P G E

Oficio No. 01257

Quito, 21 de mayo del 2015

Señor Doctor

Humberto Sierra Porto

PRESIDENTE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José de Costa Rica

Señor Presidente:

Tengo a bien referirme al caso CDH-6-2014 Talía Gonzáles y Familiares (en adelante presuntas víctimas o Talía Gonzáles y otros) contra el Ilustrado Estado de Ecuador (en adelante, el Ecuador o el Estado ecuatoriano) en atención al requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana). El Estado presenta sus alegatos finales escritos de conformidad al Reglamento del Tribunal.

El Ecuador se referirá a ciertos asuntos que necesitan ser esclarecidos, reforzados, o ratificados, y en particular a las preguntas planteadas por los magistrados de la Corte.

PROCUMADUMA GENERAL DEL ISTADO

PROCUMADUMA DE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2

1.- Excepciones Preliminares.-

01257

1.1.- Incompetencia parcial del Tribunal para tratar derechos ajenos al marco fáctico del caso y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la CIDH en sus informes.-

El Estado ecuatoriano dentro las observaciones presentadas al escrito de sometimiento del caso formulado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en simultáneo al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los señores representantes, pero sobre todo en su presentación de sus alegatos orales señaló que marcar con exactitud el marco fáctico permite visualizar la incompetencia parcial del Tribunal para tratar derechos ajenos a ese marco específico o presuntas violaciones más allá de lo que la propia CIDH ha determinado en sus informes. Ciertamente, la oportunidad para la incorporación de hechos o derechos, posee relevancia jurídica que supera incluso el sistema interamericano, y se relaciona con el Derecho Procesal general, puesto que desde la doctrina, se contempla la regla de preclusión, que en palabras del tratadista Giusseppe Chiovenda, se explica de la siguiente forma:

"Todo proceso, cual más, cual menos y también, por consiguiente, el nuestro, para asegurar la precisión y rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades

01257

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3

procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos limites, esas

facultades ya no pueden ejercerse".1

En suma, se debe entender que la lógica, empleada para el desarrollo de los

procedimientos, que se nos presentan como una serie ordenada de pasos,

hace que se considere la preclusión como "(...) un estadio del proceso que al

abrirse, cierra concluyentemente el anterior".2

A partir de la cita anterior se podrá apreciar que tanto en el Reglamento de la

CIDH como en el de la Corte IDH, se establecen normas preclusivas, en las

cuales inclusive se determinan tiempos para realizar ciertas acciones, luego de

las cuales no se puede volver atrás. El más claro de lo ejemplos sería la

imposibilidad de que en un caso, sobre el cual ya se emitió un informe de

fondo, se puedan discutir posteriormente nuevos asuntos sobre su

admisibilidad e inclusive discutir temas de fondo ante la misma CIDH, puesto

que luego de la adopción de recomendaciones, la Comisión Interamericana

cuenta con un tiempo para remitir el caso a la Corte, 3 que en caso de no ser

cumplido, limita la posibilidad de que este, sea conocido por el tribunal

interamericano.4

El Estado fue enfático al señalar que el proceso interamericano posee una

secuencia lógica y jurídica y que por tanto, no es posible presentar nuevos

<sup>1</sup> Chiovenda Guiusseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México DF, 2001, pág. 532.

<sup>2</sup> Ibid.pág, 532.

<sup>3</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art.

PG E

01257

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4

hechos o encontrar nuevas presuntas violaciones, después de que la CIDH determinó y fijo los derechos y hechos sobre las cuales se debe discutir, por ser su atribución, es preciso señalar que el propio Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto en su artículo 44.1 dice:

1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe

al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los

hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las

presuntas victimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte

deberá recibir la siguiente información:

c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la

Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las

recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la

Convención;

Como conclusión de lo expuesto y de la norma reglamentaria de La Corte IDH, de forma inequívoca, se tiene que es parte fundamental del proceso interamericano ante la Corte, la línea de discusión que presentó la CIDH, a través de sus recomendaciones y actuaciones (informes), en las que fijó los hechos y derechos a debatir, así como los potenciales beneficiarios de reparación materia y moral (TGGL y su madre).5

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cayara vs. Perú, Excepciones preliminares 3 de febrero de 1993, párr. 60 y 61.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Informe de Fondo adoptado dentro del caso TGGL, y ratificado de conformidad al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que la CIDH se ratifica en que la reparación sea en beneficio de TGGL y su madre.

1877
PROCURADIBIA GENERAL DEL POTATRO
PER GE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

De forma concomitante, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 40 al referir la participación de las presuntas víctimas en la presentación de su escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, establece el siguiente contenido:

- 2. El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas deberá contener:
- a. descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión;
- b. la pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;
- c. la individualización de declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
- d. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones y costas.

Entonces, como se desprende de la lectura de la letra b del numeral 2 del artículo citado, los casos de conocimiento de la Corte, están constituidos exclusivamente por los hechos y derechos discutidos ante la CIDH y recogidos en sus informes; con un marco fáctico anclado en el informe de admisibilidad, dentro del cual en el presente caso, nada se dijo sobre presuntas violaciones específicas a la igualdad ante la ley, falta de normativa interna o menos aún sobre la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que lo que se ha hecho con anterioridad, en otras fases, es mencionar situaciones presuntamente contextuales, que no se probaron, al punto que con acierto, la CIDH no ha concedido en el informe de fondo a favor de las



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

presuntas víctimas la supuesta vulneración de los artículos 2, 24 ni 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En torno a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido concluyente y dentro de su sentencia en el caso Díaz Peña vs. Venezuela, ante la alegación de nuevos hechos, no introducidos en fases anteriores, vinculados al cambio de tipificación penal y como consecuencia de la alegación de una sentencia interna injusta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmó que:

"Al decidir sobre la procedencia de los referidos alegatos de la representante, la Corte, como siempre, "debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional", a cuyo respecto debe tenerse presente que la tolerancia de "infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos".6

Esta posición jurisprudencial internacional es la corroboración de los límites dentro de los cuales están obligados a actuar los juzgadores en general. Así, entendemos que en la configuración de la construcción de la verdad procesal,

1879
PG E

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

se tendrá por cierta la limitación que poseen todos los juzgadores dentro de la relación jurídico procesal, por la cual, "[...] el juez no puede nunca sustituir el hecho constitutivo hecho valer por la parte, por un hecho constitutivo diferente, tal que haga distinta la demanda". 7 Concepto procesal que aplicado al procedimiento interamericano de derechos humanos, deviene en la imposibilidad que tendría cualquier tribunal que pretenda ser imparcial, de cambiar la base fáctica y de derechos discutidos, que fue determinada en la fase anterior. Por lo expuesto, el Tribunal debe declarar su incompetencia o imposibilidad de conocer sobre la presuntas violación del artículo 2, 24 y 26 de la CADH.

### 1.2.- Falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna.-

El Estado ecuatoriano, con anterioridad al sometimiento del caso a la Corte IDH, manifestó que la petición y ahora el caso TGGL, no cumplió con el requisito establecido<sup>8</sup> en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a la necesidad de haber agotado los recursos de jurisdicción interna, previamente a concurrir a la jurisdicción Internacional,<sup>9</sup> en razón de que de forma expresa la CADH señala:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

<sup>7</sup> Chiovenda Giusseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México DF, 2001, pág. 429.

8 Informe de admisibilidad CIDH, adoptado el 89/09, 7 de agosto de 2009

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Díaz Peña vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de junio de 2012, párr. 43.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

La norma anterior que se ha citado, está anclada además en el principio de subsidiaridad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), incluido en el Preámbulo de la CADH; así como la razón de ser de agotamiento de recursos internos, que supone la posibilidad de que en el fuero interno se puedan solucionar aquellos acontecimientos que puedan generar una violación a la Convención. 10

En contexto con lo anterior y con relación a la primera de las premisas, se debe mencionar que es parte esencial de la construcción del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, su característica de subsidiariedad al derecho interno, principio que hace incompatible toda práctica que, como la sucedida en el presente caso, pretenda que un asunto sea discutido ante la CIDH y luego ante la Corte Interamericana, sin ejercer las acciones o procesos en el fuero interno. Así, sobre reclamaciones presentadas sin agotar la jurisdicción interna, Héctor Faúndez ha dicho:

"[...] mientras exista la posibilidad de que ellas puedan ser adecuadamente satisfechas, conforme al derecho interno estatal, tales

<sup>89/09, 7</sup> de agosto de 2009. Decisión, Punto 1.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Artículo 46. 1 a) de la CADH.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cf. Faúndez Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, San José, 2004. Pág. 295 – 296.

1881 PRICUARDURA GUNEBAL DUE, BYADO P G E

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

012**57** 

recurso de casación, en materia penal.<sup>15</sup> Es preciso resaltar que además, la peticionaria cometió dos errores dentro de los litigios internos que no pueden ser imputables al Estado; por un lado, no apeló como era su derecho la acción de amparo constitucional; así como el Estado garantizó siempre el derecho a ser oídos por un tribunal, lamentablemente, en la misma línea de la cadena lógica de pasos procedimentales, se previó un espacio de tiempo para ejercer el derecho de presentarse como acusador particular, pero las presuntas víctimas no lo hicieron.<sup>16</sup>

Con relación al agotamiento de recursos internos, que relatan en el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas y que señala el Estado, se verifica que si bien estuvo prevista la pre-judicialidad de materia penal a civil, no es menos cierto que esta no se registra para demandar por daño moral, acción que no fue intentada, cuya finalidad era entregar una reparación a causa de un daño inmaterial, como ahora se pretende también ante la Corte Interamericana.

La efectividad de la acción por daño moral es bastante clara, puesto que es un elemento presente en la legislación ecuatoriana, así como la propia jurisprudencia nacional al respeto, ha entendió que: "(...) daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Informe de admisibilidad CIDH, adoptado el 89/09, 7 de agosto de 2009, párr. 16.

<sup>16</sup> Ibid. Párr. 16. Referencia del proceso judicial Intentado en temas constitucionales.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones del Derecho Internacional de los derechos humanos cuyos mecanismos de protección deben considerarse como meramente subsidiarios [...].<sup>11</sup>

En esta línea, el principio de subsidiariedad de los sistemas internacionales de protección de derechos, supone que existan dos niveles diferentes de jurisdicción, 12 uno de índole interna y otro con carácter internacional, jurisdicciones relacionadas, pero que no pueden actuar simultáneamente, puesto que "[...] la interna termina de ejercer sus funciones al habilitarse la internacional". 13 Si el inicio de la jurisdicción internacional, comprende la terminación de la jurisdicción interna, no cabrá duda de que en el presente caso, se produjo una flagrante violación al principio de subsidiariedad, al tramitarse esta petición ante la CIDH, sin que se hayan agotado las instancias o recursos nacionales. 14

De manera puntual, y con el afán de la Corte IDH acepte la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, se hace notar que la propia CIDH en su informe de admisibilidad, recogió la posición el Estado, con relación a la petición presentada por las presuntas víctimas. En concreto la posición estatal, apuntó a la falta de intentar recursos como la

<sup>12</sup> Del Toro Mauricio, El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con especial referencia a Sistema Interamericano, página 26. Disponible: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2496/7.pdf

<sup>11</sup> Ibid.

 $<sup>^{13}</sup>$  Corte IDH, caso Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Voto parcialmente disidente, 26 de mayo de 2010, página 3.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Ver Corte Europea de Derechos Humanos., *Caso Macovei and Others vs. Maldiva.* Applications no. 19253/03, 17667/03, 31960/03, 17695/03. Final Judgment, 15 de julio de 2006. En el sentido de que la presentación de una petición abusiva es incompatible con el análisis de casos que debe hacer la Corte.

1883 PROGURADURIA GENERAL DEL BITADO PGE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

personalidad humana(...)"<sup>17</sup> Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia recogió que: "(...) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal (...)", <sup>18</sup> "siendo a criterio de la Corte basta la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca". <sup>19</sup>

Lo mencionado es una muestra clara de cómo no se agotaron, ni intentaron los recursos de jurisdicción interna, mismos que como lo prueba el contenido jurisprudencial de la ex – Corte Suprema de Justicia del Ecuador, dejan ver la existencia de un recurso adecuado, idóneo y efectivo para atender la presunta necesidad de reparación en el ámbito del daño moral, que supuestamente se habría provocado, sin la necesidad de que se dependa de la vía penal, lo cual deja en evidencia la falta de acción de las ahora reclamantes.

En el mismo sentido, se constata que existe inactividad de las presuntas víctimas en el trámite de la causa penal, al punto que, no presentaron su acusación particular en el tiempo pertinente, situación que tiene como efecto procesal, el no ser considerado como parte dentro de una causa, situación que no es imputable al Estado, sino únicamente a las presuntas víctimas.

En relación con la falta de actividad y negativa de utilización de recursos internos para que sean agotados, se podrá constatar además, que en su escrito las peticionarias refieren, el trámite N. 012-2000, de amparo

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, punto sexto, sentencia de 21 de junio de 2007.
<sup>18</sup> Ibid.

1884 PROCURADURA GENERAL DEL ESTADO P G E

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

012**57** 

constitucional, que no les fue favorable. Sin embargo, nada manifiestan de la existencia de la regla de doble conforme que mantiene el Estado ecuatoriano. Hay que recordar que no se apeló la decisión<sup>20</sup> y esto constituye uno de los casos en que la inacción produce un efecto procesal, como sería que la

sentencia quede firme.21

En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte ya expresó el deber que tienen las personas que pretendan concurrir a la jurisdicción internacional, de presentar los recursos idóneos y adecuados, sin que puedan excepcionase de hacerlo. De esta forma, el amparo constitucional tenía desde su diseño la posibilidad de cesar, suspender o remediar inmediatamente la vulneración de derechos constitucionales,<sup>22</sup> pudiendo ser procesado en cualquiera de sus dos instancias; cuya segunda y definitiva instancia era de conocimiento del Tribunal Constitucional del Ecuador. Es decir, la apelación como recurso, era idóneo para prevenir cualquier presunta vulneración del derecho, pero no fue interpuesta.

Consecuentemente la falta de interposición del recurso de apelación, expone la inexistencia del agotamiento de recursos de jurisdicción interna en materia constitucional. Se verifica además que en el ámbito penal, la presunta vulneración al plazo razonable, no es imputable al Estado, toda vez que la persona imputada se dio a la fuga, y como bien lo ha señalado la Corte IDH,

19 Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Ley de Control Constitucional de 1997, Registro Oficial 99, publicada el 2 de julio de 1997. Articulo 12.

1885
PROCURALIPRIA COLUSTARI

PGE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"... en muchos sistemas procesales la presencia del acusado es un requisito esencial para el desarrollo legal y regular del proceso. La propia Convención acoge la exigencia".<sup>23</sup>

En virtud de lo expuesto y en concordancia con el punto 1.1; se tendrá presente que una actuación contraria a los principios y reglas procesales por parte de la Corte IDH, encargada de dirigir el curso del proceso, lesionaría el derecho a la defensa del Estado, pues como lo recoge el propio tribunal, dentro del caso Castillo Petruzzi, con relación a la presentación de nuevos elementos ajenos a los contenidos en el informe elaborado por la Comisión Interamericana, se consideró cómo dicha actuación afectó gravemente la posibilidad que tuvo el Estado de discutir los asuntos en la fase anterior de la causa, mediante el siguiente análisis:

"[...] el Tribunal considera pertinente señalar que la Comisión no planteó este punto en su Informe 17/97. Si bien es cierto que la demanda no ha de ser, necesariamente, una simple reiteración del informe rendido por la Comisión, también lo es que no debiera contener conceptos de violación que el Estado no conoció durante la etapa del procedimiento que se sigue ante la propia Comisión, y que por eso mismo no pudo desvirtuar oportunamente. No sobra recordar que en esa etapa el Estado dispone de la posibilidad de admitir los hechos

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Es preciso entender que de forma general en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ejecutorían las sentencias, cuando no son recurridas en el término legal. Art. 296 Código de Procedimiento Civil.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Constitución de la República del Ecuador, 1998. Artículo 95.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

aducidos por los denunciantes, rechazarlos motivadamente o procurar una solución amistosa que evite la remisión del asunto a la Corte. Si el Estado no conoce ciertos hechos o determinadas afirmaciones que luego se presentarán en la demanda, no puede hacer uso de los derechos que le asisten en aquella etapa procesal [...]."24

Por lo señalado, la Corte tendrá que aceptar la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, y disponer el archivo del caso. Solamente, en caso de no aceptar el agotamiento de recursos internos, deberá aceptar como excepciones parciales, y no pronunciarse sobre presuntas violaciones a los artículos 2, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a las normas del Protocolo de San Salvador, puesto que se de analizar aquellos derechos, vulneraría el derecho a la defensa del Estado, toda vez que tales derechos no fueron tratados en las fases de admisibilidad ni fondo, limitando las posibilidades estatales de plantear argumentos encaminados a desvanecer las supuestas violaciones. Finalmente, tampoco es posible que se pretenda ahora incluir beneficiarios de la reparación, cuando el Estado no tenía dicha obligación de conformidad con las recomendaciones de la CIDH dicha obligación, por lo que la Corte deberá desechar dicho pedido.

#### 2. Análisis de Fondo.-

### 2.1.- Inexistencia de violación al artículo 1 CADH.-

El artículo 1.1 de la Convención dispone:

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Corte IDH, caso Brewer Carías vs. Venezuela, sentencia de 26 de mayo de 2014. Pág. 46. Párr. 134.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." <sup>25</sup>

El contenido de este artículo exhibe claramente la obligación internacional del Estado no solo al respeto irrestricto de los derechos y libertades reconocidos en este instrumento interamericano, sino que sitúa además, a la garantía de este derecho en el ámbito de su jurisdicción. No es por lo tanto casual que la doctrina interamericana de derechos humanos ha reconocido un deber positivo para los Estados, en cuanto a aquellas gestiones o acciones para volver practicable el derecho bajo el amparo del Estado.

De esta manera, garantizar supone la obligación del Estado para tomar medidas que puedan desarticular obstáculos materiales, institucionales, legales o de procedimiento administrativo, que impidan a los individuos acceder a los recursos que el sistema procesal interno ha previsto para garantizar los derechos.

Los señores representantes de la presunta víctima parecen definir que sin análisis independiente y estricto de las condiciones del contenido del artículo 1.1 CADH, es apreciable la violación de otros artículos de la misma. El Estado ecuatoriano sostiene y ha sostenido, en otras ocasiones, frente al máximo Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, que la obligación positiva de adoptar medidas apropiadas para respetar derechos y garantizarlos, debe ser valorada de acuerdo a una lectura sistemática y evolutiva de estas medidas; es decir, que los deberes y obligaciones del Estado, se prolongan en el tiempo y no son estáticos en relación a los hechos alegados, pudiendo el Estado

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros, vs. Perú, excepciones preliminares 4 de septiembre de 1998, párr. 65 -68.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Documentos Básicos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Procuraduría General del Estado, Ouito, 2009.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

0**1257** 

ctico posterior, o dentro

subsanar las potenciales vulneraciones en un marco fáctico posterior, o dentro de hechos relacionados con su contexto.

En relación con lo anterior es necesario subrayar que la Constitución de la República aprobada en el año 2008, trajo consigo un nuevo modelo de Estado y de desarrollo en el cual los sujetos jurídicos fundamentales lo constituyen las personas y la naturaleza. El Estado promueve los derechos a la igualdad y el buen vivir como ejes transversales de su accionar; y, garantiza la protección a los grupos de atención prioritaria.<sup>26</sup>

Adicionalmente, dentro de las acciones para proteger los derechos humanos de los habitantes, se han fortalecido instituciones como la Defensoría del Pueblo y Fiscalía General del Estado, mediante programas como el de protección de víctimas y testigos, para evitar la doble victimización de las personas y las situaciones que atentan contra su integridad física o psicológica.

Parte de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo tienen que ver con el acompañamiento y vigilancia del debido proceso, y de veeduría en la investigación de hechos o acontecimientos que signifiquen vulneración de derechos. En el presente caso, la presencia de la Defensoría del Pueblo, fue destacada, ya que permitió el impulso de varias acciones procesales, en el marco del proceso penal. Lo que debe apreciarse como una concreción del deber jurídico estatal de protección de derechos, situación que se aprecia en los hechos relatados por el Estado ecuatoriano.<sup>27</sup>

El Estado demostró a través de su alegato oral, y desde las respuestas concretas del perito presentado por el Ecuador, Dr. Diego Zalamea León que dentro del caso existieron respuestas normativas e institucionales de

Examen Periódico Universal 2012. Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad.página.11

<sup>27</sup> Ibídem. Párr. 12, pág. 13



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

protección de derechos y garantía correlativa de los mismos, en torno a sus deberes y obligaciones internacionales relacionados con el artículo 1.1 de la Convención, sin perjuicio, de las relaciones existentes en cada uno de los artículos que son materia de análisis en esta sección de fondo.

En los últimos tiempos, Ecuador ha modernizado sus políticas sociales, econômicas, culturales y ambientales enmarcadas en los mandatos de las Constituciones de 1998 y 2008.

La Constitución de 2008 trajo consigo un nuevo modelo de Estado y de desarrollo en el cual los sujetos fundamentales lo constituyen la población y el medioambiente. El Estado promueve los derechos a la igualdad y el Buen Vivir como ejes transversales de su accionar; y, garantiza la protección a los grupos de atención prioritaria.<sup>28</sup> Asimismo, los derechos humanos orientan la gestión pública ecuatoriana.

Cumpliendo con su obligación de respetar el derecho a la salud establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y para garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna, Ecuador ha experimentado significativos avances en cuanto a la implementación efectiva de medidas y legislación relacionada al tema de VIH/SIDA y servicios de sangre.

Todos estos aspectos integralmente leídos permiten al Estado ecuatoriano sostener la inexistencia de violación al artículo 1 CADH en relación con el contenido del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en general a los otros artículos analizados en la sección de fondo.<sup>29</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Examen Periódico Universal 2012. Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad.página.11

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Examen Periódico Universal 2012. Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad.pág.14



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

18

### 2.2.- Inexistencia de violación al artículo 2 CADH.-

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

El Ecuador en su presentación de alegatos orales, en sus escritos anteriores y de manera transversal en toda la prueba documental y pericial presentada ha demostrado la existencia de medidas normativas, en definitiva en el desarrollo de programas, y política pública de servicios de salud. En este contexto, el Estado ecuatoriano cuenta con una estructura normativa suficiente para generar control y supervisión a prestación de servicios de salud, en específico, a precautelar el derecho de los pacientes a recibir un tratamiento y servicio de sangre seguro. La Corte Interamericana en lectura integral de estas demostraciones fácticas y jurídicas apreciará también el reconocimiento del hecho concreto del Estado en la audiencia pública celebrada los días 20 y 21 de abril del presente año.

Sin menoscabo de lo señalado, es necesario apuntar que la Codificación de la Constitución Política de la República de 1997, establecía muy tempranamente en el artículo 42, la noción general de política de salud que controla el funcionamiento de todo su sector, generando además impulso público al desarrollo y avance científico con sujeción a principios bioéticos. Adicionalmente, este contenido constitucional se complementaba con las normas del Código de la Salud vigente desde la década del setenta en el Ecuador. Esta definición normativa resultó desde siempre muy importante, porque en ella se apreciaba con claridad las reglas de control periódico, control



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

19

y fiscalización para servicios de salud, donde obviamente se encontraban los servicios de salud transfusionales.

Como un dato complementario se debe referir que en 1986 se aprueba la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y Derivados. En el año 1992, se aprueba el Reglamento Nacional de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y Derivados. Posteriormente, se dicta una norma técnica de vital importancia en la relación fáctica con el caso, como es el Manual de Normas para los Bancos, Depósitos de Sangre, y Servicios Transfusionales de 1998. Como complemento normativo se aprueba y promulga la Ley para la Prevención y Asistencia Legal del VIH en el año 2000, complementada con el Reglamento para la Atención para Personas que viven con el VIH/SIDA del año 2002.

La legislación y medidas adoptadas en Ecuador cumplen con estándares establecidos en instrumentos internacionales de los que Ecuador es parte. De esta manera, cabe citar los estándares señalados en la Observación General 14 (2000), elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

El párrafo 33 de la Observación General 14, señala que:

"Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo,



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

012**57** 

20

administrativo, presupuestario, judicial o de otra indole para dar plena efectividad al derecho a la salud".

En cuanto a la obligación de "respetar" la Observación General 14 señala que:

"En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas" 30

Como se cita más adelante, los mismos principios de igualdad en el acceso a servicios de salud se ven plasmados en la Constitución ecuatoriana actual y en la de 1998, vigente en la época cuando sucedieron los hechos del presente caso.

En cuanto a la obligación de "proteger", la Observación General Nº 14 indica que:

"Las obligaciones de proteger incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. (2000). Párrafo 34.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

21

012**57** 

igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros" <sup>31</sup>

Complementariamente, la Observación General No. 14 respecto la obligación de "cumplir", manifiesta que:

"La obligación de cumplir requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud".<sup>32</sup>

En este sentido, y como prueba del cumplimiento de Ecuador de las obligaciones internacionales de "respetar", "proteger" y " cumplir", acorde a los lineamientos de la Observación General Nº 14, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sus programas y políticas, no solamente reconocen el derecho a la salud y velan por el acceso equitativo y sin discriminación a atención y servicios de salud proporcionados por terceros, sino que adicionalmente, cuentan con normas y procedimientos específicos que atienden, de manera efectiva, la temática de VIH/SIDA y el control de los servicios de sangre, el Estado interrogó sobre estos aspectos al Dr. Courtis, perito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptó con sus respuestas afirmativas el cumplimiento del estándar en el caso de Talía Gonzáles.<sup>33</sup>

Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. (2000). Párrafo 35.
 Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. (2000). Párrafo 36.
 Cfr. Constitución 1998; Constitución Actual de 2008; Ley para la Prevención y Asistencia Integral Del VIH SIDA; Reglamento de Atención a Personas con SIDA; Ley Orgánica de Salud; Reglamento a la Ley Orgánica de Salud; Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Salud; Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud; Guía Práctica Clínica GPS, transfusión de sangre y sus componentes, entre otros documentos que serán referidos a lo largo de este escrito.

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

22

01257

Además de contar con un marco normativo adecuado, Ecuador cuenta con programas de prevención y control de VIH-SIDA, de atención en salud a personas que viven con VIH/SIDA y control de la utilización de sangre.

Como se mostrará más adelante, entre otros, el "Programa Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS", busca disminuir el crecimiento de la epidemia, mediante una respuesta de políticas y servicios públicos que garantizan el acceso universal a la promoción, prevención y atención integral, así como la equidad y la igualdad de oportunidades para las personas que viven con VIH/SIDA.

Pero además, en cumplimiento de las obligaciones del Estado ecuatoriano para eliminar la discriminación relacionada con la salud, y específicamente la relacionada a las personas que viven con VIH/SIDA, se refleja en la legislación y mecanismos que el país adoptó para establecer los servicios gratuitos de salud. En Ecuador el Ministerio de Salud Pública, cubre de manera gratuita la atención de las personas viviendo con el VIH, tanto a nivel de consulta externa como de hospitalización, incluyendo los exámenes y medicamentos establecidos para controlar la infección por VIH/SIDA y las enfermedades relacionadas con la misma. <sup>34</sup>

Sin perjuicio de lo antes señalado, la Constitución de 2008<sup>35</sup> en su artículo 362 establece que los servicios públicos estatales de salud son universales y gratuitos en todos los niveles de atención e incluyen diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Asimismo la Constitución de 1998, en su artículo 43<sup>36</sup> establecía, en la época en la que ocurrieron los hechos, que los programas y acciones de salud pública eran gratuitos para todos.La legislación y medidas mencionadas, explican de manera general el

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Reglamento de Atención a Personas con SIDA. Acuerdo Ministerial 732. Registro Oficial 729, de 20 de diciembre de 2002. Articulo 2

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 362

<sup>36</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 43



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

23

funcionamiento del mecanismo de control y servicios de salud que existe en Ecuador, respecto a VIH/SIDA y servicios de sangre.

Ahora bien, en cuanto a protección especial para niños, niñas y adolescentes el artículo 49 de la Carta Fundamental señalaba:

"Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten (...)".

De igual manera, el artículo 366 la Constitución establece:

"El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado".

Una vez que se ha señalado el marco constitucional que protege y garantiza derechos, en especial el derecho a la salud, es necesario referir la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA:



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respecto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH)".

"Art. 4.- El Ministerio de Salud Pública, a través del Instituto Nacional del SIDA, será el organismo encargado de dictar, normar y dirigir las acciones de prevención, tratamiento y control del SIDA en el país, en coordinación con instituciones y organizaciones que trabajan en el control de la enfermedad; además proporcionará asistencia técnica a las organizaciones públicas y privadas."

Para dar cumplimiento a las disposiciones legales anteriormente señaladas, con fecha 20 de diciembre de 2002, mediante Acuerdo Ministerial No.732 Registro Oficial 729, se expidió el Reglamento de Atención a Personas con VIH/SIDA, cuyo objetivo específico es:

"Art.1.-Promover la atención especializada a personas que viven con VIH/SIDA, personas viviendo con el VIH (PVVIH) y sus familiares a través de servicios especializados.

Estandarizar la atención de las personas con VIH/SIDA. Impulsar la disminución vertical (Madre - Niño) en el país.

Precautelar el derecho de las personas viviendo con el VIH para acceder a servicios de salud".

El Estado debe insistir en lo mencionado de manera general en la audiencia dentro los alegatos orales ante la Honorable Corte señalando la existencia de



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

políticas públicas aplicadas en relación al manejo nacional de sangre que al parecer no fueron de conocimiento técnico del perito propuesto por la CIDH:

- Supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento de los Bancos de Sangre del país se realiza a través de mecanismos que el Ministerio de Salud Pública implementa. Entre otros se encuentran los "Programas de Evaluación Externa del Desempeño (PEED) y el Programa de Control Interno de Serologia (PCI).
- Control de la seguridad y calidad de la sangre donada se ha dispuesto test complementarios a las pruebas serológicas con la Prueba de Amplificación de Ácidos Nucleicos (NAT). Adicionalmente, se han establecido métodos de identificación de los resultados y la obligación de comunicar a la Autoridad Sanitaria Nacional los casos de VIH, Hepatitis B y Hepatitis C con el fin de brindar una atención integral a la persona afectada.
- El Ministerio de Salud Pública ha desarrollado normativa que regula el funcionamiento de los servicios de sangre con la expedición de Manuales Técnicos, Guías, Normas Técnicas y Reglamentos. La descripción de dicha normativa se encuentra en el "Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y del Programa Nacional de Sangre para Evitar Casos de Transmisión de Infecciones a través de las Transfusiones de Componentes Sanguíneos".
- Como parte del Programa de Evaluación Externa del Desempeño (PEED) se realizan capacitaciones obligatorias que debe aprobar el personal que realiza el tamizaje serológico en los Bancos de Sangre Públicos y Privados del país.
- Durante el periodo 2000 2011, el monto del Presupuesto General del Estado asignado al sector salud aumentó más del 1000%. Este valor, respecto a la producción del país (PIB) tuvo un crecimiento promedio del 22,5%".37

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Datos Esenciales de Salud: Una mirada a la Década 2000-2010. Ministerio de Salud Pública 2012. Página 10



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

012**57** 

26

En el mismo contexto, dentro de la audiencia, el Magistrado Eduardo Vio Grossi manifestó su preocupación sobre la obligatoriedad de los estándares en materia de salud; el Estado señaló que es su compromiso jurídico y político con los instrumentos internacionales de derechos humanos, y su orientación de cumplimiento de buena fe de declaraciones, directrices e instrumentos de soft law, el que ha permitido que el país mantenga como eje orientador en salud lo establecido en dichos documentos. En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda un mínimo de 23 médicos, por cada 10.000 habitantes, para prestar servicios esenciales de salud materna e infantil. En el país, en el año 2000 se contaba con 14,5 médicos para cada 10.000 habitantes. Actualmente, el Ecuador cuenta con 21,4 médicos por esa cantidad de habitantes, estadística favorable, ya que se acerca a lo sugerido por la OMS; mas, aún existe un déficit de 1,6 personal médico por los 10.000 habitantes".38

Adicionalmente es necesario subrayar que el Ecuador se encuentra entre los países con mayor esperanza de vida promedio comparando con los países de la región. Cuba, Chile y Puerto Rico registran 79,3 años de vida, seguidos de Argentina, Uruguay, y Ecuador; en el otro extremo se encuentra Haití con 62.5 años de esperanza de vida" 39

De nuevo, tomando como referencia la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, OMS, en cuanto al número mínimo de 23 médicos por cada 10.000 habitantes, provincias como Santa Elena, Pichincha, Tungurahua, Loja, y Azuay superan el umbral sugerido.<sup>40</sup>

De esta manera, los derechos humanos son los que orientan la gestión pública ecuatoriana. "El Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 constituye un instrumento al que se sujetan las políticas, los programas, los proyectos, la inversión y la asignación de los recursos públicos del Estado, así como la

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Datos Esenciales de Salud: Una mirada a la Década 2000-2010. Ministerio de Salud Pública 2012. Pág. 20.

<sup>39</sup> Ibídem. Página 23

<sup>40</sup> Ibídem. Página 53



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

coordinación de competencias exclusivas entre el Estado Central y los gobiernos autónomos descentralizados.

En vinculo a lo antes señalado, el Estado dentro de la audiencia pública explicó detenidamente, que el Ecuador ha seguido constantemente estándares internacionales de control y monitoreo, con la participación de organismos internacionales como la Organización Panamericana de la Salud (OPS), Organización Mundial de la Salud (OMS), UNICEF, y recientemente ONUSIDA. El Estado reitera sus observaciones y datos sustentados previamente en los escritos presentados así como también en la prueba pericial científica aportada, y por tanto considera que no ha violado el contenido del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### 2.3.- Inexistencia de violación al artículo 4 CADH.-

El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

- "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de Tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que lo han abolido.
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 01257 28

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente."

En relación a la alegada violación al derecho a la vida, supuestamente cometida por parte de agentes del Estado, es necesario anticipar que en este caso, afortunadamente no se discute la privación del derecho a la vida, sino la supuesta vulneración de este derecho dentro del estándar de condiciones de vida digna; según los argumentos de los señores representantes de la presunta víctima, el Estado no ha cumplido con su obligación positiva de generar las condiciones necesarias para garantizarla.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido en varias oportunidades, su precisión jurisprudencial sobre las condiciones que no impidan o dificulten el acceso a una existencia digna de la persona. El Ecuador desde el año 1998, ha mantenido y mejorado, de manera progresiva y sostenida, estas condiciones configuradas fundamentalmente en torno al derecho a la salud.

Para evidenciar de manera específica este criterio jurisprudencial de la Corte IDH, es necesario citar lo siguiente:

"(...) la Corte ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción. Ello incluye adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2

01257

derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna".<sup>41</sup>

A partir de la cita jurisprudencial anterior, se aprecian principalmente dos obligaciones positivas del Estado. En primer lugar, las adopción de medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que permita disuadir cualquier amenaza del derecho a la vida; y en segundo lugar, la posibilidad concreta de salvaguardar ese derecho, a que no existan obstáculos que impidan la garantía de una vida digna; en buenas cuentas, a la política pública de salud, educación, vivienda, y otros derechos sociales que han sido garantizados por el Estado, de manera gradual.

El Estado debe mencionar, que en relación a pacientes que poseen enfermedades catastróficas, como el hecho de portar el VIH, existe claramente el deber de cuidado del Estado; sin embargo, si la persona no se encuentra internada dentro de una institución pública o privada, de manera permanente, sino más bien bajo la protección de la familia, y de su propia disciplina para cumplir con tratamientos y dosificación de medicinas, no puede verificarse de manera directa una condición de garante en estricto sentido por parte del Estado como lo expresó la Corte IDH en el caso Ximenes Lopes contra Brasil.

Dentro del mismo contexto, luego los representantes señalaron:

"(...) la falta de atención permanente de parte del Estado constituye por sí misma un atentado a los deberes prestacionales que emanan del derecho a la vida (obligación positiva)".<sup>42</sup>

En lectura sistemática de lo antes señalado, se debe insistir en que la jurisprudencia consolidada de la Corte IDH considera que si las opciones de la persona no han sido canceladas por el poder público, o menoscabadas por

Corte IDH, Caso Artavia Murillo (Fertilización In Vitro) y otros vs Costa Rica,
 Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, No. 257, párrafo 172.
 Ibid, ESAP, p. 65.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
() 1 2 5 7 30

alguna decisión política o acción deliberada de un agente estatal, no se puede establecer la vulneración al artículo 4 de la CADH, en cuanto a la protección y garantía del proyecto de vida.

Desde esta perspectiva, en el interrogatorio desarrollado por los agentes del Estado a Talía se demostró a través de sus respuestas que el sistema público de salud del Ecuador sigue realizando esfuerzos para impulsar el proyecto de vida de Talía, no solo desde el cuidado obligatorio y gratuito de salud y educación que ella tiene por su condición de enfermedad catastrófica, sino también por el estatus constitucional de juventud, que según la Carta Fundamental del Ecuador reviste un valor estratégico para el desarrollo del país, y por lo tanto el Estado fomenta una incorporación laboral digna y garantiza derechos como la educación, la vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación condiciones que potencian el estándar interamericano de proyecto de vida.<sup>43</sup>

El Estado hizo conocer a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del interrogatorio propuesto al perito de la CIDH, Dr. Christian Courtis que el sistema público de salud existen tres sistemas de vigilancia, monitoreo y planificación que satisfacen el estándar interamericano en cuanto a la protección del derecho a la vida relacionado con el derecho a la salud dentro del caso concreto.

El primero de estos sistemas se denomina Sistema de Vigilancia Epidemiológico (SVE) con el objetivo de implementar una vigilancia de 2da. Generación con la implantación de estudios centinelas en las poblaciones de mayor exposición. Existe un plan operativo de anual del sistema de vigilancia que permiten obtener elementos para la elaboración de un plan de vigilancia. El MSP-PNS en el marco de su rectoría, plantea que el sistema de vigilancia actualizado tiene los instrumentos desarrollados, mecanismos de recolección, periodicidad y un reporte eficiente de indicadores, por lo que se puede asumir

<sup>43</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 39.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

31

01257

que el sistema de vigilancia cumple los requisitos de plan de vigilancia de estándar internacional.44

Además del Sistema de Vigilancia Epidemiológico (SVE), el Ministerio de Salud Pública del Ecuador creó el Sistema Integrado de Información (SIISIDA)<sup>45</sup> que se considera el segundo sistema de monitoreo y control, está diseñado como una herramienta integradora de toda la información clínica y de gestión necesaria para el área médica y de investigación, por tanto se convierte en la principal fuente de información para los tomadores de decisiones y para lo elaboración de planes. Una de las características de este sistema es el de trabajar on-line.

El SIISIDA fortalece y apoya el monitoreo y la atención de los pacientes y el desempeño de los proveedores de servicios en VIH y Sida en los distintas UAI, a nivel de indicadores de proceso, cobertura resultado y ofreciendo al usuario información en línea del avance del estado de salud del paciente. Es necesario anotar que este sistema también forma parte el subsistema de gestión, adquisición y suministro de medicamentos ARV. El SVE al igual que el SIISIDA y producen información para análisis y uso a nivel cantonal, provincial y nacional. El programa publica por lo menos una vez al año un informe de vigilancia y evaluación sobre el VIH.

El tercer y último sistema implementado por el Ministerio de Salud Pública es el Sistema Integrado de Monitoreo y Evaluación (SIMEC) el mismo que cuenta con un software que alimenta a las instituciones relacionadas con la prestación de servicio público de salud. Es un instrumento de Apoyo Gerencial de Proyectos, que sirve para planificar y monitorear la ejecución tanto programática como financiera.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Ministerio de Salud Pública, Actualización del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH 2007 – 2015 – Planes Operativos Multisectoriales 2011-2013, Quito, 2011 página. 18

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Ministerio de Salud Pública, Actualización del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH 2007 – 2015 – Planes Operativos Multisectoriales 2011-2013, Quito, 2011. Página 21



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

i**7** 

Con los fundamentos jurídicos y técnicos anteriores, el Ecuador en la presentación de sus alegatos orales puntualizó que en cumplimiento de sus deberes constitucionales y convencionales relativos con la necesidad de atender las problemas de salud, el gobierno ecuatoriano ha realizado una inversión sin precedentes, es así que del año 2008 al 2014 el presupuesto para salud pública ha sido de más de 11 mil 500 millones de dólares, es decir 5,6 veces más que lo que se gastó en el mismo intervalo en años anteriores, asunto que es determinante para calificar el respeto y garantía de derechos, no solo en la perspectiva de la protección del derecho a la vida e integridad personal, sino también como el mismo Estado lo señaló a través de sus agentes en la audiencia, de los derechos sociales en la dimensión de prestación de servicios.

Sin menoscabo de lo anterior, el Estado debe afirmar que esta inversión ha estado enfocada en fortalecer la capacidad instalada de las instituciones públicas de salud en cuanto a talento humano, infraestructura, acceso a medicamentos, normativa, gobernanza. Además de la enorme inversión general para salud, se han priorizado estrategias, entre las cuales se encuentra el VIH-SIDA que cuenta con su propio proyecto de inversión en el cuál solo en los últimos años se han invertido más de 50 millones de dólares, enfocadas exclusivamente a esta patología, incluyendo el acceso gratuito a los esquemas internacionales de tratamiento de forma gratuita para todos los pacientes que los requieran, así como la provisión de servicios de diagnóstico, prevención, promoción y manejo integral. Es dentro de este nivel de servicios de salud que Talía ha sido atendida, y sigue siendo atendida sin perjuicio de lo que eventualmente decida la Honorable Corte Interamericana.

Para el Estado ecuatoriano, la rectoría del sistema nacional de sangre es una prioridad del a través del Ministerio de Salud Pública se ha destinado aproximadamente 30 millones de dólares en el Programa Nacional de Sangre que está encargado de liderar la seguridad transfusional y el manejo de los bancos de sangre y servicios de medicina transfusional públicos y privados, este programa ha garantizado la implementación de normas con estándares



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

33

01257

internacionales, el monitoreo, vigilancia y control y la garantía de acceso a sangre segura de forma gratuita en todos los establecimientos públicos del país.

El manejo del VIH-SIDA desde la aparición de los Antiretrovirales (ARV) ha permitido mejorar las condiciones de vida de las PVVS así como disminuir el riesgo de transmisión, el Ecuador ha tenido una política pública orientada hacia garantizar el acceso a estos tratamientos de alto costo. El Ecuador adquiere estos medicamentos a través de la Organización Mundial de la Salud, es decir se garantiza la calidad de los mismos ya que los productos que se adquieren y administran a los pacientes con VIH-SIDA cuentan con la precalificación de calidad de la OMS, por lo tanto no es coherente asumir que son medicamentos de mala calidad o inferiores en sus efectos terapéuticos. Los esquemas que se utilizan en el Ministerio de Salud Pública están completamente alineados a aquellos recomendados por la OMS, incluyendo el esquema 2.0 que introdujo una nueva combinación con una nueva droga de última generación, pese a los grandes costos que esto representa para el Estado el Ecuador no ha escatimado recursos para introducir los medicamentos más modernos y todos aquellos que se encuentren dentro de las recomendaciones de la OMS para el manejo de los paciente con VIH-SIDA.

Los esquemas de primera, segunda o tercera línea se aplican a cada paciente en base a sus necesidades y en estricto apego de las normas internacionales, y solo un médico habilitado y especializado puede definir el mejor esquema para un paciente, en base a los lineamientos y criterios de las normas para manejo de VIH que como hemos mencionado se apegan a las recomendaciones de la OMS-OPS.

Por lo tanto es tendencioso inferir que en el Ecuador no se garantizan medicamentos de calidad o que estos pueden ser de menor calidad, o menor efecto terapéutico que los que se oferta en servicios privados, y no es posible determinar si el esquema utilizado en la paciente en cuestión ha sido



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 01257 34

indebidamente modificado ya que cualquier esquema está sujeto a las guías vigentes que cumplen todos los estándares internacionales de la OMS.

En relación a los procedimientos y mecanismos de denuncia y sanción dentro del ámbito de la salud, es necesario recalcar que la Autoridad Sanitaria Nacional es un ente sancionador reconocido por ley con la facultad de sancionar a los prestadores públicos y privados de servicios de salud, así como productos de bienes de uso y consumo humano por incumplimiento de las disposiciones o por infracciones en el ámbito de la salud, como lo señala la Ley Orgánica de la Salud y de acuerdo a los procedimientos ahí descritos, por lo tanto cualquier denuncia de un establecimiento de salud público o privado puede llevar a un proceso sanitario especial en el que el estado a través del MSP en sus diferentes instancias puede aplicar sanciones, asunto que debía esclarecerse en relación a las afirmaciones del representante en la audiencia.

De otro lado, para confrontar la alegación indirecta formulada por el representante de la presunta víctima referida al tratamiento farmacológico entregado por el MSP a Talía Gonzáles, es fácil desmentir esta aseveración dado que el Estado garantiza el tratamiento integral incluyendo antirretrovirales (de acuerdo a esquemas de la Organización Mundial de la Salud) de manera continua y gratuita, es así que al momento existen aproximadamente 34 mil pacientes diagnosticados de VIH-SIDA en el Ecuador, de los cuales aproximadamente 12 mil ameritan tratamiento farmacológico, todos estos pacientes están recibiendo su tratamiento de forma gratuita en unidades públicas de salud, sin que existan de por medio acciones legales, lo que confirma que esta atención está garantizada para todos los individuos que se encuentran en territorio ecuatoriano como señala la Constitución de la República.

Adicionalmente, en relación a que la madre de Talía ha pagado por todas las pruebas de laboratorio y tratamiento de la niña, se debe aclarar que desde que la niña inició su tratamiento farmacológico, es decir desde cuando ella requirió medicamentos fue el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

35

quien corrió con los costos de los exámenes de conteo de carga viral y de CD4 y CD8 así como otras pruebas necesarias, y medicamentos, lo cual se puede demostrar mediante los reportes financieros de esta institución en la que constan cada uno de los pagos los laboratorios privados por concepto de estos exámenes médicos para ésta paciente en particular, durante todo su tratamiento de forma regular, por lo tanto es falso que ha sido la madre quien ha tenido que asumir estos gastos. El ISSFA y sistema de salud de las fuerzas armadas, es por ley parte del sistema público de salud. Al respecto es preciso recordar a la Corte Interamericana que Talía en el interrogatorio formulado por el Estado reconoció la atención del Hospital de las Fuerzas Armadas y que esta institución de salud, tiene el carácter de público. 46

Finalmente en cuanto a la deducción incorrecta presentada por el representante en la audiencia en torno a que supuestamente un año Talía permaneció sin tratamiento, las fechas son inexactas y no coinciden con la información proporcionada por el Estado. Debe aclararse que en todo momento estuvo disponible el tratamiento gratuito para la paciente en cualquiera de las unidades de salud del Ministerio de Salud Pública, de forma gratuita, sin requisitos adicionales, y de forma geográficamente disponible, lo que garantiza que no existieron barreras reales de acceso que puedan haber limitado el derecho a la salud más allá de preferencias personales de la paciente sobre su atención en el sistema público

A partir de la información conferida a la Corte en cuanto a la satisfacción de las obligaciones internacionales relacionadas con el contenido del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular con la inexistencia de causalidad en el daño al proyecto de vida por parte de agentes estatales, y el deber de supervisión a la prestación de un servicio salud privado, está claro que el Estado no ha violado el derecho a la vida digna.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Puede además consultarse los peritajes técnicos presentados por el Estado de Nilda Villacrés, Carmen Carrasco y Diana Molina.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

36

### 2.4.- Inexistencia de violación al artículo 5 CADH.-

El artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la salud humana<sup>47</sup>, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar a su vulneración<sup>48</sup>.

"(...) la Corte resalta que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. En el ámbito europeo, la jurisprudencia ha precisado la relación entre el derecho a la vida privada y la protección de la integridad física y psicológica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza como tal el derecho a un nivel específico de cuidado médico, el derecho a la vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona, y que el Estado también tiene la obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos esa integridad (...)."49

Así mismo, su jurisprudencia ha establecido que principalmente son tres las obligaciones derivadas del deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud, entre estas, las obligaciones de

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Corte IDH, Caso Albán Cornejo y otros, sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Corte IDH, Caso Suárez Peralta vs Ecuador, Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 130



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
01257
37

regulación, supervisión y fiscalización<sup>50</sup>, aplicables tanto a la provisión directa de servicios por parte del Estado como a la provisión de servicios a través de entidades del sector privado. De este modo, queda claro que en el Estado la prestación de servicios de salud puede ser pública o privada; en el segundo caso, el Estado conserva su potestad de supervisarlas.

En concordancia con lo anterior, la Corte ha determinado que a la hora de resolver sobre una eventual violación de derechos humanos y responsabilidades del Estado no se puede perder de vista la naturaleza privada de la institución y de los empleados, funcionarios o profesionales que actúan en ella; pero tampoco la relevancia pública y/o social de la función que aquellos y esta han asumido, a la que no pueden ser ajenos el interés, el deber y la supervisión del Estado.<sup>51</sup>

De acuerdo a esta óptica jurisprudencial, el Estado precisa que al tiempo en que se dieron los hechos materia de análisis en el presente caso, la regulación de los servicios y prestaciones de salud se encontraba establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la norma constitucional, pasando por disposiciones legales y reglamentarias, en cuanto al funcionamiento de entidades encargadas de servicios transfusionales y bancos de sangre.

A partir de este enfoque, la Ley Orgánica de Salud expedida en 2006, dispone que la autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así

<sup>50</sup> Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs Brasil, Sentencia de 30 de noviembre de 2005, párr. 89 y 99

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización In vitro) vs Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, No. 257, párrafo 147.

<sup>51</sup> Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo y otros (Ecuador), el 22 de noviembre de 2007



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

como, la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de la Ley.<sup>52</sup>

De la misma forma, se establece que es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, el regular, vigilar, controlar y autorizar el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud, públicos y privados, con y sin fines de lucro, y de los demás sujetos a control sanitario;<sup>53</sup> así como regular y vigilar la aplicación de las normas técnicas para la detección, prevención, atención integral y rehabilitación, de enfermedades transmisibles, no transmisibles, crónico-degenerativas,<sup>54</sup> y lo relacionado a la obtención, procesamiento, almacenamiento, distribución, transfusión, uso y calidad de la sangre humana, sus componentes y derivados, en instituciones y organismos públicos y privados.<sup>55</sup>

Precisamente, en virtud de la apreciación jurídica anterior, el Estado en el interrogatorio formulado a Talía Gonzáles dentro de la audiencia demostró no solo su buena fe y reconocimiento de la situación emocional de la declarante, sino también que el interrogatorio propuesto por el representante planteaba ciertas dudas y falsas conclusiones por cuanto, la señorita Gonzáles señaló que por causa de los medicamentos entregados por el Ministerio de Salud Pública ha disminuido su conteo CD4, es decir aludió que el efecto de estos medicamentos no es el adecuado.

No obstante esta aseveración, no mencionó que los resultados secuenciales de estas pruebas ni la evolución que ha tenido la enfermedad, como toda patología el VIH tiene un curso y evolución natural en la que existe una disminución progresiva del conteo de CD4, esto no está relacionado necesariamente con el tratamiento farmacológico, por lo que para lograr tal información el representante debió haber presentado un peritaje médico que demuestre eventualmente que la reducción se debía a una falla terapéutica de

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006, artículo 4

<sup>53</sup> Ibidem, artículo 6 numeral 24

<sup>54</sup> Ibidem, articulo 6 numeral 5



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

los tratamientos, evidentemente esta prueba no fue presentada por el representante de las presuntas victimas por lo tanto la Honorable Corte Interamericana debe rechazar estas afirmaciones por carecer de sustento.

De otro lado, en el mismo interrogatorio diseñado por el representante de la presunta víctima se mencionó el asunto de alergias no tratadas y atendidas por el Estado. En relación al prurito y alergias, durante el tratamiento de VIH, como lo señalan los peritajes presentados por el Estado ecuatoriano en el momento procesal oportuno, esta es una manifestación frecuente en los pacientes viviendo con VIH SIDA y en tratamiento, estas alergias son consideradas de difícil manejo de acuerdo a la literatura científica, es decir, pese al uso de todos los tratamientos disponibles existe un número importante de pacientes cuya sintomatología no remite, sin embargo cabe destacar que de acuerdo a los expedientes médicos este problema ha sido notificado y atendido en las unidades de salud públicas del Ecuador, los informes médicos revelan que la señorita Gonzáles Lluy ha recibido pentoxifilina y corticoides orales y tópicos para este problema de forma gratuita, por lo tanto el Estado esclarece ante el Tribunal Interamericano este asunto y solicita excluya cualquier análisis de responsabilidad estatal por esta afirmación que surgió en la declaración de la señorita Gonzáles. 56

Dentro de las observaciones presentadas al escrito de sometimiento del caso propuesto por la CIDH, y el ESAP, el Estado estableció que el Ministerio de Salud Pública ha implementado la Política Nacional de Sangre cuyo objetivo principal es garantizar la disponibilidad, el acceso oportuno, y la gratuidad de la sangre y hemo-componentes de calidad para preservar la vida de las personas. Esta política además, tiene entre sus objetivos: ejercer el Sistema Nacional de Sangre, implementar de forma exclusiva la donación voluntaria, altruista y no remunerada de sangre; garantizar el mejoramiento continuo de

<sup>55</sup> Ibidem, artículo 6 numeral 8



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

la calidad; incrementar la accesibilidad, la cobertura y la oportunidad de respuesta del Sistema Nacional de Sangre; racionalizar el uso de sangre e implementar el Sistema de Hemovigilancia.

El Estado debe recordar al Tribunal Interamericano que estos aspectos fundamentales fueron documentados por el Estado en los peritajes técnicos presentados en el momento procesal oportuno. Concomitantemente en el interrogatorio propuesto por el Ecuador, al experto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Christian Courtis, estos avances de política pública en salud del Ecuador fueron claramente expuestos.

Dentro del mismo orden de cosas, el perito propuesto por la CIDH en asuntos tan técnicos de salud, no tenía información sobre la situación del Ecuador relativa a que en el país se han puesto en marcha los Programas de Evaluación Externa del Desempeño (PEED) y Programa de Control Interno en Serología (PCI). Al respecto desde el año 2003 en el contexto nacional, se implementaron los Programas de Evaluación Externa del desempeño (PEED) y el Programa de Control Interno (PCI) en Serología de los Bancos de Sangre públicos y privados del país, con la finalidad de garantizar la seguridad de los componentes sanguíneos procesados y detectar oportunamente casos sospechosos de infecciones potencialmente transmisibles por sangre (VIH, HBsAg, HVC, Sífilis y Chagas).

Debe advertirse que los PEED permiten que los Bancos de Sangre reciban un multipanel de muestras reactivas y no reactivas para los cinco marcadores serológicos (VIH, HBsAg, HVC, Sífilis y Chagas) dos veces al año, las que son procesadas con rutinas similares a las realizadas en el día a día. El objetivo es evaluar la calidad del procesamiento del tamizaje serológico en los bancos de sangre, los que son calificados externamente en su desempeño como parte del aseguramiento de la calidad. En el Ecuador, en los PEED y PCI participan 21

Véase peritajes técnicos presentados por el Estado ecuatoriano, realizado por las profesionales de la salud, Dra. Nilda Villacrés, Dra. Diana Molina, y Dra. Carmen Carrasco.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Bancos de Sangre, siete de carácter público y 14 de ellos administrados por agentes privados.

De igual manera, el Sistema de Gestión de Calidad de los Bancos de Sangre ha desarrollado un sistema de gestión de calidad para los Bancos de sangre públicos y privados, liderados por el MSP a través del cual se establezcan los estándares de calidad para Bancos de Sangre, se realice el seguimiento oportuno y la mejora continua de los procesos, con el fin de garantizar la seguridad de los componentes sanguíneos.

Con lo dicho anteriormente, el Estado ha cumplido con su obligación de prever mecanismos de supervisión y fiscalización de las instituciones que prestan servicios de salud, por lo que carece de sustento la presunta responsabilidad estatal alegada en este sentido.

De otro lado, los representantes de la víctima argumentaron en sus alegatos orales que Talía Gonzáles optó por no usar los servicios públicos para atender su enfermedad, porque presuntamente no les atendían, no les daban las medicinas cuando necesitaban o les trataban de forma discriminatoria, optando por servicios de salud privados.<sup>57</sup> Sin embargo esta afirmación no tiene sustento porque en el interrogatorio propuesto por el Estado a la misma Talía, ella señaló que conocía que el Hospital de las Fuerzas Armadas era público y que en ese centro recibió atención, como también lo hizo en el Hospital de Cuenca y de Azogues. Concomitantemente, el perito propuesto por la CIDH reconoció ante las preguntas del Estado que esta posibilidad de elegir varios centros de atención médica es un estándar adecuado de disponibilidad y accesibilidad.

En el mismo contexto, pero en el plano normativo, la Constitución del Ecuador, en su artículo 3 (1) establece como deberes primordiales del Estado, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los

.

<sup>57</sup> Cfr. ESAP, página 39

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS () 1 2 5 7 42

instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Así mismo, el artículo 32 de la norma constitucional reitera la garantía por parte del Estado con lo relacionado a temas de salud, e indica que existirá acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Por su parte, el Capítulo III de la Ley Orgánica de Salud se refiere a los Derechos y deberes de las personas y del Estado en relación a la Salud, el artículo 7 de este cuerpo legal menciona:

"Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos: (a) Acceso universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad a todas las acciones y servicios de salud; (b) Acceso gratuito a los programas y acciones de salud pública, dando atención preferente en los servicios de salud públicos y privados, a los grupos vulnerables determinados en la Constitución Política de la República...(...)".

La vigente Ley Orgánica de Salud, así como la Ley de Derechos y Amparo del Paciente determinan que toda persona tiene derecho a tomar decisiones respecto a su estado de salud y procedimientos de diagnóstico y tratamiento<sup>58</sup>, así como a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En este sentido, el Estado rechaza las alegaciones de Talía González y sus familiares y reitera que estuvieron permanentemente disponibles todas las acciones y servicios de salud en el sector público para su atención médica y psicológica, sin embargo, el hecho de que por decisión propia no se hayan utilizado estos medios

<sup>58</sup> Ley Orgánica de Salud, artículo 7 literal h



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

estatales, no significa de modo alguno que éstos les hayan estado vedados, pues el acceso gratuito, inmediato y permanente a estos servicios por parte del Estado estuvo garantizado.

De lo expresado se concluye que no puede afirmarse que haya existido una violación de la integridad personal de Talía y sus familiares como consecuencia directa de las actuaciones estatales, pues su aflicción y sufrimiento por demás comprensible, no se vio incrementada de forma alguna por acciones u omisiones de agentes estatales.

#### 2.5.- Inexistencia jurídica de violación al artículo 8 CADH.-

Los representantes de la presunta víctima han alegado violación al artículo 8 de la CADH por parte del Estado ecuatoriano. Mencionan en su ESAP, vulneración al derecho a ser oídos, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a plantear recursos. Sin embargo, los representantes no explican claramente la relación entre los hechos y la real violación a dicho artículo.

De esta manera, es importante señalar que en cuanto a la cuestión jurídica del derecho a ser oídos, el Estado debe señalar que las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la CADH, establecen el derecho de toda persona a ser oída, se reflejan cumplidas por el Estado atendiendo al derecho de la señora Teresa Lluy en las siguientes actuaciones judiciales: Denuncia, parte policial, versión ante la policía, testimonio ante el juez, ampliación del testimonio ante el juez, acusación Particular.

De esta manera, se puede apreciar que se llevaron a cabo procesos judiciales donde la presunta víctima rindió regularmente declaraciones y presentó las pruebas que consideró pertinentes. Por consiguiente, las decisiones de las autoridades judiciales, aunque a veces no beneficiaron a las pretensiones de los demandantes, se deben considerar como actuaciones legales que cumplieron con los estándares internacionales establecidos en la CADH, por lo



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
() 1 2 5 7 44

que no se puede inculpar al Estado ecuatoriano de inobservancia del artículo 8 CADH.

Asimismo, en el Juicio Penal, cuando los representantes mencionan las actuaciones de la Cruz Roja y la negación de responsabilidad de los médicos, no significa que el Estado incumplió con sus obligaciones internacionales del artículo 8 de la CADH, puesto que sí existían jueces y tribunales competentes para juzgar la situación presentada por la presunta víctima.

Los representantes, mencionan que en los juicios penales y civiles, "sólo se escucha la versión de la Cruz Roja o se la escucha con prioridad. La primera hipótesis que era evidente y que evitaba el desgaste de peritajes en el extranjero o el examen ginecológico, aquella de que la Cruz Roja hizo la transfusión que produjo el contagio en Talía, fue postergada y toda la carga de la prueba recayó en la familia Lluy"59. En estas afirmaciones, se puede apreciar la contradicción que los representantes mencionan al supuestamente no haber ejercido su derecho a ser oídos, puesto que afirman que la carga de la prueba recayó sobre la familia; situación que permite constatar que efectivamente tuvieron la oportunidad de expresar su posición y pretensiones (derecho a ser oídos).

Los representantes afirman que "la otra forma de evitar ser escuchados, es no permitiendo convertirse en acusadora particular a Teresa Lluy, hecho que sucede el 5 de enero de 2000. Y luego declarando abandonada la acusación por una razón formal, aun cuando se evidencia en el juicio que el único impulso procesal venía de Teresa Lluy y que como dicen en un escrito 'yo he manifestado todo el tiempo mi interés de continuar mi acusación' (20 de julio de 2001), el juez declara abandonada la acusación (25 de julio de 2001)".60

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Páginas 49-50.

<sup>60</sup> Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Página 50.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Con respecto a estas últimas alegaciones, cabe aclarar que tanto la negación de la acusación particular como la declaración de abandono de la misma, se declararon de acuerdo a las normas procesales de esa época (artículos 348 y 46 del Código de Procedimiento Penal de 1983). De esta manera, se demuestra una vez más la existencia y aplicación de un debido proceso y además el cumplimiento del Estado ecuatoriano de contar con las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8 de la CADH.

Por otro lado, en vínculo a la alegación de los representantes de la presunta víctima en cuanto al derecho a ser juzgados en un plazo razonable es necesario situar que los representantes de las presuntas víctimas alegan que el juicio penal "duró más de cinco años sin dar solución alguna al caso, sin investigar seriamente y sin determinar responsables del hecho".61

En este proceso penal, cabe recordar que la señora ;, laboratorista del Banco de Sangre de la Junta Provincial de la Cruz Roja del Azuay, huyó del país y no pudo ser capturada. Por este motivo y de acuerdo a la legislación de esa época, no se pudo juzgar a la persona *in absentia* y transcurrido el tiempo establecido en la ley el ejercicio de la acción penal prescribió.

Tomando en cuenta que se acusó a la señora del delito previsto en el artículo 436 del Código Penal de 1971, vigente en esa época, que establecía que "Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años".

Siendo un delito reprimido con prisión la acción prescribió de acuerdo a lo establecido en el artículo 101 del Código Penal de 1971, que establecía que

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Página 50.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: (...) Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada".

Adicionalmente, es importante indicar que el Estado hizo esfuerzos por buscar a la persona acusada que se encontraba prófuga. Consta así en el juicio penal a fojas 277, las razones de oficio de captura solicitada a la policía, con fechas 23 de febrero de 2002; 26 de junio de 2003 y 12 de febrero de 2004.

Al analizar la determinación del plazo razonable; las alegaciones de los representantes de la presunta víctima se refieren a la duración de los juicios. Al respecto, se hace necesario evaluar el plazo razonable en el presente caso. En este sentido, es pertinente la aplicación de los elementos que la Corte IDH ha señalado en su jurisprudencia, en los casos "Suárez Rosero vs. Ecuador" y "Genie Lacayo vs. Nicaragua". Las sentencias de estos casos adoptaron tres criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos para determinar la razonabilidad de los plazos: "a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales".62

En relación a complejidad de asunto, en el presente caso, existen innumerables exámenes médicos que se realizaron a la niña TGGL, como consta en el propio ESAP de los representantes. Sin embargo, la complejidad del caso, se pone en evidencia en el anteriormente citado Informe Pericial de 17 de agosto de 1999, que señala que en esa época Ecuador no contaba con la tecnología necesaria para realizar exámenes y análisis que permitan establecer o eliminar la posibilidad de que la transfusión sanguínea fuera la causa de la presencia del anticuerpo VIH en la niña TGGL.<sup>63</sup>

63 Informe pericial S/N, de fecha 17 de agosto de 1999, suscrito por los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, y remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

Párrafo nº 72. Corte IDH, caso "Suárez Rosero vs. Ecuador", 12/11/1997; y, párrafo nº 77. Corte IDH, caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", 29/01/1997.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Adicionalmente, en el presente caso se necesitaba establecer "la identificación y comparación del genotipo viral y análisis secuencial de nucleótidos del VIH por técnicas de hibridación, en la sangre del Sr. Henry Salazar (H.S) y de la niña Talía Gonzáles"<sup>64</sup>. Así, el Informe Pericial menciona: "Esta técnica muy sofisticada (corresponde a la especialidad de Biología Molecular) al momento aún no está plenamente implementada en el país, pero podría contactarse de ser necesario para envío de muestras sanguíneas al European Molecular Biology Bank (Heidelberg, Germany)". <sup>65</sup> Por esta razón, se debieron realizar gestiones que implican tiempo y costos para enviar las muestras de sangre al exterior con los requerimientos técnicos necesarios para que una institución extranjera realizara los análisis requeridos. Finalmente, se realizaron dichos exámenes en el Hospital Universitario de Lovaina-Bélgica, como fueron ordenados en la providencia de 18 de julio del año 2000, del Juez Cuarto de lo Penal del Azuay. <sup>66</sup>

Complementariamente y previamente a que se realicen los exámenes en el exterior, se presentaron inconvenientes como cuando el señor HS se rehusó a entregar una muestra de su sangre, necesaria para la realización del examen. Por esta razón, la denunciante solicitó se arreste al señor HS;<sup>67</sup> solicitud que fue rechazada por el Juzgador por ser contrario a las leyes e instrumentos internacionales.<sup>68</sup> Posteriormente, el señor HS aceptó entregar su muestra de sangre y se tomaron las muestras.

De esta manera, se puede constatar que el presente caso contiene componentes adicionales a cuestiones administrativas o judiciales, que dilataron el desarrollo normal del proceso, ya que el tema del VIH lleva consigo elementos como el impacto psicológico y emocional de los afectados.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Informe pericial S/ N, de fecha 17 de agosto de 1999, suscrito por los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, y remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

<sup>65</sup> Informe pericial S/N, de fecha 17 de agosto de 1999, suscrito por los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, y remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

<sup>66</sup> Providencia de fecha 18 de julio del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

<sup>67</sup> Escrito de fecha 25 de julio del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

<sup>68</sup> Providencia de fecha 31 de julio el año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

48

01257

En cuanto a la actividad procesal del interesado, se puede constatar en los juicios, que los demandantes hicieron uso de los recursos disponibles sin agotarlos conforme lo disponía la normativa nacional. Además, realizaron ciertas actuaciones judiciales que impactaron en la duración de los procesos y en los resultados.

Como consta en la descripción de los hechos, la señora Teresa Lluy no interpuso la acusación particular en el momento procesal debido, sino que esperó a que fuera reabierta la etapa del sumario para interponerlo, por lo cual, legal y procesalmente debía ser negada, lo que efectivamente sucedió mediante providencia de fecha 5 de enero del año 2000.

Asimismo, mediante providencia de 12 de enero del año 2000<sup>69</sup> se rechaza la impugnación en razón de que el auto que negaba la acusación particular no formaba parte de los autos que podían ser apelados de acuerdo a la legislación vigente en esa época.<sup>70</sup> De esta manera, la duración del proceso penal se extendió debido a las propias actuaciones de las presuntas víctimas, que no siempre fueron acertadamente presentadas.

En relación a la conducta de las autoridades judiciales, es propicio observar el comportamiento que tuvieron los jueces frente a las peticiones de los representantes tomando en cuenta también la complejidad de la causa. Un tema que afectó la celeridad del proceso penal fue la propia aceptación de la acusación particular de la señora Lluy. Se puede apreciar en este caso, que el juez procedió de acuerdo a la normativa vigente en esa época, negando por improcedente la acusación particular, sin embargo, posteriormente fue aceptada. Así, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay aceptó y ratificó la acusación particular presentada por la señora Lluy, como consta en las

Providencia de fecha 12 de enero del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay
 Cfr. Artículo. 348. Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

.

01257

providencias respectivas.<sup>71</sup> De igual forma, posteriormente el juez aplicó las normas pertinentes para declarar abandonada tal acusación particular.<sup>72</sup>

El artículo 46 del Código de Procedimiento Penal de la época, señalaba:

"Se entenderá abandonada la acusación por el acusador si éste deja de continuarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación escrita que se hubiese presentado al Juez, excepción hecha de los casos en los que ya no se necesite la expresión de voluntad del acusador particular, por el estado del proceso, o que no se hubiera despachado su última petición [...]."

Cumpliendo las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, los médicos procesados hicieron la petición de declaración de abandono de la acusación particular, el 16 de julio de 2001,73 ante tal petitorio la autoridad judicial mediante la certificación correspondiente comprobó que habían decurrido los treinta días de plazo, causal suficiente para la declaración de abandono. Estas actuaciones procesales, muestran que la dilación del proceso dentro de la causa, no es imputable a la conducta de la autoridad judicial, sino a las actuaciones procesales de las presuntas víctimas.

Finalmente, se hace notar que a lo largo del escrito de los representantes se fusiona ilegítimamente los procesos civiles y penales, sin diferenciar el trámite, tiempos, formalidades y características de cada uno de los juicios, lo que podría inducir a error de apreciación por parte de la Honorable Corte IDH, de las diferentes herramientas procesales en el Ecuador.

Ahora bien, en relación a que los representantes de la presunta víctima que aprecian que se les ha negado el derecho a recurrir, manifestando que "El 12

Auto resolutorio de fecha 16 de mayo el año 2001 y Providencia de fecha 28 de mayo de 2001. Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Providencia de fecha 25 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay. y Providencia de fecha 31 de julio de 2001, que niega impugnación al abandono.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Escrito de fecha 16 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

0**1257** 

de enero de 2000 el juez negó la apelación cuando intentó ser parte procesal y se había negado la acusación particular"<sup>74</sup>.

Adicionalmente, los representantes continúan en su ESAP manifestando que "un año más tarde, el 18 de diciembre de 2001, la Sala de la Corte Superior negó la apelación de la resolución que declaró que no hay responsables de la transfusión de sangre contaminada". En relación a esta afirmación, se aclara que en la providencia de 18 de diciembre de 2001 la Primera Sala de lo Penal de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay, confirmó el auto de llamamiento a juicio en contra de general y reformó el sobreseimiento definitivo dispuesto en favor del general y la general del proceso y de los procesados.

Cabe aclarar que dicha providencia establecía la materialidad de la infracción, la presunta responsabilidad de la acusada en razón de haber sido la persona que efectivamente practicó la transfusión de sangre a la presunta víctima y por la imposibilidad de establecer la participación de los otros imputados en la acción delictiva, se declaró su sobreseimiento provisional, el cual no implicaba de ningún modo su definitiva exculpación.

Con estos antecedentes, se confirma que las decisiones de los jueces competentes (aunque a veces fueron adversas a las pretensiones de los demandantes), fueron emitidas respetando la ley ecuatoriana, por lo cual el Estado demuestra la inexistencia de vulneración alguna al artículo 8 de la CADH.

<sup>74</sup> Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

#### 2.6.- Inexistencia de violación al artículo 19 CADH.-

A través de sus representantes la presunta víctima ha establecido que el Estado ecuatoriano violó las disposiciones del artículo 19 de la CADH. Ante tal alegación, es necesario mencionar que el Estado ecuatoriano ha sido pionero en la implementación de política pública y normativa en favor de la niñez y adolescencia, sosteniendo un proceso de cambio y transformación que tiene varias décadas, lo que denota claramente la voluntad política, administrativa y jurídica de cada gobierno para cumplir con sus obligaciones generales de respeto y garantía.

En este contexto, como breve antecedente de lo mencionado, es necesario anticipar que ese proceso de empoderamiento de derechos se inició en el año 1948, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 25, ya establecía que la infancia tiene derecho al cuidado y a la asistencia especial, por parte de los Estados parte, incluido el Ecuador, al ser suscriptor de dicha Declaración desde sus primeros años.

Posteriormente, en 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos de Niño donde se reconocieron<sup>75</sup>, por primera vez, algunos derechos específicos para la infancia. Entre éstos figuraban: el derecho a la libertad; derecho a la no discriminación; a tener un nombre y una nacionalidad; a la educación; a la atención de la salud; y a una protección especial.

A partir de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, se elaboraron normativas internas específicas, tales como los códigos de menores y con ellos, la implementación de diversas instituciones cuya prioridad era ejecutar las primeras políticas de intervención. Así, emergieron nuevas Carteras de Estado, tales como ministerios de Educación, Salud y Bienestar



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

52

Social. Se creó además una administración de justicia especializada en niños, niñas y adolescentes tales como tribunales, juzgados,<sup>76</sup> casas de asistencia y centros de internamiento para adolescentes; hospitales y escuelas.

Como resultado de este reconocimiento, han existido innumerables propuestas y acciones estatales encaminadas a lograr el efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en esferas sociales.

En la misma línea, cumpliendo el mandato convencional, el Ecuador promulgó el Código de Menores, normativa que entró en vigencia, con fecha 7 de agosto del año 1992<sup>77</sup>, el mismo que representó un avance significativo para la implementación de la política social del Ecuador. Su contenido recogió los principios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño; además integró esfuerzos en pos de la participación de diversas instituciones del propio Estado, las organizaciones de la sociedad civil y a los mismos niños, niñas y adolescentes.

Si bien, el Ecuador adecuó progresivamente su legislación a la tendencia mundial de protección a los niños, niñas y adolescentes, fue la Constitución del Ecuador de 199878, la que puede entenderse como un hito en el proceso de transformación normativa del Estado, en la que se registró un cambio fundamental en la tradicional relación con sus ciudadanos. A partir de esta Constitución, los niños, niñas y adolescentes fueron considerados *ciudadanos*, y este reconocimiento implicó un avance trascendental en el tratamiento del Estado a este grupo de atención prioritaria,79 obligándole a direccionar sus esfuerzos en favor del respeto y la protección de sus derechos.

 $<sup>^{75}</sup>$  Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990

<sup>76</sup> Cfr. Código de Menores

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Código de Menores, Publicado en el registro oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992.

<sup>78</sup> Decreto legislativo 0; registro oficial No. 1 publicado el 11 de agosto de 1998.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Con las innovaciones contenidas en el Carta Magna de 1998, estaba en la necesidad de innovar también la normativa especializada, por lo que se promulgó el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia<sup>80</sup> (CNA). Este cuerpo normativo, además de integrar los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución, incluyó también los postulados de la Doctrina de Protección Integral,<sup>81</sup> y propuso mecanismos, procedimientos e institucionalidad especializada para garantizar el efectivo goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez y Adolescencia, presentó como innovación primaria la implementación del Sistema Descentralizado de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia, y del Consejo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes, CNNA.

El Sistema Descentralizado de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia, tenía como componente esencial de su estructura, la presencia territorial, ya que contemplaba la creación de los llamados Concejos Cantonales de la Niñez, dirigidos por cada uno de los Municipios del país, siendo los alcaldes quienes los presidían.

Los peritajes presentados por el Estado en relación a educación general, educación en derechos humanos y educación contra la discriminación demuestran que el enfoque de esta política pública, es la difusión y protección de los derechos de las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, así como trabajar activamente para que la familia, la sociedad y el Estado se comprometan a respetar y garantizar a las personas su derecho a vivir bien, con expectativas positivas de vida, dejando a un lado patrones culturales

las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

<sup>80</sup> instrumento legal que entró en vigencia el 03 de enero de 2003.

<sup>81</sup> http://www.unicef.org/uruguay/spanish/overview\_8887.htm.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

54

01257

discriminatorios que durante años han permitido que estos grupos sean invisibilizados. 82

La Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional señala que la esperanza de vida al nacer en el Ecuador desde 1970 hasta 2015 muestra un aumento de 16.7 años. Un indicador sobre el estado situacional de la salud en el ciclo de vida de las personas es la esperanza de vida. Según la Agenda, este indicador muestra una tendencia positiva que se debe al aumento de la cobertura de salud, mejoras tecnológicas y de conocimiento.

Con la definición de políticas y lineamientos en cada eje propuesto en la agenda (vida saludable, educación, protección, participación, vivienda, hábitat y trabajo), se busca coordinar y articular con todas las entidades sectoriales del país y los diferentes niveles del gobierno, así como con la sociedad, a fin de contar con una estructura institucional y social fortalecida en sus capacidades que permita el acceso y sostenibilidad del ejercicio de derechos a todos los grupos generacionales a lo largo del ciclo de vida. En este sentido, en la Agenda se establecen políticas de salud y educación, entre otras temáticas transversales.

Por estas razones, entre otras, la Agenda propone las siguientes políticas para el eje vida saludable:

- Promover prácticas de vida saludable en niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultas/os y adultas/os mayores, con énfasis en la población del sector rural.
- Asegurar el acceso a servicios integrales de salud bajo parámetros de calidad, calidez y equidad para todo el ciclo de vida, con protocolos de atención especializados para niños y niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultos mayores.

<sup>82</sup> Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional, Presentación, p. 8.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

La agenda tiene un eje de educación que permite la relación con el derecho al acceso a programas de educación que fomenten el desarrollo de capacidades, y que para ello tomen en cuenta las características propias de cada individuo, dentro de su edad, contexto personal, cultural y territorial.

Desde el año 2013 se enfoca la atención a los infantes de familias que están en pobreza y extrema pobreza, estrategia que se profundizará a partir de 2014 con una disposición preferencial de estos servicios en las parroquias más pobres del territorio nacional. Se prevé una cobertura de 75% de la población total, hasta el 2017.

En este contexto, se han propuesto las siguientes políticas para el eje educación:

- Promover el acceso a la educación integral y a la producción de conocimiento de calidad, a lo largo de toda la vida, tomando en cuenta las características particulares de cada generación y su relación intergeneracional, de género y las condiciones culturales propias y sus relaciones interculturales.
- Impulsar la permanencia y culminación de los estudios de todas las personas en todas las edades, niveles educativos, bajo parámetros de calidad, pertinencia territorial, interculturalidad e inter generacionalidad.
- 3. Consolidar a los espacios educativos como lugares de encuentro e inclusión intergeneracional, intercultural y entre géneros, bajo principios de solidaridad, respeto, justicia y equidad para el reconocimiento y valoración de la persona y la comunidad.

Tal como se puede observar con todo lo antes establecido, durante estos años el país ha sido testigo de numerosos cambios en el modelo de Estado, legislación y políticas públicas que han sido armonizadas con la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, todo



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

56

01257

esto en razón de que las nuevas realidades sociales han supuesto nuevos retos y compromisos en los que la corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia ha sido un pilar esencial para el desarrollo del país. Principalmente, en materia de niñez y adolescencia, tal como se ha podido demostrar, los nuevos desafíos que se presentan para lograr el pleno ejercicio de sus derechos deben ser observados desde su calidad de sujetos de derechos.

Por lo que, el Estado ecuatoriano ha propuesto renovar la lucha por los derechos, replanteando prioridades, mejorando las capacidades de los actores para incidir en la política pública, avanzando en la puesta en marcha de los sistemas de protección y profundizando en el compromiso de las comunidades locales en el respeto cotidiano de los niños, niñas y adolescentes.

Con todo lo antes expuesto, es necesario mencionar que ciertamente el Estado ecuatoriano, construyó el tipo de país en el cual efectivamente Talía pudo desarrollarse y acceder a varios servicios, entre los cuales se encuentran los de salud y educación, y en general permitieron ser la joven que ahora es.

Particularmente en su caso, Talía, ahora una joven de 19 años de edad, ha sido una de las muchas niñas y adolescentes beneficiarias de las políticas públicas antes descritas, en el sentido de que tuvo la oportunidad de haber finalizado la educación básica y el bachillerato, tanto en el sistema de educación público y privada; así como encontrarse cursando sus estudios superiores, es decir, en su caso, efectivamente se cumplieron los objetivos y las metas con respecto al derecho a la educación tanto del Plan Decenal de Protección Integral de la Niñez (2007), el Plan Nacional de Desarrollo (2007-2010) y el Plan Nacional para el Buen Vivir (2009-2013).

Con respecto al derecho a la salud, en el caso que nos ocupa, la presunta víctima también fue beneficiaria de varias de las metas y objetivos de las Políticas Públicas establecidas anteriormente. En específico, el Estado ecuatoriano siempre sostuvo, como se pudo evidenciar, una línea clara con respecto a la provisión de medicamentos y atención médica a todos los niños,



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

57

niñas y adolescentes, y más a aquellos con enfermedades catastróficas como es el SIDA, tal como lo indicaba la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia y el mismo Plan Decenal de Protección Integral de la Niñez, en su política 2, ya descrita anteriormente.

Con respecto al acceso a la información y participación en la política pública, tal como se estableció en párrafos supra, el Estado ecuatoriano implementó el Programa Nacional de Educación en la Sexualidad y el Amor; así como el Programa Nacional de Prevención y Sanción de los Delitos Sexuales en los Establecimientos Educativos, Apoyo a la educación de la sexualidad, erradicación de los delitos sexuales y la prevención del VIH/SIDA, programas en los que se propendía al otorgamiento de información de primera mano, conocimiento de la enfermedad, y la erradicación de prácticas de discriminación y maltrato, tanto en el ámbito escolar, como en la sociedad.

Finalmente, es necesario mencionar que con respecto a la participación en la creación e implementación de política pública, como se mencionó anteriormente, el Estado ecuatoriano ha sido pionero en la inclusión de la sociedad civil y de las personas en general, en la formulación de política pública. Como evidencia de aquello, se tiene que como se mencionó anteriormente, todos los esfuerzos de la construcción de la política pública con respecto al VIH/SIDA se lo realizó con la participación de ONUSIDA.

Además, el Estado ecuatoriano desea aclarar que en esta misma línea, con respecto al tema de la construcción de política pública de niñez y adolescencia, jamás estableció ni ha establecido brecha alguna para la participación de ningún niño, niña o adolescente, sino que más bien, a lo largo del país, de conformidad con lo establecido en el Código de Niñez y Adolescencia, existía la obligación de crear consejos consultivos<sup>83</sup>,

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Código de la Niñez y Adolescencia: Art. 198.- Normas de funcionamiento.- (...) Tanto el Consejo Nacional como los Concejos Cantonales promoverán la formación de consejos consultivos de niños, niñas y adolescentes, en sus respectivos niveles nacionales y seccionales.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 0 1 2 5 7 58

conformados por niños, niñas y adolescentes de los cuales la presunta víctima pudo ser parte. Con lo que se comprueba de que en general, siempre existió la predisposición de socializar al máximo la gobernabilidad del Estado, con respecto a la formulación de política pública.

Todo lo antes mencionado, no hace más que confirmar el firme compromiso del Estado ecuatoriano con el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y más aún con aquellos que se encuentran en situación de riesgo, razones jurídicas que determinan la inexistencia de violación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 2.7.-Inexistencia de violación al artículo 24 CADH.-

El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

La Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 11.2:

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



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

El Estado ecuatoriano dentro de la audiencia pública relativa al caso, dejó claramente sentado que la alegación posterior de presuntas vulneraciones al contenido de ciertos artículos como el 2, 24, 26 de la Convención en relación a los artículos 10, 13, 16 y 18 del Protocolo de San Salvador, no deben ser sometidos a conocimiento contencioso de la Honorable Corte, aún con esta apreciación jurídica señaló que:

Según los argumentos presentados por el representante de las presuntas víctimas existiría un patrón discriminatorio seguido tanto por agentes públicos como privados, y que los presuntos actos de discriminación se percibieron en distintos escenarios como la escuela, la sociedad, la situación de la vivienda, el trabajo y la administración de justicia.

En torno al primer ámbito, es decir a la escuela primaria, el testimonio de Talía retrata la situación de una niña que ciertamente recibe un trato especial, pero esa condición de trato desigual no es imputable a una política de educación, ni tampoco a una regla o norma estatutaria, pudo ocurrir en el contexto de decisiones volitivas personales, de apreciaciones culturales o simbólicas de la sociedad en conjunto, pero no como una acción deliberada de autoridades educativas.

En el segundo ambiente de supuesta discriminación atribuible al Estado, los representantes de las presuntas víctimas claramente se refieren a la sociedad y no refieren a ninguna institución pública educativa o de salud, por lo tanto no cabe un análisis detenido de este aspecto.

El tercer nivel de supuesta discriminación se refiere a la vivienda donde claramente lo que existe es una relación contractual entre privados, que pudieron referirse a un criterio personal o íntimo (familiar), situación que no puede corroborarse documentalmente, además del testimonio de la madre de Talía. Tampoco existen pruebas que refieran una queja ante la Defensoría del Pueblo, sobre abuso en canon de arrendamiento o desalojo, o cualquier registro municipal donde se haya registrado alguna queja; lo que permite



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

determinar la inexistencia de causalidad entre una acción imputada a un agente público y una alegada vulneración al artículo 24 CADH.

Un siguiente asunto tratado dentro de las presuntas vulneraciones a este artículo, plantea una alegada discriminación a Talía y su familia en el trabajo de su madre quien legítimamente prestó servicios para una empresa privada sin ninguna relación con el Estado. Tampoco en esta descripción se demuestra que el Ecuador haya tolerado manifiestamente esa situación de discriminación.

Finalmente se intenta señalar que dentro de la administración de justicia, se habría producido discriminación, situación que se pretende sustentar en la exclusión procesal de la madre de Talía en el juicio penal. Sin embargo, en el mismo escrito de los representantes se registra la expresión "le niegan en un primer momento ser acusadora particular", admitiendo luego que por razones procesales ya se pudo incorporar en la calidad de acusadora particular al juicio penal; a pesar de que al provocarse el abandono regularmente cualquier actor jurídico en esa situación, debería ser excluido procesalmente, pero en esa situación no existe una deliberada actividad de apartamiento por razones sociales, raciales o de clase que podrían configurar una supuesta vulneración al artículo 24 de la CADH.

Dentro del juicio civil tampoco existe fundamento para alegar una situación de discriminación por cuanto no existe conexión directa entre la condición socioeconómica o cultural de una persona y su calidad de actor procesal, lo que sí existe es la relación entre un juicio penal previo y el libelo de daños y perjuicios en materia civil, y los efectos jurídicos que cada uno de estos juicios genera por separado, sin embargo el Estado quiere anticipar que no existió eventual discriminación judicial, sino que por el contrario, de haberse presentado, le beneficio directamente a Talía por cuanto el juez penal le permitió ser parte procesal como acusadora particular a la señora Teresa Lluy sin que la norma del Código de Procedimiento Penal<sup>84</sup> así lo permita.

<sup>84</sup> Código de Procedimiento Penal Art.42



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Luego de revisar los argumentos de los señores representantes de la presunta víctima en torno a la alegada y no probada discriminación del Estado frente a la señorita Talía González es necesario señalar con claridad, las obligaciones del Estado frente al contenido de este derecho.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Yatama vs Nicaragua tuvo la oportunidad de referir que el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe tanto la discriminación de derecho como de hecho no solo referidas en el texto de la Convención, sino también en las leyes que apruebe el Estado y su respectiva aplicación. 85 Ciertamente, en torno a este asunto, el Estado ecuatoriano no solo que jamás ha dictado una norma que pudiera ser considerada discriminatoria, sino que además en el supuesto no consentido de tal situación, ésta norma sería expulsada del ordenamiento jurídico ecuatoriano por considerarse a la misma como manifiestamente inconstitucional.

De otro lado, dentro del mismo caso Yatama contra Nicaragua, la Corte Interamericana se refirió a que la obligación estatal adquirida según el contenido del artículo 24 no se limita a una reiteración de la obligación general de respeto y garantía del artículo 1.1. de la CADH, sino que también acarrea obligaciones al Estado de respeto y garantía del principio específico de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos en toda la legislación interna que se apruebe.

En torno a esta orientación jurisprudencial, el Estado ecuatoriano ha sido consistente y coherente, señalando que desde el contenido de la Constitución de 1998, existe pleno reconocimiento de la igualdad y no discriminación por su importancia y calidad de principio, así pues, el artículo 23.3 determinaba:

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Corte IDH, Caso Yatama vs Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127, Párrafo 186, párrafo 186.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole."

En plena armonización con el contenido constitucional de 1998 y en contexto apropiado a los hechos del caso, la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/Sida que se encuentra vigente en el Ecuador desde el 14 de abril del año 2000, temporalidad en la que Talía tenía aproximadamente seis años de edad, en su artículo 1 determinaba en el Ecuador como país pionero en política pública de prevención y tratamiento de VIH, existía siguiente:

"Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Imnuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad, garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica y facilitará el tratamiento de las personas afectadas por el VIH, asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida"

Este artículo es de enorme valor para apreciar el compromiso del Estado ecuatoriano con la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH), en relación con la protección de derechos por cuanto define claramente que se produce una distinción por razones médicas y técnicas alrededor de la vigilancia epidemiológica, que en ningún momento debe interpretarse como discriminación; y por otro lado, aunque no utiliza el término discriminación se refiere a que el Estado precautelará los derechos de los pacientes, tomando como fórmulas jurídicas plenas, el respeto y la no marginación, generando el mismo efecto de prohibición de no discriminación por efectos de portar el VIH,



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

cumpliendo por tanto, con la obligación específica del Estado en cuanto a la situación normativa del artículo 24 CADH.

Pero si aún este contenido legal ecuatoriano no fuere explícito, el artículo 7 de la misma Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/Sida establece:

"Ninguna persona será discriminada a causa de estar afectada por el VIH/SIDA o por fallecer por esta causa"

A renglón seguido de este artículo, la misma norma ecuatoriana se adecúa a la obligación de respeto y garantía del artículo 1.1. CADH y al contenido del artículo 24 como efecto de salvaguarda jurídica, por cuanto se concreta en la obligación de protección al derecho a la salud que deben garantizar los agentes estatales y su responsabilidad de servicio público, así púes:

"Todo profesional de la salud está obligado a diagnosticar, atender, o referir a otro nivel cuando no pueda resolver el problema de las personas afectadas por el VIH/SIDA (...)"

Además, en torno a la responsabilidad del mismo profesional o de las instituciones públicas de salud que no hubieren brindado la atención médica adecuada, existía la posibilidad concreta de juzgar y sancionar por medio de las autoridades competentes ecuatorianas, con fundamento en el tenor de este cuerpo legal específico, a los profesionales que hubieren incurrido en manifiesta negligencia o suspensión del servicio de salud. Sin embargo de lo cual, consta en la sección de hechos referidos por el Estado, que los abogados de Talía jamás exploraron este camino jurídico que pudo subsanar los eventuales daños producidos en materia de prestación de servicios de salud.

De otro lado, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada en Registro Oficial Suplemento 175, de 20 de abril del 2010, tiene como uno de sus objetivos fundamentales; garantizar la democratización de las relaciones de la ciudadanía y el Estado, y de los diferentes niveles de gobierno. En otras



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

palabras, la relación de los ciudadanos con sus instituciones, y por supuesto entre las autoridades de diferentes organismos y sus funcionarios. De este modo, el artículo 2 del mencionado cuerpo normativo orgánico señala:

"Art. 2.- Ámbito.- La presente Ley tiene aplicación obligatoria para todas las personas en el territorio ecuatoriano; las ecuatorianas y los ecuatorianos en el exterior; las instituciones públicas y las privadas que manejen fondos públicos o desarrollen actividades de interés público.

Son sujetos de derechos de participación ciudadana todas las personas en el territorio ecuatoriano, las ecuatorianas y los ecuatorianos en el exterior, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícita, que puedan promover libremente las personas en el Ecuador o las ecuatorianas o ecuatorianos en el exterior."

A partir de esta normativa y desde los hechos concretos, el Estado señaló en la audiencia en la que presentó sus alegatos orales que la discriminación no se produjo por la intervención de decisiones y prácticas de agentes estatales, sino en la escala social en la relación con un medio comunitario que todavía no está preparado para entender y asimilar culturalmente las personas con VIH Sida. Los esfuerzos del Ministerio de Salud Pública y del Ministerio de Educación en materia de información y promoción de una cultura contra la discriminación están generando impactos importantes que ya pueden ser medidos en el país.

#### 2.8.- Inexistencia de violación al artículo 25 CADH.-

El artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

 Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

El Estado ecuatoriano a través de su normativa constitucional y legal otorgó protección judicial a Talía Gonzales y su familia, dentro del parámetro interamericano con la observancia estricta de las características del recurso al que se refiere el citado artículo de la CADH.

La Convención Americana señala que el recurso ante los jueces o tribunales debe reunir tres características: sencillez, rápidez y eficacia. La Corte Interamericana ha afirmado que el recurso debe ser también adecuado o idóneo<sup>86</sup>. La adecuación o idoneidad del recurso depende estrictamente del derecho vulnerado en cada circunstancia, la Corte ha afirmado que:

"[...] para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla."87

En el presente caso, dentro del marco normativo ecuatoriano, el recurso adecuado y efectivo para determinar responsabilidades en cuanto al contagio a Talía resultaba ser el juicio penal, tendiente a procesar a los responsables de la infracción. Talía y sus familiares efectivamente contaron con el derecho de acceso a la jurisdicción a través del proceso penal, sin embargo, alegan que el mismo no habría resultado idóneo para otorgarles una adecuada justicia,

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 63

<sup>87</sup> Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 184; Corte IDH, Caso Abril Alosilla vs. Perú y otros, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 4 de Marzo de 2011. Serie C No. 223, párr.75, y Corte IDH, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 94.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

66

01257

situación que el Estado rechaza por las razones que a continuación se expondran.

El proceso penal es una sola estructura compuesta de diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan dependiendo de la situación jurídica particular. De este modo, el sistema procesal penal ecuatoriano en el que se debatío el caso del contagio de Talía estaba basado en los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia, resaltando que la omisión de formalidades no sacrificará la justicia de fondo, que es básicamente lo que persigue esta característica de efectividad del recurso, y que se aplicó en las circunstancias particulares de este caso.

Es necesario precisar que al momento en que ocurrieron los hechos, estuvo en vigencia en el Ecuador el Código de Procedimiento Penal de 1983,88 que estructuraba el proceso penal en las siguientes etapas:

- La etapa presumarial o preprocesal, dentro de la cual se realizaban las actividades necesarias para llevar la noticia del delito hasta el funcionario competente, que eran los jueces penales, los intendentes, comisarios de policía y los tenientes políticos.
- El sumario, etapa encaminada a practicar las pruebas necesarias para descubrir la existencia del hecho constitutivo de la infracción y para identificar a sus autores, cómplices y encubridores.
- La etapa intermedia, en la que el juez penal debía evaluar las pruebas reunidas en el sumario. Si consideraba que las pruebas demostraban la existencia del delito y la participación del sindicado, dictaba un auto de apertura del plenario; o, si la prueba resulta insuficiente, expedía un auto de sobreseimiento.

<sup>88</sup> Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Nº 511, de 10 de junio de 19873



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

67

#### 01257

- Con el auto de plenario, el proceso pasaba al Tribunal Penal para la sustanciación de la etapa del plenario, en la cual se realizaba el juicio total y completo del caso. En esta etapa se practicaban todas las pruebas posibles ante los jueces del tribunal penal; repitiendo en ocasiones las pruebas practicadas en el sumario y se realizaban también las nuevas pruebas pedidas por las partes o dispuestas por el tribunal.
- Finalmente, la etapa de impugnación, que permitía a las partes acudir a las Cortes para obtener la revocación de los fallos dictados por los jueces y los tribunales penales.<sup>89</sup>

De esta manera, el proceso penal estaba constituido por un conjunto de actos de investigación, de acusación, de defensa, de decisiones interlocutorias y de resoluciones finales que se concatenan desde que la noticia del delito llega al juez hasta que se dicta la sentencia de última instancia.

En el presente caso, el proceso penal instaurado por la señora Teresa Lluy en contra de los funcionarios de la Cruz Roja fue entonces el recurso efectivo y eficaz, pues implicó a través de su desarrollo procesal la posibilidad real de alcanzar la protección judicial requerida. Así, durante la sustanciación de la etapa del sumario y plenario, tanto de oficio como a petición de parte se ordenaron y llevaron a efecto las diligencias procesales que se consideraron necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, no existieron omisiones en la recabación de la prueba al solicitar y ordenar las diligencias probatorias necesarias para determinar lo sucedido.

Es necesario subrayar que no puede considerarse un recurso efectivo cuando, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial. Por lo anterior y en relación al presente caso y en todas las etapas procesales, los familiares de Talía Gonzales y sus abogados pudieron

<sup>89</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 215 - 403

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

interponer los recursos disponibles en la legislación procesal penal vigente en el Ecuador en la época, por lo que no existió ninguna anomalía en cuanto al acceso a la justicia.

Por otro lado, hay que señalar que para que un recurso sea efectivo o eficaz se requiere que brinde la posibilidad real de alcanzar la protección judicial requerida. Si un recurso no genera un efecto favorable para el reclamante, no por ello deviene necesariamente en ineficaz.<sup>91</sup>

El Estado comparte el criterio de la Corte Interamericana que ha afirmado en repetidas ocasiones que la existencia de la garantía de protección judicial contemplada en el artículo 25 "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"92, pero en ningún momento existe la obligación estatal de que estos procesos tengan resultados favorables para los recurrentes.

En cualquier caso, como ha señalado la Corte IDH en reiteradas oportunidades, los Estados parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los propios Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.<sup>93</sup>

El mecanismo a través del cual se llega a formar parte de un proceso penal es la acusación particular. Mediante esta figura, quien se considere ofendido o

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 24.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. cit. párrafos 66 y 67.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 184; Caso Acosta Calderón vs. Ecua dor. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005, párrafo 93.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Cf. Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 195.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

sus familiares, puede presentarse ante el órgano jurisdiccional e intervenir en el proceso penal en calidad de sujeto procesal, con el mismo derecho que tienen todas y cada una de las partes, con la finalidad de impulsar el proceso hasta conseguir que se hagan efectivas las acciones punitivas y resarcitorias a que hubiere lugar.<sup>94</sup>

El acusador particular, una vez que su querella ha sido calificada y aceptada al trámite, puede intervenir en el proceso, gestionando y promocionando la acción penal. Dentro del caso que nos ocupa la señora Teresa Lluy tuvo abierta la posibilidad de plantear dentro del proceso penal, la respectiva acusación particular en contra de los presuntos responsables, situación que efectivamente se produjo; sin embargo, la misma fue declarada en abandono por una causa atribuible exclusivamente a ella, como parte procesal.

Por abandono se entiende la decisión del acusador particular de desvincularse o separarse del proceso penal en el cual ha estado interviniendo, lo cual se produce mediante un tácito desentendimiento del trámite de la causa y que se traduce en la falta de actividad e impulso procesal. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los acontecimientos, contemplaba en su articulado la figura del "abandono de la acusación particular" si el interesado no la impulsaba o dejaba de continuarla pasados los treinta días después de haberse despachado la última petición o reclamación escrita del acusador particular. 66

En el caso que nos ocupa, la señora Teresa Lluy como acusadora particular, por causas exclusivamente atribuibles a ella, se desentendió del proceso penal, dejó de impulsarlo y en demostración clara de su inactividad, dejó de presentar escritos, peticiones o reclamaciones al juez de la causa durante un plazo de 30 días o más, demostrando de modo suficiente su deseo de no continuar con su intervención y pretensión procesal. Como consecuencia de esta situación, el juez atendiendo al tenor legal de la norma adjetiva penal,

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Ricardo Vaca, La acusación particular, en Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Número General, Año XVIII, N° 53, Quito, Ecuador, abril de 1990, pág. 58

<sup>95</sup> Ricardo Vaca, ob. cit. pág. 88

<sup>96</sup> Código de Procedimiento Penal de 1983, Art. 46

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS () 1 2 5 7 70

declaró el abandono, terminándose de este modo, la intervención de la acusadora particular; y, por lo tanto, no podía seguirse contando con ella en lo posterior.

Pese a la separación de la acusadora particular del proceso, al tratarse de un delito cuyo ejercicio de la acción penal era pública, el proceso continuó sustanciándose con la intervención del Ministerio Público, demostrándose de este modo, que se encontraba garantizada la prosecución del juicio penal como medio adecuado para que la pretensión sea resuelta, sin dejar de lado que en el proceso penal también deben observarse las garantías fundamentales de los acusados.

El representante de Talía Gonzales y sus familiares, alegó en la audiencia que las presuntas víctimas no lograron conseguir protección judicial, debido a que el juicio penal terminó con la prescripción de la causa. Al respecto, es menester manifestar que la prescripción tiene como núcleo jurídico al tiempo, por cuyo transcurso, en los términos previstos por la ley, deviene en el efecto jurídico de que la potestad de la acción se conserva, pero traspuestos ellos, esta se extingue.97 Cabe mencionar que el Código Penal vigente al tiempo de los acontecimientos establecía en el artículo 101 "Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala [...]"; respecto a la responsabilidad de la administración de justicia menciona que "Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento [...]. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso", es decir, 5 años.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Jorge Moras Mom, Manual de Derecho Procesal Penal, 6° edición, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 98



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Se puede definir a la prescripción como una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal.<sup>98</sup> La vinculación del instituto de la prescripción con la garantía de libertad, los límites de su amenaza en el tiempo y la necesidad de la estabilidad de los derechos, lo llevan a su calificación de orden público; calidad por la que es declarable de oficio, contra la voluntad misma de las partes, por cuanto la prescripción se opera por imperio de la ley, es decir se cumple de pleno derecho.<sup>99</sup>

En este caso específico, el delito que se perseguía tenía establecida como sanción una pena de prisión, y por el transcurso de cinco años desde que se dictó el auto cabeza de proceso, operó la prescripción de la acción penal, declarada en apego a derecho por el juez de la causa.

La prescripción en el Ecuador es de naturaleza sustantiva con efectos procesales, pues lo que se extingue en realidad no es el delito sino el poder de penar que tiene el Estado. 100 La prescripción resulta un mecanismo idóneo de contención para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo estatal. Por otro lado, en la legislación penal existía la figura de la consulta que establecía que los autos en que se declare la prescripción de la acción penal pública se debían elevar obligatoriamente en consulta, tanto por los tribunales penales como por los jueces de lo penal, prescripción que fue ratificada por el superior de conformidad a la ley.

En cuanto al proceso judicial civil por daños y perjuicios propuesto por la señora Teresa Lluy en contra de los doctores y en sus calidades de Presidente de la Cruz Roja Provincial del Azuay y Director del Banco de Sangre de la misma institución, respectivamente, el mismo fue sustanciado cumpliendo todas las formalidades procesales que establece la ley

<sup>98</sup> Alberto M. Binder, Ob. Cit., pág. 224

<sup>99</sup> Jorge Moras Mom, Ob. Cit., pág. 102

Jorge Zavala Baquerizo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VII, EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2006, pág. 309



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

72

para los juicios de esta naturaleza. De este modo, tuvo la posibilidad de acceso a la justicia al presentar la demanda de pago de indemnización de daños y perjuicios en razón del contagio que sufrió su hija pidiendo que se tome en cuenta el daño sufrido en su salud; el menoscabo moral tanto de la niña como de su familia debido al contagio del VIH/SIDA, al tiempo que tuvo la posibilidad de proponer pruebas de tipo testimonial, pericial y otras, rendir alegatos y en general tener una participación activa dentro del proceso civil.

Si bien es cierto, la sentencia del juez civil de primera instancia declara improcedente la demanda por falta de derecho, la señora Teresa Lluy tuvo la posibilidad de impugnar esta sentencia, la misma que, por efectos del recurso de apelación, subió a conocimiento de la ex - Corte Superior, la misma que a su vez, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que acepta a trámite la demanda, al considerar que el juez civil actuó sin competencia, ya que la norma penal establecía que no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de una infracción. 101

Al respecto, de acuerdo al marco legal ecuatoriano, la sentencia que declara la inexistencia del delito penal y la sentencia absolutoria impiden el ejercicio de la acción indemnizatoria civil, es decir, el efecto de cosa juzgada penal se traslada también para la acción civil de daños y perjuicios. En definitiva, se podría afirmar que la víctima u ofendido por un delito penal no puede demandar civilmente al acusado que ha sido absuelto, lo que lógicamente se extiende para el sindicado a cuyo favor se ha dictado auto de sobreseimiento, pues, la ley considera que quien no ha sido encontrado culpable de un delito penal no debe ningún tipo de reparación civil, a tal punto de que si es demandado civilmente, el Juez Civil deberá negar la demanda.

Consecuentemente, una vez dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria se producen dos efectos: primero, el absuelto no puede ser demandado civilmente a resarcir los daños; y segundo, el absuelto puede

<sup>101</sup> Código de Procedimiento Penal de 1983, Art. 17 inciso 3.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

73

entablar en contra del denunciante y/o acusador una demanda por los daños originados, de conformidad con las reglas generales establecidas. La sentencia penal condenatoria constituye un requisito de prejudicialidad indispensable para el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios derivada del cometimiento de un delito penal en el Ecuador.

El Estado considera entendible la situación de la señora Teresa Lluy, sin embargo, el inadecuado asesoramiento legal que le llevó a plantear una acción civil de esta naturaleza, implicaba una grave contradicción jurídica y un contrasentido, pues no habiendo sido encontrada ninguna persona culpable en el ámbito penal, resulta ilógico que se vea obligada a pagar las obligaciones civiles, que ciertamente, según el Código Civil, tienen también como fuente, los delitos y cuasidelitos.

De este modo, debido a la ligereza en el accionar del patrocinio jurídico de la señora Teresa Lluy, que no actúo con la diligencia que amerita la contienda legal por falta de destrezas técnicas, confundió la vía a través de la cual debía demandar a los presuntos responsables, la indemnización de daños y perjuicios a la cual se consideraba con derecho, como consecuencia del lamentable suceso ocurrido con su hija Talía. En este caso, era necesario, el inicio de una acción de conocimiento ordinaria para establecer el derecho a ser resarcida por daños morales (daños y perjuicios, que comprende tanto los daños patrimoniales como los extra patrimoniales), pues ese derecho aun no pudo ser determinado por una sentencia penal condenatoria.

De este modo, el daño moral pudo haberse reclamado en forma independiente, tal como lo señalaba el artículo innumerado tercero agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil, en vigencia al tiempo de presentación de la demanda civil (actualmente Art. 2234), que dice: "Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes.", por lo que puede accionarse a libre criterio del afectado, en la vía civil



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

7

01257

o penal, sin que la legislación ecuatoriana haya establecido prejudicialidad de lo penal o a lo civil, por tanto, la actora estaba habilitada para interponer directamente la demanda de daño moral, en juicio ordinario.

En razón de lo expuesto, no puede atribuirse responsabilidad internacional al Estado por el hecho de que el juicio civil infundadamente propuesto por la señora Teresa Lluy no haya progresado, si una vez que no existió condena a las personas presuntamente responsables, la peticionaria no utilizó la acción que se establece para la reparación civil. En este sentido, ya se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, al señalar que:

"[...]el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado". 102

Por otra parte, si bien es cierto, la señora Teresa Lluy apeló la sentencia de primer nivel dictada en el proceso civil; sin embargo, con respecto al auto de nulidad dictado en segunda instancia, no interpuso recurso alguno frente a esa decisión o en su defecto, tampoco intentó una nueva acción civil (juicio por daño moral).

De esta forma, bien pudo haber propuesto el recurso de casación ante la ex-Corte Suprema de Justicia, recurso que está orientado a solucionar una anomalía o error de la instancia inferior, y tiene el objetivo de que esta revisión se realice adecuadamente, permitiendo que la causa sea revisada por el máximo órgano de justicia del Ecuador, lo que se enmarca en lo que Corte Interamericana ha desarrollado como doble conformidad judicial. Por tanto, la casación se constituía en el recurso adecuado y al que tenía acceso, para resolver la inconformidad respecto a la decisión jurídica de segunda instancia.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

7

01257

En relación a la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Teresa Lluy contra del Ministerio de Educación y Cultura por la presunta privación del derecho a la educación a su hija Talía, el Estado hace notar que la acción fue propuesta con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, institución que fue incluida en el aparataje institucional del Estado ecuatoriano por la Constitución Política de 1998, y hoy se encuentra institucionalizada mediante la disposición del artículo 214 de la Constitución de la República del Ecuador. Su rol fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos y su acreditada condición de institución nacional de derechos humanos. De este modo, la señora Teresa Lluy tuvo el respaldo institucional del Estado al momento de proponer la acción de amparo de los derechos de su hija.

El amparo concebido en 1998 resultaba restringido en su campo de acción en comparación al alcance constitucional designado en el 2008, cuya protección está a cargo de tres garantías: la acción cautelar, la acción de protección y el recurso extraordinario de protección.

De este modo, la acción de amparo en el nuevo marco constitucional comprende: a) Acción de protección, que procede incluso contra políticas públicas, personas particulares, personas que prestan servicios públicos impropios; y, en casos en que el afectado se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación, y, b) Acción extraordinaria de protección que procede en contra sentencias y autos definitivos violatorios a derechos constitucionales, sea por acción u omisión. Procede sólo cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Como una acción de conocimiento, dicha garantía tiene un procedimiento reglado que pretende declarar la violación de un derecho humano, por medio de una sentencia en la que se incluyen la reparación del daño. 103

<sup>102</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrefo 67

<sup>103</sup> Alex Valle, El amparo como garantía constitucional en el Ecuador, primera edición, Corporación Editora Nacional, Quito, 2012, pág. 25



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

76

01257

Por lo anteriormente expuesto, se ha demostrado la inexistencia de vulneración al derecho a la protección judicial, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto el Estado cumplió satisfactoriamente el máximo deber de garantizar a la presunta víctima, el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo ante los órganos jurisdiccionales competentes.

#### 2.9.- Inexistencia de violación del artículo 26 CADH.-

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

Como bien se manifestó anteriormente con motivo del análisis jurídico del contenido del artículo 24 CADH, el Estado ecuatoriano se ha pronunciado en la sección de Excepciones Preliminares del caso materia de discusión jurídica ante la Corte Interamericana, sobre la improcedencia de análisis de fondo de derechos correlativos que no fueron parte del marco fáctico de origen del caso.

Sin embargo, el Estado considera necesario apreciar algunos asuntos relacionados con respecto al desarrollo progresivo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), que si bien es cierto tienen un reconocimiento internacional de estatus normativo por generaciones o familias; en la mirada constitucional ecuatoriana, adquieren un tratamiento integral, que no separa



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

los derechos civiles y políticos de los mencionados derechos económicos, sociales y culturales.

Con este antecedente, es necesario de inicio precisar que las alegaciones de los señores representantes dentro de la perspectiva de este artículo no cumplen las condiciones de justiciabilidad, requeridas para considerar al caso como de carácter contencioso, configurando más bien aquello que la doctrina de derechos económicos, sociales y culturales considera como "caso abstracto", que más bien se ubica dentro de la dimensión consultiva y de promoción de derechos, que bien puede ser desarrollada dentro de un informe técnico o temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta afirmación jurídica, no quiere decir por supuesto que la temática de derechos económicos, sociales y culturales tenga una importancia menor frente a los derechos plenamente justiciables, sino que es necesario que se cumplan ciertas características jurídicas de hecho y causalidad que son imprescindibles para el conocimiento jurídico. 104

El Estado considera adecuado insistir que la perspectiva jurídica del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre el cual se ha pronunciado no solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos puntuales, sino y sobre todo, la noción jurídica que proviene del Comité de Derechos Económicos y Sociales, organismo del sistema de protección universal de derechos humanos, que ha definido, que estos derechos se deben evaluar en función de la creciente cobertura de derechos, en el conjunto de la población, teniendo en cuenta la noción de equidad social y no de manera específica en casos individuales. Esta visión global fue compartida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la ponderación del grupo de

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Melish, Tara, "La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos, Orville H Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School- Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES, Quito, 2003, p. 129.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

pensionistas peruanos frente a la situación general del sistema de seguridad social peruano.<sup>105</sup>

El Estado demostró en el caso concreto a través del interrogatorio al perito de la Comisión Interamericana, Dr. Christian Courtis que el Estado precisamente cumplió con el estándar de protección de un derecho social como es el caso del derecho a la salud. Si bien es cierto el diseño de las preguntas del Estado se referían a un caso hipotético, todas ellas estaban asentadas en el plano de la realidad económica y sociopolítica de la salud en el Ecuador, y de manera indirecta a la propia situación del caso de Talía Gonzáles.

El acervo de preguntas presentadas al perito Courtis se basaron en el objeto aprobado por el Presidente de la Honorable Corte y tienen además como referencia un test de cumplimiento de los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas señalando que son deberes del Estado ciertamente, los procesos de fiscalización y supervisión estatal de la atención en salud. Dentro de este parámetro, en relación a **disponibilidad** el Estado consultó al perito Courtis si él conocía que era o no un indicador clave de disponibilidad la organización y el número de centro especializados para el tratamiento de una enfermedad catastrófica. La respuesta general del perito implicó evasivas y señalamientos de que su peritaje era de corte jurídico, y que la pregunta se orientaba a una discusión técnica.

Al respecto el Estado debe afirmar que la respuesta a esta pregunta es afirmativa por cuanto en el Ecuador la organización planificada y geográfica de la atención en salud, específicamente para atender el VIH está dispuesta en 7 centros especializados y más de una treintena de centros de segundo nivel.

En relación a la **accesibilidad** el Estado le propuso en la línea de un caso hipotético la situación de una persona que recibe tratamiento a una enfermedad catastrófica sobre VIH-Sida en su propio lugar de residencia, luego esa misma persona decide cambiarse a otro centro especializado de salud, y así lo hace por

<sup>105</sup> Corte IDH, Caso Cinco pensionistas vs Perú, Fondo, Reparaciones, y Costas, Sentencia de 28



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

tercera vez teniendo en cada una de las ocasiones en las que recibe tratamiento, estándares adecuados de calidad en la atención recibida, el perito Courtis consideró que efectivamente esta es una prueba de la existencia de accesibilidad teniendo en cuenta además que en el Ecuador las barreras a la accesibilidad actualmente son casi inexistentes en cuanto a las condiciones viales y de infraestructura que existen en todas las provincias. Sin embargo, lo más importante de este ejercicio es trasladar esta comprobación al propio caso de Talía González que recibió innegablemente tratamiento en el Hospital de las Fuerzas Armadas en la ciudad de Quito provincia de Pichincha, en el Hospital Corral Moscoso de Cuenca provincia del Azuay y actualmente en el Homero Castanier de la ciudad de Azogues en la provincia de Cañar.

El Estado siguió su interrogatorio con el perito Courtis propuesto por la CIDH consultándole sobre el principio de aceptabilidad en cuyo contenido se pueden fácilmente apreciar las definiciones de ética médica en las cuales se basan los presupuestos de protección de la intimidad de una persona que sufre de una enfermedad crónica o catastrófica, principalmente el VIH-Sida, al respecto, el Ecuador sobre si un paciente que durante 17 años ha recibido protección de datos personales y condición de salud, es este o no un indicador que se puede valorar concretamente en torno a la aceptabilidad. Pero adicionalmente formuló varias preguntas relacionadas con la visión culturalmente adecuada que permite lograr la inclusión de un paciente en su entramado social y comunitario. El perito afirmó que efectivamente es una muestra importante esta acción de integración culturalmente adecuada que desarrolla un Estado frente a un paciente con VIH-Sida.

De nuevo al trasladar estas apreciaciones al caso de Talía Gonzáles, el Estado ha proporcionado a la Corte datos que permiten corroborar que en base a la ética médica se protegieron los datos médicos de Talía en todas las circunstancias, y que además en torno a la noción de lo culturalmente adecuado y comunitario, la madre de Talía, doña Teresa Lluy fue miembro activo de las organizaciones de autoayuda de pacientes que tienen como

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
() 1 2 5 7 80

objetivo específico lograr la re-inserción social y comunitaria frente a las barreras culturales que se construyen en la sociedad, fenómeno no exclusivamente ligado a la escena nacional, sino a toda la región.

Finalmente, y pesar de las sucesivas evasivas del Dr. Christian Courtis al reiterar que su peritaje estaba orientado hacia cuestiones legales, y no técnicas relacionadas con los hechos del caso, el Estado le interrogó sobre la **calidad** del servicio a salud de un país como el Ecuador. Aunque el perito no pudo contestar a las preguntas relacionadas directamente con el tratamiento médico a la enfermedad como el Programa de Control Interno de Serología o el requerimiento obligatorio de la Prueba de Amplificación de Ácidos Nucleicos, que permite detectar con mayor sensibilidad y de forma oportuna las infecciones, el perito no pudo desconocer que es un factor fundamental en cuanto a la calidad, la existencia y observancia de legislación y normas que regulen dicha calidad de servicio.

Sin embargo estas normas estuvieron acompañadas de la institucionalidad que permite su estricta vigilancia como existe en el caso ecuatoriano. Sin embargo; la noción de calidad no se restringe únicamente a estos aspectos, sino que implica la gestión de calidez del servicio, que el caso de Talía Gonzáles, se evidenció claramente al contar con un médico de cabecera por prácticamente toda la evolución de la enfermedad, médico responsable que es parte del servicio público de salud del Estado.

De otra parte en la misma condición de calidad, el Estado se refirió a la periodicidad de la atención, y señaló que si el VIH-Sida no logra manifestarse fuera de la condición de portador, esa situación médica se explica por sí sola, precisamente no solo por una disciplina del paciente en un tratamiento médico, que como el caso de Talía no siempre se evidenció, porque el Estado cuenta con información relacionada a la inasistencia a sus citas médicas, sino y sobre todo porque los esfuerzos médicos de atención pública fueron demostrables.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Pero no solo que el peritaje del Dr. Chistian Courtis propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de sus respuestas confirmatorias de la política de salud ecuatoriana, demuestran el cumplimiento cabal de los derechos sociales en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura conforme lo establece el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que lo han demostrado el Estado ecuatoriano en sus peritajes desarrollados por los profesores Antón Sánchez y Medinaceli sobre la concreción del Plan Nacional del Buen Vivir entendida como una estructura macro en la que se garantizan derechos con la construcción participativa de la ciudadanía, de las organizaciones sociales, de las organizaciones no gubernamentales y de la cooperación internacional precisamente cumpliendo el mandato del artículo 26 de la Convención.

De igual modo y en una perspectiva diferente, el peritaje presentado por el Ecuador a cargo del profesor Dr. Antonio Salamanca, en relación a la ausencia de distinción jurídica jerárquica o generacional de derechos en la Constitución de la República del Ecuador demostró con su desarrollo que el régimen del buen vivir y las nociones de desarrollo que desde él se sustentan son precisamente aquellas que desde los organismos de protección de derechos humanos universal y regional se recomiendan en el estatuto de interdependencia de derechos y de complementariedad.

Otra demostración adicional para la determinación de inexistencia de violación del artículo 26 de la Convención Americana, se pueda evidenciar en el contenido del peritaje presentado por el Estado a cargo de las profesoras Roxana Arroyo y Stephanie León en torno al derecho constitucional a la educación, la igualdad y no discriminación, participación, democracia, solidaridad y paz que doctrinariamente incluso se podrían inscribir en la nomenclatura de derechos de tercera generación, pero que el Ecuador se encuentran incorporados en los programas y prácticas de las instituciones técnicas y ejecutivas entendiendo a la educación centrada en el ser humanos, su desarrollo holístico y el respeto a derechos humanos, medio ambiente



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

82

01257

sustentable y sociedad democrática, enfoque que es transversal a la educación básica, media, superior, laica y gratuita.

Ahora bien, en el plano estrictamente relacionado con la salud, el Estado desplegó abundante prueba pericial que debe ser analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera minuciosa, muestra de ello constituye el peritaje de las doctoras Nilda Estela Villacrés y Gabriela Yerovi en relación a la definición de la política pública de atención gratuita y provisión de servicios a pacientes con VIH-Sida en Ecuador, explicando los programas consolidados en el Ministerio de Salud Pública, las características del servicio y los logros no solo nacionales, sino regionales e inclusive mundiales en la atención a pacientes. En este examen técnico incluso puede verse la atención cuidadosa que recibió Talía por parte de los organismos de salud del Ecuador.

De forma simultánea al examen técnico anterior, la Corte Interamericana debe examinar el peritaje presentado por la Dra. Diana Molina en torno a la política pública multisectorial de respuesta nacional al VIH-Sida, como bien se aprecia en la definición de esta política son varios los organismos públicos que interfieren para su desarrollo, precisamente en el espíritu del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta definición de salud es también integral para afrontar la enfermedad por sectores prioritarios, como epidemia concentrada. El peritaje señala estudios que refieren logros y metas cumplidas que no pueden dejar de valorarse por el Tribunal Interamericano.

La prueba pericial presentada por el Estado a cargo de Jimmy Rodrigo Tandazo y de Carolina Zevallos, plantearon también una respuesta concreta a la protección de derechos en clave del contenido del artículo 26 de la Convención Americana, por cuanto se refirieron específicamente a ciertos hechos del caso y en particular a la política pública y programa nacional de sangre que implica disponibilidad y acceso a sangre, componentes sanguíneos, seguros y de calidad y cantidad adecuados a los estándares internacionales.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En otro paralelo jurídico, pero dentro del análisis de la inexistencia de vulneración al artículo 26 de la Convención, el Estado, no sólo que ha dado muestras de buena fe en el cumplimiento de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sino también ha evidenciado sus esfuerzos progresivos por ajustarse a los estándares internacionales de salud, principalmente los últimos ocho años en los que el derecho a la salud se ha convertido en justiciable por vía de ejecución y desarrollo de políticas públicas; situación que es destacada incluso por los peritajes presentados por los representantes de las presuntas víctimas.

Con lo mencionado, el peritaje propuesto por los representantes de las presuntas víctimas a cargo de María Fernanda Solís, destaca con claridad que el Estado ecuatoriano responde política y programáticamente al VIH/Sida a través del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH/Sida 2007 a 2015 denominado PEM definiendo diez sectores prioritarios para la intervención pública. De manera concreta en cuanto a la relación jurídica al caso, el primero de estos sectores es la atención, empoderamiento y promoción de derechos de las personas viviendo con VIH/Sida y el sector séptimo refiere explicitamente la Política de Suministro de Sangre Segura en Personas Receptoras<sup>106</sup>.

El peritaje de la Dra. Maria Fernanda Solíz también reconoce el desarrollo normativo en relación con el aprovisionamiento y utilización de sangre y derivados subrayando principalmente que el Ecuador cuenta con la Ley Orgánica de Salud (LOS) que modifica sustancialmente el marco jurídico anterior en el Estado y permite que el Ministerio de Salud Pública (MSP) tenga un rol de rectoría, regulación y control de este modo es este organismo del estado quien controla, vigila la donación, obtención, procesamiento, almacenamiento, distribución, transfusión, uso y calidad de sangre humana componentes y derivados en instituciones y organismos públicos y privados con y sin fines de lucro autorizados para ellas. El mismo peritaje cita el artículo 9 de la Ley Orgánica de Salud que señala que el MSP regula y controla



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

el funcionamiento de bancos de células, tejidos y sangre, plantas industriales de hemo-derivados y establecimientos de aféresis, públicos y privados, y promueve la creación de éstos en los servicios de salud<sup>107</sup>.

El peritaje sigue destacando los avances normativos del Estado y observa que en el año 2008 se genera el Reglamento de la Sangre, Componentes y Derivados emitido por el Ministerio de Salud Pública donde uno de sus ejes principales es el Plan Nacional de Sangre cuyo artículo 5 establece la formulación y actualización de normas técnicas de Hemo-vigilancia en Hemocentros, Bancos de Sangre y Servicios de Transfusión, así como también el desarrollo de programas para el aseguramiento de la calidad de sangre, hemo-componentes y derivados.

Otro informe pericial presentado por los representantes a cargo del profesor El Dr. Farith Simon sobre Legislación Nacional de Protección a los Niños y Niñas que tienen Enfermedades Catastróficas como el VIH/Sida, no niega, sino más bien reconoce expresamente los profundos avances normativos y de políticas públicas existentes. Con la presentación de este peritaje, los representantes no logran su cometido por cuanto la objetividad de varios de los exámenes presentados reconocen abiertamente que la Normativa de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes en el Ecuador se considera integral y garantista, el profesor Farith Simon establece que es integral porque en su contenido se reconoce toda clase de derechos y se determinan los responsables y mecanismos de protección y garantía de éstos. El Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) en su artículo 1 establece:

"Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad,

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Cfr. Peritaje ofrecido por los Representantes de las Presuntas Víctimas, María Fernanda Solíz Torres, pág. 2.

<sup>107</sup> Artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica de Salud (LOS), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

83

01257

dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de Protección Integral"108

El perito Simon, al referirse al derecho a la atención prioritaria y especializada destaca la importancia del marco constitucional en cuanto la definición de personas o grupos de atención prioritaria en los que se incluyen a los niños, niñas y adolescentes, pero como bien lo había destacado el Estado tanto en las observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (ESAP) y en el alegato oral de la Audiencia el nivel de protección constitucional del Ecuador establece la existencia de las enfermedades catastróficas y de alta complejidad que tienen directamente el derecho a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, atención que es gratuita en todos los niveles, oportuna y preferente<sup>109</sup>.

Además, el peritaje del Dr. Simon al referirse al Código de la Niñez y Adolescencia apuntó concretamente a la existencia jurídica del Derecho a la Salud, al señalar que este cuerpo normativo refiere el acceso gratuito a programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable, a servicios de salud pública para prevención y tratamiento de enfermedades y rehabilitación de salud; así como también al acceso y gratuidad de medicinas para niños, niñas y adolescentes que lo requieran, acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia públicos y privados<sup>110</sup>.

Dentro de la audiencia dentro de la presentación de alegatos orales, el Estado destacó que el peritaje del Dr. Farith Simon presentado por los representantes estableció un importante componente jurídico para la discusión del caso y

 $<sup>^{108}</sup>$  Código de la Niñez y Adolescencia, publicado por Ley Número 100 en Registro Oficial 737 de 3 de Enero de 2003.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Constitución de la República del Ecuador "Dejemos el Pasado atrás", Artículo 50, Quito, 2008.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

86

01257

tiene que ver con la prohibición constitucional de la discriminación en los casos de personas que portan VIH/Sida. La referida protección no solo se encuentra en el parámetro constitucional actual, sino desde hace 12 años en el Código de la Niñez y Adolescencia y también en la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/Sida; por lo tanto, los Representantes no pueden alegar que el Estado aplicó una medida discriminatoria dentro del caso, en ningún alcance y bajo ninguna acción u omisión.

Al respecto, es importante concordar esta situación jurídica con el interrogatorio que hizo el Estado al perito ofrecido por la Comisión Interamericana, Dr. Christian Courtis en el sentido de que en el Ecuador tanto la normativa constitucional como infra-constitucional y en los lineamientos concretos de la política pública relacionadas con los hechos del caso, determinaron como señaló antes, un uso biomédico estricto y confidencial de la historia clínica de Talía en todos los momentos de su atención médica en los diferentes centros hospitalarios a los que acudió, lo que implica una vez más en este otro plano jurídico, que no existió ninguna posibilidad de discriminación ejercida por agentes públicos o por organismos del Estado.

Volviendo al peritaje del profesor Farith Simon, este examen jurídico observa que la Ley Orgánica de Educación Intercultural establece dos principios relevantes para el análisis del caso como es la universalidad en términos educativos donde se consagra el derecho de toda la población a la educación, sin ningún tipo de discriminación, destaca también el principio de atención prioritaria de los niños, niñas y adolescentes que padecen enfermedades catastróficas de alta complejidad.

Finalmente, el peritaje también contribuye a la discusión desde los argumentos planteados transversalmente por el Estado en todo el litigio al establecer que el Acuerdo Ministerial No. 33 generó una prohibición directa a los establecimientos educativos públicos y privados en cuanto a que se les exija la realización de cualquier tipo de pruebas o exámenes de salud

<sup>110</sup> Ibídem, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 27.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

relacionados con la identificación del VIH/Sida, asunto que es de vital importancia para comprender que si bien es cierto existió discriminación tal como lo señaló el Estado, esta se encontró y muy probablemente se encuentra instalada en la dimensión social y cultural de la población, pero no en las medidas institucionales públicas, ni en las acciones de sus agentes.

Un tercer peritaje planteado por las presuntas víctimas, muy a pesar de sus pretensiones, suscrito por la profesora Daniela Salazar se refirió a la relación entre la legislación ecuatoriana y los estándares internacionales de derechos humanos respecto a hechos y derechos involucrados en el caso en dos temporalidades, el año 98 y la actualidad.

El peritaje apunta a varios componentes jurídicos que el Estado ecuatoriano había mantenido en el litigio por ejemplo que la Constitución de 1998 muy tempranamente en la región incorporó al ordenamiento jurídico interno las normas de los tratados internacionales a través del Artículo 18. Que igualmente la Constitución de la República de 2008 a través de la condición del principio pro homine establece que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos de la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma o incluso sobre cualquier acto del poder público.

El peritaje de la profesora Salazar señala que el Ecuador desde 1998 se unió a otros Estados en la región que reconocían la aplicación directa de las normas de los Tratados de Derechos Humanos sin necesidad de que existiese de por medio algún tipo de reglamentación interna. En la Constitución de 1998 ya se definió por tanto el criterio de validación para un Bloque de Constitucionalidad que luego se consolidaría con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008. Inclusive el peritaje de la profesora Salazar cita una jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en la que se resalta el carácter de Bloque de Constitucionalidad relativo a instrumentos internacionales de derechos humanos plenamente concordante con la noción



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

de *corpus juris* internacional que había definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1° de Octubre de 1999<sup>111</sup>.

El informe pericial enfoca varios asuntos tratados por el Estado en su escrito de observaciones al ESAP y argumentados también en la audiencia ante la Corte Interamericana como es no solo el principio de aplicación directa de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, sino sobre todo la importancia que tiene esta medida para garantizar los derechos constitucionales tomando en consideración la Convención Americana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del *ius comune* interamericano<sup>112</sup>.

Complementariamente el peritaje se refiere en términos objetivos a lo planteado por el Estado desde el origen de esta controversia, que la normativa constitucional desde 1998 generó la protección a Talía y a todos los niños, niñas y adolescentes en una situación de enfermedad catastrófica de alta complejidad o virtualmente en alguna situación de vulnerabilidad, de este modo, el examen señala que tanto la Constitución de 1998 en su artículo 16, como la Constitución Ecuatoriana de 2008 en el Artículo 11.9 definen la obligación general de respeto. Entre tanto, los Artículos 3 y 17 de la Constitución Ecuatoriana de 1998 y los Artículos 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 establecen la Obligación General de Garantía. El peritaje también destacó las obligaciones específicas en materia de derecho a la vida digna, a la integridad personal y a la protección especial de los niños, niñas y adolescentes en relación a salud, educación, garantias judiciales específicas, igualdad y no discriminación en los artículos 23.2, 49, 42, 66, 24.17, 23, 27, 24 y 23.3 de la Constitución de 1998 y en la Constitución del 2008 integralmente enlazados en los artículos 66.2, 66.3,

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Cfr. Peritaje ofrecido por los Representantes de las Presuntas Víctimas, Profesora Daniela Salazar, página 4, se refiere a la Resolución 1A, Registro Oficial Suplemento 602 de 1° de Junio del 2009, 19 de Mayo de 2009, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0001-09-SIS-CC, Caso No.0003-08-IS.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

347.5, 35, 44, 45, 46, 32, 26, 75, 76, 3.1 y 11.2. Con lo cual señalar que existía desamparo jurídico o vacío jurídico en el caso materia de éste análisis, es prácticamente imposible<sup>113</sup>.

En virtud de las apreciaciones jurídicas fundamentadas que el Estado ha realizado, y en base a los datos, cifras y elementos de convicción presentados en torno al cumplimiento del grado de progresividad, cobertura y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, la Honorable Corte Interamericana deberá declarar la no vulneración del contenido del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 3.- Reparaciones.-

Dentro de la audiencia, el Estado presentó de manera sucinta su posición con respecto a las reparaciones del caso. El Ecuador subraya que el análisis del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) indica, en su parte pertinente, que la reparación se generará cuando el Tribunal Interamericano "decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la CADH", 114 en el presente caso se observa que el Estado ecuatoriano ha sido garante de los derechos protegidos por la Convención Americana, por lo que, no podría ser condenado al cumplimiento de medidas de reparación.

De igual manera, se debe recordar que tanto en el ordenamiento interno como internacional, la obligación de abstenerse de violentar o limitar derechos deviene del Estado, esto se relaciona también con la implementación de medidas positivas que coadyuven al disfrute de estos derechos. Es decir que, el cumplimiento de las obligaciones generales de los derechos humanos se consolida en: "respetar, proteger, promover, garantizar y definir estos

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Cfr. Peritaje ofrecido por los Representantes de las Presuntas Víctimas Profesora Daniela Salazar, página 4, se refiere la Sentencia No. 003-14-SIN-CC de 2 de octubre de 2014, Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>113</sup> Ibidem, Peritaje Profesora Daniela Salazar, página 7.

<sup>114</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

90

derechos". 115 Al respecto, el Estado ecuatoriano desde su marco constitucional, legal, así como con la implementación de políticas públicas cumple con este tipo de obligaciones, por tanto, la Honorable Corte no podría pronunciarse respecto a violación de derechos y menos aún reparación, en virtud de que el Estado ha garantizado los derechos de todas las personas.

Así mismo, los Organismos del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos han entendido que la reparación debe tener un carácter integral, expresado como "una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación"; 116 por lo que, se debe entender que las reparaciones dejan de lado la posición netamente económica mercantilista y pasan a un desarrollo mucho más adecuado en el tema de garantías de no repetición y satisfacción. El Estado reitera el análisis de reparación señalado en las observaciones presentadas para confrontar el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas y el escrito de sometimiento del caso por parte de la CIDH, y consolida la presentación sobre reparaciones expuesta en los alegatos orales.

#### 3.1.- Beneficiarios.-

Respecto a los beneficiarios de las reparaciones, el Estado ecuatoriano concuerda con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha indicado que se considera parte lesionada a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho consagrado en la CADH; así mismo, el Estado considera que el Informe de Fondo No. 102/13 de 5 de noviembre de 2013, determinó a las personas que deberán ser reparadas.

Consecuentemente, el Estado coincide con el Informe No. 102/13 que fija únicamente como beneficiarias de reparaciones a Talía Gonzales Lluy y a su

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Mejía, Araceli. La reparación del daño por violación al derecho a la salud. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede México. Junio 2011.

<sup>116</sup> Acosta, Juana y Bravo, Diana. El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad Javeriana de Colombia. Año 2008.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

9.

01257

madre señora Teresa Lluy, descartando al señor Iván Lluy como beneficiario de reparación alguna; esto se comprueba con lo manifestado por la CIDH:

 "Reparar integramente a TGGL y a su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral".<sup>117</sup>

Adicionalmente, la CIDH en su escrito de sometimiento del caso ante la Corte IDH, de 18 de marzo de 2014, reafirma que las beneficiarias de reparación serian únicamente Talía Gonzales y Teresa Lluy, al textualmente indicar:

"En consecuencia, la Comisión solicita a la Corte Interamericana que ordene al Estado de Ecuador:

1. Reparar integramente a TGGL y a su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe, incluyendo el aspecto material como moral. [...]".118

Consecuentemente, la Honorable Corte IDH en el caso no consentido, de determinar la responsabilidad internacional del Estado, deberá reconocer como parte lesionada, únicamente a Talía Gonzales y a su madre.

#### 3.2.- Respecto al Proyecto de Vida.-

Como bien lo manifiestan los representantes de las presuntas víctimas, el concepto desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo, vinculado al proyecto de vida, indica que este:

"[...] atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 102/13, caso 12.723

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Escrito de Sometimiento del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de marzo de 2014.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

92

01257

aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas". 119

Así, los representantes de Talía Gonzales han expuesto en el punto referente al proyecto de vida, las declaraciones de la presunta víctima, su madre y hermano; quienes años atrás fijarían el presunto perjuicio sufrido en un millón de dólares<sup>120</sup> a fin de reparar el supuesto daño causado a su proyecto de vida.

Al respecto, el Estado ecuatoriano desea mencionar que es contrario a la naturaleza del sistema, que los representantes traten de obtener beneficios económicos, que claramente se entienden como excesivos; en este sentido, el Estado coincide con el análisis realizado por la Corte Interamericana respecto al proyecto de vida, en el mismo proceso Loayza citado por los representantes de la presente causa, al indicar:

"La Corte reconoce la existencia de un grave daño al "proyecto de vida" de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones". 121

De la misma manera, en un caso más reciente el Tribunal manifestó:

"[...] la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al "proyecto de vida" del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos. Como en otros casos, no obstante, el Tribunal decide no

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 147 y 148.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Escrito de Solicitud Argumentos y Pruebas presentado por los demandantes el 10 de junio de 2014, página 67.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 153.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

93

cuantificarlo en términos económicos, ya que la condena que se hace en otros puntos de la presente Sentencia contribuye a compensar al señor Wilson Gutiérrez Soler por sus daños materiales e inmateriales. La naturaleza compleja e integra del daño al "proyecto de vida" exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. [...]."122

Por lo expuesto, el Estado considera que las reparaciones vinculadas al daño material e inmaterial, que serán tratadas en las próximas líneas, son aquellas que pueden valorarse de manera económica, en este sentido, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte desconocer el rubro pretendido por los representantes y demandantes del caso.

#### 3.3.- Satisfacción y Garantías de No Repetición.-

Este tipo de mecanismos de reparación se encuentran establecidos con la finalidad de concretar lo que se ha entendido como reparación integral, por tanto, van más allá de las reparaciones vinculadas al daño material e inmaterial, mismas que pueden ser susceptibles de valoración económica; así, "las medidas de reparación no pecuniarias amplían el estándar de protección, contribuyen a que las víctimas sean visibles, y son una expresión de la indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos". 123

En cuanto a las medidas de satisfacción, los representantes de las presuntas víctimas han solicitado a la Corte:

 Que el Estado ecuatoriano, mediante una cadena nacional, pida disculpas por las violaciones a los derechos y por las humillaciones recibidas por múltiples funcionarios estatales, reconociendo los más de 16 años de lucha de la familia Lluy, señalando además, las

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, Párrafo 89

<sup>123</sup> Maya, Ana Lucia. La declaración de medidas de reparación no pecuniarias por el Consejo de Estado: avances, vacíos e insuficiencias. Incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel judicial.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

responsabilidades individuales e institucionales con el objeto de evitar que estos hechos vuelvan a suceder.

- Oue el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional por medio de la publicación del resumen oficial de la Sentencia en el Registro Oficial, en un diario de mayor circulación nacional y local (en la ciudad de Cuenca), y en el portal web del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Ministerio de Salud Pública y Ministerio de Educación.
- Que el Ministerio de Salud se comprometa a cumplir todas las acciones vinculadas a la salud de Talía Gonzales, que incluye exámenes médicos, los mejores medicamentos y consultas adecuadas; además se deberá incluir un plan de contingencia, en el caso de cambio de autoridades o cualquier situación que pueda ocurrir para evitar interrupciones en el servicio y garantizar el derecho a la salud y vida. 124

El Estado ecuatoriano, con relación al primer punto manifiesta que la Corte Interamericana, en su amplia jurisprudencia ha indicado que la sentencia en sí misma es una forma de reparación, 125 por lo que, el Ecuador solicita a la Honorable Corte Interamericana, en caso de responsabilizar al Estado por violaciones a la CADH desconozca la pretensión de la presunta víctima, en virtud de que la sentencia es un mecanismo de satisfacción.

Se indica así mismo, que respecto al segundo punto, en caso de que el Tribunal Interamericano determine responsabilidad estatal, el Estado ecuatoriano consideraría publicar el resumen oficial de la sentencia del caso, en el periódico "El Telégrafo", diario de circulación nacional, además acogería las publicaciones en los diferentes portales web de las instituciones solicitadas y, de igual manera, publicaria en el Registro Oficial el resumen oficial de la sentencia, esto en virtud de la importancia que el Estado ecuatoriano da a este

<sup>124</sup> ESAP, página 69

<sup>125</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo vs. Ecuador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. 22 de noviembre de 2007, párr. 148.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

tipo de medidas que ayudan a "que la población en general esté informada de la resolución dictada por la Corte y sus alcances". 126

Finalmente, en cuanto a la atención en salud con calidez, el Estado desea manifestar que la solicitud efectuada por los representantes de Talía Gonzales carece de fundamento, ya que el Estado ecuatoriano posee política pública vinculada al tratamiento del VIH de manera efectiva. Adicionalmente, las acciones que lleva a cabo el Ministerio de Salud Pública (MSP) respecto al tratamiento del VIH se sustenta en los parámetros establecidos por organismos internacionales, esto se comprueba con la negativa de la CIDH en el otorgamiento de Medidas Cautelares presentadas el 27 de julio de 2011 por la Fundación Coalición Ecuatoriana de Personas que Viven con VIH/Sida (CEPWS). 127

En cuanto a las garantías de no repetición, las presuntas víctimas han expuesto que las acciones estatales vinculadas a VIH/SIDA siguen siendo deficientes en cuanto a los estándares internacionales; afirmación que no cuenta con fundamentos apropiados de verificación, y como se ha indicado en el desarrollo del presente escrito, las políticas empleadas por el Estado, a través de las diferentes carteras de Estado, se encuentran amparadas en las garantías de respeto, protección y promoción de derechos humanos, e inclusive ha sido avalados por organismos internacionales como Naciones Unidas, Organización Panamericana de la Salud, entre otras.

Al respecto se debe señalar como un dato que no estaba en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los hospitales Vicente Corral Moscoso, de Cuenca, y Homero Castanier Crespo, de Azogues, la acreditación internacional de calidad de sus servicios por parte de la prestigiosa organización canadiense Accreditation Canada International (ACI). Ecuador es el primer país de Hispanoamérica en acreditar internacionalmente sus hospitales públicos a través de una organización internacional perteneciente a

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párr. 349



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

la Sociedad Internacional de Calidad en Cuidados de Salud (ISQUA, por sus siglas en inglés). Con estos hospitales, ya son seis del Ministerio de Salud a los que se han entregado acreditaciones internacionales de ACI.

El Hospital Regional Docente Vicente Corral Moscoso de la ciudad de Cuenca donde recibió atención la señorita Talia Gonzáles, alcanzó el 96,75% para lograr la acreditación. Entre tanto, el Hospital General Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues donde actualmente recibe tratamiento la señorita Gonzáles alcanzó un porcentaje total de cumplimiento del 97,15%.

Adicionalmente, es importante mencionar que la Constitución de la República, establece atención prioritaria para los grupos vulnerables. En el caso de Talía Gonzales al pertenecer a este grupo de atención prioritaria, la atención que el Estado le brinda es de calidad y servicio integral. Existen algunos asuntos que deben ser recalcados sin perjuicio de lo mencionado en el escrito de observaciones al ESAP de los representantes y al escrito de sometimiento del caso presentado por la CIDH.

Así mismo, el Ministerio de Educación (MED) ha contemplado el "Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir" como un mecanismo de participación y promoción de derechos. Los temas incluidos en su marco de acción son: "educación para la sexualidad, educación ambiental, educación para la salud, educación preventiva del uso indebido de drogas, orientación y bienestar estudiantil, y educación familiar". 128

De igual manera, el MED mantiene el proceso de educación denominado "especial e inclusiva" cuyo fin consiste en formar una

<sup>127</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Cautelares MC-226-11. Nota CIDH de 22 de enero de 2012 mediante la cual se notificó el cierre de medidas cautelares.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

97

01257

"ciudadanía que abraza las diferencias individuales, las identidades grupales múltiples y una comunidad política unificadora. Una consideración de "lo diferente" como enriquecedor. Un concepto que reconoce el pluralismo (de todo tipo) dentro de la sociedad". 129

En esta misma línea, dicha Cartera de Estado en el año 2008 emitió el Acuerdo Ministerial No.436 que en sus artículos 2 y 3 disponen:

"Articulo 2.- GARANTIZAR a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes victimas del VIH/SIDA que pertenecen al Sistema Educativo Nacional y a sus afectados, sin discriminación, ni limitaciones de ningún tipo, el ejercicio pleno de sus derechos protegidos por la Constitución de la República del Ecuador, por los instrumentos internacionales y la legislación nacional.

Articulo 3.- ENCARGAR a las Subsecretarias Regionales de Educación y a las Direcciones Provinciales de Educación Hispana o Bilingüe, a través de la Supervisión Educativa, la responsabilidad de verificar, controlar y realizar el seguimiento de la aplicación del presente Acuerdo". 130

En las instituciones de educación superior, la normativa también está encaminada a garantizar el derecho a la educación sin discriminación, en este sentido, podemos mencionar que en el año 2009, el Consejo de Educación Superior emitió la Resolución No. 166, que en su articulado pertinente indica:

Art. 2.- "Prohibir la exclusión de la comunidad académica a una persona que vive con VIH-Sida, en virtud de que violenta el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Política de la

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Ministerio de Educación, Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir. Disponible en: <a href="http://educacion.gob.ec/educacion-para-la-democracia-y-el-buen-vivir/">http://educacion.gob.ec/educacion-para-la-democracia-y-el-buen-vivir/</a>
<sup>129</sup> Ministerio de Educación, Educación Especial e Inclusiva. Disponible en:

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> Acuerdo Ministerial No. 436 de 21 de noviembre de 2008. Disponible en: http://www.coalicionecuatoriana.org/pdfs/AcuerdoMinisterioEducacion.pdf



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

República en su artículo 11 numeral 2 y en la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-Sida en su artículo 7".

Art. 3.- "Disponer a las instituciones de educación superior la incorporación de la respuesta al VIH en la cultura, políticas institucionales, estructuras, procesos, planes de estudio y presupuesto de la institución".<sup>131</sup>

Por lo tanto, el Estado observa que las políticas empleadas por las instituciones estatales en materia educativa se ajustan a los requerimientos internacionales de protección y garantía de derechos, además que las acciones desarrolladas avanzan progresivamente en aras de llegar a generar el buen vivir.

#### 3.4.- Salud.-

;

En cuanto al derecho a la salud, la Constitución de la República del Ecuador, en sus diferentes artículos recoge a este derecho como base del disfrute de otros derechos (derecho al agua, alimentación, educación, cultura física, etc.) que sustenten el buen vivir. Lo cual es garantizado mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; así como el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. 132

Adicionalmente, la prestación de los servicios de salud se rigen por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.<sup>133</sup>

El Ecuador cuenta con un Sistema Nacional de Salud que abarca todas las dimensiones de este derecho; garantiza la promoción, prevención,

Resolución Consejo de Educación Superior
 <a href="http://www.coalicionecuatoriana.org/pdfs/ResoluciondelCONESUPmayo2009.pdf">http://www.coalicionecuatoriana.org/pdfs/ResoluciondelCONESUPmayo2009.pdf</a>
 Constitución de la República del Ecuador, articulo 32



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propicia la participación ciudadana y el control social. 134 Adicionalmente, es preciso mencionar que la atención de salud como servicio público es de carácter universal y gratuito; se brinda a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Estos servicios son seguros, de calidad y calidez, y garantizan el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

La universalidad y gratuidad del servicio de salud comprende todos los niveles de atención, así como los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios, por lo que, el Estado ecuatoriano garantiza y promueve la salud como un derecho humano de todos sus habitantes.

A la par de la exposición constitucional, el Estado ecuatoriano ha manejado en el ámbito legal normativas que respaldan y promueven las acciones estatales relacionadas a este tema, tales como las que se ha mencionado en párrafos supra.

En esta misma línea, la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH Sida, 135 declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), dispone mecanismos de prevención para la enfermedad; garantiza una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilita el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegura el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautela los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH). 136

<sup>133 [</sup>bid.

<sup>134</sup> Constitución de la República del Ecuador, articulo 359.

<sup>135</sup> Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH Sida, Registro Oficial 58, publicado el 14 de abril de 2000.

<sup>136</sup> Ibid. Artículo 1.

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
100

De igual manera, el 20 de diciembre de 2002, el Ministerio de Salud Pública promulgó el *Reglamento de Atención a Personas con Sida*<sup>137</sup> cuyos objetivos específicos son:

- "Promover la atención especializada a personas que viven con VIH/SIDA, personas viviendo con el VIH (PVVIH) y sus familiares a través de servicios especializados.
- Estandarizar la atención de las personas con VIH/SIDA.
- Impulsar la disminución vertical (Madre Niño) en el país.
- Precautelar el derecho de las personas viviendo con el VIH para acceder a servicios de salud". 138

Mediante Acuerdo Ministerial No. 1083 de 4 de enero de 2012, se creó el *Comité Multisectorial de VIH/Sida* (CEMSIDA) <sup>139</sup> cuya función principal es definir las líneas estratégicas nacionales de política pública para el diseño, implementación, evaluación y financiamiento de la respuesta nacional al VIH. <sup>140</sup>

En el ámbito de las políticas públicas vinculadas directamente al tema de VIH/SIDA, llevadas a cabo por parte de la cartera de estado correspondiente y el CEMSIDA, además de las ya referidas en el estudio del artículo 1.1 de la CADH del presente escrito, se encuentra la "Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS", cuyos objetivos específicos son:

• "Promoción y prevención: Ampliar la cobertura y la calidad de la atención de los servicios de salud del primero y segundo nivel con

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Acuerdo Ministerial 732. Reglamento de Atención a Personas con Sida. Publicado en el Registro Oficial No. 729 de 20 de diciembre de 2002.

<sup>138</sup> Acuerdo Ministerial 732. Reglamento de Atención a Personas con Sida. Publicado en el Registro Oficial No. 729 de 20 de diciembre de 2002. Artículo 1.

<sup>139</sup> Acuerdo Ministerial No. 1083, publicado en el Registro Oficial 610 de 4 de enero de 2012.

<sup>140</sup> Ibíd. Artículo 1.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

101

01257

énfasis en oferta de prueba voluntaria y Manejo Sindrómico -MS-ITS- a los grupos más expuestos y en condiciones de vulnerabilidad.

- Diagnóstico oportuno, atención integral, tratamiento, rehabilitación o cuidados paliativos: Ampliar la cobertura y mejorar la calidad de atención de la Red de servicios públicos de atención integral de Personas Viviendo con VIH -PVV-.
- Información estratégica: Incrementar el uso oportuno y eficiente de los sistemas de información estratégica (Vigilancia epidemiológica y M&E del VIH/Sida-ITS).
- Gobernabilidad y multisectorialidad: Incrementar la respuesta multisectorial al VIH/Sida-ITS en el Marco del PEM 2007-2015 con énfasis en promoción y prevención de la salud.
- Participación ciudadana definición y control social de las políticas, planes y proyectos de respuesta integral a cada enfermedad o problema de salud pública: Ampliar la participación de la ciudadanía en los sistemas de protección y control social en VIH/Sida-ITS".<sup>141</sup>

Por otro lado, el Estado en cumplimiento a la sentencia emitida dentro del caso Albán Cornejo y otros (12.406) de 22 de noviembre de 2007, ha desarrollado un sinnúmero de acciones en cuanto a las garantías de no repetición, que deben ser valoradas por la Honorable Corte, así podemos mencionar a breves rasgos:

• El MSP ha incorporó en el Plan de Acción de la Subsecretaría Nacional de Promoción de la Salud e Igualdad y de la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión, las siguientes acciones:

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS, Disponible en: <a href="http://www.salud.gob.ec/programa-nacional-de-prevencion-y-control-de-vihsida-its/">http://www.salud.gob.ec/programa-nacional-de-prevencion-y-control-de-vihsida-its/</a>

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

57 · 10

- o Capacitación virtual en DDHH a profesionales de la salud del Sistema Nacional de Salud.
- o Reimpresión masiva de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, así como su divulgación en centros de salud privados; y,
- o La utilización de diversos medios de comunicación (escritos, radiales, televisión, digitales etc.). 142
- En cuanto a los programas de formación y capacitación, la Escuela de la Función Judicial del Consejo de la Judicatura desarrollo el curso de formación continua sobre el "Código orgánico Integral Penal (COIP)", en cuyo segundo módulo se expuso un análisis del artículo 146 referente al delito de mala práctica profesional. Este curso fue dirigido a administradores de justicia, defensores públicos. 143
- De igual manera el 21 de julio de 2014 la Escuela de la Función Judicial del Consejo de la Judicatura inició el curso de formación continua sobre "Mala Práctica Profesional", dirigido a operadores de justicia.<sup>144</sup>

Por lo expuesto, el Estado ecuatoriano indica que normativamente, así como en el ámbito de política pública cuenta con los mecanismos necesarios para proteger y garantizar los derechos de las personas portadoras de VIH/SIDA, por tal motivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podría pronunciarse respecto a las garantías de no repetición solicitadas por los representantes.

#### 3.5.- Medidas de Rehabilitación.-

El Estado dentro de su oportunidad de presentación de alegatos orales señaló que se encuentra dispuesto como es obligación brindar a las presuntas

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Informe de cumplimiento realizado por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y cultos, respecto al caso Albán Cornejo

<sup>143</sup> Ibidem.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1

01257

víctimas atención en todos los servicios públicos de salud del país, lugares donde encontrará siempre un servicio de calidad y calidez, demostrado en la prueba pericial aportada por el Ecuador, y desde las propias conclusiones del perito de la CIDH, Dr. Courtis en cuanto al estándar de calidad y respeto al paciente.

#### 3.6.- Daño Inmaterial.-

En cuanto a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

"[...] el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia". 145

De igual manera, ha expuesto que no siendo posible asignar al daño inmaterial un monto apreciable monetariamente, este puede ser objeto de compensación, mismo que puede ser efectuada de dos maneras, en primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, y en términos de equidad. 146

Respecto al daño inmaterial, los representantes de las presuntas víctimas, han indicado que "el monto del daño inmaterial no puede ser menor de lo que ha venido solicitando Teresa Lluy [...]", 147 es decir un millón de dólares.

<sup>144</sup> Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, párr. 84; Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, párr. 275, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, párr. 371.

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 3 de marzo de 2005 párr. 96.

<sup>147</sup> Escrito de Solicitud Argumentos y Pruebas presentado el 10 de junio de 2014, pág. 70.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En este sentido, en el supuesto caso de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determine que el Ecuador es responsable por la violación de derechos establecidos en la CADH, el Estado solicita que, en aplicación de la jurisprudencia interamericana, el daño moral sea calculado en equidad; consecuentemente, se deberían tomar en cuenta las sentencias que tienen relación con el derecho a la salud por las que el Ecuador ha sido condenado.

Entonces, la Honorable Corte podría emplear como parámetros para determinar el daño moral los siguientes datos:

Montos víctima directa			
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño Inmaterial		
Albán Cornejo	71.72		
Sentencia de 22 de noviembre de	UDS. 12.500 *		
2007			
(fondo, reparaciones y costas)			
Vera- Vera			
Sentencia de 19 de mayo de 2011	USD. 20.000		
(fondo, reparaciones y costas)			
Suárez Peralta			
Sentencia de 21 de mayo de 2013	USD. 125.000.00 **		
(fondo, reparaciones y costas)			

<sup>\*</sup> El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 25.000, motivo por el cual si en el supuesto caso se declara la responsabilidad del Estado, no debería superar UDS. 12.500 conformarian el daño inmaterial.

Los montos aquí expuestos deberían ser considerados bajo la circunstancia de que la Honorable Corte IDH determine que el Estado ecuatoriano violentó derechos de la CADH.

<sup>\*\*</sup> El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 250.000 motivo por el cual si la Corte declara la responsabilidad del Estado este monto ascendería a UDS. 125.000 relacionado con el daño inmaterial.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Montos de víctimas indirectas			
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño Inmaterial		
Albán Cornejo			
Sentencia de 22 de noviembre de	UDS. 12.500 *		
2007			
(fondo, reparaciones y costas)			
Vera- Vera			
Sentencia de 19 de mayo de 2011	USD. 10.000		
(fondo, reparaciones y costas)			
Suárez Peralta			
Sentencia de 21 de mayo de 2013	USD. 15.000		
(fondo, reparaciones y costas)			

Los montos aquí expuestos deberían ser considerados bajo la circunstancia de que la Honorable Corte IDH determine la responsabilidad internacional del Estado.

Con la finalidad de establecer una media aritmética que facilite el cálculo del daño inmaterial a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desprende que en cuanto al daño moral ocasionado a la víctima directa, en caso de que el Tribunal así determine, éste no podrá superar los USD. 52.500 (cincuenta y dos mil quinientos dólares).

Mientras que en el caso de las víctimas indirectas, en el supuesto de que la Corte IDH determine responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano, el monto no podría superar los USD. 12.500 (doce mil quinientos dólares).

De igual manera, el Estado ecuatoriano respecto a la información aportada por el Ministerio de Salud Pública, consta que el señor Iván Lluy no ha acudido a



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

10

01257

ningún centro de salud pública, a fin de tratarse psicológica o psiquiátricamente, en virtud de su propia declaración en cuanto a la necesidad de apoyo profesional. Al respecto, el Ecuador indica los centros de atención médica gratuita a los cuales, igual que el resto de población, puede acercarse el señor Lluy en las Provincias de Azuay o Cañar:

Adicionalmente, el Estado ecuatoriano desea recalcar que la propia Corte ha indicado que "la sentencia constituye *per se* una forma de reparación";<sup>148</sup> por lo que los montos considerados por el Estado son adecuados para la evaluación del daño moral del presente caso.

#### 3.7.- Daño Material.-

La indemnización pecuniaria "comprende los daños materiales (que a su vez se divide en lucro cesante – lo que la víctima dejó de percibir y el daño emergente –daño al patrimonio-)". Consecuentemente, el Estado ecuatoriano comprende que para que exista una reparación por daño material, las presuntas víctimas deberían demostrar tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Sin embargo, de la información aportada por parte de las presuntas víctimas, se observa que la misma se encuentra basada en declaraciones juramentadas, así como en algunas facturas, muchas de ellas ilegibles, documentos insuficientes para calcular de manera apropiada los rubros, que supuestamente serían parte del daño material, por lo que, el Estado expone que los mismos no podrían ser valorados de manera apropiada por la Corte IDH.

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo vs. Ecuador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. 22 de noviembre de 2007, párr. 148.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Ventura Manuel. La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de reparaciones. Panel II. Reparaciones por casos de violaciones de derechos humanos. Una mirada comparada. Disponible en:

https://www.buscatdh.bjdh.org.mx/Paginas/results.aspx?k=da%C3%B1o%20emergente



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 01257 107

En este sentido, los representantes de las presuntas víctimas, sin una valoración objetiva del daño, y dejando de lado la premisa que indica que "las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores", 150 han solicitado al Tribunal Interamericano, los siguientes montos:

PRESUNTA VÍCTIMA	MONTO SOLICITADO  USD. 1'500.000.00	
Talia Gonzáles		
Teresa Lluy	USD. 1'000.000.00	
Iván Lluy	USD. 750.000.00	
TOTAL SOLICITADO	USD. 3 <sup>2</sup> 50.000.00	

Por lo que, el Estado pasa a analizar los montos solicitados por las presuntas víctimas a fin de clarificar el estudio del daño material.

#### 3.8.- Daño material solicitado por Talía Gonzáles.-

Como lo ha manifestado la doctrina referente al daño material, este se encuentra conformado por el daño emergente y lucro cesante. Retrotrayéndonos a los hechos del caso, se debe considerar que al momento en que ocurrieron los hechos Talía tenía 3 años de edad, por lo que, en ningún caso pudo ser víctima de daño material por parte del Estado.

Talía Gonzáles, después de haber sido diagnosticada con VIH, continúo con sus estudios regulares, tanto es así, que en la Declaración Juramentada presentada por la presunta víctima indicó que estudió en diferentes centros educativos; concluyó la escuela y el colegio; y, actualmente se encuentra esperando iniciar su carrera universitaria de idiomas.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párrafo 261

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> Declaración Juramentada presentada por Talía Gonzáles ante la Notaria Segunda del Cantón Cuenca, de 22 de abril de 2014.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En cuanto al lucro cesante, Talía, durante todos estos años no ha dejado de percibir ingreso alguno, ya que no ha ejercido actividad laboral o econômica, como lo demuestra la certificación realizada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del Oficio No.IESS-DNAC-2014-0089-OF de 19 de agosto de 2014, que indica: "GONZALES LLUY TALIA GABRIELA, con Cédula de Ciudadanía: 0104726369, NO registra aportes [...]". 152 Adicionalmente, de haber ejercido estas actividades las mismas debieron ser contempladas en la Declaración Juramentada expuesta por la presunta víctima, documento que no recoge afirmación alguna al respecto.

#### 3.9.- El Daño Material solicitado por Teresa Lluy.-

Respecto a la solicitud realizada por la señora Teresa Lluy, el Estado ecuatoriano, de igual manera que en el punto anterior, realizará un análisis de su requerimiento, en base a la información proporcionada por las presuntas víctimas, así como por la información recabada por el Estado ecuatoriano.

Los representantes de las presuntas víctimas realizan una descripción de los diferentes gastos realizados por la señora Teresa Lluy, de la siguiente manera:

#### Gastos por Salud

Fecha	Rubro	Concepto	Valor en USD.
Año 2000	\$/. 80.000.00	Cobro de la Cruz Roja por reactivos	USD. 3.20 153
2001-2014	\$16.800	Pasajes aéreos UIO- GYQ	
2000-2003	\$5.000	Pasajes aéreos	

<sup>152</sup> Cfr. Oficio No. IESS-DNAC-2014-0089-OF de 19 de agosto de 2014 suscrito por la Dra. María Alexandra Harnish, Directora de Afiliación y Cobertura, Enc.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> El tipo de cambio vigente a la fecha indicada por los demandantes era de S/.25.000 sucres por \$1.00 un dólar americano. Fuente: Banco Central del Ecuador. Ver en: <a href="http://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/286-informaci%C3%B3n-monetaria-semanal">http://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/286-informaci%C3%B3n-monetaria-semanal</a>

#### PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECHADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

TOTAL:	- <del> </del>	92. 196
2005-2014	\$20.196	Tratamiento
2001-2014	\$20.000	Carga viral CD4 y CD8
		oportunistas.
2000-2014	\$15.000	Exámenes,
2005	\$2.000	Talia interna
		nutricionales
2005-2014	\$10.000	Alimentos
		Cuenca- Quito

De los valores expuestos, se debe indicar que no existen respaldos válidos que indiquen la ratificación de la documentación; adicionalmente, el Estado ecuatoriano después de solicitar información respecto a la paciente Talía Gonzales al Hospital Militar, institución en la cual Talía se hacía atender, esta casa de salud ha certificado que hasta la presente fecha el rubro cobrado por atención médica ha sido de \$117.53 (ciento diez y siete dólares americanos con cincuenta y tres centavos), 154 monto que en relación a lo solicitado por los peticionarios corresponde al 0.12 %. El Estado ha demostrado que los gastos enunciados por los representantes de Talía son irreales y sin respaldo alguno, persiguen únicamente intereses mercantilistas y no objetivos, es decir se está empleando al SIDH como una herramienta de enriquecimiento y no de reparación.

De igual manera, después de analizar la información aportada por los demandantes el Estado pudo comprobar los siguientes datos:

<sup>154</sup> Cfr. Certificado del Comando Conjunto de las FF.AA. Hospital de Especialidades FF.AA. No. 1 de 28 de agosto de 2014, suscrito por la Lic. Mery Rosas, Jefe del Departamento de Crédito y Cobranzas.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1

01257

GASTOS TRANSPORTE			
Factura No.	Establecimiento	fecha	Monto en Dólares
196209	Ejecutivo San Luis	02/04/2014	8
63139		03/04/2014	16
	Cooperativa de Transportes		
388202	S.A.N.TA	27/07/2012	18
	Cooperativa de Transportes		
369558	Imbabura	01/08/2013	24
285563		26/07/2012	24
331204		24/02/2012	24
	Cooperativa de Transportes TURISMO		
5582	ORIENTAL	15/06/2011	28
TOTAL:			142

Se observa que en el año 2012, la señora Lluy gasto 66 dólares en transporte; por tanto, y en virtud de que ese sería el mayor gasto demostrado en transportación, el monto solicitado correspondiente a USD.16.800 (dieciséis mil ochocientos dólares), carece de todo fundamento válido y documental, puesto que utilizando el máximo de los valores justificados en transporte desde el año 1998 hasta el año 2014, no podría superar los USD.1.056, 00 (mil cincuenta y seis dólares).

Gastos OMNILIFE	



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 01257

•			Monto en
Factura No.	Establecimiento	Fecha	dólares
- <u></u>	OMNILIFE DEL		
005-001-2496	ECUADOR	01/03/2005	707,4
005-001-0003980		23/03/2005	710,95
005-001-0074075		ilegible	
005-001-0075872		24/11/2007	184,43
005-001-0077136		17/12/2007	201,43
005-001-0084628		ilegible	
005-001-0119497		ilegible	
005-001-0217033		ilegible	
005-001-			
000177745		01/05/2011	. 168,46
005-001-0264658		06/06/2013	136,99
005-001-			
000236866		ilegible	
005-001-			
000295423		17/03/2014	186,15
005-001-			
000293336		ilegible	
TOTAL			2295,81

En cuanto a la adquisición de productos Omnilife<sup>155</sup> (suplementos vitamínicos), el Estado pudo verificar el desembolso de USD.2.295.81 dólares, lo cual difiere proporcionalmente de los USD. 10.000 dólares alegados por los representantes de las presuntas víctimas.

También, la señora Lluy en su declaración juramentada indica que tuvo un vehículo Mitsubishi Lancer, 156 vehículo que no refiere característica alguna para su comprobación y valoración.

<sup>155</sup> Cfr. http://www.omnilife.com/front/historia.php

<sup>156</sup> Declaración Juramentada de Teresa Lluy ante la Notaria Segunda del Cantón Cuenca de 22 de abril de 2014. Pág. 15

### PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

112

01257

De los otros rubros referidos por las presuntas víctimas no se cuenta con el respaldo respectivo, por lo tanto no podrían ser aceptados por la Corte IDH en caso de determinar responsabilidad internacional del Estado.

Los gastos referentes a créditos expuestos por los peticionarios son:

Fecha	Monto/deuda	Interés	Acreedor	Destino
2000	\$8.000		María Soledad	Bélgica
			Salinas	Examen
				Talía
2001	\$5.000	5% anual	Carmen Ruiz	Gastos
				Talia
2005-	\$70.000	15% anual	Cooperativa	Gastos
2011			Alfonso	arriendo
			Jaramillo	у
				mudanza
2004	\$5.000	15% anual	Cooperativa	Gastos
			Coopera	Talía
2006	\$5.000	15% anual	Cooperativa	Gastos
			Riobamba	Talía
2006	\$5.000	15%anual	Banco	Gastos
			Pichincha	
2007	\$20.000	20% anual	Chulqueros	Pago
				deuda
2009	\$10.000	15% anual	Marisol Salinas	Gastos
		préstamo b		de Talía
		Guayaquil		
2010-	\$5.000	15% anual	Cooperativa	Gastos
2012			Cacpe de	Generale
			Gualaquiza	s
2013	\$5.000	15.20% anual	Cooperativa	Gastos
			JEP	Talía
2014	\$10.000	15.20% anual	Cooperativa	Gastos
			JEP	Talía



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

TOTAL: \$148.000.00

En primer lugar, se debe indicar que el rubro por el examen realizado en Bélgica tuvo un costo por reactivos de S/. 8.000 sucres, que entendido en dólares sería \$.3.20.

Adicionalmente, los USD. 70.0000 dólares supuestamente empleados en arriendo, no pueden ser valorados ya que la señora Lluy no ha adjuntado información respecto al registro del predio arrendado, motivo por el cual el Estado no puede comprobar los montos solicitados.

Igual que en los anteriores rubros, el Estado ha constatado los siguientes montos por préstamos:

BENEFICIARIO	INSTITUCIÓN	FECHA	MONTO
	Cooperativa		
	Alfonso Jaramillo		
Teresa Lluy	CAJA	01/02/2005	700
		04/03/2005	1500
		11/05/2003	2000
		03/06/2005	1000
		11/08/2005	1500
		07/10/2005	500
		10/11/2005	4000
		07/02/2006	3000
		12/05/2006	2000
		09/02/2006	300
		02/03/2006	500
		11/04/2006	1500
		15/06/2006	1500
		13/07/2006	4000
		12/10/2006	3000

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
01257
114

01257

	08/01/2007	2000
	13/09/2006	1000
	26/10/2006	1000
	15/12/2006	1100
	15/01/2007	5000
	31/01/2007	1500
	30/03/2007	2000
	26/04/2007	4000
	25/07/2007	2750
	03/08/2007	1000
	09/10/2007	2000
	29/10/2007	1400
	02/04/2008	4150
	29/04/2008	2000
	30/07/2008	4060
	28/10/2008	3260
	28/10/2008	3000
	05/03/2009	3150
	22/06/2009	2820
	20/10/2009	2600
	05/03/2010	2350
	17/08/2010	2050
	30/12/2010	1700
	24/01/2011	1700
 Cooperativa La		
Merced Ltda.	22/06/2008	3500
	26/09/2005	1500
	10/12/2004	1000



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

115

	01257	
Cooperativa de		
Ahorro y Crédito		
de la Pequeña		
Empresa		
Gualaquiza CACP-		!
G	26/01/2010	2000
Cooperativa de		
Ahorro y Crédito		
COPERA	03/10/2008	2400
		94.990
	Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Gualaquiza CACP- G Cooperativa de Ahorro y Crédito	Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Gualaquiza CACP- G 26/01/2010  Cooperativa de Ahorro y Crédito

A pesar de haber constatado los préstamos en mención, el Ecuador no puede asegurar que los montos expuestos hayan sido empleados directamente en Talía, en razón de la inexistente documentación probatoria que justifique que dichos ingresos hayan sido utilizados efectivamente en el tratamiento y cuidado de Talía, por lo que, no podrían ser valorados adecuadamente por el Tribunal Interamericano, y por tanto dicha pretensión debería ser desechada.

En este mismo sentido, la señora Teresa Lluy ha indicado que "en Yambal ganaba el equivalente a SETECIENTOS (USD. 700,00)", <sup>157</sup> monto que le permitía ahorrar, vivir e incluso solicitar préstamos, sin embargo, fue despedida por la empresa a finales de 1998, supuestamente por conocer del juicio penal.

Al respecto, el Estado indica a la Honorable Corte Interamericana que mediante Oficio No. IESS-DNAC-2014-0089-OF de 19 de agosto de 2014, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), 158 certificó que, "la señora Teresa Lluy (CC. 0101593127) registra afiliación al Instituto Ecuatoriano de

<sup>157</sup> ESAP de10 de junio de 2014, pág. 73

<sup>158</sup> El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad, cuya organización y funcionamiento se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia. Se encarga de aplicar el Sistema del Seguro General Obligatorio que forma parte del sistema nacional de Seguridad Social. Cfr. http://www.iess.gob.ec/es/web/guest/institucion



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Seguridad Social, hasta enero de 1989",159 por lo que la afirmación expuesta por la señora Teresa Lluy respecto al ingreso de setecientos dólares mensuales carece de fundamento probatorio.

De igual manera, el Ecuador expone que de la información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas, 160 se desprende que la señora Lluy desde el año 2006 posee el Registro Único de Contribuyente (RUC) y ha declarado impuesto a la renta con los siguientes valores:161

	INGRESO	IMPUESTO
AÑO	DECLARADO	PAGADO
2006	USD. 586.99	0
2007	USD. 633.66	0
2008	USD. 904.73	0
2009	USD. 465.64	0
2010	USD. 1.819.76	0
2011	USD. 1.347.57	0
2012	USD. 511.84	0
2013	USD. 2.013.00	0

Llama la atención del Estado, las declaraciones en mención ya que no exponen gasto alguno en salud, vivienda, educación, alimentación y vestimenta, lo que guarda relación con la posición del Ecuador en cuanto a la inexistencia de prueba en materia de daños.

Consecuentemente a lo manifestado anteriormente, el Estado ecuatoriano considera que los montos solicitados, por daño material a favor de la señora

<sup>159</sup> Cfr. Oficio No. IESS-DNAC-2014-0089-OF de 19 de agosto de 2014 suscrito por la Dra. María Alexandra Harnish, Directora de Afiliación y Cobertura, Enc.

<sup>160</sup> El Servicio de Rentas Internas (SRI) es una entidad técnica y autónoma que tiene la responsabilidad de recaudar los tributos internos establecidos por Ley mediante la aplicación de la normativa vigente. Su finalidad es la de consolidar la cultura tributaria en el país a efectos de incrementar sostenidamente el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por de los contribuyentes.

http://www.sri.gob.ec/web/guest/67;jsessionid=EdmT5qXf2feTXDBHpPlSPZan.398a7834-942e-3017-a25f-ea5a1b654bd2

<sup>161</sup> Cfr. Servicio de Rentas Internas, Oficio No. 917012014OAAG002095 de 25 de agosto de 2014, suscrito por Ximena Amoroso Íniguez, Directora General.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

\_\_\_

Teresa Lluy, no corresponden a la realidad, por lo que la Corte IDH no deberá considerarlos para el cálculo reparatorio.

#### 3.10.- Daño material relacionado al señor Iván Lluy.-

En cuanto al daño material solicitado a favor de Iván Lluy, el Estado manifestó en la audiencia que tanto en el Informe de Fondo, como del escrito de sometimiento del caso a Corte IDH, por parte de la CIDH no se dispuso al Estado realizar reparación alguna a favor del hermano de Talía Gonzales; consecuentemente, el Tribunal Interamericano deberá desechar la pretensión económica valorada en \$750.000.00 (setecientos cincuenta mil dólares) realizada por el señor Lluy en el ESAP.

El Estado ratifica su posición anterior en cuanto al análisis del daño material, supuestamente producido por el Estado, en contra del señor Iván Lluy, es importante mencionar que respecto a los préstamos desplegados en el ESAP, estos se limitan a:

Prestamos			
BENEFICIARIO	INSTITUCIÓN	FECHA	MONTO
Iván Lluy	S/N	17/03/2014	10000
<u> </u>	Cooperativa de		
	Ahorro γ Crédito		
	"Juventud		
	Ecuatoriana		
	Progresista"Ltda.	01/09/2011	5000
TOTAL:	15.000		··

A pesar de contar con la información conexa a los montos de los préstamos, el Estado constata de la prueba documental aportada al proceso, la inexistencia de respaldo que confirme en qué fueron empleados los rubros en mención, por



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

lo que, no será posible para el Tribunal asegurar que dichos ingresos fueron empleados en el cuidado de la madre y hermana del señor Lluy, y peor aún ordenar una reparación con ese fundamento.

Consecuentemente, como se ha comprobado, el Estado en ningún momento ha afectado al señor Iván Lluy, materialmente. En el presunto escenario, en que los representantes del presente asunto indiquen que el señor Lluy no obtuvo los ingresos deseados, puesto que no continuó con sus estudios universitarios, el Estado desea recalcar que la Educación Superior es garantizada de manera gratuita por el Estado, 162 adicionalmente, no existe un límite de edad para continuar con los estudios, por lo tanto, el señor Lluy, de así desearlo, podría ingresar a estudiar en cualquier universidad pública del Ecuador, sin costo alguno.

Después del análisis realizado a cada una de las solicitudes de los demandantes, el Estado concluye que, en virtud de la inexistencia de acervo probatorio, no es posible evaluar montos concretos respecto al supuesto daño material infringido en contra de los demandantes. Sin embargo, presumiendo que la Corte IDH determine responsabilidad internacional en contra del Estado ecuatoriano, se solicita al Tribunal que valore los documentos aportados por el Ecuador en cuanto a los montos reparatorios, y determine una indemnización, basada en equidad, ya que este criterio "sugiere congruencia entre el tipo de violaciones y la reparación asignada". 163

Dicho criterio de equidad ha sido empleado anteriormente por la Corte IDH, así en el caso Vera Vera vs. Ecuador, el Tribunal al no contar con elementos probatorios que acrediten los montos señalados por los demandantes, 164 procedió a realizar un análisis en equidad en cuanto a la cuantificación del daño.

<sup>162</sup> Constitución de la República Ecuador, art. 345

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 259

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Vera Vera. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 131.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

119

01257

Consecuentemente, y como una herramienta para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a continuación se exponen los montos calculados por el Tribunal Interamericano en cuanto al daño material estimado en otros casos en los cuales se ha determinado la responsabilidad internacional del Ecuador.

Montos victima directa		
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño material	
Albán Cornejo		
Sentencia de 22 de noviembre de 2007	UDS. 12.500 *	
(fondo, reparaciones y costas)		
Vera- Vera		
Sentencia de 19 de mayo de 2011 (fondo, reparaciones y costas)	USD. 20.000	
Suárez Peralta		
Sentencia de 21 de mayo de 2013 (fondo, reparaciones y costas)	USD. 125.000.00	

<sup>\*</sup> El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 25.000, motivo por el cual si la Corte IDH declara la responsabilidad internacional del Estado, ascenderían a UDS. 12.500 conformarían el daño inmaterial. De igual manera se consideró en el caso Suárez Peralta.

Los montos aquí expuestos deberían ser considerados bajo la circunstancia de que la Honorable Corte IDH determine que el Estado ecuatoriano violentó derechos de la CADH.



01257

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Montos	Montos víctimas indirectas		
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño		
	material		
Albán Cornejo			
Sentencia de 22 de noviembre	UDS. 12.500 *		
de 2007			
(fondo, reparaciones y costas)			
Vera- Vera			
Sentencia de 19 de mayo de	USD. 2.000		
2011			
(fondo, reparaciones y costas)			
Suárez Peralta			
Sentencia de 21 de mayo de	USD. 15.000		
2013			
(fondo, reparaciones y costas)			
Los montos aquí expuestos	s deberían ser considerados bajo la		
circunstancia de que la Honorable Corte IDH determine que el Estado			
ecuatoriano violentó derechos d	e la CADH.		

De lo expuesto, se podría extraer una media matemática para la posible determinación del daño material, que en el caso de la víctima directa podría considerarse que el rubro correspondiente no podría superar los USD. 52.500 (cincuenta y dos mil quinientos dólares) y para las víctimas indirectas el monto no superaría los USD. 9.833 (nueve mil ochocientos treinta y tres dólares).

El análisis de equidad expuesto por el Estado, pretende brindar una guía para que los jueces, con su mejor entendimiento respecto al ámbito reparatorio, tomen, de ser el caso, una decisión basada en los principios del debido proceso, es decir dejando de lado criterios personales o no objetivos que perjudicarían la legalidad del Sistema y violaría los derechos establecidos en la CADH para las partes procesales, ya que como lo ha mencionado el propio abogado de Talía "si al final hay criterios personales y no objetivos, es



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

121

01257

discriminación. Y una Corte de Derechos Humanos que empieza a discriminar... Yo creo que está en juego la legitimación del Sistema". 165

En el mismo orden de cosas, el Magistrado Juez Ventura Robles, ha manifestado: "hay que buscar en la equidad un monto que ayude a la víctima, que le ayude a salir adelante, y que no haga que el Estado reaccione negativamente". <sup>166</sup> Por lo tanto, el Estado considera que los montos expuestos tanto para daño material como inmaterial, ayudarían a reconstruir la vida de la presunta víctima y su familia, <sup>167</sup> en el supuesto caso de que la Corte IDH determine violación a los derechos establecidos en la CADH.

#### 3.11.- Costas y Gastos

El Estado ratifica lo señalado en sus observaciones anteriores en cuanto a los rubros por costas y gastos, los representantes de las presuntas víctimas han solicitado en equidad el monto de USD. 50.000.00 cincuenta mil dólares. 168

La Corte respecto a este rubro ha indicado que estos deben adaptarse a un criterio de razonabilidad y de no ser así no pueden ser considerados, 169 en tal sentido, el Estado ecuatoriano desea manifestar que los representantes de Talía son profesionales del derecho y conocen la obligación de emitir facturas por los servicios profesionales que han prestado durante el tiempo en que se ha tramitado esta causa; en este sentido, al no contar con los documentos que confirmen la pretensión solicitada por los demandantes, el Estado, en caso de que la Corte IDH determine su responsabilidad internacional, entendería por costas y gastos un rubro no mayor a USD. 10.000.

<sup>165</sup> Ávila Ramiro, en Beristain, Carlos. Diálogos sobre Reparación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 261

<sup>166</sup> Juez Ventura Robles, en Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 260

<sup>167</sup> Ibid. Pág. 260

<sup>168</sup> ESAP. Pág. 75

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Forneron e hija vs. Argentina, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012. Párr. 203.

### PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

122

01257

Conforme lo manifestó el Estado en la audiencia al presentar sus alegatos orales:

"la reparación, siempre y sin excepción, debe tener un sentido de indemnización económica que ayude a reconstruir sus vidas y a enfrentar las consecuencias de las violaciones, pero un sentido más integral solo se logra completando estas medidas con otras". 170

En este sentido, el Ecuador ha demostrado que en el presente caso la posición respecto a la reparación ha sido considerada como un mecanismo de reconstrucción a la supuesta violación, por lo que, se solicita a la Honorable Corte considerar todas las peticiones realizadas en materia reparatoria por parte del Estado y desechar las pretensiones de indole mercantilista formuladas por los representantes de las presuntas víctimas.

#### 4.- Listado de Anexos.

Anexo 1. Peritaje Dr. Diego Zalamea

Anexo 2. Acreditación Internacional de los Hospitales de Cuenca y Azogues-

Ecuador Mayo 2015.

Anexo 3. Red de Hospitales a nivel nacional MSP.

Anexo 4. Prioridades Investigación Salud 2013-2017

Anexo 5. Convenio de la Red Pública de Salud

Anexo 6. Acuerdo 3557-14 de junio 2013-Bioética Creación CNBS

Anexo 7. Ley Orgánica de Salud

Anexo 8. Ley Orgánica de Discapacidades.

Anexo 9. Manual del Modelo de Atención de Salud.

Anexo 10. Anuario Presupuestario 2008-2013 MSP

<sup>170</sup> Beristain, Carlos. Diálogos sobre Reparación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 253



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

123

01257

5- Preguntas realizadas por los Honorables Magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

### 5.1.- ¿Cuál es el alcance del reconocimiento de hecho que realizó el Estado?

Dentro de este aspecto el Estado dentro de la audiencia pública manifestó textualmente:

El Ecuador reconoce que en la época en la que ocurrieron los lamentables hechos que configuraron el caso, no debió haber delegado a un ente privado las funciones rectoras en el sistema nacional de sangre. El Estado ahora cuenta con normas técnicas bajo el estándar internacional.

#### 5.2.- ¿Cuántas niñas y niños con VIH existen actualmente en el Ecuador?

Según estadísticas levantadas por el MSP, la prevalencia de la enfermedad en la población en general del Ecuador es del 0,24%, con 22.177 casos registrados de VIH, 9.911 que han desarrollado SIDA y 7.031 defunciones (desde 1984 al 2011). La desagregación por niveles de edad implica un trabajo de sistematización que se retroalimenta constantemente.

Sin embargo lo más importante en esta perspectiva cuantitativa es que bajo el propósito de fortalecer la política pública y articular la participación ciudadana como respuesta integral a la epidemia del VIH/sida en el Ecuador, se conformó desde el 9 de noviembre del 2012 el Comité Ecuatoriano Multisectorial de Sida (CEMSIDA).

EL CEMSIDA garantiza el cumplimiento del compromiso mundial firmado por Ecuador para lograr hasta el año 2015 la meta de: "Cero nuevos casos de VIH, cero muertes por sida y cero casos de estigma y discriminación."



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ī

01257

Este Comité, liderado por el Ministerio de Salud Pública, está integrado por los ministerios de Coordinación de Desarrollo Social, Educación, Inclusión Económica y Social, Justicia y Derechos Humanos, del Interior, de Defensa Nacional, de Relaciones Laborales, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), Secretaría Nacional de Educación Superior Ciencia y Tecnología (SENESCYT), Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, Asociación de Clínicas y Hospitales Privados del Ecuador. Además, por organizaciones de personas que viven con VIH/sida, hombres gay, personas trans, trabajadoras sexuales, mujeres y jóvenes.

Autoridades y representantes de estas instancias se comprometieron en el trabajo conjunto para lograr los siguientes objetivos:

- 1. Evitar muertes a causa del SIDA.
- 2. Acceso universal al tratamiento antirretroviral y atención integral a personas que viven con VIH y tuberculosis.
- 3. Que al 2015 ningún niño o niña nazca en Ecuador con VIH.
- 4. Intensificar la prevención del VIH en adolescentes, jóvenes y mujeres en articulación con la Estrategia Nacional Intersectorial de Planificación Familiar –ENIPLA-.
- 5. Prevenir nuevas infecciones en los grupos sociales más expuestos como personas trans, hombres que tienen sexo con hombres, personas privadas de la libertad y trabajadoras sexuales.
- 6. Eliminar el estigma y discriminación por orientación sexual, trabajo sexual, condición de género o por vivir con VIH.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

- 7. Desarrollar el sistema de protección de derechos para las personas que viven con VIH en el ámbito laboral, social, de salud y educación.
- 8. Protección social a niños/niñas y personas en condiciones de vulnerabilidad social afectados por VIH.

# 5.3.- ¿Cómo se otorga actualmente en el Ecuador el tratamiento médico a personas y en especial a niñas con VIH?

La complejidad del manejo y de la situación de la persona que vive con VIH requiere un enfoque integral, donde se garantice confidencialidad, cumplimiento, y que, además de las destrezas y experiencia clínica, el profesional de la salud tenga buena comunicación con el paciente y esté en capacidad de brindar información adecuada y apoyo. Es necesario incluir en la valoración inicial de la persona que vive con VIH el análisis de las conductas de riesgo, precisar el estadío de la enfermedad, la necesidad de tratamiento para prevenir y tratar las infecciones oportunistas y de terapia antirretroviral.

#### 5.4.- ¿Cómo opera el suministro de exámenes de carga viral?

La provisión de medicamentos, para pacientes con VIH, se encuentra normado en la Guía de Prevención y Control de la Transmisión Materno Infantil del VIH y Sífilis Congénita, y de Atención Integral de Niños / Niñas con VIH/SIDA, así como en la Guía de Atención Integral para Adultos y Adolescentes con infección por VIH /SIDA.

Los esquemas disponibles son prescritos en las unidades de segundo y tercer nivel de atención que cuentan con profesionales de la salud capacitados para la atención de VIH, de acuerdo con la prestación de servicios establecida para el respectivo nivel. La terapia con antirretrovirales debe iniciarse en los pacientes sintomáticos y debe basarse en las manifestaciones clínicas, el conteo de CD4, la carga viral plasmática y las comorbilidades asociadas, nivel de evidencia A2.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

126

01257

En concordancia con las normativas vigentes en el período 1998-2005, a nivel internacional para el manejo de personas que viven con VIH se debe iniciar con una terapia antirretroviral cuando los niveles de CD4 (Linfocitos células T colaboradoras, en inglés "cluster of differentiation") estuvieran más bajo de 200, y respondiendo al curso clínico de la enfermedad.

En el caso de Talía Gonzáles su buen estado de salud desde 1998 hasta el año 2004, hizo que no fuera necesario iniciar con la terapia antirretroviral, como se refiere en el peritaje presentado por el Estado a cargo de la Dra. Diana Molina:

"Por su buena condición de salud, durante ese año, nunca tuvo necesidad de iniciar con medicación antirretroviral y esta se inició en junio del 2005, que por protocolo de esa época, requirió hospitalización. En la ponencia que presenta la Dra. Ana Paulina Celi, Jefa de la Unidad de VIH del Hospital de las Fuerzas Armadas HG-1, en el IV Encuentro Nacional y Internacional de Personas con VIH en Ecuador, "participando ejerzo mis derechos" dice: "De acuerdo a últimos estudios, lo ideal es comenzar tratamiento ARV a partir de exámenes que determinan si las personas tienen un CD4 menor a 500. Con CD4 mayor a 500 existen otras consideraciones para empezar tratamiento"

#### 5.5.- ¿Cómo opera la atención en casos de urgencia?

Los sistemas integrados de salud del Ecuador tienen organizados protocolos específicos para la atención de urgencias, estos procedimientos tienen carácter especial cuando se refieren a provisión de sangre, conforme lo establece el artículo 22 de la Ley Orgánica de Salud del Ecuador, sin que para el suministro de sangre tenga importancia trámites administraciones previos.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Los artículos 35, 36 y 37 de la misma Ley Orgánica de Salud determinan un tratamiento de urgencias en casos de desastres que implican un deber de resguardo especial.

# 5.6.- ¿Existen indicadores de proceso y resultado respecto a la efectividad de estas políticas públicas?

Los indicadores en materia de salud están a cargo del Ministerio de Salud Pública quien constantemente monitorea los servicios de calidad a través de un Comité Especializado que junto a la calidad del servicio califica y evalúa la efectividad de las políticas públicas de salud. En el Ecuador existe la Comisión Nacional de Indicadores Básicos, el Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC que con la colaboración de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), llevan a cabo los Indicadores Básicos de Salud articulados como todo programa o pública del Estado al Plan Nacional del Buen Vivir.

# 5.7.- ¿Qué sistemas de vigilancia, monitoreo y planificación existían en 1998 para regular el funcionamiento de los Bancos de Sangre y para proteger la integridad física de las personas con VIH?

Para responder a esta interrogante es preciso señalar que bajo el parámetro normativo técnico de salud, el Ecuador es signatario de instrumentos internacionales en materia de seguridad sanguínea, como lo es la Convención de Ginebra de 1864 y 1906. En virtud de dicha Convención, el Congreso de la República del Ecuador mediante Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial 1392 de 14 de noviembre de 1910 declara a la Cruz Roja del Ecuador como institución de beneficencia y utilidad pública.

Para asegurar el adecuado funcionamiento de los bancos de sangre del país, y para promover una supervisión regular y eficiente de todos los bancos de sangre se expidió la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus derivados, misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 559 de 7 de noviembre de 1986.

### PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

12

01257

En el año 1998, la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. No.2 de 13 de febrero de 1997) vigente desde 22 de junio de 1998, en su Art. 22 numeral 15 garantizaba:

"El derecho a un nivel de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El Estado, formulará la política nacional de salud y determinará su aplicación en los servicios de salud, tanto públicos como privados. La Ley determinará, en último caso el órgano de control y supervigilancia de las empresas que se dediquen a los servicios de salud privados. El sistema nacional de salud con la participación de los sectores público y privado, funcionará de acuerdo a los principios de universalidad, equidad, solidaridad y eficiencia. Fomentará la investigación científica y el desarrollo tecnológico con criterios éticos;"

Por otro lado, la Ley de Aprovisionamiento de Sangre y Utilización de Sangre y sus Derivados publicado en el Registro Oficial No. 559 del 07 de noviembre de 1986 disponía que:

"Art.1 El aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados en el Ecuador, será responsabilidad exclusiva de la Cruz Roja Ecuatoriana, institución que organizará para este efecto un sistema de bancos y depósitos de sangre, en las ciudades y servicios médicos que lo requieran.

Para volver operativa esta Ley, se expidió el Reglamento del Sistema de Aprovisionamiento de Sangre y Derivados publicado en el Registro Oficial No. 882 del 25 de febrero de 1992.

En este cuerpo normativo se estableció:



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

.

01257

"la Cruz Roja Ecuatoriana, organismo director y regulador del Sistema Nacional de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados, tendrá cómo órganos auxiliares los siguientes:

- a) Comité Nacional de Sangre;
- b) Secretaría Nacional de Sangre;
- c) Bancos de Sangre;
- d) Depósitos de Sangre; y,
- e) Los demás establecidos en este Reglamento o que se crearen según las futuras necesidades, a criterio del Comité Nacional de Sangre."

En el mismo cuerpo normativo en su Art. 10 se determinó que:

"Los Bancos de Sangre serán responsables del registro, obtención, donación, conservación, procesamiento, distribución y suministro de sangre humana y sus derivados".

En términos de sanción este reglamento disponía en el Art. 24 que en caso de incumplimiento o inobservancia de las disposiciones reglamentarias y manuales operativos, la Secretaría Nacional de Sangre llamará la atención al organismo operativo, o elevará el caso al Comité Nacional de Sangre que a su vez podrá solicitar a la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud Pública "amoneste al respectivo organismo operativo".

Esta subordinación jurídica permanece en la práctica por 20 años hasta el 22 de diciembre de 2006, cuando se expide la Ley Orgánica de Salud, publicada en el RO-S 423, misma que actualiza el marco jurídico y el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional recupera su rol de rectoría, regulación y control.

A pesar de ello, en el marco de la seguridad sanguínea, el Ministerio de Salud Pública impulsó la generación de normativas en beneficio de la salud pública.;



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

en este sentido, mediante Acuerdo Ministerial 8664, publicado en el Registro Oficial No.794 de 20 de octubre de 1987 expresa en sus artículos 1, 2 y 3 lo siguiente:

"Art. 1.- Todos los Bancos de Sangre del país, efectuarán pruebas de anticuerpo VIH (Inmunodeficiencia Humana) obligatoriamente en todas las Unidades de Sangre y sus derivados.

Art. 2.- El control del cumplimiento de este Acuerdo estarán a cargo de la Cruz Roja Ecuatoriana de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados, expedida por el Pleno de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, el 14 de octubre de 1986.

Art.3 Las instituciones o personas que no acataren en el Art.1 de este Acuerdo, serán sancionadas por las autoridades de salud, de conformidad con el Código de la Salud."

En este punto, vale considerar lo planteado por los peritos Ab. Carolina Zevallos y Dr. Jimmy Tandazo, respecto a que el Código de la Salud de 1971, que era el marco jurídico vigente en el año 1998, en que ocurrieron los hechos del caso, no estipulaba ni regulaba el suministro de sangre o sus derivados, ni estableció sanción alguna en este campo.

El Manual de Normas para Bancos de Sangre publicado mediante Acuerdo Ministerial 4148, publicado mediante Registro Oficial No. 15 del 31 de agosto de 1998, establecido con la finalidad de:

"(...) informar las actividades, criterios, estrategias y técnicas operativas del Sistema Nacional de Salud, en relación con la donación de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos", misma que se dispuso es de "observancia obligatoria para todos los establecimientos para la atención médica y, en su caso, para las unidades administrativas de los sectores público, social y privado del país".



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En el literal c) del numeral 5.1 del referido manual se norma que:

"(...) el sujeto con antecedentes o con prácticas de riesgo para adquirir los virus de la inmunodeficiencia humana, hepatitis, Chagas o malaria, que ya hubiese proporcionado su sangre o componentes sanguíneos, tenga la facilidad, mediante el talón a que hace referencia el inciso d) del apartado C.5 de esta Norma, para notificar confidencialmente que no considera apta su sangre o componentes de ésta para uso transfusional y consecuentemente se les dé destino final inmediatamente después de la recolección".

En la misma norma anterior se estableció que a todas las unidades de sangre y componentes, previamente a su uso en transfusión alogénica, se les deberán practicar obligatoriamente las pruebas siguientes:

"Prueba serológica para identificación de anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, HIV 1 y HIV 2 y subtipos mediante cualquiera de las pruebas de tamizaje siguientes: Ensayo inmuno-enzimático, aglutinación pasiva, otras con especificidad y sensibilidad igual o mayor"

Respecto a la custodia y manejo de la unidad de sangre y componentes sanguineos la norma también establecía en el numeral 8.1 que:

"las unidades de sangre y componentes para su uso en transfusión alogénica deberán permanecer bajo estricta custodia, en condiciones adecuadas de conservación hasta haberse realizado las pruebas de laboratorio..." señaladas y aquellas "unidades alogénicas con resultados de laboratorio anormales o positivos, se les dará destino final."

Según el contexto normativo vigente en 1998, el Estado estableció el marco bajo el cual debían funcionar los Bancos de Sangre para la colecta de sangre, realizar el tamizaje serológico y su disposición final para garantizar que la



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

13:

01257

seguridad de la sangre y sus componentes sanguíneos a fin de evitar la transmisión de infecciones mediante la transfusión.

De otro lado, respecto a la seguridad sanguínea, con la publicación del Acuerdo Ministerial 8664 en el Registro Oficial 794 del 20 de octubre de 1987, el Ecuador, a fin de prevenir y controlar la propagación de VIH, dispuso que:

"(...) todos los Bancos de Sangre del país, efectuarán pruebas de anticuerpo VIH (Inmunodeficiencia Humana) obligatoriamente en todas las unidades de sangre y sus derivados"

Consecuentemente, la responsabilidad del control sobre esta disposición fue dada a la Cruz Roja Ecuatoriana de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y Sus Derivados. De otro lado, desde 1992 a través del Reglamento del Sistema de Aprovisionamiento de Sangre y Derivados se establecieron las funciones de la Secretaría Nacional de Sangre, mediante las cuáles se supervisaba el funcionamiento de los Bancos de Sangre.

En 1998 a través de Acuerdo Ministerial No. 4148 se expide el Manual de Normas para Banco de Sangre publicado mediante Registro Oficial No. 15, en el cual se establecen específicamente los lineamientos para el procesamiento de la sangre y sus componentes para asegurar la calidad.

A partir del año 2006, en el Art. 73 de la Ley Orgánica de la Salud se estableció que:

"(...) los hemocentros, bancos, depósitos y servicios de transfusión de sangre humana, deben mantener programas de gestión y control de calidad interna y externa, así como cumplir con las demás normas y disposiciones que para el efecto dicte la autoridad sanitaria nacional."



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En este sentido, el Ministerio de Salud Pública ha realizado diferentes acciones y se han establecido nuevos lineamientos sobre la calidad y cantidad de los componentes sanguíneos a ofertar a los usuarios/as del Sistema Nacional de Salud entre las que se cuenta con los Programas de Evaluación Externa del Desempeño (PEED) y Programa de Control Interno en Serología (PCI):

Desde el año 2003 se implementó el Programa de Evaluación Externa del Desempeño (PEED) y en el 2006 el Programa de Control Interno - PCI en Serología en todos los Bancos de Sangre públicos y privados del país, con la finalidad de garantizar la seguridad de la sangre y componentes sanguíneos procesados, que permita detectar oportunamente casos sospechosos de infecciones potencialmente transmisibles por sangre (VIH, HBsAg, HVC, Sifilis, y Chagas), de lo cual el Ministerio de Salud Pública realiza seguimiento.

Mediante el Programa de Evaluación Externa de Desempño (PEED) los Bancos de Sangre reciben un multipanel de muestras reactivas y no reactivas para los cinco marcadores serológicos (VIH, HBsAg, HVC, Sífilis, y Chagas) dos veces al año, las que son procesadas con rutinas similares a las realizadas en el día a día. El objetivo es evaluar la calidad del procesamiento del tamizaje serológico en los Bancos de Sangre, los que son calificados externamente en su desempeño como parte del aseguramiento de la calidad.

A través del PCI, los Bancos de Sangre de acuerdo a su producción reciben cada dos meses un número de lotes de muestras con serología reactivas y no reactivas para los cinco marcadores serológicos, las cuales son procesadas de manera obligatoria en la rutina diaria conjuntamente con las muestras de los donantes de sangre, los resultados obtenidos son enviados al proveedor del PEED para que sean validadas y con estos resultados el Banco de Sangre valida finalmente los resultados obtenidos en todos los donantes de sangre tamizados y procede con la liberación o descarte de los componentes sanguíneos con serologías no reactivas o reactivas respectivamente.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Cada año el Ministerio de Salud Pública dispone a los Bancos de Sangre del país participar en el Programa de Evaluación Externa del Desempeño en Serología, actualmente en el PEED y PCI participan 21 Bancos de Sangre (7 son públicos y 14 privados). Con las observaciones de cada evaluación se han establecido los requisitos de calidad a cumplir por cada Banco de Sangre con la finalidad de que mejoren su accionar.

A partir del 2012 la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Programa Nacional de Sangre realizó el monitoreo a los Bancos de Sangre para que ejecuten las recomendaciones y planes de acción de mejora, en respuesta a los resultados del PEED, con el fin de que los Bancos de Sangre mantengan un desempeño óptimo en los programas de control interno y externo.

A partir de septiembre del año 2013, el Ministerio de Salud Pública a través del Programa Nacional de Sangre, estableció requisitos de calidad de cumplimiento obligatorio por parte de los Bancos de Sangre, así como emitió un análisis consolidado de los diez (10) años de participación de cada uno de los Bancos de Sangre en el PEED.

Con la finalidad de contribuir a la seguridad y calidad de los componentes sanguíneos transfundidos en el país, y en consecuencia a proteger la salud de los donantes de sangre y de los receptores de componentes sanguíneos, el Ministerio de Salud Pública a través del Programa Nacional de Sangre dispuso a los Bancos de Sangre que de forma obligatoria previo a la distribución de dichos componentes, se complementen las pruebas serológicas realizadas en la actualidad, con la realización de la prueba de Amplificación de Ácidos Nucleicos (NAT) en todos los donantes de sangre y componentes sanguíneos obtenidos en los Bancos de Sangre, en virtud que la evidencia científica demuestra que la realización de pruebas NAT más la serología disminuye el número de donaciones infectadas dado que se amplifica y detecta tempranamente el material genético (ADN-ARN) de virus o bacterias que puedan estar en la sangre del donante.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

En este mismo sentido dispuso que los componentes sanguíneos procesados estarán identificados mediante etiquetas adhesivas en las que se lea claramente los resultados negativos de las pruebas NAT para VIH, Hepatitis B y Hepatitis C; y que, los casos de donantes de sangre con resultados positivos en las pruebas de Amplificación de Ácidos Nucleicos (NAT) para VIH, Hepatitis B y Hepatitis C confirmados, deben ser comunicados a la Autoridad Sanitaria Nacional, y las personas se deben referir a un establecimiento de salud de la Red Pública Integral de Salud para su atención integral.

# 5.8.- ¿Resulta pertinente aplicar el modelo de discapacidad para el presente caso?

La Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) que ha merecido varios reconocimientos internacionales por parte de organismos internacionales, principalmente de Naciones Unidas, efectúa una importante distinción entre las personas con discapacidad y las personas con deficiencia o condición discapacitante, respectivamente las refiere como:

"Art. 6.- **Persona con discapacidad.-** Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento.

Los beneficios tributarios previstos en esta ley, únicamente se aplicarán para aquellos cuya discapacidad sea igual o superior a la determinada en el Reglamento.

El Reglamento a la Ley podrá establecer beneficios proporcionales al carácter tributario, según los grados de discapacidad, con excepción de los beneficios establecidos en el Artículo 74."



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Art. 7.- Persona con deficiencia o condición discapacitante.- Se entiende por persona con deficiencia o condición discapacitante a toda aquella que, presente disminución o supresión temporal de alguna de sus capacidades fisicas, sensoriales o intelectuales manifestándose en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse, oír y/o ver, comunicarse, o integrarse a las actividades esenciales de la vida diaria limitando el desempeño de sus capacidades; y, en consecuencia el goce y ejercicio pleno de sus derechos.

De la lectura minuciosa de estas definiciones, la condición de Talía Gonzáles no se aplica al parámetro técnico de salud establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades.

# 5.9.- ¿Qué implicaría la aplicación de la perspectiva de género en el presente caso?

La visión de género está transversal a la normativa ecuatoriana reciente, en el caso específico de la salud, el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

137

01257

promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".

Adicionalmente se debe señalar que el Estado ecuatoriano presentó dentro del caso un peritaje a cargo de las profesoras Roxana Arroyo y Stephanie León sobre educación para la no discriminación y equidad de género que explica detalladamente la visión de este enfoque en la definición de los derechos en el Ecuador.

5.10.-En el derecho internacional y comparado, incluyendo las directrices pertinentes de la OPS y la OMS, ¿Cuáles son las obligaciones mínimas que un Estado tiene respecto al manejo de bancos de sangre y servicios transfusionales? ¿Cuáles son las medidas concretas y específicas que un Estado debe tomar frente a este tipo de servicios (bancos de sangre y transfusiones sanguíneas)?

En cuanto a este requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado debe mencionar lo siguiente:

El Ministerio de Salud Pública, en su calidad de Autoridad Sanitaria Nacional, con la finalidad de regular el funcionamiento de los servicios de sangre, en el año 2008 publicó los siguientes documentos normativos técnicos:

- Manual del Sistema Organizado de la Red de Servicios de Salud del Ministerio de Salud Pública (año 2008).
- Criterios Técnicos Administrativos para la implementación de Servicios de Medicina Transfusional en las Unidades Operativas con Servicio de Internación (año 2008).
- Manual sobre Criterios Técnicos para el uso Clínico de Sangre y Hemocomponentes (año 2008).



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

- Manual Técnico de Hemovigilancia en Bancos de Sangre (año 2008).
- Guía de Práctica Clínica de Transfusión de Sangre y sus Componentes, documento aprobado e impreso, que está en proceso de implementación en las unidades de salud públicas y privadas del país, con el objetivo de que se realice un uso racional de los componentes sanguíneos. (Acuerdo Ministerial No. 00004153 del 26 de agosto de 2013).
- Capacitación del personal que realiza el tamizaje serológico en los Bancos de Sangre Públicos y Privados del país:

Como bien fue informada la Corte Interamericana por el Estado ecuatoriano en sus diferentes escritos y pruebas documentales y periciales, a partir del año 2004, y como parte integrante del Programa de Evaluación Externa del Desempeño (PEED), el personal técnico de salud, que realiza las actividades de tamizaje serológico en los Bancos de Sangre públicos y privados del país debe participar y aprobar los planes teóricos y prácticos de capacitación anual específicos para mejorar los conocimientos y experticia del personal operativo responsable del tamizaje serológico, según lo establece las condiciones del convenio firmado entre el proveedor del PEED y los Bancos de Sangre.

Dentro de este contexto técnico, en el año 2013, el Programa Nacional de Sangre, definió nuevas condiciones para el plan de capacitación anual, ejecutado por el proveedor PEED con la finalidad de mejorar las destrezas analíticas de los profesionales de los servicios de sangre.

Adicionalmente es necesario señalar que en el año 2015, se desarrollará un Sistema de Gestión de la Calidad para los Bancos de Sangre públicos y privados, liderado por el Ministerio de Salud Pública a través del cual se establecerán los estándares de calidad para bancos de sangre, se realizará el seguimiento oportuno y la mejora continua de los procesos, con el fin de garantizar la seguridad de los componentes sanguíneos. También en el año 2015, se iniciará un Plan Anual de Supervisión y Vigilancia Sanitaria a los Hemocentros y los Bancos de Sangre que realicen el tamizaje serológico en los donantes de sangre. En otra perspectiva, pero dentro del mismo nivel técnico



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

139

01257

de salud, con el objetivo de brindar información de manera oportuna sobre el funcionamiento de los servicios de sangre del país se elaboró, validó y aprobó, mediante Acuerdo Ministerial Nº 00004433 emitido el 22 de octubre del 2013, los formularios a ser utilizados obligatoriamente desde el 1 de enero del 2014 en los Servicios de Medicina Transfusional de las Unidades Operativas del MSP a nivel

En el caso específico de Talía Gonzáles, los peritajes presentados por el Estado ecuatoriano pusieron énfasis en que el agente etiológico que es un retrovirus y que causa la enfermedad del VIH/SIDA se descubrió en 1983, es decir, 15 años antes de que se infecte Talía. La medicación que al momento recibe la señorita Gonzáles se denomina co-formulado triple única dosis combinada, medicamento antirretroviral que surgió como una iniciativa de la Organización Mundial de la Salud (OMS) mediante la Estrategia 2.0. En el Ecuador se empezó a emplearla desde el año 2013, cabe mencionar que a nivel mundial esta presentación y como marca comercial fue aprobada por la FDA para su uso en el año 2006.

Dentro de esta sección, el Estado desea complementar su respuesta con los siguientes señalamientos relacionados con aspectos concretos del caso relacionados con la política pública de salud desarrollada por el Estado ecuatoriano:

# 5.10.1.- Disponibilidad en Ecuador de la medicación de vanguardia para VIH/SIDA

Según el informe del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, organismo público que brinda prestaciones de salud, en el caso de la entonces niña Talía Gonzáles, dispuso terapia antirretroviral para su atención, en razón de que Talía era hija de funcionario militar, su condición familiar le permitía atención integral incluyendo los medicamentos que a nivel mundial, en esa época, eran los mejores para el tratamiento del VIH.

### PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

"El acceso a la medicación antirretroviral gratuita y continúa a pesar que no era una política pública explicita durante esa década, sin embargo, se puede decir, que el MSP si destinaba presupuesto para la atención especializada y compra de antirretrovirales desde 1990 171. Además, dentro de los sistemas públicos de aseguramiento, las personas con afiliación a la Seguridad Social, como el IESS, ISSFA si tenían esas prestaciones. En el Hospital Militar HG-1 de la ciudad de Quito, se inicia la pacientes VIH+, incluyendo con medicación atención a antirretroviral en 1996, y se crea la "Clínica de VIH/SIDA" en el Hospital en octubre de 1998172, y es así que se puede encontrar que la niña TGGL por ser hija de un afiliado al ISSFA, recibe durante 10 años (2004-2013) la atención médica especializada, incluyendo la medicación antirretroviral sin que tenga que realizar ningún pago al Hospital<sup>173</sup>".

## 5.10.2.- Trabajo en red y respeto a la definición de los usuarios de buscar atención en donde lo consideren adecuado.

El Estado Ecuatoriano por medio del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, garantizó la calidad y gratuidad de la atención de la niña TGLL, pues así lo decidió la familia. Es decir en el Ecuador al tiempo de los hechos, había inclusive la posibilidad de cambiar de prestador, y continuar teniendo los beneficios de la gratuidad. Y también, en caso de requerir exámenes especializados de laboratorio, que se conseguía en el sector privado, estos eran pagados por el Instituto asegurador público, todo con la finalidad de garantizar el derecho a la salud, así pues:

"En el Hospital Militar HG-1 en la ciudad de Quito, desde el año 1998 hasta la actualidad, el financiamiento de los costos de las

<sup>171</sup> Informe de Epidemiología del H. Vicente Corral Moscoso, Cuenca, feb 2015.

<sup>173</sup> Véase, peritaje presentado por el Estado, Dra. Diana Molina Yépez, página 21



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

14.

01257

prestaciones médicas, que incluye la atención con el equipo integral de profesionales, las pruebas de laboratorio, la medicación especializada y regular, se lo hacía y se lo hace con fondos del Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas-ISSFA. En el caso de la niña TGGL se reporta que en enero del 2004 inicia la atención, y durante todo este año, estuvo controlada con exámenes de especialidad. Para las pruebas de laboratorio, se utilizaba los servicios de Laboratorios Clínicos Privados<sup>174</sup>".

#### 5.10.3.- Manejo clínico de especialidad.-

En concordancia con las normativas vigentes en el período 1998-2005, provista a nivel internacional para el manejo de personas que viven con VIH se debía iniciar con una terapia antirretroviral sino cuando los niveles de CD4 (Linfocitos células T colaboradoras, en inglés "cluster of differentiation") estuvieran más bajo de 200, así como también por el curso clínico. En el caso de la niña TGGL, su buen estado de salud desde 1998 hasta el año 2004, hizo que no fuera necesario iniciar con la terapia antirretroviral, como se refiere el peritaje del Estado:

"Por su buena condición de salud, durante ese año, nunca tuvo necesidad de iniciar con medicación antirretroviral y esta se inició en junio del 2005, que por protocolo de esa época, requirió hospitalización. En la ponencia que presenta la Dra. Ana Paulina Celi, Jefa de la Unidad de VIH del Hospital de las Fuerzas Armadas HG-1, en el IV Encuentro Nacional y Internacional de Personas con VIH en Ecuador, "participando ejerzo mis derechos" dice: "De acuerdo a últimos estudios, lo ideal es comenzar tratamiento ARV a partir de exámenes que determinan si las

<sup>174</sup> Vease, Ibidem, Peritaje, Diana Molina, página 22.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

personas tienen un CD4 menor a 500. Con CD4 mayor a 500 existen otras consideraciones para empezar tratamiento" <sup>175</sup>

#### 5.10.4.- Tratamiento antirretroviral de mantenimiento durante 9 años.-

Dentro la información aportada por el Estado se determinó que citas mensuales en la Clínica de VIH del Hospital General de las Fuerzas Armadas HG1, en la ciudad de Quito, la niña Talía Gonzáles fue atendida en forma integral, tanto por los médicos, como por los psicólogos, trabajadora social y laboratoristas, esta condición técnica fue determinada por la prueba pericial aportada por el Ecuador, así pues:

"Aquí hay que mencionar que el Estado Ecuatoriano, a través del ISSFA cubrió los costos de atención médica con un equipo especializado, exámenes de laboratorio especializados y tratamiento antiretroviral, a la niña TGGL, conforme lo reporta el Informe enviado con Oficio No. ISSFA-DSS-2015-329-OF, durante el período 2004-2013, y que ascendió a un valor de 19,435,69 dólares. Y en el período 1999-2003, y desde el 2014, el Estado Ecuatoriano ha cubierto también las atenciones solicitadas por TGGL, por medio del Hospital Público Vicente Corral Moscoso, perteneciente al Ministerio de Salud Pública, conforme el Memorando Epidemiología-HCVM-2015" 176.

# 5.10.5.- Esquemas de tratamiento antirretroviral y manejo normado de pacientes con VIH.-

Según informe S/N del 12 de febrero de 2015 del Comando Conjunto de las FF.AA. Hospital de Especialidades Fuerzas Armadas N°1, referente a la información histórica sobre VIH/SIDA, se señala:

"(...) El Hospital de las Fuerzas Armadas ha sido parte de la redacción, difusión, entrenamiento y seguimiento de las Guías de Atención Integral

<sup>175</sup> Véase, peritaje presentado por el Estado, Dra. Diana Molina Yépez, página 22-23.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

143

01257

a Personas viviendo con VIH interinstitucionales lideradas por el MSP del Ecuador. En el caso de la paciente y sucesivamente se han utilizado las Guías 2002, 2004, 2007, 2010 y 2012 respectivamente (...)<sup>177</sup>"

Asimismo, cabe señalar que los pacientes diagnosticados con VIH contaron con apoyo de Consejería para que puedan hacer frente a la enfermedad. En el caso de pacientes menores de edad, el servicio de consejería puede ser provisto también a los padres y/o representantes legales del menor, de manera que puedan brindarle apoyo necesario.

Así también Talía recibió atención especializada de médicos como Infectólogos, Dermatólogos, Hematólogos, y adicionalmente el seguimiento del servicio de Trabajo Social, así se registró esta información en la prueba pericial del Ecuador:

"(...) La paciente TGGL desde 1999 recibió atención integral por parte del Hospital Vicente Corral Moscoso interviniendo en diferentes fechas los siguientes profesionales INFECTOLOGÍA (Dr. Javier Ochoa), DERMATOLOGÍA (Dr. Marcelo Merchán), HEMATOLOGÍA (Dr. Nardo Vivar), TRABAJO SOCIAL (Lcda. Mirian Alvarado), PSICOLOGÍA (Dra. Alicia Hurtado), EPIDEMIOLOGÍA (Dra. Lida Zamora) (...) 178

Y más adelante, de acuerdo a lo comprobado por el Estado en sus alegatos orales:

"(...) La paciente TGGL desde 1999 recibió atención integral por parte del Hospital Vicente Corral Moscoso (...). En el año 2003 al indicarle que debía iniciar tratamiento antirretroviral la madre comunica que había decidido llevársela a la niña para tratamiento en el Hospital Militar de Quito<sup>179</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>176</sup> Peritaje presentado por el Estado, Dra. Diana Molina Yépez, página 26.

<sup>177</sup> Peritaje presentado por el Estado a cargo de la Dra. Carmen Carrasco, página 9.

<sup>178</sup> Ibídem, página 17.

<sup>179</sup> Ibídem, página 18.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

Estas derivaciones de las respuestas de política pública del Ecuador en el caso concreto, le permitirán a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos evaluar la responsabilidad técnica de salud de las diferentes instituciones públicas involucradas, pero sobre todo valorar en hechos concretos cada situación y escenario complejo vinculado a la controversia.

5.11.- En el presente caso Talía González fue sometida a un examen ginecológico que se le practicó para desvirtuar cualquier situación de abuso sexual y probar que su contagio del VIH fue originado exclusivamente en la transfusión de sangre. Sin embargo dicho examen se realizó cuando no existía presunción o preocupación de que Talía hubiera sido víctima de alguna agresión o abuso sexual. La presunta víctima manifestado que dicho examen le impactó negativamente. Se solicita a la Comisión y a las partes desarrollar argumentos respecto a si la práctica de dicho examen pudo generar algún tipo de violación autónoma a algún derecho consagrado en la Convención Americana, entre otras, una posible violación al derecho a la vida privada o del derecho a la salud/derecho a la integridad personal. Se solicita a la Comisión y a las partes precisar lo siguiente:

En relación a esta situación el Estado debe manifestar que la señora Teresa Lluy, madre de Talía, acudió el 27 de octubre de 1998, de manera voluntaria, al Centro de Salud N° 1 de Cuenca-Jefatura de Área Pumapungo, con el propósito de que se le practique un examen ginecológico a su hija. Una vez realizado el mismo, se emitió un certificado médico, suscrito por el Dr. Lauro Mejía C., médico ginecólogo de ese Centro de Salud, el cual indicaba textualmente lo siguiente:

"[...] A petición de la madre se procede a realizar examen ginecológico; encontrándose: genitales externos de características normales sin



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

145

01257

evidencia de lesiones traumáticas recientes o antiguas, además se aprecia que la membrana himenial es de características normales [...]"180

Debe agregarse que al certificado ginecológico se anexaron tres exámenes de VIH que arrojaron resultado negativo, practicados a la señora Teresa Lluy, al señor Segundo Gonzáles Ortega (padre de Talía) y a Iván Lluy, con los cuales comprobaba que ninguno de los miembros de su familia padecían de dicha enfermedad. Estos cuatro documentos fueron aparejados a una petición de fecha 14 de diciembre de 1998, suscrita por la señora Teresa Lluy y dirigida al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay. Mediante dicho escrito, la señora Lluy, le solicitaba al Fiscal, que a través de su intermedio, le solicite al señor Juez Cuarto de lo Penal de Cuenca que se mande a agregar en autos, los documentos anteriormente referidos.

Posteriormente, mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 1998, el Juez Cuarto de lo Penal de Cuenca, aceptando esta petición, ordena que se incorporen al proceso las constancias presentadas y se tome en cuenta su contenido.

El Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha de los acontecimientos, establecía que en todos los casos en los que, para la práctica de un acto procesal, la Ley prescriba la intervención de peritos, éstos serán designados por el Juez, en número de dos, de entre especialistas titulados. En el presente caso, si hubiese sido iniciativa procesal del juez penal la práctica de un examen ginecológico a la niña, este tendría que haber designado peritos médicos especializados para la práctica de tal reconocimiento médico, situación que evidentemente no ocurrió dentro del proceso.

A partir de lo expuesto, se concluye que ninguna autoridad judicial ni administrativa, solicitó u ordenó a la señora Teresa Lluy que se le practique un examen de reconocimiento ginecológico a su hija Talía. Si bien, dicho

<sup>180</sup> Certificado médico constante a fojas 61 del proceso penal

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Código de Procedimiento Penal de 1983, Registro Oficial 511 de 10-jun.-1983, Derogado, artículo 74



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

01257

examen efectivamente se realizó, fue por iniciativa propia de la señora Lluy, quien incorporó por su cuenta e iniciativa procesal, este documento al juicio penal, para descartar que el contagio de su hija se haya realizado por transmisión de tipo sexual.

El examen practicado a Talía Gonzáles a petición de su madre, definitivamente, no comprometió ningún tipo de violación por parte del Estado a sus derechos a la intimidad de su vida privada, integridad personal o salud garantizados en la Constitución de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que no fue ordenado por el juez ni el fiscal de la causa ni fue constreñida a realizárselo, al contrario, se practicó en presencia y bajo el consentimiento de su representante legal y fue practicado en una casa de salud pública bajo la supervisión de un médico especialista.

Por otro lado, el Estado precisa indicar que el Código de Procedimiento Penal del año 2000, que dejó atrás el sistema inquisitivo para implantar un modelo acusatorio, ya determinaba que para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisaba de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez de garantías penales para que las proporcione, sin que pueda ser fisicamente constreñida. 182

El Código Orgánico Integral Penal, vigente actualmente en el Ecuador, establece que para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser fisicamente constreñida. Así mismo, determina que no se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen.

Por otro lado, cuando el examen deba realizarse en víctimas de infracción contra la integridad sexual o en una niña, niño o adolescente, el cuerpo legal

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Suplemento 360 del 13-Ene-2000, Derogado, artículo 82



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I

01257

determina que se tomarán las medidas necesarias en función de su edad y género para precautelar su dignidad e integridad física y psicológica<sup>184</sup> y además estos se practicarán con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad.

Es preciso indicar que estas normas se ajustan a los estándares internacionales sobre consentimiento informado, protocolos de atención que establecen las normas internacionales de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, Protocolo Facultativo CEDAW, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belén do Pará, Declaración y Programa de Acción de Viena, Convención sobre los Derechos del Niño, Plataforma de Beijing, Reglas de Santiago y que son aplicados actualmente en el país por el personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses que funciona bajo la dirección de la Fiscalía.

# 5.12.- ¿Qué estándares del derecho internacional y comparado sobre consentimiento informado, protocolos de medicina forense y regulación de este tipo de exámenes aplican en este caso?

La Ley Orgánica de Salud que se encuentra vigente en el Ecuador incorporó tempranamente estándares internacionales de salud, bioética y ciencias aplicadas, de tal suerte que en asuntos vinculados con la intimidad de las personas. En tal sentido incluso el problema global de la violencia, principalmente sexual se asume como un problema de salud pública, así lo establece el artículo 31 de la mencionada Ley Orgánica de Salud Pública, así pues:

"El Estado reconoce a la violencia como problema de salud pública.

<sup>183</sup> Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, artículo 459 numeral 1.

<sup>184</sup> Ibídem, artículo 463



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

148

01257

Es responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, de los servicios de salud, organismos seccionales, otros organismos competentes y de la sociedad en su conjunto, contribuir a la disminución de todos los tipos de violencia, incluidos los de género, intrafamiliar, sexual y su impacto sobre la salud".

De manera específica el asunto del consentimiento informado y por escrito de las personas es un requerimiento expreso del artículo 32 de la misma Ley Orgánica de Salud que textualmente señala:

"En todos los casos de violencia intrafamiliar y sexual, y de sus consecuencias, se brindará atención de salud integral a las personas afectadas.

El personal de los servicios de salud tiene la obligación de atender los casos de violencia intrafamiliar y sexual.

Deberán suministrar, entre otros, anticoncepción de emergencia, realizar los procedimientos y aplicar los esquemas profilácticos y terapéuticos necesarios, para detectar y prevenir el riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual, especialmente el VIH y hepatitis B, previa consejería y asesoría a la persona afectada, con su consentimiento informado expresado por escrito".

#### 6.- Petitorio Final.-

Teniendo en cuenta el hecho concreto reconocido por el Estado dentro de la audiencia pública celebrada los días 20 y 21 de abril del 2015, el Estado solicita a la Honorable Corte:

**6.1.-** Acepte las excepciones preliminares planteadas por el Estado, en cuanto al agotamiento de recursos internos y disponga el archivo de la causa. En caso de que dicha excepción no sea aceptada, se disponga la procedencia de la excepción parcial para el tratamiento de los artículos 2, 24 y 26 de la

# PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1.

JRIA GENER

01257

Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a los artículos 10, 13, 16 y 18 del Protocolo de San Salvador; toda vez que la CIDH en sus informes no refirió violaciones a los mencionados artículos y a pesar de que se mencionan en el ESAP no consta del petitorio el artículo 26 de la CADH. Cabe manifestar que el propio Pacto de DESC reconoce que sus artículos 10, 16 y 18 no pueden ser sometidos al conocimiento de este Tribunal.

- **6.2**.- Declare la inexistencia de vulneración a los artículos 4 (Derecho a la vida), 5 (Integridad Personal) 8.1. (Garantías Judiciales), 19 (Protección Especial de los niños), 24 (Igualdad ante la Ley) 25 (Protección Judicial), 26 (Desarrollo Progresividad de DESC) 2 (Obligación de Adopción de Disposiciones de Derecho Interno) relacionados con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y 13 (Derecho a la Educación) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado Protocolo de San Salvador
- **6.3.-** Que la Honorable Corte Interamericana declare que la política pública y normativa de protección de derechos humanos, en especial de salvaguarda de los derechos a la vida, la salud, la educación y la lucha contra la erradicación de la pobreza es un compromiso del Estado, y que existen avances significativos en el Ecuador, que en conjunto e integralidad permiten proteger y garantizar derechos humanos.

Dr. Erick Roberts Garcés

ntamente

alun

DIRECTOR NACIONAL DE DERECHOS HUMA

Con Anexos