



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN.**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

TEMA:

EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

AUTORA:

SILVIA MERCEDES GUERRA MAYORGA

TUTOR:

Msc. JORGE MARCILLO

LECTOR:

DR. VICENTE ICAZA

BABAHOYO - LOS RÍOS - ECUADOR



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN.**

Babahoyo, de 2012

EL TRIBUNAL EXAMINADOR OTORGA AL PRESENTE TRABAJO

Tema:

EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

LA CALIFICACIÓN DE: _____

EQUIVALENTE A: _____

**DECANO
DELEGADO**

**SUBDECANO
DELEGADO**

**CONSEJO DIRECTIVO
DELEGADO**

SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN.

SEMINARIO DE FIN DE CARRERA APROBACIÓN DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

Los miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe de investigación, sobre el tema:

EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

De La Sra. Silvia Mercedes Guerra Mayorga.

Para constancia firman:

**DECANO
DELEGADO**

**SUBDECANO
DELEGADO**

**CONSEJO DIRECTIVO
DELEGADO**

SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo, de 2012

APROBACIÓN POR EL TUTOR.

Ms. JORGE MARCILLO, en calidad de tutor de tesis, designado por disposición de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que la Sra. **SILVIA MERCEDES GUERRA MAYORGA**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la República del Ecuador, con el tema:

EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando ala interesada a hacer uso de la presente como a bien tuviere, y así como también se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente,

Msc. JORGE MARCILLO.
TUTOR DE PROYECTO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo,..... de 2012

APROBACIÓN POR EL LECTOR.

DR. VICENTE ICAZA CABRERA, en calidad de Lector de tesis, designado por disposición de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que la Sra. **SILVIA MERCEDES GUERRA MAYORGA**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de Abogado de los tribunales de la República del Ecuador con el tema:

EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer de la presente el uso que estime conveniente y así como también se autoriza la presentación del mismo para la evaluación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente,

DR. VICENTE ICAZA
LECTOR DE PROYECTO.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

SILVIA MERCEDES GUERRA MAYORGA, por mis propios derechos legales declaro que el presente trabajo investigativo, mismo que se refiere al tema: “**EI CODIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO**”.

Ha sido realizado bajo mi responsabilidad y he tomado las medidas necesarias para que los temas investigados, ideas, recomendaciones, etc., sean de mi autoría.

Atentamente,

SILVIA MERCEDES GUERRA MAYORGA

C.C. 120385854-1

DEDICATORIA

Este trabajo investigativo se lo dedico principalmente a Dios por haberme brindado la vida, así como los medios necesarios para continuar mi formación para llegar a la culminación de mi carrera.

A mi señora Madre, por brindarme ese apoyo incondicional con su espíritu alentador, contribuyendo a lograr mis metas y objetivos propuestos y que al brindarme con su ejemplo a ser perseverante y darme la fuerza que me impulso a conseguirlo.

A mis hijos, por brindarme la fuerza necesaria para culminar mi carrera.

A mi esposo, Ernesto Díaz por haber estado en los momentos difíciles y apoyarme cuando mas lo necesitada.

Y a todas las personas que confiaron en mi capacidad de poder ser un profesional.

Silvia Mercedes Guerra Mayorga

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud, principalmente esta dirigida a Dios por haberme dado la existencia y permitido llegar al final de la carrera.

A los docentes que me han acompañado durante el largo camino de mi vida estudiantil, brindándome siempre su orientación con profesionalismo ético en la adquisición de conocimientos y afianzando mi formación.

A la Dra. Zoraida Ronquillo por darme palabras de aliento y apoyarme para la culminación de este Proyecto.

A mi Tía Rafia Guerra por apoyarme cuando más lo necesitaba.

Igualmente a mi maestro asesor el Dr. Vicente Icaza Cabrera quien me ha orientado en todo momento en la realización de este proyecto que enmarca el último escalón hacia un futuro en donde sea participe en el mejoramiento de la justicia de mi país.

Gracias.....

INDICE GENERAL

CARATULA	I
ACTA DE CALIFICACIÓN	II
APROBACIÓN DEL TRABAJO	III
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	IV
CERTIFICACIÓN DEL LECTOR	V
AUTORÍA DE TESIS	VI
DEDICATORIA	VII
AGRADECIMIENTO	VIII
ÍNDICE	IX
INTRODUCCIÓN	XII

CAPITULO I.

1. Problema de Investigación	1
1.2. TEMA	1
1.3 Planteamiento del Problema	1
1.4. Delimitación del Problema	3
1.5 Problemas Derivados	4
1.6 Objetivos	5
1.6.1 Objetivos General	5
1.6.2. Objetivos Especifico	5
1.7 Justificación	6

CAPITULO II.

2. Marco teórico	7
2.1. Antecedentes Investigativos	7
2.2. Marco Teórico Conceptual.	7
2.2.1 Delitos de Lesa Humanidad	7
2.2.1.1. Características de la Imprescriptibilidad	
De los delitos de lesa humanidad	11

2.2.1.2 Tipos de Delitos de Lesa Humanidad	12
2.2.2 Del Genocidio	14
2.2.2.1 Evolución Histórica y Regulación Jurídica Internacional del Genocidio	16
2.2.2.2 Controversia sobre el alcance del Genocidio y la Imprescriptibilidad de este Delito	18
2.2.2.3 Del Etnocidio	20
2.2.3 De los Derechos Humanos	23
2.2.3.1 Origen cultural de los Derechos Humanos	26
2.2.3.2 Evolución histórica de los Derechos Humanos	27
2.3 Marco Teórico Institucional	38
23.1 Genocidio y Etnocidio en el Código Penal Ecuatoriano	38
2.4 Planteamiento de la Hipótesis	39
2.4.1 Hipótesis General	39
2.4.2 Hipótesis Particular	39
2.5 Operacionalización de las Variables	41
2.6 Definición de Términos Usados	45
2.7 Marco Teórico Legal	46
2.7.1 Derecho Comparado	46
<u>CAPITULO III.</u>	
3. LA METODOLOGIA	68
3.1. Modalidad Básica de la Investigación.	68
3.2. Tipos de Investigación	69
3.3 Población y Muestra	69
3.3.1 Población de Investigación a la que se efectuó la Encuesta	69
3.4. Procedimiento (Metodos, Tecnicas e Instrumento	69
3.5 Población de Investigación a la que se le efectuó La entrevista	74

CAPITULO IV

4. Análisis e Interpretación de resultados	77
4.1 Tabulación e Interpretación de 7os resultados de la Encuesta	77
4.2 Análisis e interpretación de los resultados de la Encuesta	78
4.2.2 Análisis e Interpretación de los resultados de Entrevista	88
4.3 Verificación de la Hipótesis	88

CAPITULO V.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	89
5.1. Conclusiones	89
5.2. Recomendaciones.	90

CAPITULO VI.

6. PROPUESTA	91
6.1. Título de la Propuesta	91
6.2. Justificación	91
6.3. Fundamentación	92
6.4 Objetivos de la Propuesta	92
6.4.1 Objetivos Generales	92
6.4.2 Objetivos Específicos	92
6.5 Descripción de la Propuesta	93
6.6 Recurso de la Propuesta	94
6.6.1 Recursos Humanos	94
6.6.2 Recursos Bibliográficos	94
Bibliografía y Linkografía	95
Anexos	100

INTRODUCCION

En nuestro Código Penal, hace poco se estipularon los delitos de genocidio y etnocidio pero existe un vacío que da paso a la impunidad, para mi parecer a estos delitos debe hacerse el juzgamiento en ausencia de los acusados, caso que no se da, en el planteamiento del problema presentado en hojas más adelante aclaro mis razones.

En este trabajo investigativo he desarrollado tópicos relaciones directamente con el tema principal.

En el marco metodológico plantearé los métodos, técnicas e instrumentos que he utilizado en esta investigación, daré una lista de las personas que participaron en una encuesta que efectué para la elaboración de los cuadros estadísticos que dan valía a mi propuesta.

En el marco propositivo es en el que efectué la propuesta que es el objeto principal de esta investigación.

Esta investigación de ser realizable beneficiaría a un gran grupo de la sociedad ya que tiene como objetivo imponer en nuestra normativa penal una reforma que permita el juzgamiento de los acusados por genocidio y etnocidio en ausencia de ellos en la etapa de juzgamiento.

De acuerdo a la presente investigación realizada a los jueces de garantías penales, fiscales y abogados de libre ejercicio se ha determinado que urge una reforma en los delitos de genocidio y etnocidio y sea posible que se realice el juzgamiento en ausencia de los acusados.

CAPÍTULO I

1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo la falta de juzgamiento en ausencia del acusado en los delitos de genocidio y etnocidio influye para el acrecentamiento del índice de estos delitos?

1.2 TEMA.

EL CÓDIGO PENAL Y LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO

1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El genocidio es un delito internacional que comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; estos actos comprenden la matanza de miembros del grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Según el sociólogo e historiador estadounidense Michael Mann el "genocidio" es el grado más extremo de violencia intergrupala y el más extremo de todos los actos de limpieza étnica. Para este autor el impacto de los genocidios durante el siglo XX es devastador, tanto por el número de víctimas, que cifra en más de 70 millones de personas, como en la extrema crueldad de las agresiones. El genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra

se considera un delito de derecho internacional. Tanto la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) de 1998, que además del crimen de genocidio le competen los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Etnocidio es la destrucción de la cultura de un pueblo. Este concepto fue expuesto por Robert Haulin, quien partió de la denuncia del genocidio cultural, que hizo Jean Malaurie en 1968, para referirse a la liquidación de las culturas indígenas. El conocimiento por Haulin de la experiencia de los Barí de Colombia y Venezuela; por Malaurie de los esquimales de Groenlandia, por los pipiles en El Salvador y por Condominas de los Mnong Gar de SarLuk, Vietnam, coincidía en poner al descubierto los efectos demoledores de la colonización. Para Pierre Clastres el etnocidio es la destrucción sistemática de los modos de vida y pensamiento de gentes diferentes a las que imponen la destrucción. El etnocidio se ejerce "por el bien del salvaje". Si el genocidio liquida los cuerpos, el etnocidio mata el espíritu. La base ideológica del etnocidio es el etnocentrismo que pregona la superioridad de una cultura sobre otras.

El delito de genocidio y etnocidio están estipulados recientemente en nuestro país, y se manifiesta en nuestro Código Penal su imprescriptibilidad que para mi parecer está en lo correcto, pero porque no se establece para este tipo de delitos que éstos sean juzgados en ausencia del imputado o acusado. Es más en nuestro país existen otros delitos que son imprescriptibles como lo son el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito y éstos son juzgados en ausencia del imputado o acusado ¿por qué no aplicar la misma ley para los delitos de genocidio y etnocidio?

Apoyo mi idea en el artículo 233 de La Constitución de la República que manifiesta que “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” Basado en esta normativa estoy seguro que sería absolutamente aplicable mi idea, por lo que propongo que nuestro Código Penal sea reformado en su capítulo que sanciona a los delitos contra las personas y establecer en nuestra normativa la imprescriptibilidad para los delitos de genocidio y etnocidio.

1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.5.

OBJETIVO DE LA INVESTIGACION:	Código Penal Ecuatoriano
CAMPO DE ACCION:	Juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio.
ESPACIO:	Estado Ecuatoriano
AÑO:	2011-2012

1.6. PROBLEMAS DERIVADOS

- ¿Cómo la falta de análisis de los fundamentos jurídicos y científicos por la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera vacíos en la normativa penal vigente?
- ¿Cómo la falta de diagnóstico de las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera la impunidad de estos delitos?
- ¿Cómo la falta de elaboración de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera vacíos en los delitos contra las personas estipulados en nuestro Código Penal?

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. Objetivo General.

Proponer una reforma al Código Penal, en la que establezca el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.

1.7.2. Objetivos Específicos

- Analizar los fundamentos jurídicos y científicos de la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.
- Diagnosticar las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.
- Elaborar el contenido de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.

1.8. JUSTIFICACIÓN.

La investigación que planteo con el nombre de “Reformar el Título VI de los delitos contra las personas en el juzgamiento en ausencia del infractor en los delitos de genocidio, dentro de la infracción imprescriptible” es de gran importancia, ya que la falta de análisis de la normativa referente al genocidio y etnocidio por parte de la Asamblea Constituyente está generando un sin número de confusiones.

Mi investigación servirá como material de apoyo a estudiantes, abogados y personas particulares interesados en la correcta aplicación de la Ley y la defensa del Derecho a la vida consagrado en nuestra Constitución de la República y por los Derechos Humanos.

La problemática afecta a todo el país, en especial a las personas que están expuestas a ser rechazadas socialmente en razón de su raza, religión, etc.

Mi investigación de ser tomada en cuenta beneficiará a todo el país y contribuirá no con la erradicación de la discriminación pero si la menguará; también con esta investigación se colaborará con el acrecentamiento del acervo jurídico y doctrinario.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para esta investigación se han utilizado libros, doctrina, tratados etc., que han servido para el desarrollo de este trabajo, en la Universidad Técnica de Babahoyo no se ha encontrado un tema parecido ni con el mismo enfoque por lo se me ha aprobado que efectúe el desarrollo de la tesis.

2.2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.2.1. DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

“La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Estos actos también se denominan crímenes de lesa humanidad. Leso significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que crimen de lesa humanidad aluda a un crimen que, por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, injuria a la humanidad en su conjunto.”¹

“El Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (1998) entró a regir a partir del 1 de julio de 2002. Posee en la actualidad como signatarios a 139 países y otros 107 lo han ratificado. Establece una Corte Penal Internacional permanente con sede en La Haya, que entre los delitos de su competencia, consagra los que aquí se tratan.

En este instrumento se definen aquellos delitos que deben considerarse de lesa humanidad o como delitos contra la humanidad toda. “Lesas” en latín es el participio pasivo del verbo “laedere” que significa ofender, dañar o herir. Estos crímenes ya habían sido catalogados y considerados como imprescriptibles por los Tribunales de Nüremberg.

Para este documento, estos delitos pueden ser cometidos tanto por el Estado como por organizaciones políticas, poniendo como condición tipificante que se cometan como parte de un plan sistemático o general, e intencional contra civiles, ya sea durante una guerra, o en épocas de paz.

Esos delitos aberrantes que conforman un plan meditado contra poblaciones no militares son, según este estatuto: 1. Los homicidios dolosos (asesinatos); 2. El exterminio, privando a las comunidades del acceso a servicios o elementos básicos o imponiéndoles condiciones inhumanas de vida que los lleven paulatinamente a la desaparición

¹http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

(como había sucedido en el Holocausto); 3. Esclavitud; 4. Deportación de personas o su traslado de manera forzosa e ilegítima; 5. Privación ilegal de la libertad; 6 Tortura; 7. Delitos sexuales (violación, prostitución, esclavitud sexual, etcétera); 8 Persecución discriminatoria de grupos políticos, religiosos, raciales, de género, culturales, y otros; 9. Desaparición forzosa de personas; 10 Apartheid. Esta enumeración no es taxativa (es solo enunciativa) ya que luego de enumerar los casos, agrega que también comprende otros actos similares, inhumanos e intencionales, que ocasionen sufrimientos graves, o con el mismo carácter atenten contra la integridad de las personas tanto física como mental.

La Corte Suprema en la República Argentina definió qué es un delito de lesa humanidad, dejando fuera de su alcance los actos terroristas de los guerrilleros, que dieron origen a la represión ilegal armada por parte del Estado (terrorismo de Estado) sobre todo a partir de 1976. Los actos de terrorismo de Estado sí son considerados crímenes de lesa humanidad por la Suprema Corte, y por lo tanto imprescriptibles.

Además debe tratarse de una persecución sistemática. Por ejemplo, fue sobreseído un policía de nombre René Jesús Derecho, en el año 2007, por haber ejercido tortura en 1988 (durante la democracia) contra el ciudadano uruguayo Juan Bueno Alves, para obligarlo a confesar un delito de estafa, por ya haber prescrito la causa en el año 2004. En este caso se aceptó que el delito era prescriptible pues nos se trataba de un plan sistemático de aplicación de torturas por parte del Estado.

En el año 2007, en Rosario, se planteó la indagación y juzgamiento de los guerrilleros involucrados en el cruel asesinato Cnel. Argentino del Valle Larrabure, a manos del ERP (Ejército Revolucionario del Pueblo) instado por el fiscal Claudio Palacín. A partir de este suceso, que

reavivó el debate en la sociedad argentina sobre lo sucedido durante la época negra de su historia en la lucha anti subversiva, Esteban Righi, como Procurador General de la Nación, mandó instrucción a todos los fiscales, de que tales hechos cometidos por los guerrilleros no eran delitos de lesa humanidad, pues para serlo, debían provenir del aparato estatal, sobre todo porque los crímenes cometidos durante esa época por los militares, a cargo del gobierno, estuvieron amparos por las leyes de Punto final, Obediencia Debida y los indultos del presidente Menem.

La Corte Suprema Nacional el 18 de febrero de 2009, estableció entre sus prioridades para este año, junto a los reclamos de jubilados, la aceleración de los procesos contra los delitos de lesa humanidad.”²

Evolución histórica.

“La evolución histórica de los crímenes contra la humanidad resulta inescindible de la del delito de genocidio, siendo luego este último una especie del género lesa humanidad.

El Acuerdo o Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, que estableció el Estatuto del Tribunal de Núremberg, definió como "crímenes contra la humanidad" el "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.

En 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del

²<http://derecho.laguia2000.com/derecho-internacional/delitos-de-lesa-humanidad>

Tribunal y proclamó la resolución 96 sobre el crimen de genocidio, que define como "una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros", entre ellos los "raciales, religiosos o políticos, instando a tomar las medidas necesarias para la prevención y sanción de este crimen.

Esta resolución cristalizó en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, y que entró en vigor en 1951.

La definición de genocidio plasmada en la Convención de 1948 ha sido acogida en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, de 1993, el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994, y el artículo 6 del Estatuto de Roma de 1998, por el que se creó la Corte Penal Internacional.”³

2.2.1.1. CARACTERÍSTICAS Y DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Características del sujeto activo y pasivo.

“Sujeto activo: los crímenes pueden ser realizados por funcionarios estatales (con independencia de su jerarquía o cargo) o por miembros de una organización política. Aunque ha fracasado todo intento por definir "organización política", pues podría resultar que gobiernos autoritarios lo utilicen para perseguir a opositores políticos.

Sujeto pasivo: debe tratarse de un ataque contra la población civil.

³http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

Acción típica: No sólo se refiere a ataques militares: puede producirse tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

El ataque tiene que ser generalizado o sistemático, por lo que los actos aislados o cometidos al azar no pueden ser considerados incluidos en esta tipificación.

Prescripción.- La prescripción en derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Los crímenes contra la humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles, es decir que pueden ser perseguidos en todo tiempo.”⁴

2.2.1.2. TIPOS DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

“Según el Estatuto de Roma, pueden constituir crímenes de lesa humanidad los 11 tipos de actos siguientes:

- **Asesinato:** homicidio intencionado.
- **Exterminio:** imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- **Esclavitud:** ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños;
- **Deportación o traslado forzoso de población:** expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin

⁴http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.

- **Encarcelamiento** u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- **Tortura**: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.
- **Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable**: la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte, como tortura en tanto que crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.
- **Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto**: Por persecución se entiende la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en violación del derecho internacional en razón de la identidad de un grupo o colectividad. Se castiga en relación con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio.
- **Desaparición forzada de personas**: detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la

intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.

- **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.
- **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física:** actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.”⁵

2.2.2. DEL GENOCIDIO.

“El genocidio es un delito internacional que comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; estos actos comprenden la matanza de miembros del grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Según el sociólogo e historiador estadounidense Michael Mann, el genocidio es el grado más extremo de violencia intergrupala y el más extremo de todos los actos de limpieza étnica. Para este autor el impacto de los genocidios durante el siglo XX es devastador, tanto por

⁵http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

el número de víctimas, que cifra en más de 70 millones de personas, como en la extrema crueldad de las agresiones.

El genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra se considera un delito de derecho internacional. Tanto la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) de 1998, que además del crimen de genocidio le competen los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, recogen una idéntica definición:

Delito de Genocidio.- Se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- A) Matanza de miembros del grupo;
- B) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- C) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- D) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- E) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”⁶

⁶<http://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio>

2.2.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DEL GENOCIDIO.

La palabra genocidio fue creada por Raphael Lemkin, judío de Polonia, en 1944, de las raíces *genos* (término griego que significa familia, tribu o raza) y *-cidio* (del latín *-cidere*, forma combinatoria de *caedere*, matar). Lemkin quería referirse con este término a las matanzas por motivos raciales, nacionales o religiosos. Su estudio se basó en el Genocidio perpetrado por el estado turco contra el pueblo armenio en 1915. Luchó para que las normas internacionales definiesen y prohibiesen el genocidio. De esta manera se introdujo para los grupos colectivos (nacionales, étnicos, raciales y religiosos) el concepto de lo que el homicidio es para los individuos, el reconocimiento de su derecho a existir.

El Acuerdo o Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, que estableció el Estatuto del Tribunal de Núremberg, definió como "crímenes contra la humanidad" el "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra". La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad considera el genocidio del género crímenes de lesa humanidad.

En 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal y proclamó la resolución 96 (I) sobre el crimen de genocidio, que define como "una negación del derecho de existencia a grupos

humanos enteros", instando a tomar las medidas necesarias para la prevención y sanción de este crimen.

Esta resolución cristalizó en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

La definición de genocidio plasmada en la Convención de 1948 ha sido acogida en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, de 1993, el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994, y el artículo 6 del Estatuto de Roma de 1998, por el que se creó la Corte Penal Internacional.

Regulación Jurídica Internacional.

El genocidio viene regulado por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) de 1998 (entrada en vigor en 2002).

Junto al genocidio se castigan otros delitos conexos, que son la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública, la tentativa y la complicidad.

Las personas acusadas de genocidio serán juzgadas, de acuerdo con el artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en un tribunal competente del territorio donde se cometió el delito. No obstante, ha surgido paralelamente un derecho consuetudinario por el que los tribunales de cualquier Estado podrían

juzgar casos de genocidio, aunque fueran cometidos por no nacionales y fuera de su territorio.

También la Corte Penal Internacional puede conocer de este delito, siempre y cuando sea competente por haberse reconocido su jurisdicción.

La Convención afirma que es irrelevante que el acusado sea gobernante, funcionario o particular y declara que, a efectos de extradición, no se considerará al genocidio como delito político.”⁷

2.2.2.2. CONTROVERSIA SOBRE EL ALCANCE DEL GENOCIDIO Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE ESTE DELITO.

“Se ha debatido mucho sobre el sentido y alcance de la palabra genocidio. No se trata de algo relacionado con la guerra, pues, según Karl von Clausewitz, el fin de la guerra es desarmar al enemigo, no exterminarlo. El genocidio o asesinato en masa también se diferencia del asesinato en serie, que consiste en el asesinato sucesivo y periódico de personas aisladas, mientras que el genocidio es "una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros", de acuerdo con la Asamblea General de Naciones Unidas. El genocidio tiene, en este sentido, un carácter masivo, por lo que con frecuencia necesita de la colaboración efectiva de una estructura social.

Algunas de las críticas al alcance del concepto de genocidio se centran en el hecho de que no se considere como tal más que los actos realizados contra grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos, y no

⁷<http://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio>

los realizados por otros motivos, como los sociales o políticos. Si bien el borrador inicial de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio contemplaba y extendía la definición de genocidio a estas matanzas, posteriormente se eliminó la referencia ante la necesidad de contar con el apoyo del bloque comunista (representado mayoritariamente por la URSS), que objetó esta acepción.

Esta restricción del concepto, afirman estas voces, puede significar la expiación de gobiernos totalitarios que durante el siglo XX llegaron a matar a más de 100 millones de sus propios ciudadanos. En todo caso, estos actos podrían calificarse como crímenes de lesa humanidad, constitutivos de delito internacional de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Se discute si puede definirse como genocidio a:

- El uso de armas de destrucción masiva.
- El uso excesivo de la fuerza contra civiles no armados.
- El asesinato político de masas, como ocurre con el terrorismo político y religioso o el terrorismo de estado.

Imprescriptibilidad.- La prescripción en derecho penal es la institución jurídica por medio de la cual se produce la extinción de la responsabilidad penal, en razón del transcurso del tiempo.

El genocidio es una especie del género crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad y su imprescriptibilidad se encuentra regulada por Convención sobre la imprescriptibilidad de los

crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968.”⁸

2.2.2.3. DEL ETNOCIDIO.

“Etnocidio es la destrucción de la cultura de un pueblo. Este concepto fue expuesto por Robert Haulin, quien partió de la denuncia del *genocidio cultural*, que hizo Jean Malaurie en 1968, para referirse a la liquidación de las culturas indígenas.

El conocimiento por Haulin de la experiencia de los Barí de Colombia y Venezuela; por Malaurie de los esquimales de Groenlandia, por los pipiles en El Salvador y por Condominas de los Mnong Gar de SarLuk, Vietnam, coincidía en poner al descubierto los efectos demolidores de la colonización.

Para Pierre Clastres el etnocidio es la destrucción sistemática de los modos de vida y pensamiento de gentes diferentes a las que imponen la destrucción. El etnocidio se ejerce "por el bien del salvaje". Si el genocidio liquida los cuerpos, el etnocidio mata el espíritu.

La base ideológica del etnocidio es el etnocentrismo que pregona la superioridad de una cultura sobre otras.”⁹

“Represión, deslegitimación o exterminio de los rasgos culturales de los pueblos indígenas y afrodescendientes aunque sus miembros sobrevivan como individuos. Provoca la muerte de la diversidad cultural, implica la lenta desaparición de la especificidad de los hombres y de los

⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio>

⁹<http://es.wikipedia.org/wiki/Etnocidio>

pueblos. La vieja colonización violenta ha dejado paso a un neocolonialismo pacífico y mercantil, que pretende imponer por todas partes su visión del mundo. Para ello lo primordial no es tanto dominar físicamente como psíquica y culturalmente a las poblaciones de las potenciales áreas de expansión. El agente privilegiado de este neocolonialismo es el etnocidio, fenómeno que podríamos definir, en una primera aproximación, como un genocidio cultural, genocidio de “buena conciencia”, ejercido “por el bien del salvaje”. Sus resultados son tanto o más atroces que los de la exterminación física. [Recurre a] la repudiación [que] consiste en que la relación de un grupo con el otro se interpreta según el esquema dualista naturaleza/cultura. La “sociedad civilizada” juzga a la “sociedad salvaje” como inferior, infra-humana. Las culturas diferentes a la de uno pasan a ser consideradas “infra-culturas”, naturas. En esta lógica, las culturas “salvajes” están destinadas de ser “elevadas”, “redimidas” mediante la dominación. Esta dominación no excluye la violencia física o la aniquilación de una raza (genocidio); tampoco excluye el etnocidio, pero aquí este se produce como consecuencia directa del ejercicio de la dominación violenta, lo que la diferencia de la otra manifestación de alterofobia: la asimilación [El otro recurso es] la asimilación, una manifestación alterofóbica más sutil, menos polémica. Consiste en la negación de la diferencia mediante la asimilación a sí mismo. El otro es idéntico a uno, lo que evita plantear el problema de la diferencia de la otra cultura. La distancia es censurada. Se trata de un etnocidio con “buena conciencia”, que corresponde al fenómeno neocolonialista de nuestros días. El etnocidio actúa en dos movimientos consecutivos: a) la aculturación, que genera una heterocultura; b) la asimilación efectiva, el etnocidio propiamente dicho. El etnocidio comparte con el genocidio una cierta visión del otro, pero no adopta una actitud violenta, sino, al contrario, una actitud “optimista”; los otros, sí, son “malos”, pero se les

puede “mejorar” obligándoles a transformarse hasta devenir idénticos al modelo que se les impone; el etnocidio se ejerce “por el bien del salvaje”.

Esta actitud se inscribe en el axioma de la unidad de la humanidad, en la idea del hombre universal y abstracto, en el arquetipo del hombre genérico –arquetipo que basa la unidad de la especie en un dato zoológico- con lo que la cultura es reconducida a la naturaleza: es una especie de regresión anticultura. De hecho, la etnología como disciplina derivó de esta idea. Así se estima, por ejemplo, que la indianidad no es algo constitucional del indio, sino que, al contrario, es un obstáculo para la dignidad del individuo indio (que pasa a ser, simplemente, un “ser humano de color”); despojado de su identidad (la indianidad), el indio accederá a la “dignidad de hombre”, se occidentalizará.

En lo socioeconómico, este proceso se manifiesta en tres fases fundamentales: a) espectáculo: las poblaciones entran en contacto con el modelo a imponer; el instrumento: las élites occidentales, que actúan como vitrinas del progreso; b) normalización: se eliminan las “escorias” culturales indígenas, relegándolas a zonas “retrasadas” o “subdesarrolladas” que previamente se ha contribuido a crear; el instrumento de penetración: la ideología humanitaria de la pretendida lucha contra la pobreza; y c) consolidación: propia de los países industriales, la cultura dominante se incorpora totalmente a la economía; los instrumentos: las modas de masas, la ideología del bienestar...

Las consecuencias de este proceso han sido puestas de relieve por Guillaume Faye: “a la par que los individuos se despersonalizan en una existencia narcisista e hiper-pragmática, las tradiciones de los pueblos

devienen sectores de un sistema económico y técnico. Hay recuerdo, pero no memoria. El pasado es visitado, pero ya no es habitado. Un verdadero pueblo interioriza su pasado y lo transforma en modernidad. El sistema lo transforma en adorno mediatizado y aséptico.

Es la negación de la identidad cultural y su exclusión de la sociedad dominante y del concepto hegemónico de nación, de los pueblos con identidad cultural propia y constituye una de las formas más persistentes de discriminación y violación de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina. El etnocidio o genocidio cultural tiene varias facetas. Por una parte, al excluir con toda intención a los indígenas como tales del modelo de nación y al mantener una rígida estratificación étnico-social en la cual estos pueblos estaban relegados a los estratos más bajos, los estados nacionales practicaron durante largos decenios una política efectiva de segregación semejante al apartheid, aún cuando no estuviera sancionada por el sistema legal vigente. Su exclusión de la polis solo logró fortalecer la auto-percepción de las élites dominantes como naciones sin indios (Stavenhagen).¹⁰

2.2.3. DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos¹ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

¹⁰http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_vocabulario/etnocidio.htm

Para autores iusnaturalistas los derechos humanos son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que son considerados fuente del Derecho; sin embargo desde el positivismo jurídico la realidad es que solamente los países que suscriben los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos -Carta Internacional de Derechos Humanos- están obligados jurídicamente a su cumplimiento. Así, por ejemplo, en relación con la pena de muerte, contraria a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte* no ha sido firmado por países como la República Popular China, Irán, Estados Unidos, Vietnam, Japón, India o Guatemala.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos

categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad o a no sufrir tortura, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva– el Estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

Marco histórico

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.”¹¹

¹¹http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

2.2.3.1. ORIGEN CULTURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

“Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales más. Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén, de 1222, declaración fundacional del Imperio de Malí. No obstante, ni en japonés ni en sánscrito clásico, por ejemplo, existió el término *derecho* hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el acento en los deberes. Existen también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos.

Las teorías que defienden la universalidad de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales. Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias. Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica. La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de libre

determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo. En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países asiáticos el 22 de abril de 1993, y la declaración de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990.

También la visión occidental-capitalista de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos se opuso a menudo durante la Guerra Fría, destacablemente en el seno de Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades humanas básicas.”¹²

2.2.3.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

“Muchos filósofos e historiadores del Derecho consideran que no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad en Occidente. Hasta entonces, las normas de la comunidad, concebidas en relación con el orden cósmico, no dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad. La sociedad estamental tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias del ser

¹²http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

humano en cuanto que tal, facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble *status*: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera del *status* no había derechos.

La existencia de los derechos subjetivos, tal y como se piensan en la actualidad, fue objeto de debate durante los siglos XVI, XVII y XVIII. Habitualmente se dice que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad y, de acuerdo con ello, que la idea de derechos del hombre apareció por primera vez durante la lucha burguesa contra el sistema del Antiguo Régimen. Siendo ésta la consideración más extendida, otros autores consideran que los derechos humanos son una constante en la Historia y hunden sus raíces en el mundo clásico.

Antecedentes remotos

Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV a. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del siglo XVIII a. C. No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos. Numerosos

historiadores, sin embargo, consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico.

Documentos medievales y modernos, como la Carta Magna inglesa, de 1215, y la mandinga Carta de Mandén, de 1222, se han asociado también a los derechos humanos. En contra de esta idea, José Ramón Narváez Hernández afirma que la Carta Magna no puede considerarse una declaración de derechos humanos, ya que en esta época existen derechos pero sólo entre iguales, y no con carácter universal: no se predica la igualdad formal de todos los seres humanos. Lo mismo sucedía en el Imperio de Malí, cuya constitución oral, la KouroukanFouga, refleja cómo la población se estructuraba según su tribu de origen. Estas consideraciones son extrapolables a documentos como la *Bula de Oro* de Andrés II en Hungría en 1222; la *Confirmatio fororum et libertatum* de 1283 y el *Privilegio de la Unión* de 1287, de Aragón ambos; las *Bayerische Freiheitsbriefe und Landesfreiheitserklärungen* desde 1311 o la *Joyeuse Entrée* de Brabante de 1356. En todos estos casos, los derechos y libertades reconocidos pertenecen al ámbito de los pactos entre el monarca y los estamentos del reino: no se trata, en suma, de derechos humanos; sino de derechos corporativos o privilegios.

Sociedad grecorromana

En la Grecia antigua en ningún momento se llegó a construir una noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, sino que se entendió que las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo y eran los fines de ésta los que prevalecían. La única oposición a la tiranía se sustentaba en la apelación a la Ley divina como opuesta a la norma, como se muestra

en el mito de Antígona, plasmado por Sófocles en la obra trágica del mismo nombre.

La sociedad griega se dividía en tres grupos principales: los ciudadanos, los metecos o extranjeros y los esclavos. La esclavitud se consideraba natural, lo que se refleja en la afirmación de Aristóteles, para quien "es evidente que los unos son naturalmente libres y los otros naturalmente esclavos; y que para estos últimos es la esclavitud tan útil como justa". La organización política se estructuraba en polis o ciudades-estado: para los griegos, la sociedad era una consecuencia necesaria de la naturaleza humana. En este contexto, las teorías políticas de Platón y Aristóteles hicieron un gran hincapié en el concepto de bien común. Para Platón, agrupados los hombres en sociedad, ésta se configura en la *polis*, cuyo bien común se sobrepone al bien particular de los individuos que lo componen. La justicia, a su vez, es la salvaguarda del bien común, y se expresa a través de las leyes, que son los instrumentos que permiten la consecución del bien colectivo e individual. No obstante, en su afán por alcanzar una sociedad perfecta, Platón llegó a recomendar dar muerte a los recién nacidos deformes o enclenques, y matar o desterrar a los insociables.

Aristóteles también consideraba que el hombre era un ser social y que no podía realizarse fuera de la familia y la sociedad, por lo que también subordinaba el bien individual al bien común. Además, al definir la ciudad como una comunidad de ciudadanos libres, redujo el bien común al bien de un grupo social determinado que excluye a las mujeres, los extranjeros, los obreros y los esclavos. Sobre esta visión se sustenta la idea aristotélica de la justicia que afirma que «es tan justa la igualdad entre iguales como la desigualdad entre desiguales».

Ya en la decadencia de la cultura griega, conquistada la Hélade por Roma, se extendieron filosofías que ponían el acento en la búsqueda de la felicidad individual: entre ellos, epicureísmo y el estoicismo. El estoicismo consideraba la razón humana como parte de un *logos* divino, lo que contribuyó a concebir al hombre como miembro de una familia universal más allá de la polis. Séneca, Epicteto, Marco Aurelio o Cicerón fueron algunos de los que extendieron la filosofía estoica por el mundo latino.

Influencia del cristianismo

La filosofía estoica, difundida en la sociedad grecorromana, concibió la idea de cosmopolitismo, a la que el cristianismo dio un sentido más espiritual para afirmar la igualdad de los hombres en tanto que ciudadanos del Reino de Dios y su dignidad; no obstante, según Luis de Sebastián, para los teólogos cristianos medievales la igualdad teológica era compatible con la desigualdad social: las personas nacían con un estatus social que, de acuerdo con los designios divinos, era el más adecuado para su salvación.

El cristianismo, derivado de la religión judía, heredó de ella, entre otras, la tradición del *mišpat*, un concepto jurídico de rica amplitud semántica. Indica las decisiones judiciales y el juicio legal justo; en relación con el Derecho, aquél que se manifiesta en la defensa de los pobres y oprimidos y que se vincula a su vez con los bienes mesiánicos que se esperan. Dado que, hasta la modernidad, el término derecho se atribuía principalmente a "lo justo" como orden objetivo, en el pensamiento cristiano antiguo o medieval no existió una referencia explícita a los derechos humanos; pero sí un reconocimiento de exigencias de justicia que descendían de esta tradición judía. Por ejemplo, el Nuevo Testamento contiene enseñanzas contra la injusticia,

el homicidio, el robo, la calumnia o el egoísmo en el uso de los bienes. En la Epístola de Santiago, el apóstol denunció a los empleadores que no pagan a sus empleados sus justos salarios. El cristianismo fue gradualmente derramando su doctrina en el derecho romano, mejorando la situación de los esclavos, de los hijos y de las mujeres, cuyo estatus en la subcultura cristiana era mucho más alto que en la grecorromana. En el plano económico, condenó la usura y la explotación, estableciendo las bases de la doctrina del justo precio.

Tales ideas fueron desarrolladas por los Padres de la Iglesia, proclamando un sentido social y limitado de la propiedad y de la ley. Pero fue Tomás de Aquino quien asentó las bases del orden jurídico medieval, retomando ideas de Aristóteles y Agustín de Hipona y afirmando que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la criatura racional, que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

La doctrina cristiana postulaba la existencia de dos reinos, el temporal y el espiritual, siguiendo la distinción hecha por Jesús de Nazaret («*Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*»). Ante el problema de la conciliación de los intereses individuales y los sociales, Tomás de Aquino afirmó en su obra *Summa Theologiae* que si existía un conflicto entre lo social y lo individual en el seno del mundo material, debía prevalecer el bien común. Pero, por el contrario, si el conflicto afectaba a la esfera íntima del ser humano y a su salvación, en ese caso prevalecería el bien del hombre frente al de la sociedad. En este ámbito, de existir un conflicto patente entre el Derecho positivo y el Derecho natural, del pensamiento tomista se desprende la existencia de un derecho de resistencia contra el arbitrio de los gobernantes.

Conformación del concepto

La idea del derecho subjetivo, básica para concebir los derechos humanos, fue anticipada en la baja Edad Media por Guillermo de Ockham, que introdujo el concepto de *iusfori* o potestad humana de reivindicar una cosa como propia en juicio. La escolástica española insistió en esta visión subjetiva del Derecho durante los siglos XVI y XVII: Luis de Molina, Domingo de Soto o Francisco Suárez, miembros de la Escuela de Salamanca, definieron el derecho como un poder moral sobre lo propio. Aunque mantuvieron al mismo tiempo la idea de Derecho como un orden objetivo, enunciaron que existen ciertos derechos naturales, mencionando tanto derechos relativos al cuerpo (derecho a la vida, a la propiedad) como al espíritu (derecho a la libertad de pensamiento, a la dignidad). El jurista Vázquez de Menchaca, partiendo de una filosofía individualista, fue decisivo en la difusión del término *iuranaturalia*. Este pensamiento iusnaturalista se vio auspiciado por el contacto con las civilizaciones americanas y el debate producido en Castilla sobre los justos títulos de la conquista y, en particular, la naturaleza de los indígenas. En la colonización castellana de América, se suele afirmar, se aplicaron medidas en las que están presentes los gérmenes de la idea de derechos humanos. No obstante, algunos critican que, en la práctica, estas medidas fueron formuladas para lograr objetivos de colonización. El pensamiento de la Escuela de Salamanca, especialmente mediante Francisco Suárez y Gabriel Vázquez, contribuyó también al impulso del iusnaturalismo europeo a través de Hugo Grocio.

Durante la Revolución inglesa, la burguesía consiguió satisfacer sus exigencias de tener alguna clase de seguridad contra los abusos de la corona y limitó el poder de los reyes sobre sus súbditos. Habiendo proclamado la Ley de *Habeas corpus* en 1679, en 1689 el Parlamento

impuso a Guillermo III de Inglaterra en la *Bill of Rights* una serie de principios sobre los cuales los monarcas no podían legislar o decidir. Se cerró así el paso a la restauración de la monarquía absoluta, que se basaba en la pretensión de la corona inglesa de que su derecho era de designio divino. Según Antonio Fernández-Galiano y Benito de Castro Cid, la *Bill of Rights* puede considerarse una declaración de derechos, pero no de derechos humanos, puesto que los mismos se reconocen con alcance nacional y no se consideran propios todo hombre.

Durante los siglos XVII y XVIII, diversos filósofos europeos desarrollaron el concepto de derechos naturales. De entre ellos cabe destacar a John Locke y Voltaire, cuyas ideas fueron muy importantes para el desarrollo de la noción moderna de derechos. Los derechos naturales, para Locke, no dependían de la ciudadanía ni las leyes de un Estado, ni estaban necesariamente limitadas a un grupo étnico, cultural o religioso en particular. La teoría del contrato social, de acuerdo con sus tres principales formuladores, el ya citado Locke, Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau, se basa en que los derechos del individuo son naturales y que, en el estado de naturaleza, todos los hombres son titulares de todos los derechos. Estas nociones se plasmaron en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII.

La causa directa del nacimiento de los derechos humanos, desde una perspectiva sociológica, ha sido también un importante objeto de debate. Por una parte, Georg Jellinek ha defendido que los derechos humanos estaban directamente dirigidos a permitir el ejercicio de la libertad religiosa; por otra, Karl Marx afirmó que se deben a la pretensión de la burguesía de garantizar el derecho de propiedad. Max Weber, en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, afirma que existiría una conexión entre la ética individualista en que se

basaron los derechos humanos y el surgimiento del capitalismo moderno.

Las distintas culminaciones de la Revolución Americana y la Revolución francesa, hitos fundamentales del efectivo paso a la Edad Contemporánea, representan el fin o el principio, según se quiera ver, del complejo proceso de reconocimiento o creación de los derechos humanos. Si las revoluciones son el revulsivo que da lugar a la gestación de los derechos humanos, las diversas actas de nacimiento lo constituyen las declaraciones de derechos de las colonias estadounidenses. La primera declaración de derechos del hombre de la época moderna es la Declaración de Derechos de Virginia, escrita por George Mason y proclamada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776. En gran medida influyó a Thomas Jefferson para la declaración de derechos humanos que se contiene en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776.

Ambos textos influyen en la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estas declaraciones, fundamentadas en el iusnaturalismo racionalista, suponen la conversión del derecho subjetivo en centro del orden jurídico, y a aquél se supedita el Derecho como orden social.

Fruto de este influjo iusnaturalista, los derechos reconocidos tienen vocación de traspasar las fronteras nacionales y se consideran "derechos de los hombres".⁴⁸ Aunque el primer uso constatado de la expresión "derechos del hombre" (*iurahominum*) se produjo ya en 1537, en un texto de Volmerus titulado *Historia diplomática rerumataviarum*, la denominación no se popularizó entre la doctrina hasta finales del siglo XVIII, con la obra de Thomas Paine *The Rights of Man* (1791-

1792). Según se plasmó en las Declaraciones, tanto los revolucionarios franceses como los estadounidenses consideraban que estos derechos eran inalienables e inherentes a la naturaleza humana, incluso verdades "evidentes" según la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Pese a ello, decidieron recogerlos en declaraciones públicas, lo que se justifica por motivos jurídicos y políticos. En lo primero, debe tenerse en cuenta que para el iluminismo revolucionario la Constitución es la que garantiza los derechos y libertades, lo que explica la formulación positiva de los mismos. En lo segundo, se pretendía facilitar la salvaguarda del libre desarrollo del individuo en la sociedad frente a la arbitrariedad del poder: ya el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano afirmó expresamente que *"la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos."*

Nuevas demandas e internacionalización de los derechos

La noción de derechos humanos recogida en las Declaraciones, basada en la ideología burguesa del individualismo filosófico y el liberalismo económico, no experimentó grandes cambios a lo largo del siglo siguiente hasta que, ante las pésimas condiciones de vida de las masas obreras, surgieron movimientos sindicales y luchas obreras que articularon sus demandas en forma de nuevos derechos que pretendían dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado, como la garantía del derecho de huelga, unas condiciones mínimas de trabajo o la prohibición o regulación del trabajo infantil.

Desde la primera mitad del siglo XIX se había desarrollado una nueva filosofía social que se manifestó en el socialismo utópico, el reformismo de la Escuela Católica Social, la socialdemocracia, el anarquismo o

el socialismo científico. En esta nueva fase fueron muy importantes la Revolución rusa o la Revolución mexicana.

Además de las luchas obreras, a lo largo de la edad contemporánea los movimientos por el sufragio femenino consiguieron para muchas mujeres el derecho de voto; los movimientos de liberación nacional consiguieron librarse del dominio de las potencias coloniales; y triunfaron diversas reivindicaciones de minorías raciales o religiosas oprimidas, movimientos por los derechos civiles o movimientos de políticas de identidad que defienden la autodeterminación cultural de colectivos humanos.

El siglo XX se caracterizó también por la incorporación de los derechos humanos al Derecho internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, según Juan Antonio Carrillo Salcedo, los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo. Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional. El 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgía tras el armisticio.

Posteriormente se ha aprobado numerosos tratados internacionales sobre la materia, entre los que destacan la Convención

Europea de Derechos Humanos de 1950, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que crean diversos dispositivos para su promoción y garantía.”¹³

2.3. MARCO TEÓRICO INSTITUCIONAL.

2.3.1. GENOCIDIO Y ETNOCIDIO EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.
2. Quien ocasionare lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.
3. Quien sometiére intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.
4. Quien tomare medidas destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. La información o acceso a métodos de planificación familiar, métodos anticonceptivos y servicios de salud sexual y reproductiva, no se consideraran medidas destinadas a impedir nacimiento.

¹³http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

5. Quien traslade por la fuerza a niños y niñas del grupo a otro grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años

Las acciones y las penas por los delitos de los que se trata este Capítulo serán imprescriptible.

2.4.- PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

2.4.1. Hipótesis General

Con una reforma del Código Penal, que permita el juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados se evitará la violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

2.4.2. Hipótesis Particulares

- Con el análisis de los fundamentos jurídicos y científicos por la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, se evitarán vacíos en la normativa penal vigente.
- Con un diagnóstico de las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, se evitará la impunidad de estos delitos.

- Con la elaboración de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, disminuirán vacíos en los delitos contra las personas estipulados en nuestro Código Penal.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

CONCEPTO	CATEGORÍA	VARIABLE	INDICADOR	ÍNDICE
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Con una reforma del Código Penal, que permita el juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados</p>	<p>Los factores sociales.</p> <p>Factores jurídicos.</p> <p>Factores religiosos.</p> <p>Factores políticos.</p>	<p>-Las diferencias sociales, culturales, políticas son imperantes en el entorno del sistema social.</p> <p>-La etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio debe ser revisada jurídicamente.</p> <p>Desconocimiento de las leyes por parte de ciertos grupos retrógradas.</p>	<p>Falta de asertividad en la etapa de juzgamiento por los delitos de genocidio y etnocidio.</p> <p>A las personas que cometen genocidio y etnocidio no se los puede juzgar si se encuentran ausentes.</p>	<p>No se le da importancia necesaria al cometimiento de los delitos de genocidio y etnocidio.</p> <p>Alto índice de casos de genocidio y etnocidio.</p> <p>Una cantidad significativa de casos que conculcan los derechos humanos en nuestro país.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Evitar la violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente</p>	<p>-No evitan que se violen los derechos humanos.</p>			

**OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS
ESPECÍFICA 1.**

CONCEPTO	CATEGORÍA	VARIABLE	INDICADOR	ÍNDICE
VARIABLE INDEPENDIENTE				
Con el análisis de los fundamentos jurídicos y científicos por la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados	Los factores sociales. Factores jurídicos. Factores religiosos. Factores políticos.	-Las diferencias sociales, culturales, políticas son imperantes en el entorno del sistema social. -La etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio debe ser revisada jurídicamente. Desconocimiento de las leyes por parte de ciertos grupos retrógradas	Falta de análisis de una normativa que fortalezca la normativa penal relacionada al genocidio y etnocidio. Existencia de vacíos que no permiten una acertada administración de justicia.	No se le da importancia necesaria al cometimiento de los delitos de genocidio y etnocidio. Alto índice de casos de genocidio y etnocidio.
VARIABLE DEPENDIENTE	No evitan que se viole la normativa penal vigente.			
Evitar vacíos en la normativa penal vigente				Una cantidad significativa cantidad de vacíos legales en la normativa penal.

**OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS
ESPECÍFICA 2.**

CONCEPTO	CATEGORÍA	VARIABLE	INDICADOR	ÍNDICE
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Con un diagnóstico de las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados</p>	<p>Los factores sociales.</p> <p>Factores jurídicos.</p> <p>Factores religiosos.</p> <p>Factores políticos.</p>	<p>Las diferencias sociales, culturales, políticas son imperantes en el entorno del sistema social.</p> <p>-La etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio debe ser revisada jurídicamente.</p>	<p>Falta de diagnóstico en relación a las falencias en la normativa relacionada al genocidio y etnocidio.</p>	<p>No se le da importancia necesaria al cometimiento de los delitos de genocidio y etnocidio.</p> <p>Alto índice de casos de genocidio y etnocidio.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Evitar la impunidad de estos delitos.</p>	<p>No evitan la impunidad de los delitos de genocidio y etnocidio.</p>	<p>Desconocimiento de las leyes por parte de ciertos grupos retrógradas</p>	<p>Existencia de impunidad en los delitos de genocidio y etnocidio.</p>	<p>Una cantidad significativa cantidad de casos de genocidio y etnocidio que han quedado en la impunidad.</p>

**OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS
ESPECÍFICA 3.**

CONCEPTO	CATEGORÍA	VARIABLE	INDICADOR	ÍNDICE
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Con la elaboración de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados</p>	<p>Los factores sociales.</p> <p>Factores jurídicos.</p> <p>Factores religiosos.</p> <p>Factores políticos.</p> <p>No evitan los delitos contra las personas.</p>	<p>Las diferencias sociales, culturales, políticas son imperantes en el entorno del sistema social.</p> <p>-La etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio debe ser revisada jurídicamente.</p> <p>Desconocimiento de las leyes por parte de ciertos grupos retrógradas</p>	<p>Falta de la elaboración de una norma que permita el juzgamiento de los acusados por etnocidio y etnocidio en ausencia de los acusados.</p> <p>Existencia de vacíos en nuestra normativa penal en lo relacionado al juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio.</p>	<p>No se le da importancia necesaria al cometimiento de los delitos de genocidio y etnocidio.</p> <p>Alto índice de casos de genocidio y etnocidio.</p> <p>Una cantidad significativa cantidad de delitos contra las personas.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Disminución de vacíos en los delitos contra las personas estipulados en nuestro Código Penal</p>				

2.6. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS USADOS

Garantías Constitucionales.-Conjunto de declaraciones medios y recursos en que los textos constitucionales aseguran al individuo o ciudadano el disfrute y ejercicio de los derechos públicos, privados y fundamentales que e le reconocen. “EL DEBIDO PROCESO, DR. JORGE ZAVALA BAQUERIZO.”

Denuncia.- Forma de iniciación del proceso penal, consistente en la manifestación de palabra o por escrito, por la que se comunica al fiscal o a la Policía Judicial, haberse cometido un hecho delictivo (DICCIONARIO DIARIO LA HORA)

Insuficiente Normativa.- Expresión usada por algunos doctrinarios del derecho, para referirse a las denominadas técnicamente lagunas del Derecho o de la ley. (DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS.)

Derecho.- Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; ya cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa.

Abogado.-Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

Artículo.- Cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, de una ley, de un reglamento, etc.

Legal.- Aquello que está dispuesto en la Ley y es conforme a ella.

Litigio.- Proceso. Contienda judicial. Conflicto sometido a la decisión de los Tribunales. Varias expresiones se usan con significación parecida, pero técnicamente, deben diferenciarse. Así, proceso es una serie o sucesión de actos que componen el orden de actuar; procedimiento es la forma particular y concreta de encauzar un proceso; y el juicio está constituido por la voluntad manifestada del Tribunal a través de la sentencia.

Sentencia.- Decisión formulada por el juez o tribunal. Por ella se resuelven definitivamente todas las cuestiones planteadas en un proceso civil o criminal.

Resolución.- Acción o efecto de resolver. Fallo, auto, providencia de una autoridad.

MARCO TEÓRICO LEGAL

DERECHO COMPARADO

ESTATUTO DE ROMA DE 1998

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, contempla en su artículo 6o. el crimen de genocidio en los siguientes términos:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo.
- b) Lesión grave a la integración física o mental de los miembros del grupo.
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.¹¹

Esta definición de "genocidio" de la CPI es la que se encuentra en forma idéntica, palabra por palabra, en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948.

De igual suerte, y también en forma idéntica, es retomada dicha definición en el Estatuto de 1993 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su artículo 4o., así como en el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda de 1995 en su artículo 2o.

Debe resaltarse además que la Convención contra el Genocidio de 1948, ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia, desde el año de 1951, como un tratado que codifica el derecho consuetudinario.

La Corte Internacional de Justicia sostuvo que los principios que están en la base de la convención de 1948, eran principios reconocidos por todas las naciones, que obligaban a todos los Estados

independientemente de todo vínculo convencional, poseyendo un carácter universal.

Los Estados contratantes, dijo la corte, en una convención de este tipo, no poseen intereses propios ("thecontractingStates do nothaveanyinterests of their own") en cuanto tales, sino únicamente poseen todos y cada uno de ellos, un solo interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la *raison d'être* de la convención. En consecuencia, no podría hablarse en estas circunstancias, de ventajas o desventajas individuales para los Estados, como tampoco de un exacto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones.

Por otro lado, es de sumo interés resaltar la opinión individual emitida por el eminente juez EliuLauterpacht, a propósito del "Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio", fallado por la Corte Internacional de Justicia el 13 de septiembre de 1993. En este caso, entre Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia (Serbia y Montenegro), el profesor Lauterpacht sostiene, en relación con la Convención contra el Genocidio de 1948, que ésta crea dos obligaciones distintas que consisten en la "obligación de prevenir" y la "obligación de sancionar". Luego una violación de sus obligaciones, puede derivar, ya sea únicamente del hecho de que el crimen no fue "prevenido" o ya sea del simple hecho que el mismo no fue castigado. No hay necesidad de que exista a la vez carencia de prevención y carencia de sanción. Los estados quedan investidos de una "competencia universal".

GENOCIDIO FÍSICO Y GENOCIDIO BIOLÓGICO

En lo relativo a los actos materiales -o atentados concretos- que deben constituir genocidio, la CPI, al igual que la convención de 1948 y que los Estatutos de ex Yugoslavia y Ruanda, adopta un sistema de enumeración limitativa, con objeto de impedir interpretaciones extensivas.

Dentro de esta definición del crimen internacional, se han distinguido dos categorías o formas del mismo, consistentes respectivamente en el llamado "genocidio físico", referido en los incisos (a), (b), (c), y el genocidio biológico, referido en los incisos (d) y (e) del referido artículo 6o.

La "matanza de miembros del grupo" (inciso (a)), como un medio por el cual se comete el delito de genocidio, parece excluir -según algunos- la muerte de uno sólo de los integrantes del grupo, pues "asesinato" (*killing; meurtre*) no puede ser equivalente a "matanza".

Otra cosa es, cuando el asesinato, por ejemplo, de un palestino es parte de un plan tendente a destruir parcial o totalmente el grupo humano racial o religioso al que pertenece, pues aquí sí se tipificaría el genocidio.

En cuanto a las lesiones físicas (artículo II, inciso B), se acordó no admitir más que las *lesiones graves*, en el sentido de que no era pertinente incluir actos de importancia menor en sí mismos, y que no entrañaban la destrucción física del grupo. La lesión grave a la integridad física de los miembros de un grupo, comprende también la

integridad mental, pero se quiso que quedara explícito para evitar todo tipo de ambigüedad, o de interpretaciones incorrectas.

Por lo que toca al "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de aparejar su destrucción física, total o parcial" (artículo II, c), constituye éste, como dice BlancAltemir, un "corolario de los apartados precedentes, ya que puede exterminarse a un grupo no solamente mediante hornos crematorios, sino también transportándolos de un lugar a otro en condiciones infrahumanas, o exponiéndolos a temperaturas extremas o privándolas de los recursos indispensables para la supervivencia.

En cuanto a las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo, y el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo (artículo II, incisos d y e), formas estas del llamado "genocidio biológico", son medios indirectos, pero cuyo objetivo es la destrucción total o parcial del grupo como tal. En el fondo hay una cierta similitud entre los nacimientos por esterilización o prácticas abortivas sistemáticas, y el traslado forzoso de los niños a otros lugares inmediatamente después de su nacimiento.

INTENCIÓN Y MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN

Debe subrayarse que la posibilidad de que la intención criminal abarque la destrucción de todo el grupo o sólo una parte del mismo, debe ser interpretada en el "sentido de que basta que se limite a la destrucción de un subgrupo dentro de una raza, etnia, nacionalidad o religión", como por ejemplo los musulmanes de Bosnia-Herzegovina. Es cierto que el "subgrupo" deberá tener una determinada entidad numérica, pero esta determinación precisa "de qué subgrupo se considera

suficientemente amplio para que el ataque contra el mismo constituya genocidio", es algo cuya solución última solamente puede estar a cargo de los jueces penales competentes en la materia.

De igual suerte, no hay duda en la doctrina más seria, que el crimen de genocidio no se identifica con la idea de una *matanza colectiva*. "Lo protegido en la figura del genocidio es la existencia del grupo", y la lesión de dicho bien consiste en el *exterminio* del mismo.

Solo esta concepción puede ser compatible con la exigencia de la convención y los Estatutos de los diversos tribunales, de una clara intención de destruir al grupo "como tal".

Por último, mencionaremos brevemente que las modalidades de participación en el crimen de genocidio que se circunscriben al "complot"; la "incitación directa y pública", la "complicidad" y por último la "tentativa".

Modalidad esta última, la tentativa, que ciertamente presenta dificultades de interpretación al querer delimitar la línea de demarcación entre el acto de simple preparación (W. A. Schabas), que no se encuentra criminalizado, y una verdadera "tentativa".

Con todo, el Estatuto de Roma precisa que el intento en cometer el crimen se produce "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 desiste de la Comisión del Crimen, o impide 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. Artículo 25, párrafo 3o., inciso f").

CASO JEAN-PAUL AKAYESU Y CRIMEN DE GENOCIDIO. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

En 1994, entre abril y mayo, Ruanda "país de África del Este e independiente desde 1962", sufrió un genocidio terrible, cuyo número de muertos oscilaba entre medio y un millón, de acuerdo con los informes de Naciones Unidas.

El odio tribal y milenarista entre las etnias de los hutus y de los tutsis, alcanzó proporciones dantescas, en donde mujeres niños y ancianos, fueron masacrados y calcinados, encontrándose donde se encontraran, ya fuere en iglesias, hospitales o centros internacionales y de refugio.

Tomando como base diversos informes y testimonios, pero en particular el Informe de Expertos de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el Consejo de Seguridad adoptaría la resolución número 955 del 8 de noviembre de 1994, mediante la cual se conformaría el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en aplicación del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

El Tribunal Internacional para Ruanda quedó habilitado para conocer y juzgar los casos de personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario, violaciones éstas que hubiesen sido cometidas dentro del territorio de Ruanda, y de ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos, entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1994 (artículo primero del Estatuto).

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda conformado por once jueces, y con sede en la ciudad de Arsha en Tanzania, circunscribía su

competencia *rationaemateriae*, al crimen de genocidio (artículo 2o.) - adoptando la definición del artículo II de la Convención contra el Genocidio de 1948-; a crímenes de lesa humanidad (artículo 3o.); y a las violaciones al artículo tercero común a las convenciones de Ginebra de 1949 y al protocolo adicional de las mismas, del 8 de junio de 1977.

Estas últimas se refieren, entre otras, al asesinato; tortura; mutilaciones; punitivas colectivas; toma de rehenes; actos de terrorismo; tratos humillantes y degradantes; violaciones; saqueo; ejecuciones sin juicio previo dictadas por tribunales, actuando al margen de las garantías del debido proceso legal (artículo 4o.).

JUICIO J. P. AKAYESU

Jean-Paul Akayezu, alcalde de la ciudad de Taba, de abril de 1993 a junio de 1994, fue encontrado culpable por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, el 2 de septiembre de 1998, por actos de violencia sexual, torturas, actos inhumanos y una serie de asesinatos, calificados como genocidio y crimen contra la humanidad. De igual forma se estableció su responsabilidad por incitación directa y pública para cometer el crimen de genocidio. El 2 de octubre del mismo año se le dictaba sentencia de cadena perpetua.

Para proceder a la calificación de los actos imputables a Jean-Paul Akayezu, la Sala de Primera Instancia del TPIR analizó el contexto más general en el cual dichos actos habían sido perpetrados, confirmando con esto, que el crimen de genocidio es un crimen de masas tanto frente al número de víctimas, como al de individuos participantes en su comisión.

Concretamente, para que cualquiera de los actos incriminados en el párrafo (2) del artículo 2o. del Estatuto, sea constitutivo de genocidio, debe de haber sido cometido en contra de uno o varios individuos (y únicamente) porque éste o esos individuos eran miembros de un grupo específico y por razón misma de su pertenencia a dicho grupo... La realización del acto incriminado rebasa entonces su simple realización material, por ejemplo asesinato de un individuo particular, para inscribirse en la realización de un plan ulterior, que es la destrucción parcial o total del grupo del cual el individuo no es mas que un simple componente.

DOLUS SPECIALIS

El crimen de genocidio, según la Sala del TPIR se distingue de los otros crímenes por un "dolo especial", entendido como "elemento constitutivo del crimen que exige que el criminal haya claramente buscado provocar el resultado incriminado" (párrafo 495).

Para precisar el criterio de intencionalidad, el tribunal se aboca a buscar definiciones "objetivas" de "grupos estables", y así el *grupo religioso* quedará definido como un "grupo cuyos miembros comparten la misma religión, confesión o práctica de culto", en tanto que el *grupo étnico* "califica generalmente un grupo cuyos miembros comparten una lengua o una cultura común".

Entrando de lleno a la forma de poder demostrar la intención criminal -el *dolus specialis*-, el tribunal lo analiza de la manera siguiente:

Tratándose de la cuestión de saber cómo se puede determinar la intención específica del agente, la Sala considera que la intención es un factor de orden psicológico difícil, o incluso imposible, de poder aprehender. Esta es la razón por la cual, a falta de una confesión por parte del acusado, su intención puede ser deducida de un cierto número de hechos. Por ejemplo, la Sala estima que es posible deducir la intención genocida prevaleciente en la comisión de un acto particular incriminado, del conjunto de actos y proclamas del acusado, o también del contexto general en que se perpetraron otros actos del acusado, o incluso del contexto general de realización de otros actos reprensibles, sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, y ya sea que estos otros actos fuesen cometidos por la misma u otras personas o agentes.

Otros factores, tales como la escala de las atrocidades cometidas, su carácter general en una región o en un país, o incluso el hecho de escoger de manera deliberada y sistemática a las víctimas, en razón de su pertenencia a un grupo en particular, al mismo tiempo que excluyendo los miembros de otros grupos, pueden igualmente permitir a la Sala el deducir una intención genocida.

Así pues, la sala del tribunal adoptaría un enfoque dual para tratar de establecer la intención genocida dentro de la política llevada a cabo en Ruanda, así como para demostrar la intención individual y genocida de Jean-Paul Akayesu.

El número tan elevado de las atrocidades cometidas en contra del grupo de los tutsis, su carácter generalizado en el territorio de Ruanda, y el hecho de que las víctimas hayan sido sistemática y deliberadamente seleccionadas en razón de su pertenencia única al grupo en cuestión, permiten igualmente a la Sala del Tribunal Penal,

deducir más allá de toda duda razonable, la intención genocida del acusado.

CASO AUGUSTO PINOCHET Y CRIMEN DE GENOCIDIO

Para efectos de extradición, el genocidio, o su asociación, instigación, tentativa o complicidad, no serán considerados como delitos políticos, y las partes se comprometen a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes (artículo VII).

De conformidad con la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968 (y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970), se consagra textualmente en el artículo 1o., inciso b), al delito de genocidio definido en la convención de 1948, como "crimen imprescriptible", al igual que los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (resolución 3074 (XXVIII) de 1973).

Ahora bien, en el Caso Augusto Pinochet y entre los motivos del recurso interpuesto a fines de octubre de 1998 por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número seis, que mantenía la competencia de la jurisdicción española para la continuación del sumario se rechazaba que los hechos, objeto del sumario, constituyeran "delito de genocidio".

Esta impugnación se basaba en el hecho de que la represión en Chile, durante el régimen militar a partir del 11 de septiembre de 1973, no se había efectuado, según esto, contra ningún grupo nacional, étnico,

racial o religioso, tal y como se establece en la Convención de Naciones Unidas de 1948.

¿REINTERPRETACIÓN DEL CRIMEN DE GENOCIDIO?

Ante esto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, argumentó que en los hechos imputados en el sumario estaba presente, de modo ineludible, la idea del exterminio de grupos de la población chilena.

Fue una acción de persecución y hostigamiento tendente a destruir a un determinado sector de la población, un grupo, sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión, como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre, contrarios al entendimiento de la identidad de la nación, de los valores nacionales, que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen y a ese entendimiento de lo nacional. La represión no pretendió cambiar la actitud de grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes... No fue una actuación al azar.

Más adelante en este mismo auto, se afirma que los anteriores hecho relatados constituyen "delito de genocidio", advirtiendo que si bien en la convención de 1948 no se contiene el término "político" o las voces "u otros", este silencio no equivale a "exclusión indefectible".

Y en forma explícita razona sobre este punto como sigue:

El sentido de la vigencia de la necesidad sentida por los países partes del Convenio de 1948 de responder penalmente al genocidio, evitando su impunidad, por considerarlo crimen horrendo de derecho internacional, requiere que los términos 'grupo nacional' no signifiquen, 'grupo formado por personas que pertenecen a una misma Nación', sino, simplemente, grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo e integrado en una colectividad mayor. El entendimiento restrictivo del tipo de genocidio... impediría la calificación de genocidio de acciones tan odiosas como la eliminación sistemática por el poder, o por una banda, de los enfermos de sida, como grupo diferenciado, o de los ancianos, también como grupo diferenciado... Esta concepción social de genocidio... no permitiría exclusiones como las apuntadas. La prevención y castigo del genocidio como tal, esto es, como delito internacional, como mal que afecta a la comunidad internacional directamente, en las intenciones del Convenio de 1948 que afloran del texto (*sic*), no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos de diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros... y en estos términos, los hechos imputados en el sumario constituyen genocidio... En el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir a un grupo diferenciado nacional, a los que no cabrían en el proyecto de reorganización nacional, a quienes practicaban la persecución, estimaban que no cabrían... Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integran un grupo diferenciado en la Nación, que se pretendió exterminar.³⁰

Así pues, con fecha 5 de noviembre de 1998, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó desestimar el recurso y

confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento.

La jurisdicción española se deriva, de conformidad con el auto mencionado, del *principio de persecución universal* de determinados delitos internacionales, acogidos por su propia legislación interna, poseyendo además un *interés legítimo* en el ejercicio de dicha jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en autos. En cuanto al punto del artículo 6o. de la convención de 1948, motivo entre otros del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido que debía inhibirse la jurisdicción española para conocer del delito de genocidio, por no haberse cometido el mismo en territorio nacional, fue un punto igualmente desestimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno... es que el artículo 6o. del convenio... impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un *Estado* debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional.

Nosotros podríamos estar también de acuerdo, en que la definición de "delito de genocidio" debería ser revisada y actualizada, pero el problema específico es que hasta el día de hoy la definición dada por la Convención contra el Genocidio de 1948, no ha sufrido modificación alguna y en derecho no podemos introducir nuestro *desideratum* sin

más, y dar por sentada otra normatividad que la actualmente aceptada por la comunidad internacional.

Lo que tipifica al delito como "crimen de genocidio" es la "intención", que ya veíamos, de destruir un grupo, en forma total o parcial, pero no cualquier grupo sino, de acuerdo con la convención de 1948, solamente a un tipo de grupo: *nacional, étnico, racial o religioso*.

Sostener que la intención de los redactores de la convención era no limitativa es simplemente una falacia, pues basta acercarse a los trabajos preparatorios -que es éste uno de los elementos de interpretación de los tratados- para darnos cuenta de que las escasas propuestas para incluir en la convención, la mención de otros grupos, en particular "grupos políticos" o "grupos económicos", no fueron recogidas por la Sexta Comisión, la cual se basó en que dichos grupos no eran grupos permanentes, y que su eventual inclusión en una convención ya de por sí compleja, tendría el efecto de inhibir a varios *Estados* de llegar a ser partes de la misma.

De igual manera, la convención no recogió el delito de "genocidio cultural", el llamado "etnocidio", pues se adujo que no había precisión jurídica en el concepto referido, y que por lo demás habría que convenir en la evidente y gran diferencia entre una "exterminación masiva" y la privación a un grupo de sus supuestos derechos culturales.

LA CIJ Y SU OPINIÓN CONSULTIVA DE 1951

Por otro lado, habría que recordar que la Corte Internacional de Justicia, en su *Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951*, precisó que si bien era cierto que la Convención contra el Genocidio había sido finalmente

aprobada por unanimidad, también era cierto que la misma fue el resultado de una serie de votos adoptados por mayoría.

Los principios que sustenta la convención son reconocidos por las naciones y pueblos soberanos, como principios que obligan a los *Estados*, independientemente de todo vínculo convencional. De la misma suerte, dijo la corte, esta convención pretende un alcance universal, condenando al genocidio como un "flagelo odioso" del cual debe librarse la humanidad.

Más adelante, la corte en esta sentencia de 1951 añade:

La convención fue manifiestamente adoptada con una finalidad puramente humanitaria y civilizadora. Difícilmente se puede concebir una convención que en mayor grado posea ese doble carácter, ya que apunta, por un lado, a salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos, y por otro lado, a confirmar y sancionar los principios de moral más elemental. En una convención de esta naturaleza, los *Estados contratantes no poseen intereses propios*; éstos poseen, todos y cada uno de ellos, un interés común, aquél de preservar los intereses superiores que son *la raison d'être* de la convención. De ello resulta que en convenciones de este tipo, no se podría hablar de ventajas o desventajas individuales de los *Estados*, ni tampoco de un exacto equilibrio contractual que deba mantenerse entre los derechos y los deberes.

Esta Opinión Consultiva, sin lugar a dudas, es actualmente concebida como declaratoria de derecho internacional consuetudinario. La prohibición del crimen de genocidio posee además carácter de norma imperativa que no admite acuerdo en contrario, esto es, que tiene

carácter de norma de *iuscogens*. En este mismo sentido, estaríamos frente a obligaciones *erga omnes*: cualquier *Estado* podría invocar la violación, y consecuentemente la responsabilidad y nulidad; existiría aquí una especie de *actiopopularis*.

Probablemente podría pensarse en una reelaboración de la definición de genocidio como crimen internacional, tomando en cuenta la noción del artículo II de la convención de 9 de diciembre de 1948, y añadiéndole a ésta la destrucción total o parcial de un grupo determinado, a partir de cualquier otro criterio arbitrario, como el ideológico o el de "costumbre", y en ejecución de un plan previamente concertado. Véase en un sentido semejante la definición de "genocidio" en el nuevo Código Penal de Francia de 1992 (artículos 211-1). Por su parte, el Código Penal español vigente reproduce en su artículo 607 la definición de la convención de 1948. No aparece ya el término "social" del antiguo artículo 137 bis; se sustituye por el término "racial". En México, el Código Penal, en su artículo 149 bis, reproduce la definición de la Convención de 1948 contra el Genocidio imponiendo una sanción hasta de 40 años de prisión. En caso de que los responsables fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos, la pena será mayor de conformidad con la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios.

VERDADERAS LIMITANTES DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA EL GENOCIDIO

Para el profesor de Florencia, Antonio Cassese, las verdaderas limitantes graves a la Convención contra el Genocidio de 1948, no están en las lagunas referentes al exterminio de grupos políticos, ni del genocidio cultural, sino que se encuentran en el re-quisito de la

existencia del "dolo", y en la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía.

Los actos de genocidio deben ser *perpetrados con la intención* de aniquilar un grupo, como requisito esencial que debe exigirse siempre para que se tipifique el delito. Este elemento es el que ha ofrecido una cómoda escapatoria para los *Estados*, que niegan haber cometido actos de genocidio, sosteniendo precisamente que no existía el "elemento de intencionalidad". Como ejemplo, por citar sólo algunos, Antonio Cassese recuerda las repetidas masacres de "armenios" de parte de Turquía; la acción de la armada de Pakistán en 1971, la cual masacró a los habitantes de Bangladesch actual, antes Pakistán oriental; entre 1975 y 1978, en Cambodia, el ejército de *Khmer Rouge* de Pol-Pot exterminó alrededor de dos millones de personas, entre los cuales habían grupos étnicos o religiosos como los chams (minoría islámica) y los monjes budistas; en 1988, la armada de Irak ejecutó terribles actos de genocidio en contra de los kurdos; en una sola noche (del 16 al 17 de septiembre de 1982), tropas "falangistas cristianas" realizaron una matanza de aproximadamente 2,800 palestinos, en los campos de Sabra y Chatila (Líbano), gracias a la complicidad criminal de la armada israelita; los falangistas penetraron en los dos campamentos bajo la autorización del comando militar israelita. Esto último quedó plenamente corroborado por la Comisión Internacional de Investigación presidida por M. S. MacBride.

La otra limitante verdaderamente grave e imperdonable que ve A. Cassese en la convención de 1948, se refiere a la ineficacia absoluta de los mecanismos de garantía, es decir, de esos mismos mecanismos que deberían asegurar el respeto de las prohibiciones planteadas en la convención. Esto es la consecuencia de que la mayoría de los *Estados*

que elaboraron la convención prefirieron privilegiar el momento de la "soberanía nacional", en detrimento de la exigencia de castigar a los autores de crímenes atroces.

Por ello, concluye Antonio Cassese, y a pesar de los méritos de la convención de 1948, ésta permanece en numerosos aspectos como un "ejercicio diplomático" viciado por una profunda hipocresía.

Afirmar que las personas acusadas de genocidio deberán ser "juzgadas por un tribunal competente del *Estado* en cuyo territorio el acto fue cometido" (artículo VI); se trata claramente de un garantía puramente platónica, por la sencilla razón de que normalmente el genocidio es perpetrado por las autoridades en el poder, directamente o con su asentimiento, y esos funcionarios logran -como dice Cassese- "neutralizar" fácilmente a los tribunales y en general a todo el aparato gubernamental.

EL CRIMEN DE GENOCIDIO Y EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES
La Comisión de Derecho Internacional en su 34o. periodo de sesiones, en 1982, nombró al señor DoudouThiam como relator especial para el tema relativo a la preparación de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales.

En su 48o. periodo de sesiones en 1996, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el texto del Proyecto de Código antes mencionado, y en su artículo 17, al tipificar el "crimen de genocidio", reproduce la misma disposición contenida en el artículo II de la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, por ser ésta... ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definición

autorizada de ese crimen... Esta definición consta de dos elementos importantes: el requisito de la intención (*mens rea*) y el acto prohibido (*actus rea*)... El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado... Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona, el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio... La intención debe ser la de destruir al grupo "como tal", lo que significa como entidad separada y distinta... El crimen de genocidio, por su propia naturaleza, requiere la intención de destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado.

Como puede verse, la Comisión de Derecho Internacional, órgano codificador por excelencia del derecho internacional dentro del Sistema de Naciones Unidas, lejos de ampliar o enmendar la noción de genocidio previsto en la convención de 1948, recoge la propia definición del artículo II en forma textual, sin añadir ni quitar un ápice a la misma. En forma idéntica, como ya vimos, se reproduce la disposición de la convención en los *Estatutos* de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

La comisión misma reconoce que se decidió utilizar los términos del artículo II de la convención, para que no hubiera duda de que la lista de actos prohibidos por el artículo 17 del proyecto era una lista de carácter exhaustivo, y que de ninguna manera pudiera interpretarse como meramente enunciativa.

De esta suerte, no se incluyen tampoco aquí, en la definición de genocidio, a los "grupos políticos", pues de igual manera no se consideró a este tipo de grupos como "suficientemente estable" respecto del crimen de genocidio.

Sin embargo, la persecución dirigida contra miembros de un grupo político podría constituir un crimen contra la humanidad en el sentido del artículo 18 de este mismo proyecto:

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato,
- b) Exterminio,
- c) Tortura,
- d) Sujeción o esclavitud,
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos".

De acuerdo con esto:

El acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de Naciones Unidas (artículos 1o. y 55) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2o.). La presente disposición se aplicaría a los actos de persecución en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el artículo 17.

JACK STRAW Y EL CRIMEN DE GENOCIDIO

En el Caso Pinochet, el ministro del Interior consideró, que de acuerdo con el Convenio Europeo de Extradición (parte III de la Ley de Extradición de 1989) existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de extradición, ya que Pinochet era acusado en España por delitos equivalentes a los que en el Reino Unido son los de

intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, conspiración para torturar, secuestro de rehenes y conspiración para secuestro de rehenes.

En lo relativo al supuesto "*delito de genocidio*", la resolución del ministro Straw hacía observar que la petición española no reunía los requisitos de la definición. Sostenía además que de acuerdo con la Ley Británica (*Genocide Act*), el delito de genocidio solamente se tipificaba si era cometido en el territorio del Reino Unido, no pudiendo por lo tanto, en esta hipótesis, ser perseguido bajo el concepto de extraterritorialidad.

En realidad, la resolución del ministro Jack Straw era, por decirlo de alguna manera, la primera eliminatoria del torneo. Straw únicamente se limitó a dar la autorización con el fin de que se examinara el fondo del caso de extradición.

Lo que ahora procedía, de acuerdo con el derecho inglés, era la consideración por parte de un tribunal de decidir, en el sentido de si la petición española sería jurídicamente correcta, y si existía materia delictiva que pudiera ser objeto de extradición.

En todo caso, lo que nunca aceptó Gran Bretaña fue la concepción "social" del crimen de genocidio esgrimida por España, por ser una interpretación extensiva del tipo, y que no era avalada por el derecho internacional positivo.

CAPÍTULO III

3. LA METODOLOGÍA

3.1. MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN.

Investigación bibliográfica.- Que permitirá realizar una recopilación ordenada de teorías y doctrina relacionada con el tema de investigación.

Investigación histórica.- Permitirá analizar y describir los hechos del pasado para comprender el presente y predecir el futuro, utiliza fuentes de primera mano cuando es posible, es decir: algunos actores, testigos, documentos, evidencias de la época y de segunda mano, generalmente mediante fuentes bibliográficas que no tienen una relación física directa con los hechos.

Investigación descriptiva.- Son aquellos estudios que están dirigidos a determinar ¿cómo es? ¿Cómo está? la situación de las variables que se deberá estudiar en una población, la frecuencia con la que ocurre un fenómeno, y en quienes se presenta. Es decir describe un hecho tal cual aparece en la realidad. En esta categoría existen algunas formas estudios de caso, encuestas, estudios de seguimiento de series temporales de diagnóstico, etc.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Como se trata de resolver problemas de índole jurídico-social, con la ayuda de estudios estadísticos para fundamentar la propuesta, la investigación se realizará en la modalidad cuali-cuantitativa comparada.

El Análisis Cuali-Cuantitativo Comparado es un método establecido para estudiar de manera científica una muestra reducida de objetos de investigación.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.3.1. Población de investigación a la que se le efectuó la encuesta.

-Jueces de Garantías penales	2
-Particulares	12
-Estudiantes de jurisprudencia	30
-Fiscales	5
-Catedráticos de jurisprudencia	3
-Abogados en Babahoyo	<u>20</u>
	72

POBLACIÓN= 72 personas (N)

Muestra:

Aplicamos la fórmula: $n = N / [e^2 (N-1) + 1]$

Donde:

n= tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

e= Error máximo admisible (al 5 %= 0.05) = $(0.05)^2 = 0.0025$

Si trabajamos con la población determinada, entonces los resultados serán:

$$n = (72) / [(5\%)^2 (72-1) + 1]$$

$$n = 72 / [(0.0025) (71) + 1]$$

$$n = 72 / [0.1775 + 1]$$

$$n = 72 / 1.1775$$

$$n = 61.14$$

n= 61 personas a encuestar

Como he establecido que las 72 personas de la población, responden a una segmentación entre Jueces de garantías penales, particulares, estudiantes de jurisprudencia, miembros de la fiscales, catedráticos de jurisprudencia y abogados en libre ejercicio; ellos constituyen el 100% de la población a encuestar, pero según la fórmula he determinado que en realidad son 61 personas a las que voy a encuestar. Por eso se realiza una regla de tres de la siguiente forma:

La población es..... 72 personas que corresponden al 100%
..... 2 jueces a que corresponden X %

$$\text{Así } X = (100)(2) / 72$$

X= 2.7 % de jueces de garantías penales

De la misma manera; $X = (100)(12) / 72$

X= 16.6 % de Particulares

$$X = (100)(30) / 72$$

X= 41.6 % Estudiantes de jurisprudencia

$$X = (100)(5) / 72$$

X= 6.9% -fiscales

$$X = (100)(3) / 72$$

X= 4.1% catedráticos

$$X = (100)(20) / 72$$

X= 27.7% Abogados en Babahoyo

Establezco que la población está presente en un porcentaje de:

2.7 % de Jueces de garantías penales

16.6 % de particulares

41.6 % Estudiantes de jurisprudencia

6.9% -fiscales

4.1% catedráticos de jurisprudencia

27.7% Abogados en Babahoyo

Ahora debo considerar la muestra que es de 61 personas según la fórmula aplicada como el 100 % de los que voy a encuestar; así debo aplicar también una regla de tres para obtener la cantidad de personas segmentadas en la población tomada.

De manera que: 61 personas a encuestar son el 100%

Ahora x personas corresponden al 2.7 %

$$\text{Así: } X = (2.7)(61) / 100$$

$$X = 1.6 \text{ jueces} = 2$$

jueces

De la misma manera: $X = (16.6)(61) / 100$

$$X = 10.12 \text{ particulares} =$$

10particulares

$$X = (41.6)(61) / 100$$

$$X = 25.3 \text{ Estudiantes de jurisprudencia} = 25$$

estudiantes.

$$X = (6.9)(61) / 100$$

$$X = 4.2 \text{ fiscales} = 4$$

fiscales

$$X = (4.1)(61) / 100$$

$$X = 2.5 \text{ catedráticos} = 3$$

catedráticos

$$X = (27.7)(61) / 100$$

$$X = 16.89 \text{ 17 Abogados en Babahoyo}$$

En resumen, las personas a aplicar las encuestas son:

Jueces 2

Particulares 10

Estudiantes de jurisprudencia 25

Fiscales 4

Catedráticos 3

Abogados en Babahoyo 17

61

3.4. PROCEDIMIENTO (Métodos, técnicas e instrumentos).

Los métodos a emplearse son:

Método inductivo.- Es aquel que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión.

Método deductivo.- El razonamiento deductivo considerado como el método, desempeña dos funciones de investigación científica:

1.- La primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige.

2.- La segunda función consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla en casos particulares menores.

Método analítico.- El análisis de un objeto significa comprender sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, al fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quiere conocer.

Método sintético.- Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados,

descompuestos por el análisis. Es labor de volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

INSTRUMENTOS.

Cuestionarios.- En la realización y esquematización de temas y subtemas de gran importancia en este proyecto, acerca de una norma jurídica, a cerca del tema de las inhabilidades del deudor de alimentos.

Guía de encuestas.- Con las cuales obtuve información de parte de los funcionarios estatales.

Fichas de observación.- Para recoger los datos obtenidos el en campo de la investigación.

3.5. Población de investigación a la que se le efectuó la entrevista.

Jueces de Garantías Penales	2
Fiscales	2
Abogados en el libre ejercicio	1
Total	5

TÉCNICAS

Entrevistas.- La entrevista es un acto de comunicación oral o escrito que se establece entre dos o más personas (el entrevistador y el entrevistado o los entrevistados) con el fin de obtener una información o una opinión, o bien para conocer la personalidad de alguien. En este tipo de comunicación oral debemos tener en cuenta que, aunque el entrevistado responde al entrevistador, el destinatario es el público que está pendiente de la entrevista.

Encuestas.- Una encuesta es un estudio observacional en el cual el investigador busca recaudar datos de información por medio de un cuestionario prediseñado, y no modifica el entorno ni controla el proceso que está en observación (como sí lo hace en un experimento). Los datos se obtienen a partir de realizar un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa o al conjunto total de la población estadística en estudio, formada a menudo por personas, empresas o entes institucionales, con el fin de conocer estados de opinión, características o hechos específicos. El investigador debe seleccionar las preguntas más convenientes, de acuerdo con la naturaleza de la investigación.

Observación.- Por ser una técnica fundamental en todo proceso de investigación, me permitirá obtener mayor número de datos.

Recursos de la Investigación.

Recursos Materiales

lápices	\$1,50
plumas	\$02,00
Resmas de papel	\$15,00
sobres manila	\$03,00
cuadernos	\$05,00
imprevistos	\$350,00

Recursos Tecnológicos

internet	\$50,00
fax	\$20,00
cámara fotográfica	\$250,00
pen drive	\$35,00
Movilización-transporte	\$150,00

CAPITULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. TABULACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

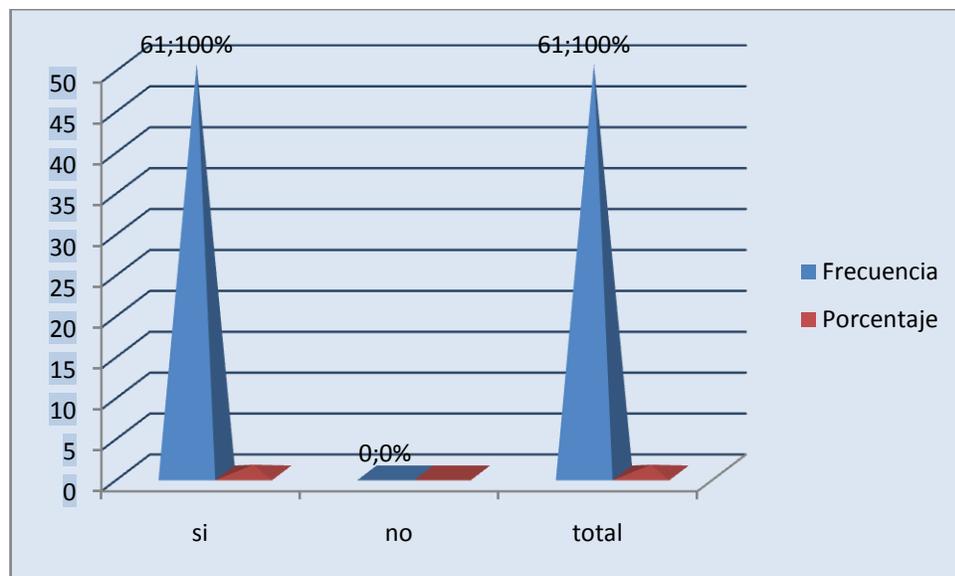
Nº	CUESTIONARIO	SI	%	NO	%	Total	%
1	¿Cree usted que el Código Penal ecuatoriano tiene muchas falencias que dejan mucho que desear a la ciudadanía?	61	100%	0	0%	61	100%
2	¿Considera necesario y urgente un análisis de nuestra normativa Penal en general?	61	100%	0	0%	61	100%
3	¿Considera usted que deben realizarse análisis urgentes de la etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio?	60	98%	1	2%	61	100%
4	¿Cree usted que los delitos de genocidio y etnocidio no son juzgados con la severidad que ameritan?	61	100%	0	0%	61	100%
5	¿Cree usted que la insuficiente normativa del Código Penal no permite la correcta aplicación de justicia en los delitos de genocidio y etnocidio?	61	100%	0	0%	61	100%
6	¿Cree usted que la investigación que se está efectuando servirá como antecedente para una futura reforma en la ley?	58	94%	3	6%	61	100%
7	¿Considera necesario implementar una normativa en nuestro Código Penal que permita el juzgamiento de los acusados por delitos de genocidio y etnocidio aún en su ausencia?	59	93%	2	7%	61	100%
8	¿Cree usted que con la implementación de la reforma que planteo en el último capítulo se contribuirá al acervo judicial?	43	64%	18	36 %	61	100%
9	¿Cree usted que deben desarrollarse proyectos de ley que se inclinen a reforzar la normativa relacionada a los delitos de lesa humanidad?	42	63%	19	37 %	61	100%
10	¿Cree usted que la falta de una certera normativa en relación a los delitos de genocidio y etnocidio permiten la violación de los Derechos humanos?	58	94%	3	6%	61	100%

4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

CUADRO Y GRÁFICO N: 1.

¿Cree usted que el Código Penal ecuatoriano tiene muchas falencias que dejan mucho que desear a la ciudadanía?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	61	100%
no	0	0%
total	61	100%

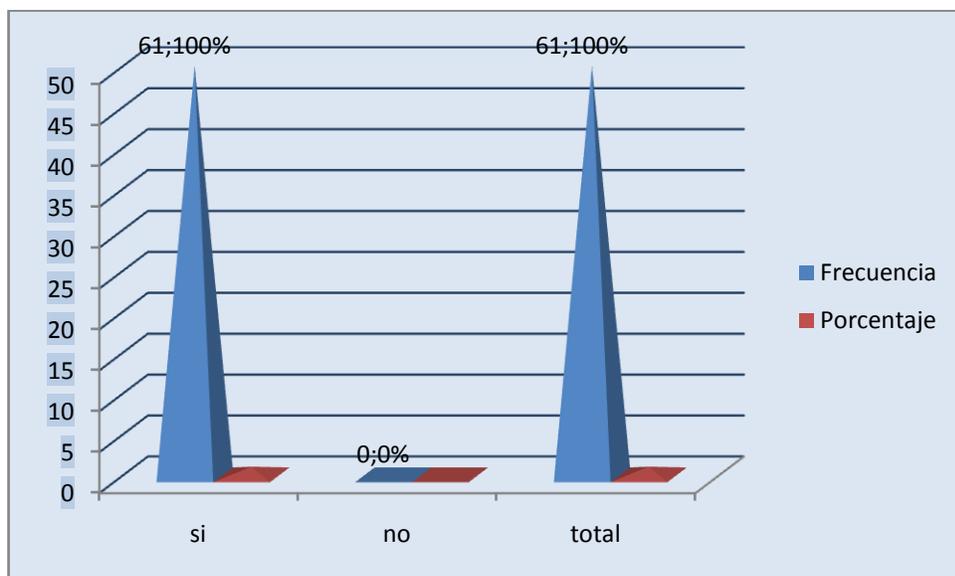


Análisis e interpretación.- El 100% de los encuestados creen y están seguros de que nuestra normativa penal tiene falencias y es insuficiente para sancionar delitos que se dan en la realidad social.

CUADRO Y GRÁFICO N: 2.

¿Considera necesario y urgente un análisis de nuestra normativa Penal en general?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	61	100%
no	0	0%
total	61	100%

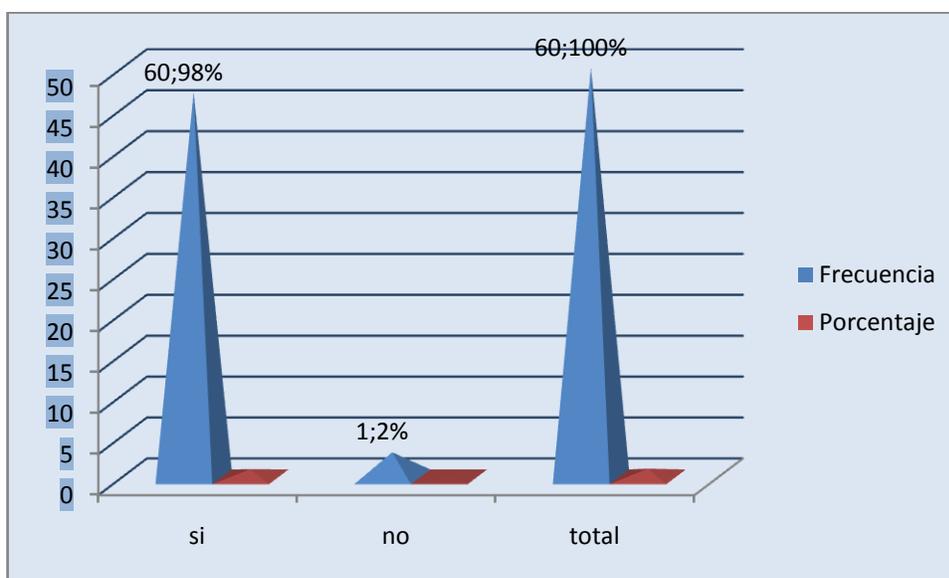


Análisis e interpretación.- La totalidad de los encuestados creen necesario y urgente que se realice no sólo un análisis sino reformas que se adapten a los verdaderos problemas.

CUADRO Y GRÁFICO N: 3.

¿Considera usted que deben realizarse análisis urgentes de la etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	60	98%
no	1	2%
total	61	100%

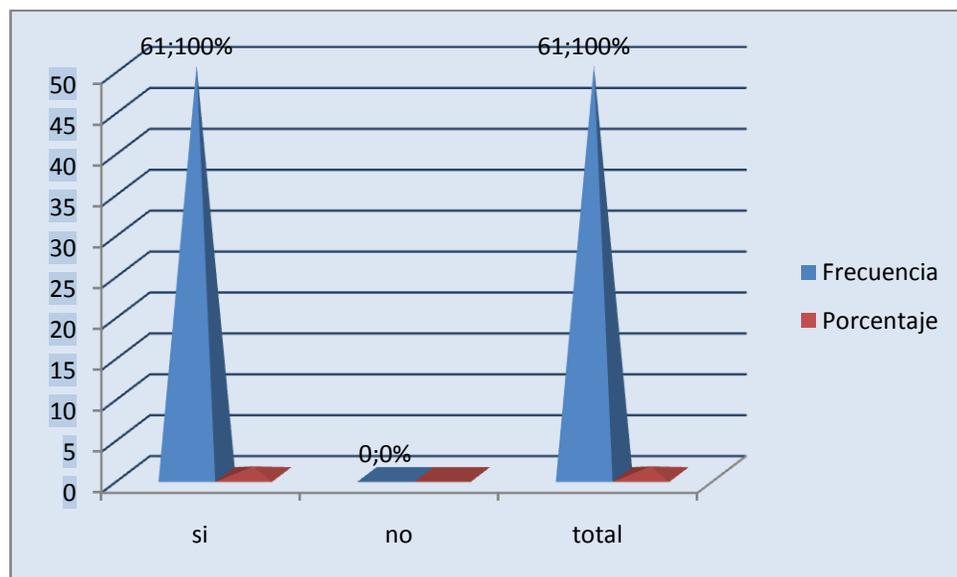


Análisis e interpretación.- El 98% de las personas encuestadas consideran que sí, la mayoría opinó que la Asamblea debe realizar análisis urgentes con el fin de llenar los vacíos existentes en la normativa que tipifica los delitos de genocidio y etnocidio en nuestro país.

CUADRO Y GRÁFICO N: 4.

¿Cree usted que los delitos de genocidio y etnocidio no son juzgados con la severidad que ameritan?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	61	100%
no	0	0%
total	61	100%

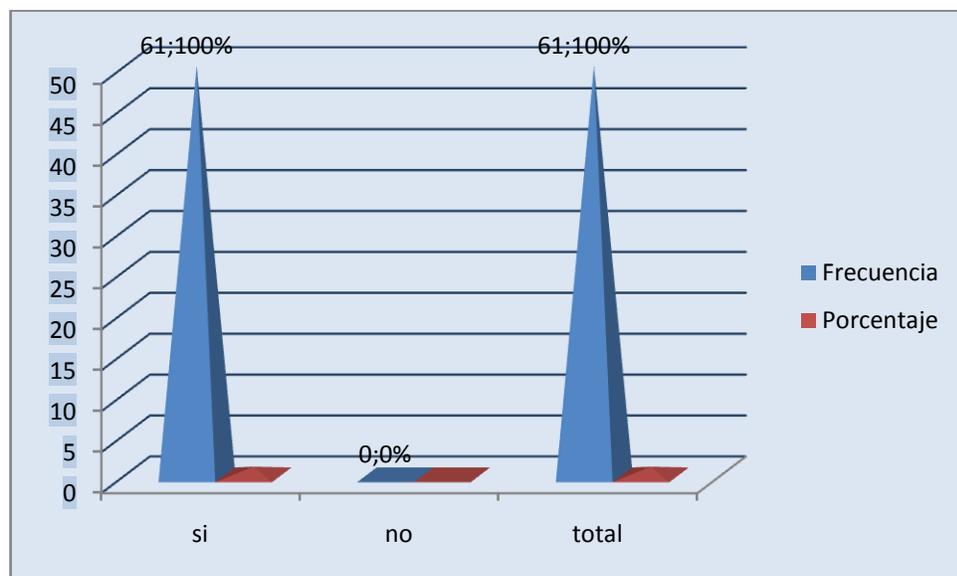


Análisis e interpretación.- La mayoría de los encuestados coinciden con mi investigación y si creen que los delitos de genocidio y etnocidio no son sancionados con la severidad que se merecen considerando que son delitos de lesa humanidad.

CUADRO Y GRÁFICO N: 5.

¿Cree usted que la insuficiente normativa del Código Penal no permite la correcta aplicación de justicia en los delitos de genocidio y etnocidio?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	61	100%
no	0	0%
total	61	100%

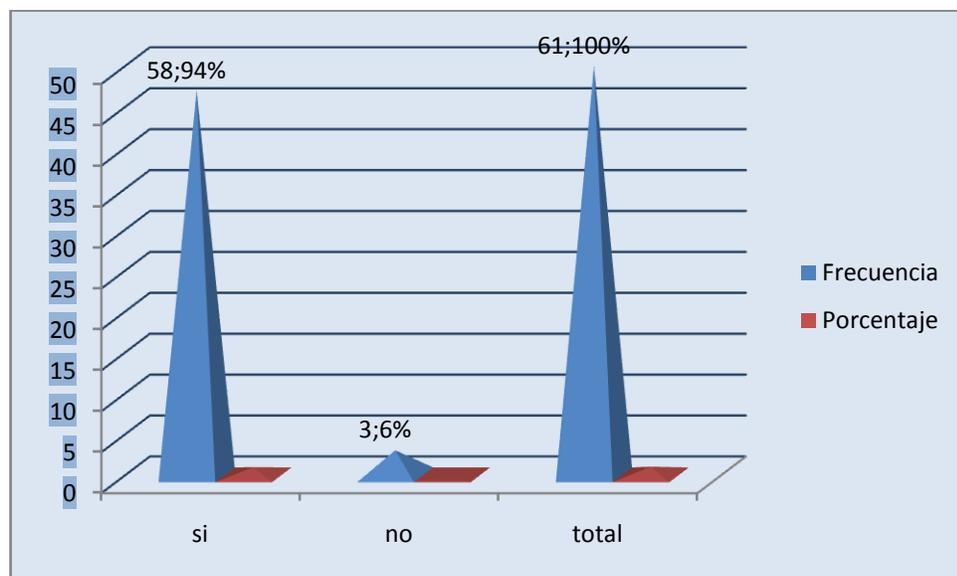


Análisis e interpretación.- La totalidad de los encuestados están de acuerdo con el hecho de que el Código Penal no tiene una normativa que se adapte a la verdadera magnitud de problema que implican el genocidio y el etnocidio

CUADRO Y GRÁFICO N: 6.

¿Cree usted que la investigación que se está efectuando servirá como antecedente para una futura reforma en la ley?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	58	94%
no	3	6%
total	61	100%

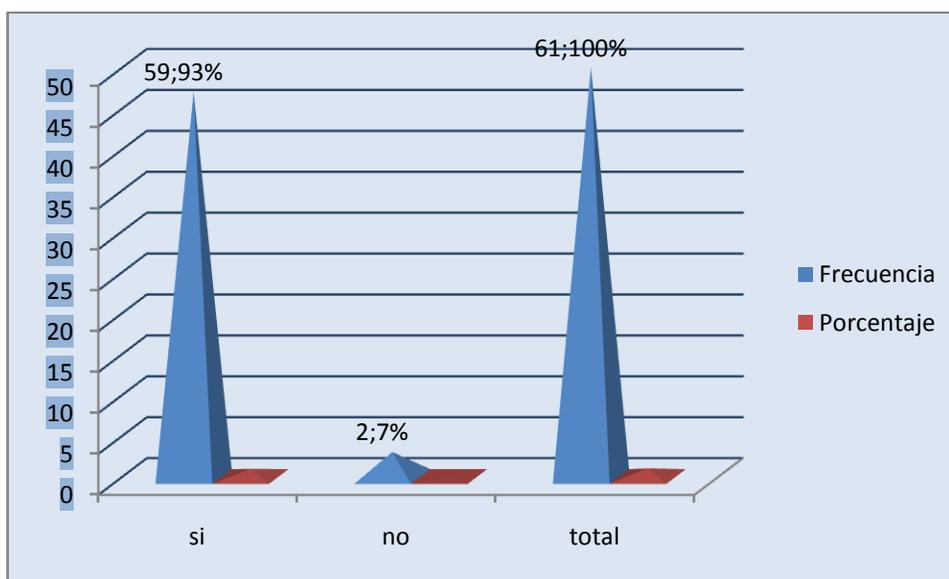


Análisis e interpretación.- A 94% de los encuestados les parece que la investigación que he efectuado servirá como un antecedente que se sembrará en pro de una mejora a la normativa relacionada al genocidio y etnocidio.

CUADRO Y GRÁFICO N: 7.

¿Considera necesario implementar una normativa en nuestro Código Penal que permita el juzgamiento de los acusados por delitos de genocidio y etnocidio aún en su ausencia?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	59	93%
no	2	7%
total	61	100%

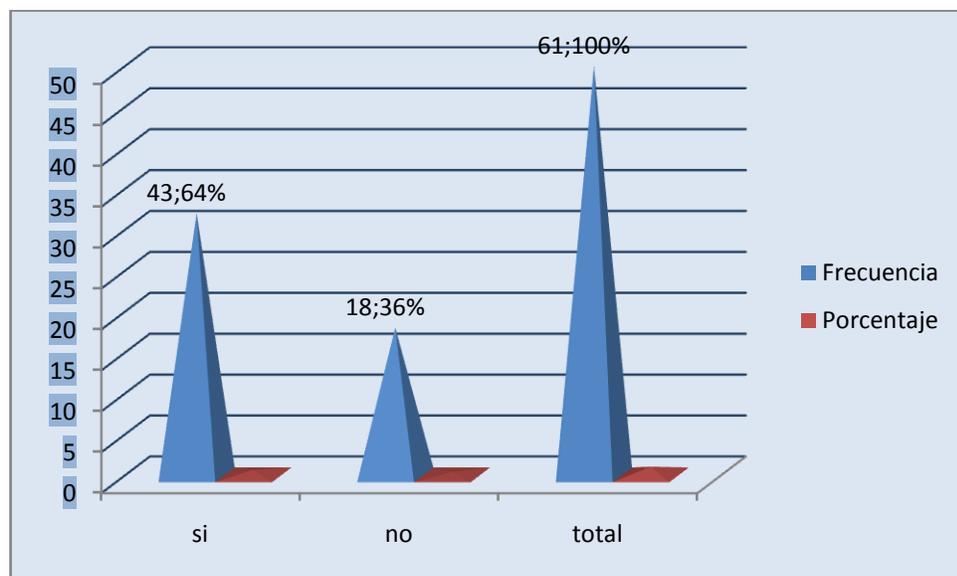


Análisis e interpretación.- El 59% de los encuestados manifiesta que existen muchas razones por las que el genocidio y etnocidio deben ser juzgados en ausencia de los acusados, una de las razones más importantes sería evitar la impunidad de los delitos.

CUADRO Y GRÁFICO N: 8.

¿Cree usted que con la implementación de la reforma que planteo en el último capítulo se contribuirá al acervo judicial?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	43	64%
no	18	36%
total	61	100%

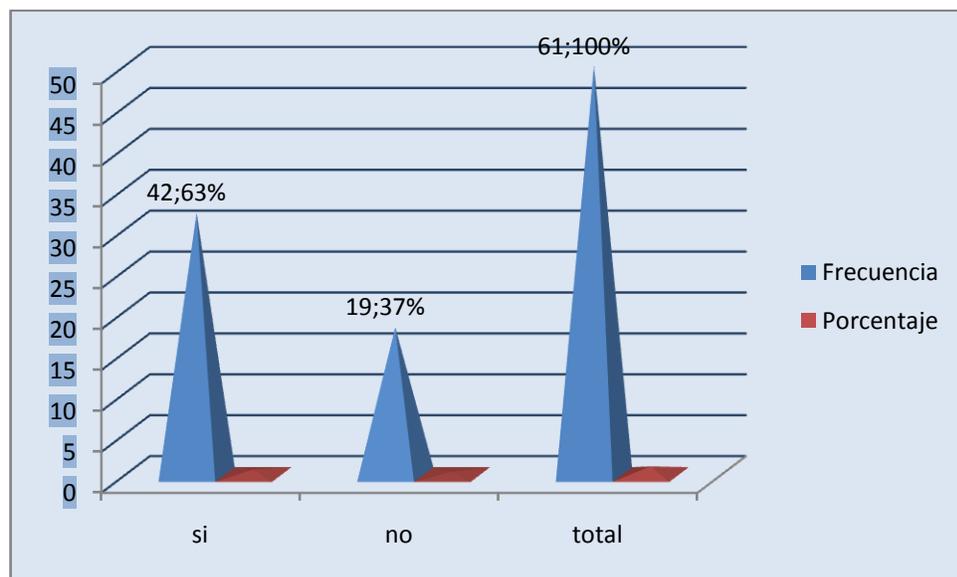


Análisis e interpretación.-La parte mayoritaria de los encuestados si cree que debe aplicarse la reforma que planteo en el último capítulo en pro de los derechos humanos.

CUADRO Y GRÁFICO N: 9.

¿Cree usted que deben desarrollarse proyectos de ley que se inclinen a reforzar la normativa relacionada a los delitos de lesa humanidad?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
si	42	63%
no	19	37%
total	61	100%



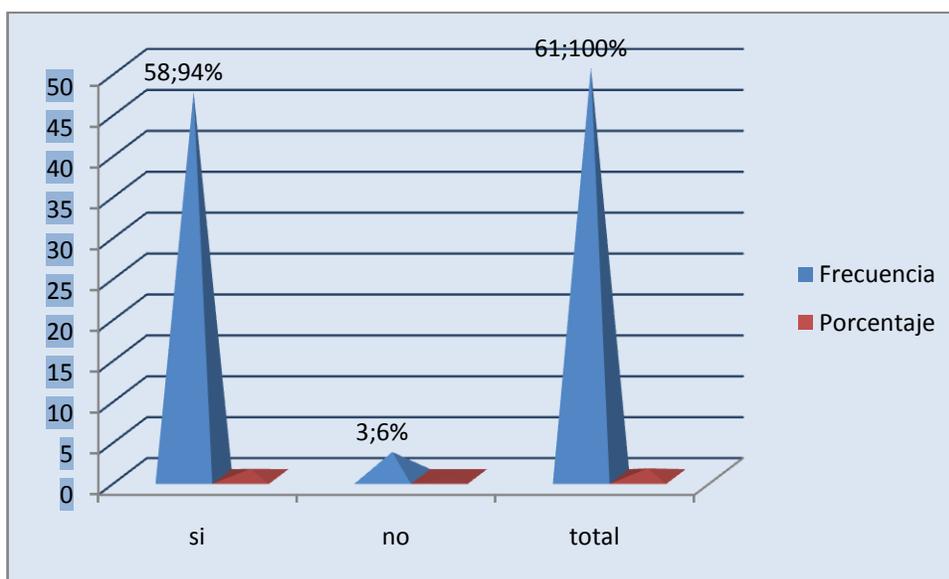
Análisis e interpretación.- A pesar de que en este año se están dando cambios en pro de la normativa penal deben reforzarse más en lo que tiene que ver directamente con los delitos de lesa humanidad

CUADRO Y GRÁFICO N: 10.

¿Cree usted que la falta de una certera normativa en relación a los delitos de genocidio y etnocidio permiten la violación de los Derechos humanos?

Respuesta Frecuencia Porcentaje

si	58	94%
no	3	6%
total	61	100%



Análisis e interpretación.- El 58,94 de los encuestados manifestaron que si se da la violación de los derechos humanos, ya que nuestro país necesita que la normativa penal referente al genocidio y etnocidio sea reforzada con urgencia.

4.2.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

Como la entrevista no es efectuada por medio de un cuestionario organizado como en la encuesta, realicé a los entrevistados, diferentes preguntas relacionadas al tópico principal de mi investigación en lo que si todos estuvieron de acuerdo es que la propuesta que planteo en el último capítulo es factible.

4.3. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis general que planteo acerca de que con una reforma al Código Penal referente a una norma que permita el juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio aún en ausencia de los acusados ha sido verificada basándome en las respuestas obtenidas en mi encuesta, la totalidad de la respuestas fueron positivas y se inclinan a validar mi hipótesis.

Todos los métodos, técnicas e instrumentos que he utilizado me han servido para fortalecer la hipótesis por lo que la propuesta expuesta en el último capítulo es viable.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.

- Una conclusión clara a la que he llegado es que los delitos de genocidio y etnocidio son sancionados levemente en nuestro país.
- Los delitos de genocidio y etnocidio para mi parecer no son juzgados de la forma que debe ser.
- De la investigación efectuada he llegado a la conclusión de que la reforma que propongo es viable.
- Es concluyente que el capítulo que estipula los delitos de genocidio debe ser reformado.
- Una conclusión a la que he llegado es que los delitos de lesa humanidad violan los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.

5.2 RECOMENDACIONES.

- Es recomendable que en el Código Penal se realicen reformas en pro de los Derechos Humanos.
- Es recomendable que los delitos de genocidio y etnocidio sean juzgados aun en ausencia de los acusados.
- Los delitos de genocidio y etnocidio deben ser sancionados con más severidad.
- Es recomendable que la propuesta presentada en el capítulo siguiente sea efectuada e implementada en nuestra normativa Penal vigente.
- Es recomendable que los Derechos Humanos sean tomados con más seriedad al momento de efectuarse reformas en nuestra normativa.

CAPÍTULO VI

6. PROPUESTA

6.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA.

REFORMA AL TÍTULO VI EN LO RELACIONADO AL JUZGAMIENTO DEL GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

6.2. JUSTIFICACIÓN.

Luego de la investigación efectuada, es totalmente justificado que inmediatamente se introduzca en nuestra normativa Penal una norma que permita el juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio que permitan el juzgamiento de los acusados aún en su ausencia. La propuesta presentada en este capítulo la justifico basada en toda la investigación, principalmente en la encuesta.

Esta propuesta se ha elaborado con el fin de contribuir con la sociedad y mejorar la calidad de la normativa penal en lo relacionado a los delitos de genocidio y etnocidio, la universidad será la encargada de dar a conocer mi proyecto a las personas que más les convenga para hacer realidad la propuesta que he planteado en mi investigación.

Sería bueno que mi propuesta sea tomada en cuenta en un futuro por la Asamblea Nacional Constituyente, que es la encargada de modificar, reformar o mejorar las Leyes para el bien común.

6.3. FUNDAMENTACIÓN.

Fundamento mi propuesta en los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente en los que se repudia los delitos de lesa humanidad y en el inciso 2 del artículo 233 de La Constitución de la República que manifiesta que “Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”.

6.4.OBJETIVOS DE LA PROPUESTA.

6.4.1. Objetivo General

Mejorar nuestra normativa penal en lo relacionado al juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio cuando los acusados se encuentren ausentes.

6.4.2. Objetivos Específicos

- Evitar la violación de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.
- Evitar el acrecentamiento de los delitos de lesa humanidad.
- Fomentar en nuestro país el repudio por la impunidad de los delitos de lesa humanidad.

6.5. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.

La investigación que he realizado impulsa a la ejecución de un proyecto de Ley que disminuya el alto índice de delitos de genocidio y etnocidio.

La reforma que propongo debe darse en el siguiente artículo del Código Penal que manifiesta lo siguiente:

...ART. (440.8).- Las acciones y las penas por los delitos de los que trata este capítulo serán imprescriptibles.

REFORMA:

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, CONSIDERANDO:

Que el creciente problema relacionado al alto índice de delitos de genocidio y etnocidio en nuestro país es palpable.

Que Los delitos de genocidio y etnocidio son más frecuentes gracias a grupos sociales, políticos, religiosos, etc., que se encuentran en nuestro país.

Que las últimas normas establecidas en el Código Penal son insuficientes y endebles en relación a las necesidades actuales.

En uso de las facultades que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, se expide la siguiente Reforma:

TÍTULO VI
DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.
CAPÍTULO... (...)
DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO Y ETNOCIDIO.

...**ART. (440.8).**- Las acciones y las penas por los delitos de los que trata este capítulo serán imprescriptibles, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas

6.6. RECURSOS DE LA PROPUESTA

6.6.1. Recursos Humanos

Investigador: Silvia Mayorga Guerra.

6.6.2. Recursos Bibliográficos:

Libros:

- Código Penal Ecuatoriano.
- Constitución de la República del Ecuador.
-

BIBLIOGRAFIA Y LINKOGRAFÍA.

- ALBAN, Gómez Hernesto (2011), *Manual Práctico Legal Ecuatoriano*, Editorial EDLE
- ANDRADE, Barrera Fernando, (2011), *Leyes Penales Vocabulario Penal*, Editorial AMBAR
- AVILA, Luis (2010), *Prontuario de Resoluciones del Tribunal constitucional*, Corporación de Estudios y Publicaciones
- BLUM, Carcelén Jorge M. (2009), *Comentarios a la Ley Reformatoria del código de Procedimiento Penal, Código Penal y código Orgánico de la Función judicial*, Blum Creativo , Primera edición, Guayaquil – Ecuador.
- BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), *Derecho Penal Tomo I*, Editorial Jurídica del Ecuador
- BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), *Derecho Penal Tomo II*, Editorial Jurídica del Ecuador
- BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), *Derecho Penal Tomo III*, Editorial Jurídica del Ecuador
- CARVAJAL, flor Paul (2008), *Manual Práctico de Derecho Penal*, Librería Jurídica Astrea, Primera edición, Ambato – Ecuador.
- CASTRO, Jorge (2008), *Manual Práctico Procesal Penal*, Juristas Editores ERIL

- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. *Constitución de la República del Ecuador.*
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. *Ley Orgánica de la Función Judicial.*
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. *Código orgánico de la Niñez y Adolescencia.* 2012.
- COUTURE, Eduardo, (2008), *Valoración Jurídica de Pruebas*, Edición Nueva Jurídica
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. *Lex.*
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. *tutor siglo XXI*
- FALCONÍ, García José C. Dr. (2009), *La Corte Constitucional.*
- FERNADEZ Carrasquilla Juan, (2009), *Derecho Penal Fundamental*, Editorial TEMISA.SA
- GUNTHER Jakobs, (2008), *Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo I*, Universidad Autónoma de Madrid
- GUNTHER Jakobs, (2008), *Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo II*, Universidad Autónoma de Madrid
- GUNTHER Jakobs, (2008), *Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo III*, Universidad Autónoma de Madrid

- GUNTHER Jakobs, (2008), *Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo IV*, Universidad Autónoma de Madrid
- LABATUT, Glenda Gustavo, (2008), *Derecho Penal, Tomo I*, Editorial Jurídica CHILE
- LABATUT, Glenda Gustavo, (2008), *Derecho Penal, Tomo II*, Editorial Jurídica CHILE
- LARREA, Juan. *Diccionario de Derecho Civil*, año 2006.
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo I* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo II* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo III* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo IV* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo V* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo VI* Editorial CARPOL

- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo VII* Editorial CARPOL
- MAYORGA, Julio (2010), *Doctrina Teórica Práctica en Materia Penal, Tomo VIII* Editorial CARPOL
- MERINO, Pérez Gonzalo (2009), *Enciclopedia de Práctica Jurídica*, Librería MAGNUS
- MONTOYA, Viñamagua Ángel (2008) *Manual de ciencia Penal*, Universidad Técnica Particular de Loja
- OJEDA, M. Cristóbal (2011), *Formato para iniciar acciones civiles y penales*, Editorial Jurídica, Primera Edición, Guayaquil – Ecuador.
- OSORIO Manuel y Flurit. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES.
- TORRES, Chávez Efraín (2009) *Breves comentarios al código Penal, Tomo I* , Universidad Técnica Particular de Loja
- TORRES, Chávez Efraín (2009) *Breves comentarios al código Penal, Tomo II* , Universidad Técnica Particular de Loja
- TORRES, Chávez Efraín (2009) *Breves comentarios al código Penal, Tomo III* , Universidad Técnica Particular de Loja
- TORRES, Chávez Efraín (2010) *Breves comentarios al código Penal, Tomo I* ,Corporación de Estudios y Publicaciones

- TORRES, Chávez Efraín (2010) *Breves comentarios al código Penal, Tomo II*, Corporación de Estudios y Publicaciones
- VALENCIA, Adeodato (2010), *Derecho Penal y el Poder Punitivo*, Editorial Jurídica LYL, Primera edición, Guayaquil – Ecuador
- VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Julio 2001.
- ZAFARONI, Eugenio Raúl, (2006), *Manual de Derecho Penal*, EDIAR
- http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad
- <http://derecho.laguia2000.com/derecho-internacional/delitos-de-lesa-humanidad>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

A N E X O S

CRONOGRAMA DE LA INVESTIGACIÓN

ACTIVIDADES	2011 - 2012																			
	DIC			ENE				FEB				MAR				ABR				
SEMANA	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Formulación del Problema	X	X																		
Planteamiento del Problema			X	X																
Formulación de Objetivos				X	X	X														
Marco teórico de la Investigación								X	X	X										
Hipótesis											X	X								
VARIABLES y Operacionalización													X							
Metodología, Nivel y Tipo														X						
Aplicación de Encuestas															X	X	X			
Análisis de Resultados																		X		
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta																		X		
Revisión Final del Tutor																				
Sustentación Previa																				
Sustentación Final																				

MATRIZ DE RELACION

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL
¿Cómo la falta de juzgamiento en ausencia del acusado en los delitos de genocidio y etnocidio influye para el acrecentamiento del índice de estos delitos?	Proponer una reforma al Código Penal, en la que establezca el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.	Con una reforma del Código Penal, que permita el juzgamiento de los delitos de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados se evitará la violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente
PROBLEMAS DERIVADOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS
¿Cómo la falta de análisis de los fundamentos jurídicos y científicos por la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera vacíos en la normativa penal vigente?	Analizar los fundamentos jurídicos y científicos de la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.	Con el análisis de los fundamentos jurídicos y científicos por la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, se evitarán vacíos en la normativa penal vigente.
¿Cómo la falta de diagnóstico de las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera la impunidad de estos delitos?	Diagnosticar las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.	Con un diagnóstico de las falencias en el Código Penal, referente a la falta de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, se evitará la impunidad de estos delitos.
¿Cómo la falta de elaboración de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, genera vacíos en los delitos contra las personas estipulados en nuestro Código Penal?	Elaborar el contenido de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados.	Con la elaboración de una disposición jurídica, para la creación de una norma que permita el juzgamiento del delito de genocidio y etnocidio en ausencia de los imputados o acusados, disminuirán vacíos en los delitos contra las personas estipulados en nuestro Código Penal.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

- 1) ¿Cree usted que el Código Penal ecuatoriano tiene muchas falencias que dejan mucho que desear a la ciudadanía?

SI () NO ()

- 2) ¿Considera necesario y urgente un análisis de nuestra normativa Penal en general?

SI () NO ()

- 3) ¿Considera usted que deben realizarse análisis urgentes de la etapa de juzgamiento en los delitos de genocidio y etnocidio?

SI () NO ()

- 4) ¿Cree usted que los delitos de genocidio y etnocidio no son juzgados con la severidad que ameritan?

SI () NO ()

- 5) ¿Cree usted que la insuficiente normativa del Código Penal no permite la correcta aplicación de justicia en los delitos de genocidio y etnocidio?

SI () NO ()

6) ¿Cree usted que la investigación que se está efectuando servirá como antecedente para una futura reforma en la ley?

SI () NO ()

7) ¿Considera necesario implementar una normativa en nuestro Código Penal que permita el juzgamiento de los acusados por delitos de genocidio y etnocidio aún en su ausencia?

SI () NO ()

8) ¿Cree usted que con la implementación de la reforma que planteo en el último capítulo se contribuirá al acervo judicial?

SI () NO ()

9) ¿Cree usted que deben desarrollarse proyectos de ley que se inclinen a reforzar la normativa relacionada a los delitos de lesa humanidad?

SI () NO ()

10) ¿Cree usted que la falta de una certera normativa en relación a los delitos de genocidio y etnocidio permiten la violación de los Derechos humanos?

SI () NO ()







