyen en una herramienta importante para su exigencia.³⁵

El reconocimiento de los derechos humanos por parte de los estados y la promulgación de diversos instrumentos para su protección, no ha sido una garantía para su cumplimiento. Es decir que a pesar de la existencia de varios instrumentos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos en las diversas etapas históricas las vulneraciones han sido una práctica común, como por ejemplo la segregación racial, la discriminación, la exclusión social, etc., son actos que aún se siguen practicando. Por ende debe ser la actitud vigilante de presión y de constante denuncia por parte de la comunidad y sus organizaciones, la que haga posible el cumplimiento de estos derechos

Uno de los crímenes que no es tratado por el COIP como un delito de lesa humanidad es el crimen de apartheid, tratado así en el Estatuto de Roma y en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. En la

³⁴ ONU, Oficina de Alto Comisionado, *Derechos Humanos*, accedido 8 de agosto de 2016. <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.asp>.

³⁵ Jesús Gonzales Amuchastegui, "Las Teorías de los derechos humanos", *UNAM*, accedido 8 de agosto de 2016. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/19121/17226>.

mencionada convención específicamente en el artículo 1 se establece que los estados partes declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad:

Artículo I

1. Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.

El Ecuador siendo un estado parte, en la tipificación de los delitos de lesa humanidad no lo establece, es decir que el artículo 89 de dicho cuerpo legal manifiesta textualmente así:

Artículo 89.- Delitos de lesa humanidad.- Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: la ejecución extrajudicial, la esclavitud, el desplazamiento forzado de la población que no tenga por objeto proteger sus derechos, la privación ilegal o arbitraria de libertad, la tortura, violación sexual y prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada y la desaparición forzada, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.³⁶

Esto a pesar de que se encuentre dentro del capítulo que abarca el grupo de crímenes contra la humanidad, similar definición se encuentra en el Estatuto de Roma en el artículo 7, así:

Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
2. A los efectos del párrafo 1:
 - h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen³⁷

La falta de tipificación del apartheid como delito de lesa humanidad dentro del derecho interno tiene como consecuencia que en el caso de cometimiento de los mismos, el

³⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, Título IV, Capítulo Primero, Sección Primera.

³⁷ ONU, “Estatuto de Roma ”

estado a través de sus órganos de ejecución no darán el especial tratamiento de juzgamiento que merecen este tipo de delitos, activando de ese modo como se señala en el artículo 17 del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar dichos crímenes cometidos.

En la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 80 se establece que únicamente los delitos de lesa humanidad serán imprescriptibles, en concordancia con lo que establece el COIP en el artículo 16 numeral 4 y lo establecido en el Estatuto de Roma en el artículo 29 que consagra la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Esta falta de reconocimiento trae como consecuencia que no sea considerado dentro de los que son imprescriptibles. Es así que para los delitos de lesa humanidad la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 los estableció como imprescriptibles “aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país en donde fueron cometidos”.³⁸ Es claro el objetivo de esta Convención al establecer el carácter de imprescriptible de este tipo de delitos, así estos no sean considerados como tales dentro de la legislación interna de cada país, pues son delitos que atentan a la humanidad y es ésta la que debe ser protegida, siendo esto ya de carácter internacional.

Al finalizar este capítulo puedo decir que el apartheid sudafricano perseguía una política de desarrollo separado, en base a una clara y directa aniquilación de la participación y comunión de los pueblos negros especialmente, en la posesión común del territorio y de sus derechos personalísimos implícitos.

Los elementos esenciales del sistema de apartheid desarrollado en Sudáfrica, básicamente fueron la desigualdad ante la ley y la fragmentación de la población y el territorio, sustentados en criterios raciales especialmente en contra de determinados grupos étnicos en beneficio de otros.

El régimen de apartheid en Sudáfrica se ha convertido en un paradigma del racismo, injusticia y crueldad, respecto de lo que la comunidad internacional en el análisis de tales actos inhumanos ha buscado siempre extraer y establecer normativas adecuadas para que

³⁸ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, (Bogotá: LEGIS S.A. 2011), 23

estos hechos no se vuelvan a repetir, convirtiéndose en un ejemplo o modelo de reconstrucción social.

Es en entonces de donde partió la comunidad internacional y luego el estado Ecuatoriano para buscar tipificar este tipo de actos, que acompañados de ciertas características particulares convierte a este como un delito considerado como de lesa humanidad.

Capítulo segundo

Análisis de la configuración de delito de apartheid en el Ecuador

Luego de haber analizado profundamente el término apartheid desde sus orígenes, su historia, definición, tipificación a nivel nacional e internacional, entre otros, es importante pasar a verificar si existe o si se ha llegado a cometer algún acto que se configure como tal de acuerdo a la tipificación del COIP en el Ecuador y si este ha sido o no juzgado.

Para esto es necesario en este capítulo analizar los elementos constitutivos de este delito, tanto respecto de su tipificación a nivel nacional como internacional, para posteriormente entrar a realizar un estudio pormenorizado de los elementos descriptivos que componen los tipos penales del artículo 2 de la Convención internacional sobre represión y castigo del crimen de apartheid, así como del artículo 87 del Código Orgánico Integral Penal.

Para lo cual ha sido necesario empezar verificando si es que desde su tipificación en el Código Orgánico Integral Penal se ha receptado alguna denuncia para investigación en Fiscalía por el cometimiento de este delito y de ser así, saber si es que el delito ha sido o no juzgado.

Se ha realizado una investigación a nivel de la Fiscalía General del estado, que es el órgano estatal encargado de receptar y posteriormente investigar las denuncias por presuntos actos que puedan constituir delito, además de que entre sus facultades están las de investigar de oficio este tipo de actos, es decir sin necesidad de que exista denuncia, realizado una verificación a nivel nacional, en cada una de las provincias del país en las que la Fiscalía tiene jurisdicción, dando un resultado negativo, esto es que hasta la presente fecha no ha existido un trámite de investigación que por delito de apartheid se esté tramitando.

Este resultado podría ser en parte consecuencia de la falta de conocimiento de parte de la ciudadanía en general, ya que incluso hay profesionales del derecho, cuya área de gestión no es la penal, que desconocen que este delito está tipificado en nuestra legislación a partir de la entrada en vigencia del COIP, esto es por la falta de socialización de parte del

estado, ya que como este hay varios delitos que las personas desconocen que están tipificados como tal y es por esa razón que no son comunes encontrar denuncias en la Fiscalía. Es un deber del estado por intermedio de sus órganos administradores de justicia manejar canales de comunicación directa e indirecta con la ciudadanía, ya que el aportar en este tipo de conocimientos significaría una reducción del cometimiento de varios delitos, ya que se ha llegado a establecer que varios de ellos son cometidos por personas que no tienen conocimiento adecuado de que un acto puede o no constituir delito, justamente por la falta de educación de las normas vigentes y procedimientos legales aplicables de parte del estado hacia sus miembros, en esta caso la sociedad en general.

Hubiera sido de vital importancia para el estudio de este trabajo de investigación verificar la existencia de la tramitación o juzgamiento de un proceso por este tipo de delito, sin embargo, he considerado necesario evidenciar por medio de un análisis netamente doctrinario, si es que en la realidad se evidencia o no el cometimiento de este delito específicamente en nuestra sociedad.

La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de apartheid en su artículo 2 de forma muy amplia y con extremada claridad, detalla cuales son los actos constitutivos que configuran el delito de apartheid. (Véase anexo 1)

Actos estos que si bien no están descritos textualmente en la tipificación establecida en el artículo 87 del COIP, se debe analizar si alguno de ellos se comete en el país, como por ejemplo los casos de privación indebida o injustificada de la libertad, detenciones arbitrarias, así como el coartar ciertos derechos como el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la libre circulación, al derecho a la opinión y expresión; algo que es imposible dejar de lado es el ser permisible ante una evidente explotación en el trabajo a personas que pertenecen a determinada etnia o grupo racial.

Todos los actos anteriormente descritos son aceptados socialmente por costumbre más que por derecho a ellos, es decir que se nos ha acostumbrado a ver que los órganos jurisdiccionales de control no tomen acciones en contra de quienes cometen esos actos, a sabiendas de que afectan y lesionan gravemente derechos humanos constitucionalmente consagrados.

Ahora bien para establecer la materia de este estudio, que es el demostrar si es que existen o no actos que se configuran como delito de apartheid en nuestra sociedad

ecuatoriana, es procedente entrar a realizar un estudio pormenorizado de los elementos que componen la tipificación de este delito, desde lo establecido a nivel internacional hasta llegar a lo establecido a nivel nacional, que finalmente ayudará a evidenciar si es que han existido o no actos que constituyan este tipo de delitos.

1. Análisis comparativo de los elementos constitutivos del delito apartheid

No es fácil establecer cuáles son los elementos constitutivos del delito de apartheid, por lo cual parte del análisis es remitirnos a la Convención sobre este delito la cual lo considera un tipo de crimen de lesa humanidad, no así en el Código Orgánico Integral Penal. De forma previa es importante destacar de forma resumida cuáles son sus elementos característicos conforme el siguiente detalle:

- Son actos de violencia dirigidos especialmente contra las personas (en algunos casos, previamente determinadas, en otros contra personas indeterminadas);
- Son delitos pluriofensivos pues afectan de manera simultánea a varios bienes jurídicos, así: la vida, la integridad física y la libertad de las personas. Los titulares de estos bienes jurídicos son los sujetos pasivos de los delitos;
- Su propósito es provocar segregación y separación general en la población (fin inmediato);
- Su móvil principalmente político, pero que puede presentar alternativa o simultáneamente matices ideológicos, sociales, religiosos o de otro carácter (fin mediato).

Con este antecedente introductorio hay que remitirse al estudio de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como elementos del tipo del apartheid desde el ámbito internacional comparado con nuestra legislación:

1.1. Conducta típica

En este contexto es importante determinar que la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario efectuado por el sujeto, a la figura descrita por la ley como delito.³⁹

³⁹ Vinicio Rosillo Abarca, “Tipicidad”, *Poder del Derecho*, 25 de mayo de 2017. www.poderdelderecho.com.

1.1.1. **Ámbito internacional**

En la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid se determina que este es un *crimen* que viola los principios del derecho internacional, para lo cual es importante destacar lo que su artículo segundo establece (Véase anexo 1)⁴⁰

Descripción por demás clara, que el mencionado artículo hace de la conducta que cometida por el ser humano, ha de ser sancionada y reprimida, así como reconocida como un delito y que además menciona que nace de las prácticas que se ejecutaban en el África Meridional, que es en donde nacen este tipo de actos que posteriormente fueron tipificados como delitos. Es así que identifica que tipo de actos son considerados como delito de apartheid, así quien adecue su actuación a una de las siguientes descripciones:

- La denegación del derecho a la vida y la libertad:
 - o Mediante el asesinato
 - o Mediante atentados contra la integridad
 - o Mediante detención arbitraria
- Imposición de medidas que acarreen la destrucción de la persona
- Cualquier medida legislativa, destinada a dividir a la población, a impedir la participación social y el ejercicio de los derechos de las personas.
- La explotación en el trabajo
- La persecución a las personas

El Estatuto de Roma respecto del apartheid establece que una conducta se adecúa a este tipo, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, mediante cualquiera de los siguientes actos:

- Asesinato
- Exterminio
- Esclavitud
- Deportación
- Privación de la libertad con violación de normas fundamentales
- Tortura

⁴⁰ ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, art. 2.

- Violación o cualquier tipo de agresión sexual
- Persecución a un grupo o colectividad determinada, con fines políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos.
- Desaparición Forzada
- Actos que atenten contra la integridad física o mental de la persona.

1.1.2. Ámbito nacional

La tipificación del delito de apartheid en nuestra legislación parte como referencia de lo establecido en el Estatuto de Roma, pero con una clara y evidente omisión, que es no establecer o determinar con precisión adecuada, que tipo de actos son considerados como violatorios de derechos humanos.

Cuando el COIP define al apartheid habla simplemente de "actos violatorios", frase mediante la cual se hace una referencia muy generalizada a la naturaleza multiforme de este delito, que se manifiesta de muy variadas maneras.

La conducta típica es el hecho de cometer actos violatorios de derechos humanos, sin embargo, por no estar estos descritos específicamente, sería importante revisar cuales son considerados actos violatorios de derechos humanos, conforme lo establecido en nuestra legislación.

Por lo que se debe remitir a los actos violatorios de derechos humanos que de por sí constituyen los establecidos en el artículo 2 de Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid e incluso incluye todas las conductas que de por si sean violatorias de derechos humanos, pero lo direcciona a que deben ir en contra de determinados grupos étnicos.

Debo ser enfático en que para que un acto o conducta pueda ser considerada como apartheid hace falta más que su simple ejecución porque de esta forma se estaría en presencia de un delito de orden común. Consecuentemente, los actos violatorios no necesariamente se limitan a los actos violentos sino que incluyen los no-violentos, a través de esta concepción de *ataque* se descartan los actos aislados y fortuitos.

1.2. La antijuridicidad

La antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro sin justa causa el interés jurídicamente tutelado por la Ley. Dicho acto o conducta humana que se ve opuesto al ordenamiento jurídico no debe justificarse de ninguna forma.⁴¹ Un claro ejemplo es el caso del homicidio, cuando este se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un estado de necesidad como la legítima defensa no es delito ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas, para lo que es importante al respecto considerar lo que el artículo 29 del COIP menciona.⁴²

En algunos casos la conducta no obstante de subsumirse en un tipo penal legalmente determinado y de ocasionar lesión al bien jurídicamente protegido, no llega a considerarse punible porque se encuentra plenamente justificada. Esto es específicamente a las llamadas causales de exclusión de la antijuridicidad, que tienen como objetivo transformar en jurídica una conducta que de otra manera sería antijurídica o contraria al derecho, por tal motivo el ordenamiento punitivo le reconoce licitud a estos comportamientos. Estas causales de justificación se encuentran consagradas en el artículo 30 del ordenamiento penal interno.⁴³

Para esto es necesario considerar además lo que establecen los artículos 32 y 33 del mismo cuerpo legal que ahondan en describir a que se refieren el estado de necesidad y la legítima defensa.⁴⁴

⁴¹ Ricardo Cobo Castillo, “La Antijuridicidad”, *Derecho Ecuador*, 4 de julio de 2016. <https://www.derechoecuador.com/la-antijuridicidad>.

⁴² Art. 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

⁴³ Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa,

⁴⁴ Art. 32.- Estado de necesidad.- Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Las causas de justificación son las situaciones establecidas por ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicamente aceptables. Es decir que las acciones se hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad donde el comportamiento es justo. Un acto típico tampoco podría ser antijurídico según nuestra legislación conforme lo establecido en el artículo 24 del COIP.⁴⁵

Desde el punto de vista descrito, en el caso del apartheid no podría presentarse una exclusión de responsabilidad o específicamente de antijuridicidad del acto cometido, ya que se caracteriza por sancionar el cometimiento de actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática a determinado grupo étnico, es decir son actos estructurados, preestablecidos y planificados de forma organizada y anticipada, que no son de una ocasión sino de continuidad.

No es necesario hacer una análisis ni en el ámbito internacional ni en el ámbito nacional de forma individual, ya que en ninguno de los dos existiría diferencia en este aspecto, en ambas tipificaciones este delito se enfoca en el cometimiento de varios actos anticipadamente preparados y debidamente direccionados con un objetivo específico que es el de mantener un régimen, lo que no abre la posibilidad para justificar una exclusión de antijuridicidad, conforme los elementos que para este efecto se encuentran pre establecidos en la normativa legal pertinente.

1.3. La culpabilidad

Finalmente dentro de este estudio se debe analizar a la culpabilidad como última categoría dogmática necesaria para la existencia de un delito.

Solo una vez que se haya constatado la concurrencia de las dos categorías anteriores, sin ningún error que pudiera excluir la culpabilidad esta puede ser imputada a una persona.

Se dice que la culpabilidad necesariamente presupone la libertad de una persona para actuar, en virtud de la responsabilidad que puede atribuírsele por las consecuencias de sus actos libres y voluntarios. Siendo un juicio de reproche dirigido a la persona individual

⁴⁵ Art. 24.- Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados.

que ha cometido un hecho penal típico y antijurídico, pudiendo obrar de otro modo en las mismas circunstancias.⁴⁶

Para que haya culpabilidad, tiene que presentarse los siguientes presupuestos o elementos:

- Imputabilidad,
- Dolo o culpa y,
- La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma.

Y por faltar alguno de estos presupuestos o por existir las llamadas causas de inculpabilidad el autor no actúa culpablemente, en consecuencia está exento de responsabilidad criminal.

Es entonces necesario, según Alfonso Reyes Echandía, que entre el resultado y el comportamiento del autor exista necesariamente un nexo causal subjetivo, que consiste en que hayan intervenido en la ejecución del hecho típico y antijurídico, consiente y libremente las esferas: volitiva, efectiva e intelectual de la personalidad, para que la conducta sea referible a la voluntad del agente.

Por esto se afirma que se castiga, no por lo producido causalmente sino por lo hecho culpablemente.

1.3.1. Ámbito internacional

Con lo analizado en la parte general de este tema, se debe dejar constancia que en los delitos de lesa humanidad como en cualquier otro tipo de delito es necesaria la presencia del dolo, es decir la intención criminal.

El artículo 30 del Estatuto de Roma habla de la intencionalidad como elemento sustancial respecto del cometimiento de este delito, así:

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

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

⁴⁶ Alfonso Reyes Echandía, *Culpabilidad*, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1999), 23

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

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.⁴⁷

Al respecto, varios autores consideran que es necesario el conocimiento del ataque, no es necesario que conozca con claridad el plan para lograr el fin, por el cual se comete el delito. El carácter doloso de todos los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, la inclusión de este elemento en el tipo de todos los crímenes contra la humanidad y la propia concepción de cada acto concreto como una aportación al ataque común, exigen que el dolo del autor se extienda también al contexto, aunque no tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del estado u organización. Basta con que conozca que su concreta conducta dolosa se enmarca dentro de una acción conjunta más amplia de estas características.⁴⁸

El Estatuto de Roma establece que al momento de juzgar y condenar a los responsables del cometimiento de delitos de lesa humanidad se aplicará el principio de responsabilidad individual. Por el principio de responsabilidad individual se entiende que será juzgado y condenado todo aquel que haya tenido participación en el cometimiento del delito de lesa humanidad, tal como lo señala el artículo 25 de dicho cuerpo de leyes. (véase anexo 2)⁴⁹

El objetivo del establecimiento de este principio es muy claro, evitar la impunidad por la comisión de estos delitos y condenar a todo aquel que haya tenido algún grado de responsabilidad dentro de ellos.

La existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso. El Derecho Penal Internacional por medio del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de sus organismos, enseña que a un procesado debe probarsele

⁴⁷ ONU, Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma* accedido 26 de diciembre de 2016. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁴⁸ Kai Ambos y María Laura Bohm, “Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la intención de destruir”. *Derecho Penal*. Junio 2010. Número 26, accedido 15 de enero de 2017. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100907_02.pdf.

⁴⁹ ONU, “Estatuto de Roma”

tanto la intención de cometer conductas adecuadas al tipo de lesa humanidad, como 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 que 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.

El mismo Estatuto de Roma, en sus siguientes artículos, 31, 32 y 33, expone las causas eximentes de responsabilidad respecto del cometimiento de algún tipo de acto tipificado en dicho cuerpo legal, los cuales obviamente deben ser considerados como elementos de descargo en caso de ser aplicables al hecho particularmente analizado. (Véase anexo 3).⁵⁰

Para que se pueda establecer la culpabilidad del autor del mismo, conforme lo establece el Estatuto de Roma, en resumen es necesario que se reúna los siguientes elementos:

1. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.
2. Que la conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales.
3. Que con su conducta el autor haya tenido la intención de mantener ese régimen.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

1.3.2. Ámbito nacional

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 34⁵¹ habla de culpabilidad y establece como únicas condiciones para que una persona se le atribuya uno de los delitos establecidos en dicho cuerpo legal, el hecho de ser imputable y actuar con conciencia y

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Art. 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

conocimiento del acto que ejecuta. Condiciones necesarias sin las que no se podría establecer la culpabilidad a una persona.

Elementos que deben ser considerados el momento de juzgar sin dejar de lado lo que la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 80, recogiendo principios que son mundialmente aceptados por varios países.⁵²

Lo que limita la posibilidad de buscar eximir la culpabilidad, con el argumento de haber recibido órdenes de superiores para el cometimiento de un delito reconocido como de lesa humanidad. Limitación que de acuerdo a nuestra legislación no aplicaría para el apartheid, ya que en nuestra legislación no es considerado un delito de lesa humanidad, sin embargo si el caso se llega a juzgar por la Corte Penal Internacional si aplica esta limitación, de acuerdo al análisis realizado líneas más atrás en el ámbito de aplicación internacional.

Nuestra legislación también establece las causas que podrían eximir de culpabilidad a quien cometa un hecho delictivo, lo cual debería ser plenamente demostrado y justificado el momento de su juzgamiento, específicamente en los artículos 35, 36, 37 y 38 del COIP. (Véase anexo 4)

2. Análisis de los elementos descriptivos que componen el tipo penal del artículo 2 de la Convención internacional sobre represión y castigo del crimen de apartheid.

El estudio pormenorizado de los verbos rectores que componen este artículo mediante los actos descritos en el mismo y en las circunstancias y condiciones en las que se lo debe ejecutar, será de mucha importancia para determinar finalmente si en el país se ha configurado el cometimiento de este delito.

⁵² Art. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó.

2.1. ¿Qué es segregación?

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española, el término segregar significa “separar y marginar a una persona o a un grupo de personas por motivos sociales, políticos o culturales”⁵³

El artículo en análisis, expresa textualmente que la expresión “crimen de apartheid”, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación”, es decir todo acto o manifiesto que equivalga al de segregación, tendrá que ver o será considerado como crimen de apartheid, siempre que se configuren el resto de los elementos descritos en dicha norma.

Por lo general este tipo de actos, para que se constituyan en crimen de apartheid, no van dirigidos contra una sola persona específica, sino contra un grupo determinado.

En el régimen de Sudáfrica, más de 13 millones de personas negras eran obligados a vivir apartados del resto de la sociedad, esto mediante la imposición de medidas legislativas cuyo objetivo era establecer a la raza blanca como superior a las demás.

A pesar de que la segregación racial vive latente en la actualidad en varios países a nivel social, es muy distinto este tipo de separatismo al que deviene desde el estado, mediante la imposición de medidas legislativas y de orden político para obtener un determinado objetivo.

2.2. ¿Qué se entiende por discriminación racial?

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, se define como aquella acción realizada por personas grupos o instituciones, en la que se le hace trato distinto o se excluye a una persona por motivos de origen racial o étnico, lo que constituye una vulneración de los derechos fundamentales de las personas, así como un ataque a la dignidad humana.

La discriminación racial se define como toda distinción, exclusión o preferencia que una persona, un grupo o una institución practica sobre otra por motivos de color de la piel, aspecto físico, cultura u origen. Se discrimina cuando la persona, grupo o institución, le niega oportunidades al otro, no le reconoce sus derechos de igualdad o le da un trato de rechazo. La discriminación está estrechamente relacionada con una práctica de poder⁵⁴

⁵³RAE, Diccionario, *Real Academia de la Lengua Española*, accedido el 13 de marzo de 2017, www.rae.es.

⁵⁴ Jhon Antón Sánchez, *Racismo y discriminación en Ecuador*, (Quito: Secretaría Técnica del Frente Social, 2005), 16

La desigualdad social extrema y persistente erosiona la reciprocidad, tanto en lo que atañe a las ventajas mutuas como a la moral, deteriorando de ese modo la integridad del Estado de derecho.⁵⁵

La discriminación racial y étnica ocurre a diario a la vez que impide el progreso de millones de personas en todo el mundo. El racismo y la intolerancia destruyen vidas y comunidades por medio de sus diversas manifestaciones, desde privar a las personas de los principios fundamentales de igualdad y no discriminación, hasta propiciar el odio étnico que puede conducir al genocidio.

La prohibición de la discriminación racial está consagrada en todos los instrumentos principales de derechos humanos, establece obligaciones para los estados y les encomienda la tarea de erradicar la discriminación del ámbito público y privado. En 2001, La Conferencia Mundial contra el Racismo elaboró el programa de la Declaración y Programa de Acción de Durban.

El artículo en análisis, expresa textualmente que la expresión “crimen de apartheid”, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional”, esto es que este tipo de actos ya descritos, como ha sido el de segregación y discriminación racial, según esta norma deben haber sido ejecutados tal como fue práctica común durante mucho tiempo en África meridional, en donde como ya manifesté se positivizó este tipo de actos, convirtiéndolos en legales, práctica común y legítimos, los de apartamiento y trato distinto denigrante en contra de miembros de grupos étnicos específicos.

El principio a la igualdad ante la ley se viola si alguna disposición otorga un trato distinto sin motivo justificado a personas que se encuentren en igual situación, o sea que para una misma categoría de personas las regulaciones tienen que ser iguales. Al hablar de principios se está hablando de valores supra jurídicos y abstractos, dentro de los cuales se configura un amplio catálogo de derechos fundamentales inherentes al individuo, entre estos el principio de no discriminación cuya acepción es la justicia e igualdad ante el estado

⁵⁵ Oscar Vilhena Vieira, “Desigualdad estructural y Estado de derecho” *El derecho en América Latina*, (Buenos Aires: editores Siglo XXI, 2011), 12.

y ante los demás. Los principios son de carácter dogmático, por lo tanto su aplicabilidad debe ser estricta para cada uno de los derechos.⁵⁶

De lo referido en el párrafo precedente, la Constitución de la República del Ecuador prescribe que entre otros el ejercicio de los derechos se regirá por el de igualdad; esto a su vez implica que nadie podrá ser discriminado por:

Razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, **condición socio-económica**, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.⁵⁷

La Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye que todas las personas desde su nacimiento poseen igualdad de derechos en dignidad, así también prohíbe todo tipo de tratos degradantes, el derecho de cada individuo a percibir protección de la Ley en igualdad a sus semejantes sin que coexista bajo ningún concepto discriminación que lo disminuya en sus derechos,⁵⁸ sin embargo ¿a pesar de estar constitucionalmente establecido, existe aún violación a este principio?

Las personas pertenecientes a estratos sociales desventajados en comparación a un considerable grupo de la sociedad, muchas veces son excluidos de servicios o beneficios que el estado estaría en la obligación de ofrecerles para que puedan obtener mejores condiciones de vida, lejos de ello los estados a través de sus agencias ejecutivas y procesos legislativos no encaminan de forma adecuada y equitativa la distribución de los beneficios a toda la sociedad, generando por lo tanto una desigualdad formal y material ante la Ley. Al respecto Ferrajoli nos habla de discriminación jurídica en el ejercicio de los derechos: “Son

⁵⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*, (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, abril 2011), 57-59.

⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11.2.

⁵⁸ ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, arts. 1, 2, 5, 7, 9.

discriminaciones jurídicas aquéllas que excluyen a algunos sujetos de la titularidad de algunos derechos.”⁵⁹

Según Ferrajoli los derechos que la igualdad formal protege son los “derechos a la diferencia, es decir a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de los demás, así como los derechos que la igualdad real protege son los derechos a la compensación de las desigualdades y por ello a llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia”⁶⁰

2.3. ¿A qué se refiere con: instituir y mantener dominación de un grupo racial sobre otro?

Partiendo de que en derecho la palabra instituir quiere decir: “establecer un derecho o una obligación respecto de algo o de alguien”.

Por lo que la frase en análisis refiere a que los actos de segregación y discriminación tienen como finalidad la de *establecer* y mantener la dominación de un grupo racial sobre otro, por lo que si tomo como referencia los actos que se practicaban en el África meridional, lo que se buscaba era establecer la superioridad de la raza blanca sobre las demás, específicamente sobre la negra, cuyos integrantes eran y son en número superior a los de la raza blanca.

De igual forma, si tomo como referencia los actos que se practicaban en el África meridional, estos deben ser cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un régimen gobiernista de turno de un país, sobre un grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente, ya que ese era el modo de actuar.

2.4. ¿A qué se refiere con: opresión sistemática?

Cuando la norma refiere al término *sistemático*, alude a la existencia del elemento elaborativo del acto que hace descartar los actos casuales, por lo que se entiende que el acto

⁵⁹ Luigi Ferrajoli, “La Igualdad y sus Garantías”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (Madrid: Universidad Autónoma, 2009), 317.

⁶⁰ Luigi Ferrajoli, *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*, (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009), 29, 50-51.

violatorio estuvo completamente organizado y siguiendo un patrón regular de actuación, como parte de un plan preconcebido.⁶¹

El realizar actos sistemáticos, significa desarrollar actos de manera ordenada, continua y previamente planeados o preparados, de forma regular y siguiendo un determinado patrón de ideas.

La opresión se origina en una desigual distribución y/o uso del poder, que brinda beneficios al opresor a expensas del oprimido, ocurre claramente cuando un grupo social determinado está subordinado a través de una variedad de mecanismos diferentes que incluyen normas sociales, estereotipos y/o reglas institucionales, mientras otro es evidentemente privilegiado a costa del primero.

En un entorno de grupo social, la opresión puede basarse en muchas ideas, como la pobreza, el género, la clase, la raza u otras categorías. La opresión institucional, o la opresión sistemática, se da cuando las leyes establecidas de un lugar crean un tratamiento desigual en perjuicio de un grupo o grupos de identidad social específicos.

3. Análisis de los elementos descriptivos que componen el tipo penal del artículo 87 del Código Orgánico Integral Penal.

Empezaré por destacar que tanto el derecho nacional como el derecho internacional coinciden en afirmar que la protección de los derechos humanos corresponde al estado. En el Ecuador las constituciones de los años 1979, 1998 y 2008 así como los tratados internacionales ratifican esta responsabilidad, generándose así obligaciones las cuales son de diferente índole; así, por una parte, le corresponde al estado no vulnerar ni menoscabar derechos inviolables de la persona, y por otra parte, debe ser capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de derechos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción.

En sí, al estado más que a nadie le compete como primera obligación abstenerse de realizar o tolerar cualquier acto que constituya una violación del derecho, impedir la violación del derecho por parte de otras personas o agentes no estatales y por tanto debe

⁶¹ Joana Abrisketa, “Crimen contra la Humanidad”, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, accedido el 21 de enero de 2018. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>.

proporcionar de forma primordial los recursos y servicios necesarios para que las personas puedan gozar adecuadamente de sus derechos, sin ningún tipo de restricción.

3.1. La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos

Los deberes de respeto y garantía de derechos de los ciudadanos, no sólo son atribuidos por acción u omisión a cualquier agente o representante del estado en ejercicio de sus funciones, sino que los particulares que actúen con el apoyo o tolerancia de cualquier autoridad pública comprometen también su responsabilidad. Vale la pena subrayar que el estado por medio de sus representantes es el único responsable por lo que hace o deja de hacer y es así que la falta de protección y prevención en las violaciones de derechos humanos o una inadecuada investigación judicial, la falta de sanción a los responsables o la ausencia de reparación, también comprometen su responsabilidad.

Considerando que la amplitud de la frase en análisis vulnera la necesaria certeza del principio de legalidad, en virtud de que solo en la legislación ecuatoriana en la Sección Primera del Capítulo Primero del Título IV del Código Orgánico Integral Penal se reconocen como graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, a los siguientes actos delictivos, además del mismo apartheid: genocidio, etnocidio, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, persecución, agresión y delitos de lesa humanidad.⁶² Por lo que limitando estrictamente a lo establecido en nuestra legislación, se entendería que quien cometa los actos violatorios que según el COIP son considerados como graves violaciones a derechos humanos, serán constitutivos de este.

3.2. Perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado

Al hablar de régimen institucionalizado es importante considerar que el cometimiento de este tipo de delitos, solo sería posible en el marco de una política pública que hubiera establecido un gobierno específico a través de uno o más de sus representantes. Esto lleva a sostener que este sería un delito de estado perseguible tan solo cuando haya desaparecido ese régimen o por otro estado con sustento en el principio de justicia universal o subsidiariamente por una corte internacional.

⁶² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Título IV.

3.3. Opresión y dominación sistemática

La opresión sistemática ya fue analizada en el punto 2.4 de este capítulo, sin embargo, al hablar de dominación, de forma literal se entiende como el control que se tiene sobre otro individuo o grupo de personas, pudiendo tener como trasfondo el miedo del dominado a perder sus fuentes de subsistencia más básicas y/o sufrir él mismo o sus allegados algún otro tipo de daño o perjuicio, así como el gusto del dominante por el propio poder y por los privilegios que el mismo le otorga.

No está por demás considerar también que la dominación es un elemento importante de ordenamiento social, un campo de fuerzas en torno al cual se organizan las relaciones y tensiones sociales, generalmente se entiende como una relación vertical entre arriba y abajo, claro está, se entiende así cuando está bien enfocada y direccionada, con objetivos claros basados en buenas intenciones, caso contrario, la dominación se vuelve contraria a derecho y abandona la sede de su estructura centralizada.

3.4. Sobre uno o más grupos étnicos

Para que sea considerado un delito de apartheid según lo establece la norma ya invocada, debe existir la siguiente condición y es que los actos antes descritos deben ser cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un régimen gobiernista de turno de un país, sobre un grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente.

Cuando se habla de ataque generalizado se entiende que los actos se dirigen contra una multiplicidad de víctimas, contra la sociedad en general o un grupo representativo de ella.

Además se establece que estos actos deberán ser perpetrados en contra de uno o más grupos raciales, evidenciándose así la búsqueda de resultados racistas, disminuyendo a una raza sobre otra que busca dominar y mantenerse por encima de las demás.

Actos que deberán ser perpetrados *en contra de uno o más grupos étnicos*, para lo que es importante reconocer que el Ecuador proclamó mediante su Constitución de 2008, la voluntad de consolidar la unidad de la nación en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, definiéndose como un estado unitario, intercultural y

plurinacional.⁶³ Reconociendo además la obligación del estado de velar por las manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.⁶⁴

Según el Censo de Población y Vivienda de 2010, en el cual se hizo un proceso de auto-identificación de acuerdo a las costumbres y tradiciones de las personas, se determinó que los habitantes del Ecuador se identifican según consta en la siguiente lista:

Grupos étnicos

1. Afro ecuatorianos
2. Awa
3. Cañaris
4. Caranqui
5. Cayambis
6. Cayapas
7. Chachis
8. Cholos
9. Cofán
10. Eperas
11. Encarnacionillos
12. Esmeraldas
13. Hambatus
14. Huancavilcas
15. Huaorani
16. Imbaburrios
17. Imbayas
18. Indígena
19. Joma Coaque
20. Tolita
21. Vegas
22. Machalilla
23. Mantas
24. Mestizos
25. Minchaleños
26. Montubios
27. Napo
28. Otavalos
29. Paltas
30. Panzaleos
31. Pastos
32. Puruhá
33. Quillacingas
34. Quitus
35. Quechuas Andes
36. Quechuas Amazónicos

⁶³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

⁶⁴ *Ibíd.* Art. 380, numeral 1.

37. Salasacas
38. Saraguros
39. Siona-Secoya
40. Shiriou
41. Shiwiar
42. Shuar
43. Tacalshapa
44. Tagaeri
45. Taro-menami
46. Tetete
47. Tsáchilas
48. Valdivia
49. Yungas
50. Záparo⁶⁵

Por lo que interpretando al pie de la letra la norma, se entendería que según lo establecido en el artículo 87 del COIP, los actos deberán ser cometidos en contra de uno de los grupos étnicos antes descritos, debidamente reconocidos en el país.

3.5. Intención de mantener el régimen

Evidencia la intención de mantener un poder devenido desde el gobierno, un régimen gobiernista dominante y representante en ese momento del estado, como objetivo específico, por parte de quienes lo conforman, una estructura gubernamental de dominación estatal, haciendo uso no adecuado de todas las instituciones que lo componen, violando derechos humanos internacional y constitucionalmente reconocidos, afectando a sus propios ciudadanos a costa de quienes se intenta mantener un ideal abstracto de poder, cueste lo que cueste.

4. ¿Existe discriminación racial en Ecuador?

El Ecuador dando fiel cumplimiento a las obligaciones internacionales generadas en materia de derechos humanos, ha incluido en su Constitución algunas normas a fin de atacar la discriminación racial y el racismo. (Véase anexo 5)

Una muestra de aquello es el mandato constitucional contenido en el artículo 57 numeral 2, que entre los derechos colectivos reconocidos a los pueblos se incluye el

⁶⁵ Foros Ecuador.ec, “Grupos étnicos del Ecuador - lista de etnias del Ecuador y sus características”, *Foros Ecuador*, 19 de enero de 2017. <http://www.forosecuador.ec/forum/ecuador/educación-y-ciencia/81241-grupos-étnicos-del-ecuador-lista-de-etnias-del-ecuador-y-sus-características>.

derecho a no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica y cultural. La discriminación racial es comprendida como un fenómeno de negación de derechos humanos.

Siendo así una obligación constitucional del Estado y una exigencia por parte de los organismos internacionales de derechos humanos, el combate del racismo y la discriminación racial, siendo esta y otras normas las que dan cuenta de un avance y desarrollo normativo. Sin embargo es deseable que esos avances normativos y compromisos del estado se evidencien en la práctica, lo cual muchas veces no se demuestra, ya que en el Ecuador las víctimas de racismo y discriminación racial son por lo general los afrodescendientes y las nacionalidades y pueblos indígenas.

En el 2004 la Secretaría Técnica del Frente Social, STFS, y el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC realizaron una Encuesta Nacional sobre Racismo y Discriminación Racial en el Ecuador. La encuesta demostró que el 62% de los ecuatorianos/as admite que en el país existe el racismo y la discriminación, pero sólo el 10% se considera abiertamente racista.

De acuerdo a la condición socio racial, se confirma que los afroecuatorianos/as son las mayores víctimas del racismo (88%), seguidos por nacionalidades y pueblos indígenas/as (71%). Justamente estos grupos son, a su vez, los más pobres del Ecuador según necesidades básicas insatisfechas (70.1% y 90.1%): poseen la tasa de analfabetismo más alta del país (10,2% y 28.1%) y obtienen menos ingresos que blancos y mestizos.

En cuanto a la discriminación racial, entendida como prácticas institucionales de exclusión, restricción o preferencia por motivos raciales y étnicos, la encuesta reveló que los afroecuatorianos/as son el grupo que más ha experimentado este fenómeno en el último año (44%), siendo⁶⁶

La discriminación racial es una forma de negación aberrante de los derechos humanos, en especial los derechos a la igualdad y a la libertad de todas las personas, la cual incide en la organización interna del estado y en la forma como se distribuyen los recursos, los bienes y servicios, dando como resultado una sociedad inequitativa que impide a determinados grupos étnicos, en este caso afroecuatorianos e indígenas, tener una vida digna por el solo hecho de ser diferentes a quienes históricamente han estado en una situación de poder.

⁶⁶ Programa de Desarrollo y Diversidad Cultural, *Plan Plurinacional para Eliminar la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural 2009-2012*, (Quito: Editorial Flacso 2010), 14.

Una de las violaciones más flagrantes tiene que ver con la libertad de circulación y el uso libre del espacio público. Organizaciones han denunciado cómo agentes de policía determinan “un perfil racial” y “generan actitudes sospechosas” sobre los jóvenes afroecuatorianos. De allí que sean objetos de constantes atropellos y encarcelamientos por el hecho de utilizar el espacio público o la calle.

En materia de los derechos económicos, sociales y culturales, las estadísticas sociales determinan cómo el Estado no cumple con la garantía de tales derechos en los afroecuatorianos/as y nacionalidades y pueblos indígenas. La Encuesta de Condiciones de Vida de 2006 evidencia que estos grupos son los que poseen las tasas de analfabetismo más altas del país, registran a su vez menos acceso a la educación superior que sus similares mestizos. Así mismo, los afrodescendientes, en especial las mujeres, registran tasas históricas de desempleo y subocupación. Y por si fuera poco, la mayoría de afroecuatorianos que viven en ciudades como Guayaquil, Quito, Esmeraldas e Ibarra, poseen viviendas en sectores marginales, con condiciones de hacinamiento, poco saneamiento y de gran inseguridad (ODM y Afroecuatorianos: 2007).⁶⁷

Los actos de discriminación se evidencian en diferentes circunstancias como el acceso a la justicia, respecto de lo que la experiencia ha demostrado que determinados grupos de personas, en especial las víctimas de la discriminación racial por diversos motivos tienen poco acceso a la justicia o no la tienen en pie de igualdad con el resto de la población.

Otras circunstancias en las que se evidencia discriminación son el acceso a la educación y a la salud de parte de estos grupos identificados como vulnerables, es decir que son estos grupos los que menos posibilidades tienen de acceder tanto a un adecuado servicio de salud como a una adecuada educación y en caso de tener esa posibilidad, pocos han sido los que han logrado culminar sus estudios. Hechos estos que tienen sus orígenes, entre otros por la falta de empleo, lo que acarrea un déficit de recursos económicos a lo que se le suma la falta de apoyo e interés del estado.

Según la Encuesta de Condiciones de Vida del 2006, en Ecuador las nacionalidades y pueblos indígenas y afroecuatorianos/as poseen las tasas de analfabetismo más altas del país, con el 28,2% y el 12.63% respectivamente, mientras la tasa nacional es del 9.13%.⁶⁸

En cuanto a la discriminación laboral, la encuesta sobre discriminación racial que el INEC y la STFS ejecutaron en el 2004 reveló que las nacionalidades y pueblos indígenas y los afroecuatorianos/as son el sector que sufre la mayor discriminación laboral en el país, con cerca del 13%, y el 10% respectivamente.⁶⁹

⁶⁷ Ibid, 20.

⁶⁸ Ibid. 29.

⁶⁹ Ibid. 30.

En suma el racismo y la discriminación que se practica en contra de los dos grupos étnicos más afectados en este sentido, no deben explicarse solo desde el escenario de los prejuicios raciales y la falta de educación personal, sino que están estrechamente relacionados con la pobreza y exclusión, siendo este un fenómeno que opera como un sistema estructural e ideológico que regula y racionaliza las relaciones desiguales de poder entre los de arriba y los de abajo.

Además la discriminación no puede leerse por fuera de la violencia racial y del estereotipo delincencial asociado tanto a los indios como a los afroecuatorianos. Las fuerzas de policía son percibidas como un organismo disciplinador y de control social de aquellas personas o grupos estigmatizados como *peligrosos* o *delincuentes*, siendo esta concepción mucho más amplia en los grupos de afrodescendientes e indígenas, toda vez que los representantes de la policía en muchas ocasiones se convierten actores que practican la discriminación racial hacia quienes integran estos grupos étnicos, siendo estos últimos víctimas del perfil racial delincencial o de la actitud sospechosa por parte de ciertos agentes del orden y de gran parte de la sociedad, mientras a los hombres se les imagina como ladrones o vagos, a las mujeres se les ve como prostitutas.

Los privilegios raciales que alimentan el imaginario identitario de los ecuatorianos y que terminan siendo un prerrequisito para la aceptación social son estimulados por los medios de comunicación, quienes presentan imágenes blancas como el biotipo ideal y cuyo rasgo fundamental es el que termina orientando a una masa consumidora. Los medios de comunicación cumplen una función importante en la construcción de representaciones sociales, ejerciendo una poderosa influencia en los imaginarios sociales, es una poderosa herramienta que en muchas ocasiones manipula o estereotipa la imagen de los grupos que tradicionalmente son víctimas del racismo y la discriminación; “de manera particular, estudios sociológicos han advertido sobre el comportamiento de los medios de comunicación en el Ecuador y la imagen discriminada del sujeto afroecuatoriano (Rahier, 1999)”.⁷⁰

Los medios de comunicación y el sistema educativo son actores importantes en la formación de los ciudadanos, teniendo gran responsabilidad en la reproducción de las prácticas del racismo.

⁷⁰ Ibid. 33.

Existe una afectación de discriminación racial a dos grupos étnicos plenamente identificados en el país, como son los afroecuatorianos y las comunidades indígenas, afectación que se produce tanto de forma estructural; es decir mediante factores, valores y prácticas que contribuyen al establecimiento de este grupo de personas en las posiciones de menor prestigio y en las ocupaciones menos remuneradas; cuanto de forma institucional refiriéndose así a todas las prácticas que evidencian desventaja de quienes conforman estos grupos identificados como los más vulnerables.

El racismo y la discriminación por tanto no solo es el reflejo de la conflictividad de una sociedad históricamente relegada, sino que es parte constitutiva de un fenómeno de negación que siempre ha estado presente en la construcción de la nacionalidad ecuatoriana. El fenómeno de la discriminación racial tiene que ver con el conjunto de la sociedad e involucra tanto a los ciudadanos como a los gobiernos y las distintas instituciones del estado.

Al finalizar este capítulo puedo decir que del análisis que se ha realizado, no solo que si existe racismo en nuestro país y que este es un acto que produce una grave afectación a derechos humanos, el cual pasa hasta por costumbre inadvertido, frente a la mirada de toda la sociedad y de las autoridades sin que se pueda erradicar de una vez por todas, sino que dichos actos no constituyen delito de apartheid, mucho menos tal como se producía o evidenciaba en Sudáfrica meridional, que es donde este tipo de acto, que luego se lo tipificó como delito, tuvo su origen.

Se ha evidenciado que el apartheid está tipificado a nivel nacional como internacional como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, sin embargo a pesar de ello, no existen aún procesos ni condenas por este delito, la razón es porque no basta con que se reúna uno de los elemento constitutivos de este delito, sino que debe configurarse un todo íntegramente, de acuerdo a la norma adecuándose así el acto al tipo penal, siendo que a nivel internacional, los actos deben guardar similitud con los practicados en el régimen sudafricano en donde tuvo su origen.

Conclusiones

Sí bien es cierto se ha evidenciado sin complicación que existe en el Ecuador discriminación racial, la misma que no siempre deviene o se origina en el Estado, lo cual obviamente es un acto contrario a derechos humanos y a principios internacionales, que se debería desechar íntegramente de plano, no implica que el cometimiento de este tipo de actos necesariamente conlleve a determinar la configuración del delito de apartheid, el cual claro está, tiene otro contexto y dentro de sus elementos constitutivos, además de la segregación y discriminación racial, debe haber el cometimiento de otros actos, es decir falta que se configuren otros hechos o circunstancias descritas en el texto de la norma como necesarios para que el acto sea configurado como apartheid, tal como se ha analizado.

De acuerdo al análisis realizado, partiendo de la norma descrita en el artículo 2 de la Convención internacional sobre represión y castigo del crimen de apartheid, en donde se establece como condiciones adicionales, que tales actos sean ejecutadas como políticas y prácticas análogas tal como se practicaban en el África meridional, lo cual quiere decir mediante actos de opresión sistemática a determinados grupos étnicos, devenidos principalmente desde el Estado, con el fin de mantener su institucionalidad.

Ahora, el mencionado artículo no solo se refiere de forma exclusiva a la práctica de actos de segregación o discriminación, sino que además explica de forma detallada y singularizada cuales actos violatorios a derechos humanos además, que sean cometidos en el contexto detallado en el primer párrafo de dicha norma, constituyen delito de apartheid.

Así también, de lo analizado respecto del artículo 87 del COIP, mismo que como se ha manifestado se lo ha redactado de forma muy amplia y general, de forma textual no menciona que para la configuración de algún acto como cometimiento de este delito, deba existir segregación o discriminación racial, a pesar de mencionar que los actos violatorios a derechos humanos deben ser de opresión y dominación sobre un determinado grupo étnico, sino que hace referencia en general a actos violatorios a derechos humanos, si bien la discriminación y segregación son actos violatorios de derechos humanos, entre otros que el mismo código los reconoce como tales, dichos actos para que sean delito de apartheid, deben ser cometidos por una o más personas en representación de un gobierno vigente

(régimen institucionalizado) ejerciendo opresión y dominación de modo sistemático (elaborado, preparado, planeado y organizado) sobre uno o más grupos étnicos, con la única intención de mantener dicho régimen, lo cual obviamente hoy por hoy es difícil establecer que exista tal adecuación de actos en tales circunstancias para poder insinuar siquiera que existe el cometimiento de delito de apartheid en el Ecuador.

Claramente existe una exclusión social hacia determinados sectores sociales, cuya participación, perspectivas y necesidades poco son tomadas en cuenta, más que en procesos electorales, no quiere decir que tales actos devengan en el cometimiento del delito en estudio.

Consecuentemente luego del análisis de los elementos del tipo establecidos en el artículo que tipifica el apartheid en el COIP y luego del estudio en esta tesis, con el objetivo en responder la hipótesis planteada como elemento de estudio, deduzco que NO existe el cometimiento de delito de apartheid en el Ecuador, ya que existe un sinnúmero de circunstancias y hechos que deben confluir y adecuarse para que se configure este delito como tal.

El artículo 87 establecido en nuestra legislación penal, se estableció de forma preventiva y con la finalidad garantizar que en un futuro no llegue a existir intención de cometimiento de este hecho, para salvaguardar la integridad de grupos étnicos vulnerables y de la sociedad en general, buscando mantener una armonía interna que se adecúe a la normativa establecida a nivel internacional, buscando evolucionar y desechar viejas prácticas violatorias a derechos humanos devenidas de gobiernos autoritarios y dictatoriales.

Para otra investigación sería bueno analizar este mismo delito en otras circunstancias o respecto de otro país que se crea que puede existir actos violatorios a derechos humanos, como es el caso puntual de Venezuela, en donde a mi parecer han existido el cometimiento de varios delitos de lesa humanidad, devenidos del mismo gobierno de turno, para lo cual sería importante investigar el por qué no existe intervención de los organismos internacionales para salvaguardar los derechos de sus ciudadanos, respecto de un país que si es suscriptor de varios acuerdos internacionales de respeto a derechos humanos.

Recomendaciones

Luego del estudio de este delito, los legisladores deben revisar el texto de la tipificación del artículo 87 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer de forma clara y específica a que actos violatorios a derechos humanos se refiere para que pueda configurarse este delito como tal, ya que al dejar tan abierto y general el texto, da lugar para que existan interpretaciones al respecto, lo cual no es adecuado para poder ejercer el derecho de quien se sienta afectado y pretenda denunciar un acto que se configure como apartheid.

Sería bueno en el mismo artículo hacer referencia, a que los actos perpetrados deben ser análogos a como se ejecutaban o practicaban en el África meridional, tal como así lo establece el artículo segundo de la Convención internacional sobre represión y castigo del crimen de apartheid, para que así el juzgador tenga más elementos de referencia y soporte para poder investigar, evaluar las pruebas y juzgar, caso contrario sigue existiendo un concepto muy amplio y general. Considerando además que es en ese país en donde se originó el apartheid y de donde tanto la comunidad internacional como el Ecuador, han captado y decidido acabar y no permitir que tales actos se vuelvan a repetir, es por esa razón que se ha tipificado a través de varios instrumentos normativos legales.

Importante sería también que el apartheid en la legislación ecuatoriana se lo incluya dentro del grupo de los delitos de lesa humanidad, por así estar considerado a nivel internacional en todos los tratados, convenios y normativa internacional en la cual se encuentra tipificado este tipo de actos.

En la legislación ecuatoriana, se debería crear un procedimiento especial para investigar y juzgar este delito y todos los delitos de lesa humanidad y que sean atentatorios a derechos humanos, para que las autoridades, sean estos fiscales o jueces tengan el suficiente conocimiento y capacidad de manejar y procesar a quienes adecuen su conducta a este tipo de actos tipificados en nuestra normativa, esto por medio de convenios internacionales y apoyo de países que tengan más experiencia.

Bibliografía

- Abrisketa, Joana. “Crimen contra la Humanidad”. *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*. Accedido el 21 de enero de 2018. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>
- Ambos, Kai y Bohm, María Laura. “Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la intención de destruir”. *Revista Penal*. Junio 2010. Número 26. Accedido 15 de enero de 2017. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100907_02.pdf.
- Antón Sánchez, Jhon. *Racismo y discriminación en Ecuador*. Quito: Secretaría Técnica del Frente Social. 2005.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos.” *Resolución 217 A (III)*. París. 10 de diciembre de 1948.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “La (In)justicia penal en la democracia constitucional de derechos”. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. 2010.
- . “Los derechos y sus garantías Ensayos críticos”. *Corte Constitucional para el Período de Transición*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC. abril 2011
- . “El Neoconstitucionalismo Transformador”. Quito: Ediciones Abya-Yala- Universidad Andina Simón Bolívar. 2011.
- Benalcazar Alarcón, Patricio. “Los Estereotipos socioculturales como causa de discriminación y confrontación”. *El Telégrafo*. 19 de septiembre de 2017. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/punto/1/los-estereotipos-socioculturales-como-causa-de-discriminacion>
- Buchot, Emmanuel. “Historia de Sudafrica: asentamientos británicos”. *Voyages photosmanu*. 15 de junio de 2018. http://www.voyagesphotosmanu.com/historia_sudafricana.html
- Cabra Monroy, Marco Gerardo. “Introducción al Derecho Penal Internacional”. Bogotá: LEGIS S.A. 2011.

- Cobo Castillo, Ricardo. “La Antijuridicidad”. *Derecho Ecuador*. 4 de julio de 2016. <https://www.derechoecuador.com/la-antijuridicidad>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. “Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”. 8 de junio de 1977. <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>
- Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. “Estatuto de Roma”. *United Nations*. Accedido 26 de diciembre de 2016. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Correa Villalobos, Francisco. “El Apartheid”. *Revista trimestral de investigación científica*. 2016.
- Cuadra Moreno, Héctor. “El apartheid y los instrumentos internacionales de derechos humanos”. *Libro Colectivo. Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos*. UNAM. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1974.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. *ACNUR*. 4 de Marzo de 2008. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento. 10 de febrero de 2014
- . “Plan Plurinacional para Eliminar la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural 2009-2012”. *Programa de Desarrollo y Diversidad Cultural*. Quito. Segunda Edición Marzo 2010
- Enciclopedia Culturalia. “Definición, Concepto, Significado, Qué es Apartheid”. *Wiki Culturalia*. 2013: <https://edukavital.blogspot.com/2013/04/apartheid.html>
- Ferrajoli, Luigi. “La Igualdad y sus Garantías”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. 2009

- . “La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional”. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2009
- Foros Ecuador.ec. “Grupos étnicos del ecuador - lista de etnias del ecuador y sus características”. *Foros Ecuador*. 19 de enero de 2017. <http://www.forosecuador.ec/forum/ecuador/educación-y-ciencia/81241-grupos-étnicos-del-ecuador-lista-de-etnias-del-ecuador-y-sus-características>
- Gonzales Amuchastegui, Jesús. “Las Teorías de los derechos humanos”. *UNAM*. Accedido 8 de agosto de 2016. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/19121/17226>
- Ki-Zerbo, Joseph. “Historia del África Negra”. España. Editorial. Madrid. 1980
- Lyon, Peter. “Democratización en Sudáfrica”. *CIDOB*. Accedido 4 de junio de 2017. <https://www.cidob.org/en/content/download/57879/1501533/version/1/file/art%C3%ADculo%20Lyon.pdf>.
- Moreno Soto, Héctor. “Sudáfrica, El Perdón como camino a la reconciliación”. *Cultura Colectiva*. 16 de octubre de 2014. <https://culturacolectiva.com/historia/sudafrica-el-perdon-como-el-camino-la-reconciliacion/>
- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas. “Derechos Humanos”. Accedido 8 de agosto de 2016. <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.asp>
- Oni Escuelas. “El Apartheid”. *Escuelas Oni*. Buenos Aires. 2003. http://www.oni.escuelas.edu.ar/2003/BUENOS_AIRES/113/el%20apartheid.html
- Organización de las Naciones Unidas. “Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”. 20 de Noviembre de 1963. *RES/ 1904 /XVIII*.
- . “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”. *Resolución de 21 de diciembre de 1965*
- . “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. *Resolución /2391 /XXIII*. 26 de noviembre de 1968
- . “Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”. 30 de noviembre de 1973
- Página web. “Como el Deporte impacto en la lucha contra el racismo en Sudáfrica”. *Google*. Accedido 4 de enero de 2017.

<https://sites.google.com/site/riverolefeldfgtpr02/-cual-es-la-historia-del-racismo-en-sudafrica>

- Perales Navalón, Isabel. “Criminal Nato, Crimipedia, Crimina”. *Centro para el estudio y prevención de la delincuencia*. Universidad Miguel Hernandez. 2014.
- Pezoa, Carolina. “El apartheid: el régimen segregacionista que marcó a Sudáfrica por más de 40 años”. *La Tercera*. 2013. <http://www.latercera.com/noticia/el-apartheid-el-regimen-segregacionista-que-marco-a-sudafrica-por-mas-de-40-anos/>
- Ramírez Lago, Rafael. “Estereotipos, prejuicios y discriminación: ¿por qué debemos evitar juzgar?” *Psicología y mente*. Accedido 20 de noviembre de 2017. <https://psicologiaymente.com/social/estereotipos-prejuicios-discriminacion>
- Reyes Echandía, Alfonso. *Culpabilidad*, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1999), 23
- RAE. Diccionario. *Real Academia de la Lengua Española*. accedido el 13 de marzo de 2017. www.rae.es
- Ribotta, Silvina. “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. *Revista Electrónica Iberoamericana Vol. 6. No. 2-2012*, 8. <http://www.urjc.es/ceib/>
- Rosillo Abarca, Vinicio. “Tipicidad”. *Poder del derecho*. 25 de mayo de 2017. www.poderdelderecho.com
- Sabuco. “La segregación espacial: bantustanes y townships”. *IES Bachiller Sabuco*. Accedido 7 de abril de 2017. <http://www.sabuco.com/historia/Bantustanes.pdf>
- . “Naturaleza y características de la discriminación”. *IES Bachiller Sabuco*. Accedido 7 de abril de 2017. <http://www.sabuco.com/historia/Naturaleza%20y.pdf>
- Sánchez Rubio, David. “Acercas de la Democracia y los Derechos Humanos: de Espejos, Imágenes, Cegueras y Oscuridades”. *Anuario Ibero- Americano de Derechos Humanos*. Rio de Janeiro- Brasil. Lumen Iuris 2001 – 2002
- Torres Angarita, Andreina. “La seguridad ciudadana en Ecuador, un concepto en construcción: estado del arte de investigaciones producidas entre los años 2000 y 2004”. *Violencia y seguridad ciudadana: algunas reflexiones. Primera Edición*. Quito: FLACSO. Sede Ecuador. 2012

- Vilhena Vieira, Oscar. “Desigualdad y Estado de Derecho”. *Sur Revista Internacional de derechos humanos*. N. 6. Año 4. 2007
- . “Desigualdad estructural y Estado de derecho”, *El derecho en América Latina*. editores Siglo XXI. Buenos Aires. 2011.
- Volio Jiménez, Fernando. “Apartheid, prototipo de discriminación racial”. Costa Rica. Editorial Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1971.
- Voltaire, Red. “Sudáfrica, antiguo laboratorio secreto de terrorismo biológico de algunos países democráticos”. *Red Voltaire*. Francia. Edición Internacional. 2005
<http://www.voltairenet.org/article125383.html>
- Wikipedia. “Cesare Lombroso”. *Wikipedia*. 3 de octubre de 2018.
https://es.wikipedia.org/wiki/Cesare_Lombroso
- . “Estatuto de Roma”. *Wikipedia*. 4 de mayo de 2018.
https://es.wikipedia.org/wiki/Estatuto_de_Roma
- . “Hendrik Verwoerd”. *Wikipedia*. 19 de diciembre de 2017.
https://es.wikipedia.org/wiki/Hendrik_Verwoerd
- . “Herrenvolk democracy”. *Wikipedia*. 29 de julio de 2017.
https://en.wikipedia.org/wiki/Herrenvolk_democracy
- . “Legislación del Apartheid”. *Wikipedia*. 8 de agosto de 2018.
https://es.wikipedia.org/wiki/Legislación_del_apartheid
- . “Pass Laws”. *Wikipedia*. 26 de septiembre de 2018.
https://en.wikipedia.org/wiki/Pass_laws
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Sistemas penales y derechos humanos en América Latina”. Depalma. Argentina 1986. En Ramiro Ávila Santamaría. *La (In)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. 2010.
- . “La Cuestión Criminal: La Estructura Inquisitorial”. *Suplemento Especial 14* de julio de 2011.
https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/1-8.la_cuestion_criminal.pdf

Anexos

Anexo 1. Artículo 2 Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid

A los fines de la presente Convención, la expresión "crimen de apartheid", que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:

i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;

ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan da acarrear su destrucción física, total o parcial:

c) Cualesquiera medidas legislativas o de otra orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y ghettos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales miembros de los mismos;

e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial someténdolos a trabajo forzoso;

f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

Anexo 2. Artículo 25 Estatuto de Roma

Artículo 25.- Responsabilidad penal individual.-

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o,

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; y,

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Anexo 3. Artículos 31, 32 y 33 Estatuto de Roma

Artículo 31.- Circunstancias eximentes de responsabilidad penal.-

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar.

Esa amenaza podrá:

Haber sido hecha por otras personas; o

ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 32.- Error de hecho o error de derecho.-

1.- El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33.- Órdenes superiores y disposiciones legales.-

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas

Anexo 4. Artículos 35, 36, 37 y 38 Código Orgánico Integral Penal

Artículo 35.- Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.

Artículo 36.- Trastorno mental.- La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

Artículo 37.- Responsabilidad en embriaguez o intoxicación.- Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas:

Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.

Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.

Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.

Artículo 38.- Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Anexo 5. Normas de la Constitución de la República del Ecuador que protegen los derechos contra la discriminación racial y el racismo

La Constitución de la República del Ecuador establece:

Artículo 1.- El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional

Artículo 3.- Son deberes primordiales del estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Artículo 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación. [...]