

El control de convencionalidad en materia de prescripción de delitos de lesa humanidad^(*)

Conventionality control with regard to the prescription of crimes against humanity

José Sebastián Cornejo Aguiar¹

Sumario: I. Orígenes del control de convencionalidad. II. Finalidades del control de convencionalidad. III. Aparición de los delitos de lesa humanidad. IV. Problemas de aplicación de la convención internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y delitos de Lesa Humanidad. – Conclusiones. – Referencia bibliográfica.

Resumen: El objetivo del presente artículo es desarrollar el concepto y alcance de como la figura del control de convencionalidad en el sistema interamericano, ha sido de

^(*) Recibido: 23 julio 2019 | Aceptado: 17 setiembre 2019 | Publicación en línea: 1ro. octubre 2019.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Abogado por la Universidad Internacional SEK (Quito, Ecuador). Especialista en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Ecuador); Candidato a Master en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Ecuador); Evaluador de la Revista Colombiana de fundamentación jurídica DIKAION, publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana; Autor de los libros *Mundo, Alma y Vida*; *Senderos de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial*; *Breves Nociones de la Criminología, la Penología y la Victimología en el Contexto Criminal*; *Teoría General de los Recursos y Remedios Procesales en el COGEP*, *La Antijuridicidad y las Causas Excluyentes del Injusto Penal en el COIP*; coautor del Libro *Legitimación de la Pena en el Sistema Penal Ecuatoriano y sus Teorías*; y, *El Proceso Penal Acusatorio en Iberoamérica*. Conferencista nacional e internacional en Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.
scor1719@hotmail.com

trascendental incidencia en ciertos pronunciamientos en los cuales los jueces, han establecido pautas de interpretación en la aplicación de leyes, que, traen consigo el cuestionamiento de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, impedirían el juzgamiento, generando debate en relación a la vulneración de los principios de legalidad y la prohibición de retroactividad, lo cual podría denotar una posible crisis en la observancia y aplicación de las garantías en el proceso penal.

Palabras clave: derechos, control de convencionalidad, tutela, juzgamiento, prohibición de retroactividad, delitos de lesa humanidad.

Abstract: the objective of this article is to develop the concept and scope of how the figure of conventionality control in the inter-American system has been of transcendental incidence in certain pronouncements in which judges have established interpretation guidelines in the application of laws, which, bring with them the questioning of the imprescriptibility of crimes against humanity, would impede prosecution, generating debate in relation to the violation of the principles of legality and the prohibition of retroactivity, which could denote a possible crisis in the observance and application of guarantees in criminal proceedings.

Keywords: rights, conventionality control, guardianship, trial, prohibition of retroactivity, crimes against humanity.

I. Orígenes del control de convencionalidad

Debemos partir, indicando, que el control de convencionalidad, como es sabido, supone la aplicación del derecho supranacional al derecho interno de cada país que, en el marco de un tratado, se ha sometido a ese orden. Esta interrelación de ordenamientos se verifica en dos planos: el internacional y el interno.

En el plano internacional un órgano supranacional analiza si un acto o dispositivo de derecho interno es compatible con normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y conforme a ello, dispone la inaplicación, reforma o derogación del dispositivo “anticonvencional”. En este nivel también se encuentra el deber de los Estados de adoptar, en sus

medidas de derecho interno, garantías para la vigencia de los derechos humanos.

En el plano interno, los magistrados de cada ordenamiento particular evalúan la compatibilidad de los dispositivos de derecho interno, con la Convención Americana y otros instrumentos internacionales.

En ese orden de ideas en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica, en palabras del maestro Néstor Pedro Sagués, en su artículo *El control de convencionalidad, en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos- sociales. Concordancias y diferencias en el sistema europeo*, cuando manifiesta que en los casos Myrna Mack Chang², Tibi³, Almonacid Arellano⁴, trabajadores cesados del Congreso y Radilla

² Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto en el que Guatemala se encontraba sumida en un conflicto armado interno, donde se realizaron ejecuciones extrajudiciales selectivas con un propósito de “limpieza social”. Myrna Mack Chang realizaba actividades de investigación sobre las comunidades de población en resistencia y las políticas del Ejército guatemalteco hacia las mismas. El 11 de septiembre de 1990 Myrna Mack fue asesinada por agentes militares, luego de haber sido vigilada. Hubo muchas obstrucciones en el proceso penal que se inició. No se pudo juzgar ni sancionar a todos los autores materiales e intelectuales. Para lo cual la Corte declara que: El Estado violó el derecho a la vida, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y la integridad personal, en perjuicio de varios familiares de Myrna Mack Chang.

³ Los hechos del presente caso se refieren al señor Daniel Tibi, ciudadano francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El 27 de septiembre de 1995 agentes de la INTERPOL del Guayas, detuvieron al señor Daniel Tibi por presuntamente estar involucrado en el comercio de droga. Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra. Se le informó que se trataba de un “control migratorio”. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, en donde fue objeto de actos de tortura y amenazas por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación. La Corte declara: que el Estado violó el Derecho a la Libertad Personal y a la Protección Judicial, así como las Garantías Judiciales, y el Derecho a la Propiedad Privada.

⁴ Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces Presidente Salvador Allende en 1973. La represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras operó hasta el fin del gobierno militar, en donde Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció al día siguiente. En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho. La Corte dictamina que: el estado incumplió sus obligaciones y violó varios derechos al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, mediante la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 el cual es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado.

Pacheco⁵, alegan el derecho interno para eximirse de algunos deberes (Sagués, 2011, p.1-2.), estas alegaciones no son procedentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, que indica: «*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*»(Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1980)

En concordancia con el artículo 46 de la referida Convención, misma que delimita que:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1980)

Lo cual evidencia, que los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante, hacia las técnicas de interpretación de los derechos, en donde el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente.

Recordemos que el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que: «*los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a garantizar su pleno y libre ejercicio (...)*»(Convención Americana de Derechos Humanos, 1978)

Esto significa que el Estado tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar los derechos previstos en los ordenamientos internacionales,

⁵ Los hechos del presente caso se refieren al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de su pueblo, Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero. El 25 de agosto de 1974 fue detenido por miembros del Ejército de México mientras se encontraba con su hijo en un autobús. Posteriormente a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente. No se volvió a saber de su paradero. La Corte declara que: el Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, así como por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, incumpliendo el Estado el deber de adoptar disposiciones de derecho interno sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.

denotando así de esta manera que el control de convencionalidad, es además reafirmado por la Corte Interamericana en una familia de casos como son: La Cantuta, Boyce vs. Barbados, Fermín Ramírez, Raxcacó Reyes, Heliodoro Portugal, entre otros.

Esta multiplicidad de sentencias permite detectar ya la existencia de un derecho procesal transnacional consuetudinario, afirmativo del control de convencionalidad en el sistema interamericano. En este contexto, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional, lo cual implica que los jueces nacionales deberán desarrollar de oficio una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. (Carbonell Miguel, 2012, p. 12-15)

Particularmente en países en los cuales la Convención tiene rango constitucional o forma parte del bloque de constitucionalidad, al ejercer dicho control de convencionalidad los jueces nacionales pueden, según sus respectivas competencias, no solo desaplicar sino incluso anular las normas internas contrarias a la Convención Americana.

Dando a entender de esta manera que el control de convencionalidad, es un mecanismo judicial creado al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para propugnar por la defensa de los principios democráticos y los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, que comporta uno de los asuntos de mayor importancia jurídica y política en la actualidad en la región.

Lo cual en palabras de Leonardo García Jaramillo, en su artículo “*El control de convencionalidad*”, establece que:

El control de convencionalidad se ejerce entre las normas del derecho interno y la Convención, toda vez que el control vincula al juez y a los demás funcionarios de los países suscriptores de la Convención en la tarea de limitar el poder político y defender los derechos humanos. Los países suscriptores se obligan a interpretar toda norma nacional de conformidad con la Convención. En caso de incompatibilidad, los organismos locales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la violación de los derechos protegidos internacionalmente. Si un Estado es parte de la Convención Americana todos sus órganos están sometidos a sus decisiones y, por lo tanto, deben velar por que los efectos otorgados a las decisiones no se reduzcan por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, como sostuvo la Corte en Gelman contra Uruguay (2011). Dicho control ha permitido que distintos países avancen hacia la incorporación de estándares en la protección de derechos, a pesar incluso de que gobernantes de turno o mayorías representadas en el

Parlamento u organizadas en un referendo, hubiesen defendido una posición diferente. (García Leonardo, 2014, p. 1)

Dando a entender que el control de convencionalidad, realiza un juicio de adecuación entre la norma concreta del derecho interno y la Convención u otro tratado suscrito sobre la protección de los derechos. Con este análisis de adecuación material se estudia el eventual incumplimiento de obligaciones internacionales relativas a la protección de derechos humanos. Se interpreta el derecho local a la luz de la jurisprudencia de la Corte con el fin de subsumir un supuesto de hecho concreto, en el campo de aplicación de una norma identificada previamente en abstracto.

A partir de esta interpretación se determina si en la aplicación del derecho interno el juez nacional realizó una actuación que contraría la Convención. De existir dicha contradicción entre la actuación local y la normativa convencional, se fundamenta para el caso concreto la prelación de la Convención sobre el derecho interno, inclusive sobre su Constitución. Luego se especifican las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención que acontecieron por cuenta de las prácticas internas. El hecho internacionalmente ilícito que se le atribuye al Estado le genera responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos reconocidos en la Convención u otros tratados. Finalmente en sentencia se le ordena al Estado poner fin a la conducta identificada como contraria a la Convención, reparar integralmente a las víctimas y adoptar medidas para garantizar la no repetición.

Es por ello que sin duda el Ecuador en su articulado asume, entre otras cosas, un carácter plurinacional e intercultural del Estado respetando y garantizando la igualdad de derechos, como sucede en el art. 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta: «*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*».

Este artículo es un pilar fundamental que nos permite entender como el Ecuador busca garantizar el reconocimiento pleno de los derechos, siendo una manera adecuada la aplicación no solo de las normas constitucionales y legales sino también con la efectivización del uso y aplicación del principio de convencionalidad.

1.1 Principales Pronunciamientos sobre el control de Convencionalidad

Los pronunciamientos sobre el control de convencionalidad en 28 sentencias, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha construido un importante conjunto de criterios interpretativos respecto de

dicha figura jurídica, dándonos a entender que en síntesis el control de convencionalidad es un mecanismo que se aplica para verificar que una Ley, Reglamento o Acto de una Autoridad de un Estado, se adecúa a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos, convirtiéndose de esta manera en una herramienta que busca el respeto y garantía de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, más aun tomando en consideración que la Constitución de un «Estado constitucional de justicia y derechos», como la del Ecuador, debe tener un propósito definido, el cual implica que los medios para ejercer el poder de regulación estatal sean jurídicos y no solo políticos, debido a que es la única forma de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y la efectiva tutela de las libertades, siendo oportuno de esta manera realizar una enunciación de los principales casos donde se evidencia la necesidad de aplicación del control de convencionalidad.

1. **Caso Almonacid Arellano vs. Chile:** Este es el primer caso en donde la Corte encontró que la ley de amnistía, tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Para lo cual la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención, en otras palabras, el poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención americana sobre derechos humanos. (Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006)
2. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú:** Se evaluó la convencionalidad del artículo 9 del decreto ley No. 25640 que prohibía expresamente la posibilidad de interponer amparo contra sus propios efectos. (Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, 2006)
3. **Caso la Cantuta vs. Perú:** La Corte, se encuentra ante dos leyes de amnistía, las mismas que carecen de efectos jurídicos, por ser incompatibles con los estándares internacionales. (Caso la Cantuta vs. Perú, 2007)

4. **Caso Boyce y otros vs. Barbados:** La Corte tuvo ante sí la ley de delitos contra las personas de 1868, que establecía la pena de muerte obligatoria para las personas condenadas por el delito de homicidio, en donde la impugnación de la constitucionalidad consistía en la revisión si la ley era violatoria de derechos y libertades fundamentales. (Caso Boyce y otros vs. Barbados, 2007)
5. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá:** La Corte aborda dos momentos de revisión del derecho interno, como son: la falta de tipicidad penal de la desaparición forzada al momento de ocurrir los hechos, y la tipificación posterior del delito. (Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, 2008)
6. **Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos:** Se realiza un control de convencionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar, tomando en consideración que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. (Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, 2009)
7. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay:** Paraguay declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por una Comunidad indígena, ignorando el reclamo que la Comunidad había hecho sobre dichas tierras. Como consecuencia de este control la Corte le ordenó al estado asegurarse de que el decreto No. 11.804 de 2008 no representara un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, 2010).
8. **Caso Fernández Ortega y otros vs. México:** Se realiza un control de convencionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar, tomando en consideración que cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención, sus jueces, como parte del aparato del estado, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención. (Caso Fernández Ortega y otros vs. México, 2010)
9. **Caso Rosendo Cantú y otra vs. México:** Se realiza un control de convencionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar,

tomando en consideración que cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención, sus jueces, como parte del aparato del estado, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención (caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010).

10. **Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia:** La Corte determinó que por tratarse de violaciones graves a los derechos humanos, y en consideración de la naturaleza de los hechos, el estado no podrá aplicar leyes de amnistía, ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in ídem. (Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, 2010).
11. **Caso Vélez Loor vs. Panamá:** La Corte determina que la potestad exclusiva es para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención. Y no conocer la constitucionalidad de un decreto que no fue aplicado. (Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010)
12. **Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil:** Se realiza un control de convencionalidad a una ley de amnistía y se establece la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos, debido a que no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados. (Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, 2010)
13. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México:** La Corte da un nuevo paso en la ampliación del alcance del control de convencionalidad incluyendo como destinatarios de la obligación de realizarlo, además de los jueces a los “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010)
14. **Caso Gelman vs. Uruguay:** la Corte nuevamente amplía el alcance de la obligación de ejercer el control difuso de convencionalidad estableciéndolo como función y tarea de todas las autoridades públicas y no sólo del poder judicial. (Caso Gelman vs. Uruguay, 2011)
15. **Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela:** La Corte determinó que el control de convencionalidad, debe disponer el conocimiento de los hechos que supongan dejar sin efecto nombramientos, remover o destituir jueces temporales o provisorios a la autoridad competente,

en el marco de un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho de defensa, se cumpla con la obligación de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo. (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011)

16. **Caso López Mendoza vs. Venezuela:** La Corte determinó que independientemente de las reformas legales que el estado deba adoptar, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este tribunal. (Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011)
17. **Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina:** La Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención. (Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, 2011)
18. **Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile:** Con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este tribunal. (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012)
19. **Caso Furlan y Familiares vs. Argentina:** Respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente. (Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2012)
20. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala:** Sus argumentos sobre el control difuso de convencionalidad los planteó en el marco del análisis de las medidas de reparación, respecto del control de convencionalidad en sede interna. (Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, 2012)
21. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador:** Como consecuencia del control complementario de convencionalidad que la ley de amnistía General para la

Consolidación de la paz carece de efectos jurídicos, la Corte precisó que el estado debería asegurarse de que aquélla no represente un obstáculo para la investigación de los hechos materia del caso, ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en el salvador.(Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012)

22. **Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala:** La Corte no hizo control complementario de convencionalidad de norma alguna, pero en el análisis de las medidas de reparación en el caso concreto, reiteró la obligación de las autoridades de hacer un control de convencionalidad. (Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala, 2012)
23. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia:** Determina que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales, de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí.(Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia,2012)
24. **Caso Mendoza y otros vs. Argentina:** Realizó un control complementario de convencionalidad respecto de la ley 22.278 y del Código penal de la nación y ordenó al estado, como consecuencia del control, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia. (Caso Mendoza y otros vs. Argentina,2013)
25. **Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina:** Determino que el estado deberá integrar a los currículos de formación o planes de estudio de la policía Federal argentina y de la policía de la provincia de buenos aires, así como de la policía Judicial de dicha provincia, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, cursos de capacitación sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva.(Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina, 2013)
26. **Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú:** la Corte estima pertinente ordenar al estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos y derecho

internacional humanitario en las escuelas de formación de las Fuerzas armadas, incluyendo específicamente cuestiones de desaparición forzada de personas (Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013)

27. **Caso J. vs. Perú:** En este caso, la Corte realizó un control complementario de convencionalidad respecto del artículo 13.c del decreto ley No. 25.475, teniendo como parámetro de convencionalidad el artículo 8.2.f) de la CADH, que establece el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. En este caso, la Corte no consideró “necesario ordenar la reforma del artículo 13.c del decreto ley.(Caso J. vs. Perú, 2013)
28. **Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname:** En este caso, la Corte se enfrenta, en un control complementario de convencionalidad a una “omisión legislativa”, teniendo como parámetro de convencionalidad los artículos 8.2.h) y 25 de la CADH, debido a la inexistencia en la práctica de un tribunal Constitucional. (Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, 2014)

Cabe destacar que en aquellos sistemas de control de convencionalidad donde la jurisprudencia vertida resulta obligatoria para todos los operadores jurídicos y sujetos del ordenamiento jurídico, el control de convencionalidad está, necesariamente, destinado a tener un mayor impacto y relevancia. En tal supuesto las sentencias tienen un efecto jurídico vinculante.

Lo cual a la par de los casos antes enunciados, nos permite entender como en el año 2006, al resolver el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte Interamericana citó por primera vez en su jurisprudencia, de manera expresa, el término “*control de convencionalidad*”. En dicho caso, la Corte declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables. (Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006) Así, la Corte declaró que si bien “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, recordó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. (Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006)

II. Finalidades del control de convencionalidad

El control de convencionalidad se entiende como la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia, en donde la referida obligatoriedad de la Convención deviene de su celebración y aprobación por cada uno de los estados suscriptores de la misma.

Esta obligación constitucional de interpretación de las normas relativas a derechos humanos de conformidad con fuentes internacionales encierra un auténtico control de convencionalidad, que nos demuestra como la evolución jurisprudencial del control de convencionalidad, y la aplicación de este supone que toda autoridad pública, en ejercicio de sus competencias y de las normas procesales vigentes en el derecho interno, debe:

ejercer un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado interamericano respectivo y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la corte interamericana. (Ibáñez Rivas, Salazar, & González Pérez, 2017, p. 69)

Por lo cual podría decirse que el control de convencionalidad es un principio fundamental en las labores que desarrolla la Corte Interamericana, debido a que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados Parte en relación a las disposiciones consagradas por la Convención Americana y la interpretación que de ella hace la Corte desde sede interna, tal es así que las sentencias de la Corte Interamericana han exhortado a las autoridades del Estado a aplicar un control de convencionalidad, con la finalidad de que realice un análisis entre los actos y normas internas y los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado conforme se ha podido evidenciar en las 28 sentencias antes enunciadas. Sin embargo, y una vez entendida la trascendencia del control de convencionalidad, es pertinente indicar que este tiene varios aspectos específicos como son:

- a) Prevención de violaciones de derechos humanos y del incumplimiento de las correspondientes obligaciones estatales, ya que reposa sobre una lógica preventiva en materia de respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. (Ibáñez Rivas, Salazar, & González Pérez, 2017, p.70-71)

- b) Fortalecimiento del diálogo judicial entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana, ya que toda autoridad pública está obligada a aplicar el control de convencionalidad, es innegable que los funcionarios vinculados a la administración de justicia tienen un rol protagónico, dada la “dimensión especial” de su papel como garantes de los derechos protegidos en los tratados internacionales de derechos humanos.(Ibáñez Rivas, Salazar, & González Pérez, 2017, p.71)
- c) Consolidación del *ius commune* interamericano, en donde el control de convencionalidad también es un instrumento práctico, inmediato e interesante, que a partir del diálogo entre las jurisdicciones internas y la Corte Interamericana, está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano al concebirse ahora como un “sistema integrado” de protección de derechos, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana, Comisión Interamericana y Corte Interamericana, sino también, con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados parte, que deben participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional .(Ibáñez Rivas, Salazar, & González Pérez, 2017, p.77).
- d) Entendimiento del control concentrado de convencionalidad propiamente realizado por la Corte Interamericana, en donde esta revisa las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive del examen que se realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.(Camarillo Govea Laura Alicia & Rábago Rosas Elizabeth Nataly, 2016, p.129)
- e) El control difuso de convencionalidad, que consiste en el deber de todas las autoridades nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte que interpreta ese corpus iuris interamericano y que implica reconocer la relevancia y la pertenencia de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico. (Camarillo Govea Laura Alicia & Rábago Rosas Elizabeth Nataly, 2016, p.131)

En síntesis podríamos decir que el control de convencionalidad implica que los Estados no pueden invocar el derecho interno para no cumplir con el

derecho internacional, en razón de que el control de convencionalidad plantea que cada autoridad del Estado, particularmente el poder judicial, es responsable de controlar la aplicación efectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el plano interno, en relación de garantizar el principio *pro homine*, que consistirá en aplicar la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.

III. Aparición de los delitos de lesa humanidad

Para el Catedrático Kai Ambos (2012, p.178-181) *«el uso del concepto de crímenes de lesa humanidad, podría remontarse a la declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía.»*

En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como *«crímenes contra la humanidad por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres.»* (Schwelb Egon, 1946, p. 178)

Dando a entender que los crímenes fueron cometidos por ciudadanos de un Estado contra sus propios conciudadanos y no contra los de otro Estado. Los juicios de Núremberg fueron similares en su naturaleza, en tanto trataron aquellos delitos cometidos por los alemanes contra sus propios compatriotas.(Clark, Roger S., 1990, P. 193-195)

Dando como resultado, que los Juicios de Núremberg, sean procesos jurisdiccionales emprendidos a iniciativa de las fuerzas de las naciones aliadas, vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, en los que se determinó y sancionó las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores con el régimen nacionalsocialista de Adolfo Hitler en los diferentes crímenes y abusos cometidos en nombre del III Reich alemán a partir del 1 de septiembre de 1939.

Desarrollados en la ciudad alemana de Núremberg entre 1945 y 1949, el proceso que obtuvo mayor repercusión en la opinión pública mundial fue el conocido como el Juicio principal de Núremberg o Juicio de Núremberg y que celebró a partir del 20 de noviembre de 1945 el Tribunal Militar Internacional, en contra de 24 de los principales dirigentes supervivientes capturados del gobierno nazi y de varias de sus principales organizaciones.

Otros 12 procesos posteriores fueron conducidos por el Tribunal Militar de los Estados Unidos entre los cuales se encuentran los llamados Juicio de los doctores y Juicio de los jueces.

Dando como resultado la tipificación de los crímenes y abusos realizada por los tribunales en Núremberg y los fundamentos de su constitución representaron un avance jurídico que sería aprovechado posteriormente por las Naciones Unidas, para el desarrollo de una jurisprudencia específica internacional en materia de crímenes en contra de la paz, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, así como para la constitución a partir de 1998 del tribunal permanente de la Corte Penal Internacional.(Clark, Roger S., 1990, p. 200-210)

En otros términos, podríamos, decir, entonces, que el delito de lesa humanidad, surge a merced de la evolución del derecho internacional, en donde estos crímenes de lesa humanidad difieren de sus antecedentes históricos tanto en su fundamento como en los ámbitos de validez de sus normas tipificantes.

Tal es así que la materialización de la responsabilidad penal internacional del individuo trae consigo un emergente sistema internacional de justicia penal. El cual dentro sus conductas delictivas trae al crimen contra la humanidad o de lesa humanidad, el mismo que su definición fue objeto del siguiente desarrollo paulatino:

1. La Convención de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907: Determinaba que las raíces más profundas de la definición del crimen contra la humanidad se ubican en la Cláusula Martens, que fue acuñada por el preámbulo de la IV Convención de la Haya de 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, tal es así que con la terminación de la Primera Guerra Mundial, el 25 de enero de 1919 se realiza la Conferencia de Paz Preliminar, donde se dio vida a la Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones a las Leyes y Costumbres de la Guerra, a la que fue encomendada la labor de realizar un informe sobre la responsabilidad derivada de la guerra, a fin de negociar con base en dicho documento la solución al conflicto, mediante su incorporación al tratado de paz que se pensaba realizar con posterioridad, es decir, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919.(Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 218.)

2.-Los estatutos de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio y la Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania: En donde lo trascendental es que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg tuvo su origen en la Conferencia de 1943, en donde los aliados, además de diseñar las líneas generales de lo que sería más tarde el sistema internacional de Naciones Unidas, y de realizar unas declaraciones respecto al futuro de Italia y Austria, pusieron de manifiesto en la Declaración de Moscú de 1943, su voluntad de castigar a los militares y miembros del Partido Nazi por los

crímenes cometidos por las fuerzas bajo su mando y responsabilidad. En el documento se destacaba que los aliados habían tenido conocimiento y evidencias de las atrocidades, masacres y ejecuciones en masa hechas a sangre fría en los territorios ocupados. Una vez finalizada la guerra, el 8 de agosto de 1945 los aliados adoptaron el Acuerdo de Londres. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 225.)

3.- *Los Principios de Núremberg, el Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, y las tres convenciones relacionadas con el crimen contra la humanidad*: El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General de Naciones Unidas, además de solicitar a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, le encomendó la elaboración de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en donde los Principios de Núremberg conservaron el nexo a la guerra y definieron al crimen contra la humanidad como:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él. (Principles of international law recognized in the charter of the Nuremberg tribunal and in the judgment of the tribunal, 1950)

Por su parte, el desarrollo del Proyecto de Código fue largo y lento, al tiempo que estuvo lleno de dificultades; entre las cuales se pueden destacar las siguientes:

- a) El proyecto de Código de 1951, donde la Comisión decidió eliminar de su definición la “*masividad*” como forma de perpetración del crimen, lo cual produjo que se recurriera de nueva cuenta al “*nexo a la guerra*” para definirlo, a fin de evitar que una serie de delitos domésticos fuesen convertidos en crímenes contra la humanidad. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 227.)
- b) En 1980 la Comisión de Derecho Internacional retomó el tema del Proyecto de Código a petición de la Asamblea General y consideró que el concepto de crímenes contra la humanidad se había vuelto autónomo jurídicamente hablando, pues ya no se encontraba vinculado con los crímenes de guerra o con los crímenes contra la paz, así como determinó que dicho crimen puede ser cometido no sólo en el contexto de un conflicto armado, sino también con

independencia de cualquiera de este tipo de conflictos. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 228.)

- c) En el Proyecto de Código de 1991, el crimen contra la humanidad pierde su nombre e identidad, en tanto se sustituye por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, aunque se reafirma la desconexión de dicho crimen con el nexo a la guerra, señalando que éste puede ocurrir incluso en tiempo de paz. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 229.)
- d) El Proyecto de Código de 1996 incorpora importantes cambios en la definición del crimen contra la humanidad, ya que la misma fue construida en términos de dos elementos clave: la escala y la acción del Estado. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 230.)

4.- Los crímenes de lesa humanidad en los estatutos de los tribunales penales internacionales ad hoc: El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, fue creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual establece que dicho tribunal tiene jurisdicción para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir del 1o. de enero de 1991 en el territorio de la antigua Yugoslavia.

De igual manera el crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que fue creado por el Consejo de Seguridad y tiene jurisdicción para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1991, en donde el Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos. (Servín Rodríguez Alexis, 2013, p 231-235.)

3.1. Aspectos relevantes de los Delitos de Lesa Humanidad:

Los crímenes de lesa humanidad son conductas tipificadas por la Corte Penal Internacional y que, por sus características, agravan a la humanidad entera, tal es así que conforme se ha indicado la definición de crímenes de lesa humanidad puede entenderse como una caracterización que se le ha dado a

algunos tipos de crímenes considerados por sus implicancias ciertamente graves ya que tienen como finalidad primordial eliminar personas, torturarlas, hacerlas sufrir a través de alguna modalidad cruenta, y que se efectúa de manera sistemática para así afectar a una gran masa de individuos pertenecientes a una población, dentro de los cuales debe destacarse algunos aspectos específicos como son:

- a) *Nexo con la guerra*: Se puede determinar, que en primer momento, los delitos de lesa humanidad, tienen relación con la guerra, ya que como se puede evidenciar, en los principios de Núremberg, específicamente en el VI, se determina, que todas las conductas que son consideradas como crímenes contra la humanidad tienen conexión con cualquier crimen de guerra.

Por otra parte así el Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, en su artículo 5, nos habla de la competencia del Tribunal, para juzgar estos crímenes siempre y cuando se los haya cometido en el curso de un conflicto armado.

- b) *Ataque generalizado y sistemático*: Dentro del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, en su artículo 3, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma, se puede evidenciar que para que se constituya como un crimen de Lesa humanidad, debe existir un curso de un ataque generalizado y sistemático a una población civil.(Marcelo Ferreira, 1992, p. 25-35)

En donde se puede apreciar que contiene los siguientes elementos constitutivos: “*ataque*” “*generalizado*” “*sistemático*” “*contra una población civil*”, que se pueden entender de la siguiente manera:

- i. **Ataque.**- Constituye, los actos de violencia contra la población civil, sea en un marco de paz o de un conflicto armado, debido a que el tipo penal no especifica tal situación, lo que si se determina, es que vayan enmarcados en una línea de conducta, tales acciones u omisiones y que sean de carácter múltiple, y sea generalizado o sistemático.
- ii. **Generalizado.**- Se refiere a la cantidad de víctimas, entendiéndose como la multiplicidad del ataque a gran escala, sin embargo no existe una determinación objetiva al respecto, es por ello, que se debería establecer la dimensión que tuvo el ataque.
- iii. **Sistemático.**- Es decir, debe existir una proyección previa de cometer dicho ataque, por lo que implica que exista una organización que tenga como objetivo atacar a los miembros de la población civil, ejecutando actos, planificando, de manera

organizada lo que le otorga el carácter de sistemático, para alcanzar el fin específico.

- iv. **Población civil.-** Es decir debe tratarse de un ataque a personas que sean civiles, por lo que además se requiere que sea trate de ataque colectivo y no de actos individuales o aislados.

Entendido estos elementos es de suma importancia, que nos concentremos en el estudio del delito de lesa humanidad en el ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, el cual en el artículo 89, del Código Orgánico Integral Penal, da la descripción del delito de lesa humanidad y manifiesta que:

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.

Lo cual sin lugar a dudas refleja el avance que se ha ido dando en el marco del derecho penal internacional y derecho humanitario, que a través del tiempo fue creando normas, que prohibían ciertas conductas, y de esa manera pretendieron proteger los bienes jurídicos de mayor trascendencia e importancia para el Hombre, tal es así que el concepto fue evolucionando a través de la historia y ampliándose la nómina de actos prohibidos, llegando a la definición más elaborada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reclama también, la concreción de elementos objetivos y subjetivos para conformar un tipo penal especial, que en términos generales se trata de los delitos contra la humanidad aquellos cometidos contra bienes jurídicos fundamentales como la vida, integridad física, libertad, que pueden cometerse en tiempo de paz o de guerra, pero necesariamente en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, donde se le exige al autor el conocimiento de dicho ataque.

No obstante es importante destacar que adicionalmente este tipo de delito denominado lesa humanidad tiene ciertas características específicas como son:

- a) **Es imprescriptible**: El artículo 80 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que:

Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles.

Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía.(...).(Constitución de la República del Ecuador, 2008). En correlación con el artículo 75,

numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a la prescripción de la pena, manifestando que:

(...) No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

b) Ámbito espacial de aplicación: El artículo 14 del Código Orgánico Integral Penal, determina que:

Las normas de este Código se aplicarán a: (...)2. Las infracciones cometidas fuera del territorio ecuatoriano, en los siguientes casos: d) Cuando la infracción penal afecta bienes jurídicos protegidos por el Derecho Internacional, a través de instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, siempre que no se haya iniciado su juzgamiento en otra jurisdicción. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

c) Ámbito temporal de aplicación: El artículo 16 ibídem, determina que: Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:

(...)4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

d) Ámbitos de validez: Conforme se ha evidenciado previamente es necesario determinar que los alcances y límites de la ley penal. encontramos el ámbito material que son las normas aplicables, el ámbito temporal que determina el momento y hasta cuando está vigente la norma, el ámbito espacial que determina en que demarcación geográfica o espacio tiene aplicación la norma y por último el ámbito personal que señala a quien o a quienes se aplica la norma. (Marcelo Ferreira, 1992, p. 50-55) Se permite derivar notas características como son:

Ámbito Material	Inderogabilidad/ Inadmistiabilidad
Ámbito Personal	Responsabilidad Individual
Ámbito Temporal	Imprescriptibilidad/ Retroactividad
Ámbito Espacial	Jurisdicción Universal

Presupuestos, que dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano, se cumplen tal como se ha evidenciado en los artículos antes invocados.

IV. Problemas de aplicación de la convención internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y delitos de Lesa Humanidad

Los eventos sucedidos durante las dos guerras mundiales, en especial bajo el régimen nazi de la Alemania de la segunda guerra, los Estados pusieron su vista en las diferentes formas de violencia generada en esos conflictos, con especial alarma en lo que tenía que ver con prácticas de aniquilamiento sistemático contra el ser humano, sin importar si era o no combatiente; justificado o no por posturas políticas y legales de la época.

Este panorama presentó una necesidad de reforzamiento del sistema jurídico internacional en materia de derechos humanos y en la creación de normas que permitieran la humanización de los conflictos que producían guerras. De estas reflexiones nacen las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales conocidos hoy en día como parte del Derecho Internacional Humanitario, asimismo inicia todo un proceso normativo internacional para la protección de los derechos Humanos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. Así se producen textos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que permiten centrar la atención en la especial protección del ser humano y lo pone como punto central para los Estados. (Huertas Díaz Omar, 2013, p. 16-17)

No obstante en el marco de operatividad de los pronunciamientos de las Corte Interamericana de Derechos Humanos y específicamente después de adquirir jerarquía constitucional la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad, introdujo un nuevo espacio en el cual al ser caracterizados estos delitos como imprescriptibles, la Convención impone a los Estados el deber de juzgar en todos los casos y sin límites temporales a los presuntos autores, sin embargo la aplicación retroactiva de esta Convención en los casos Arancibia Clavel⁶ y Simón⁷, permitió advertir en la Corte Argentina la aplicación directa del

⁶ Es un caso de homicidio calificado y asociación ilícita, en el cual se expresa a favor de la aplicación retroactiva de la Convención respecto a crímenes contra la Humanidad, en cuanto esas normas han estado vigentes desde tiempo inmemorial y pertenecen al *ius cogens*.

⁷ Es un caso de privación ilegítima de libertad, en donde la convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad solo debía haberse esbozado colateralmente como elemento de prueba de una costumbre internacional que obliga al Estado a castigar esos crímenes. Pero no

derecho internacional, y la omisión o reinterpretación de los principios de derecho público, toda vez que quienes apoyan el modo de interpretación de la vigencia de la Convención se basan en la existencia de una norma consuetudinaria (*ius cogens*) que recoge la obligación de castigar y juzgar tales delitos. (Albanese, 2008, p. 116-119)

Tomando en consideración que la concepción de los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad aparecen conceptualizados a raíz de los horrores que le toco vivir al mundo especialmente en Alemania Nazi, cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes de guerra practicados durante la segunda guerra mundial por los vencidos; en ese orden de ideas el derecho internacional consuetudinario establece que cierto tipo de crímenes internacionales son imprescriptibles.

Tomándose en consideración que cuatro son los elementos fundamentales de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad:

- a) *El derecho a la verdad*: En razón del esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y la implementación de las reformas institucionales necesarias para garantizar la no repetición de lo sucedido. (Medina Otazu Augusto, 2010, p. 13)
- b) *Ius cogens*: Que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. (Medina Otazu Augusto, 2010, p. 14)
- c) *Garantía de la no repetición*: Por tratarse de delitos graves se trata de exigir la sanción de estos delitos para garantizar la no repetición de estos hechos que socavan los cimientos del estado democrático. (Medina Otazu Augusto, 2010, p. 15)
- d) *La reparación*: Constituye la obligación de la indemnización a la parte lesionada, y la obligación de la reparación social queda cumplida cuando se expía la pena, que es de indemnización dada a la sociedad por la perturbación que le causa el delito. (Medina Otazu Augusto, 2010, p. 16)

Preceptos que nos permiten entender el porque es necesaria la imprescriptibilidad de estos delitos, tomando en consideración que el

invocarlos como normas jurídicas aplicables al caso porque son posteriores a los hechos bajo juzgamiento.

Derecho se produce como consecuencia de crisis, revoluciones, guerras o rebeliones, quizás, como señala Kant, como consecuencia del mal radical presente en la naturaleza humana. En el caso del Derecho Internacional Penal esta constatación es lamentablemente evidente, pues la Segunda Guerra Mundial impulsó decisivamente el desarrollo sistemático del Derecho Internacional Penal. Así es como a partir de los juicios de Núremberg y Tokio comenzó a elaborarse un cuerpo de doctrina y de jurisprudencia en esta materia y más aún con el paso cardinal que se produjo a raíz de la guerra en los Balcanes y en la región de África Central, en Ruanda y Burundi, durante los primeros años de la década de los 90, en donde estos conflictos condujeron a la creación de dos tribunales internacionales penales ad-hoc, para juzgar las graves violaciones a los derechos humanos Derecho Internacional Humanitario producidas durante los mismos. (Aguilar Cavallo Gonzalo, 2014, p. 147- 151)

Conclusiones

1. El control de convencionalidad, como es sabido, supone la aplicación del derecho supranacional al derecho interno de cada país que, en el marco de un tratado, se ha sometido a ese orden. Esta interrelación de ordenamientos se verifica en dos planos: el internacional y el interno.
2. La multiplicidad de sentencias permite detectar la existencia de un derecho procesal transnacional consuetudinario, afirmativo del control de convencionalidad en el sistema interamericano.
3. El control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional, lo cual implica que los jueces nacionales deberán desarrollar de oficio una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales.
4. El delito de lesa humanidad, surge a merced de la evolución del derecho internacional, en donde estos crímenes difieren de sus antecedentes históricos tanto en su fundamento como en los ámbitos de validez de sus normas tipificantes.
5. La materialización de la responsabilidad penal internacional del individuo trae consigo un emergente sistema internacional de justicia penal. El cual dentro sus conductas delictivas trae al crimen contra la humanidad o de lesa humanidad.
6. los pronunciamientos de las Corte Interamericana de Derechos Humanos y específicamente después de adquirir jerarquía constitucional la

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad, introdujo un nuevo espacio en el cual al ser caracterizados estos delitos como imprescriptibles, la Convención impone a los Estados el deber de juzgar en todos los casos y sin límites temporales a los presuntos autores.

7. La aplicación retroactiva de esta Convención, permitió advertir en la Corte Argentina la aplicación directa del derecho internacional, y la omisión o reinterpretación de los principios de derecho público, toda vez que quienes apoyan el modo de interpretación de la vigencia de la Convención se basan en la existencia de una norma consuetudinaria (*ius cogens*) que recoge la obligación de castigar y juzgar tales delitos.

Referencia bibliográfica

- Aguilar Cavallo, Gonzalo. (2014). *Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la Acción Penal y Civil: Referencia al Caso Chileno*. *Revista Ius Et Praxis*. Recuperado de <http://www.aprodeh.org.pe/documentos/marconormativo/legal/Crimenes-Internacionales-y-la-imprescriptibilidad-de-la-accion-penal-y-civil.pdf>
- Albanese, S. (Ed.). (2008). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Camarillo Govea, Laura Alicia, & Rábago Rosas, Elizabeth Nataly. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_01.pdf
- Carbonell, Miguel. (2012). Introducción general al control de convencionalidad. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Clark, Roger S. (1990). *Crimes Against Humanity at Nuremberg*. USA: The Nuremberg Trial and International Law.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1978).
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1980).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (2006)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso la Cantuta vs. Perú (2007)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce y otros vs. Barbados (2007)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Loor vs. Panamá, (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay (2011)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (2011)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela (2011)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (2011)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina (2012)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala (2012)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (2012)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina (2013)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú (2013)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. vs. Perú (2013)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014)
- Ecuador. Registro oficial no. 449. Constitución de la República del Ecuador (20 de octubre de 2008).
- Ecuador. Registro oficial suplemento No. 180. Código Orgánico Integral Penal (10 de febrero de 2014).
- Ferreira, Marcelo. (1992). Crímenes de lesa humanidad: fundamentos y ámbitos de validez. Recuperado de <http://www.gordillo.com/DH6/capXIII.pdf>
- García, Leonardo. (2014). El control de convencionalidad. *Temis*. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000300013
- Huertas Díaz, Omar. (2013). El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en Colombia: Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos. *Derechos Humanos Democracia y Ambiente*. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/viewFile/41188/42900>
- Ibáñez Rivas, J. M., Salazar, P., & González Pérez, L. R. (2017). *Control de convencionalidad*.

- International Law Commission. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. (1950). *Yearbook of the International Law Commission*.
- Medina Otazu, Augusto. (2010). La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y las obligaciones del Estado Peruano con la Comunidad Internacional. *Pensamiento penal Argentina*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110207_03.pdf
- Sagués, Néstor Pedro. (2011). El control de convencionalidad, en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos- sociales. Concordancias y diferencias en el sistema europeo. *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 1-2.
- Schwelb, Egon. (1946). *Crimes Against Humanity*. Martinus Nijhoff: Dordrecht: Brit. Y.B.
- Servín Rodríguez, Alexis. (2013). La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/viewFile/4864/6215>