

Oficio No. 18620

Quito, 02 de septiembre de 2014

Señor doctor

Humberto Sierra Porto

PRESIDENTE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica

Señor Presidente:

Dentro del caso No. CDH-6-2014 referido al Caso TGGL (en adelante la presunta víctima) contra el Ilustrado Estado del Ecuador (en adelante, el Estado, Ecuador, o el Estado ecuatoriano) en atención al requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante la Corte o la Corte Interamericana) presenta observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (en adelante ESAP) y simultáneamente observaciones al escrito de sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la Comisión Interamericana).

El Estado ecuatoriano se referirá indistintamente a los argumentos presentados por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes.

2.- Excepciones Preliminares.-

En adelante el Estado ecuatoriano, desarrollará las circunstancias que motivan que el presente caso, no pase al conocimiento del Tribunal Interamericano en el asunto de fondo, puesto que como lo ha descrito la doctrina, las excepciones preliminares tienen como finalidad que la



Corte precisamente, no entre a pronunciarse sobre los méritos de la controversia.¹ En tal virtud el Estado, plantea lo siguiente:

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:

Se debe considerar que de conformidad a lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH o la Convención, se constata que a través de este documento además de generarse un catálogo de derechos, se diseñó también un camino a seguir, o una serie de pasos procedimentales, que en conjunto configuran un proceso, con la finalidad de establecer una decisión definitiva sobre una causa en que se discuta presuntas violaciones, situación que se verifica con las sentencias que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²

Del trámite seguido en el presente caso, se extrae que entre otras acciones, el 26 de junio de 2006 se presentó la petición, el 7 de agosto

¹ Faúndez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, pág. 633.

² Cfr. Goldman Robert, Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Protección Internacional de los Derechos Humanos: UN Reto en el Siglo XXI, México, 2007, págs. 121 y 122.

de 2009, en otro de los pasos procedimentales en el ámbito interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la CIDH o la Comisión, emitió su informe de admisibilidad, según el cual, se declaró competente para conocer de presuntas violaciones a los derechos establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 19 y 25.1, en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; con lo cual, estableció la línea de partida, que abrió la posibilidad del Estado ecuatoriano de defenderse, y para que los peticionarios aleguen sobre la existencia de presuntas violaciones a los derechos en contra de TGGL y su madre.³

En contexto con lo anterior, se constata que el procedimiento interamericano, no escapa de los lineamientos que se han construido desde la Teoría General del Proceso y su doctrina, debiendo entenderse el desarrollo procesal como una serie lógica. Con mayor exactitud, el maestro Adolfo Alvarado Velloso señala que el proceso es una secuencia procedimental de actos que se suceden unos a otros y constituye un “método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad [...] que habrá de resolver el litigio”.⁴

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad 89/09, 7 de agosto de 2009. Decisión, Punto 1.

⁴ Alvarado Adolfo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, San José de Costa Rica, 2010.

La explicación doctrinaria, aplicada a la relación jurídica establecida en el caso ahora sometido al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, torna en imperioso el deber del Tribunal de mantener la igualdad de armas para ejercer el derecho a la defensa, lo cual está vinculado a la seguridad jurídica que reviste el contenido del informe de admisibilidad y posteriormente dentro de dicho marco, el informe de fondo que adoptó la CIDH.⁵

En el asunto de TGGL, la Corte Interamericana, deberá notar también, que con fecha 5 de noviembre de 2013, la CIDH, emitió su informe de fondo, 102/13, en el que concluyó se produjeron violaciones con relación a los artículos 4, 5, 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.⁶ Y en base a lo anterior, la Comisión recomendó textualmente al Estado: **“Reparar integralmente a TGGL y su madre por la violaciones a derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral”**.⁷

De esta forma la CIDH, con sus informes y recomendaciones dentro del presente asunto, generó dos anómalos efectos; el primero, que no se pueda rebasar en la discusión, los derechos establecidos en el informe

⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González Medina vs. República Dominicana, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. 27 de febrero de 2012. Párr. 28.



de admisibilidad y ni en el informe 102/13 de fondo, situación que implica la imposibilidad lógica de incluir fuera del tiempo procesal oportuno nuevos argumentos, así como que no se pueda introducir a personas no señaladas como beneficiarias de una eventual reparación, que en el caso concreto y según dispuso de la CIDH, no son otras que TGGL y su madre.⁸ Por tanto, la Corte deberá rechazar las inclusiones realizadas por las presuntas víctimas.⁹

En este sentido, la oportunidad para la incorporación de hechos o derechos, posee relevancia jurídica que supera incluso el sistema interamericano, y se vincula con el Derecho Procesal general, puesto que desde la doctrina, se contempla la regla de preclusión, que en palabras del tratadista Giuseppe 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 procesales, con la consecuencia

⁶ Informe de Fondo TGGL, número 102/13, de 5 de noviembre de 2013, párr. 221.

⁷ *Ibíd.* párr. 222 número 1.

⁸ *Ibíd.* párr. 222 número 1.

⁹ Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, de fecha 10 de junio de 2014, especialmente puntos VI, sobre la reparación.



siguiente: fuera de esos límites, esas facultades ya no pueden ejercerse”.¹⁰

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”.¹¹

La cita del maestro Italiano, permitirá 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 los 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,¹² que en caso de no ser cumplido, limita la posibilidad de que este, sea conocido por el tribunal interamericano.¹³

¹⁰ Chiovenda Guiuseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México DF, 2001, pág. 532.

¹¹ *Ibíd.* pág. 532.

¹² Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Art.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cayara vs. Perú, Excepciones preliminares 3 de febrero de 1993, párr. 60 y 61.

En concordancia con lo anterior, se tiene también otros ejemplos, como el que una vez fenecido el plazo para presentar el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas o los plazos previstos para las partes en el procedimiento ante la Corte, no se puede regresar atrás; sería ilógico mantener una audiencia de fondo y luego de la misma presentar nuevos argumentos, o que el Estado pretenda incorporar declarantes con posterioridad a la presentación de alegatos finales, no cabrá duda de que existe una sucesión de pasos organizados, que permitirán a la Corte IDH dictar una sentencia.

Una vez que se ha demostrado, que al ser el proceso interamericano también una secuencia lógica, no es posible presentar nuevos hechos o encontrar nuevas presuntas violaciones, después de que la CIDH determinó y fijó los derechos y hechos sobre los 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 víctimas. 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).¹⁴

En la misma línea, 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:

¹⁴ 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.



- 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.

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



El argumento precedente del Estado, no es ajeno a la jurisprudencia interamericana, que ha recogido los principios y reglas procesales como la ya referida preclusión, poniendo además énfasis en el riesgo que acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad para los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos, el momento en que se desatienda la seguridad jurídica y equidad procesal como un derecho a ser disfrutado desde la primera fase. Así, determinó que estos principios son indispensables y que su incumplimiento no debe ser tolerado por quienes administran la justicia interamericana.¹⁵

En virtud de lo mencionado, 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

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo vs. Panamá, 18 de



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”**.¹⁶

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, 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”.¹⁷ 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 declara su incompetencia o

noviembre de 1999. Párr. 43.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Díaz Peña vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de junio de 2012, párr. 43.

¹⁷ Chiovenda Giuseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México DF, 2001, pág. 429.

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 establecido¹⁸ 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,¹⁹ en razón de que de forma expresa el instrumento internacional, CADH dice:

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

¹⁸ Informe de admisibilidad CIDH, adoptado el 89/09, 7 de agosto de 2009 89/09, 7 de agosto de 2009. Decisión, Punto 1.

¹⁹ Artículo 46. 1 a) de la CADH.



(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.²⁰

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 reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones del Derecho Internacional de los derechos humanos cuyos

²⁰ 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.



mecanismos de protección deben considerarse como meramente subsidiarios [...].²¹

En esta línea, el principio de subsidiariedad de los sistemas internacionales de protección de derechos, supone que existan dos niveles diferentes de jurisdicción,²² 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”.²³ 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.²⁴

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,

²¹ Ibid.

²² 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>

²³ Corte IDH, caso Caso Manuel Cepeda Vargas *vs.* Colombia, Voto parcialmente disidente, 26 de mayo de 2010, página 3.

²⁴ 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.

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 recusación de magistrados, la acción indemnizatoria por daño moral y el recurso de casación, en materia penal.²⁵ 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.²⁶

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 prejudicialidad 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

²⁵ Informe de admisibilidad CIDH, adoptado el 89/09, 7 de agosto de 2009, párr. 16.



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 personalidad humana(...)”²⁷ Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia recogió que: “(...) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supedita al previo ejercicio de la acción penal (...)”,²⁸ “siendo a criterio de la Corte basta la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca”.²⁹

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

²⁶ *Ibíd.* Párr. 16. Referencia del proceso judicial Intentado en temas constitucionales.

²⁷ Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, punto sexto, sentencia de 21 de junio de 2007.



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 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 decisión³⁰ y esto constituye uno de los casos en que la inacción produce un efecto procesal, como sería que la sentencia quede firme.³¹

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 excepcionarse de hacerlo. De esta forma, el amparo constitucional tenía desde su diseño la posibilidad de cesar, suspender o remediar

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ **Anexo 23:** Ley de Control Constitucional de 1997, Registro Oficial 99, publicada el 2 de julio de 1997. Artículo 12.

³¹ 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.



inmediatamente la vulneración de derechos constitucionales,³² 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, “... 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”.³³

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

³² **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, 1998. Artículo 95.

³³ Corte IDH, caso Brewer Carías vs. Venezuela, sentencia de 26 de mayo de 2014. Pág. 46. Párr. 134.

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 aducidos por los denunciados, 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 [...].**”³⁴

³⁴ Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros, vs. Perú, excepciones preliminares 4 de septiembre de 1998, párr. 65 -68.



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.

El Estado llama la atención de la Corte, en razón de las presuntas víctimas además de haber desbordado su marco de atribuciones, como parte del proceso al introducir derechos y beneficiarios, se han permitido vulnerar el Reglamento al incluir en el ESAP un acápite denominado: “La importancia del caso para la República del Ecuador y



para la región interamericana”,³⁵ cuando dentro del artículo 40, no les asiste la facultad de realizar un pronunciamiento de dicha naturaleza, por lo cual el Estado, solicita a la Honorable Corte, excluir de toda la discusión el improcedente punto.

3.- Hechos del Caso.-

3.1.- Proceso Penal 257-1998

Con fecha 29 de septiembre del año 1998, la señora Teresa Lluy, denuncia que su hija TGGL³⁶, ha sido contagiada del VIH SIDA, mediante una transfusión sanguínea realizada en la Clínica Humanitaria de la Fundación Pablo Jaramillo de la Ciudad de Cuenca. La cual fue reconocida por la víctima con fecha 05 de noviembre de 1998.

Posteriormente, el 19 de octubre del mismo año, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, en razón de que los hechos relatados presumiblemente constituyeron una infracción punible y pesquisable de oficio, emitió auto cabeza de proceso indagatorio³⁷, mediante el cual se dispuso a la entonces Oficina de Investigación de Delito del Azuay (OIDE), realice las investigaciones necesarias tendientes a efectuar las diligencias de recepción de testimonios y reconocimiento del lugar de los hechos; así como ordenó citar tanto al, en ese entonces, Fiscal Primero de la Provincia del Azuay Dr. Guillermo Heredia, al Dr. Oswaldo Martínez, en esa época Defensor de Oficio, y a todos las personas implicadas en el caso.

³⁵ Escrito de Argumentos, Solicitudes y Pruebas, presentado el 10 de junio de 2014, punto 2.

³⁶ **Anexo 1: Proceso Penal.** Denuncia de fecha 29 de septiembre de 1998, Sala de Sorteos, Palacio de Justicia del Azuay.

³⁷ **Anexo 1: Ibidem.** Auto Cabeza de Proceso de fecha 19 de octubre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

Mediante testimonio indagatorio de fecha 29 de octubre de 1998, las señoras Eulalia Catalina Dávalos Landívar y Luz Elena Dávalos rindieron su versión libre y voluntaria de los hechos suscitados el 22 de Junio del mismo año³⁸.

A través de providencia de fecha 30 de octubre de 1998³⁹, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay dispuso que la entonces Oficina de Investigación del Delito OID del Azuay remita le resultado de las investigaciones realizadas, así como que se recepte el testimonio de HS,⁴⁰ donante de sangre.

El Cabo Primero de Policía Marco Lema Cayancela, mediante el Informe 1415-OID-CP-6-98, de fecha 16 de noviembre de 1998⁴¹, remitió los resultados de la investigación ordenada por el Juez Cuarto de lo Penal de Azuay, en relación a la denuncia realizada por la señora Teresa Lluy. En dicho informe expuso que se realicen varias diligencias tales como la recepción de varios testimonios tales como el del [REDACTED], médico de la Clínica Humanitaria y Director del Banco de Sangre en la Cruz Roja del Azuay; de la Dra. Sandra González Álvarez, médico de la Clínica Humanitaria y Fundación Pablo J. Crespo; la [REDACTED], bioquímica de la Cruz Roja del Azuay; Sr. HS, donante de sangre; y de la propia denunciante. En el mismo informe se hizo constar que se realizó la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos.

En la providencia emitida por el Juez Cuarto de Garantías Penales, con fecha 20 de noviembre de 1998⁴², se ordenó que se reciban ante aquella autoridad, los testimonios de la denunciante, de Ivan Lluy, Marcia Méndez, y Dolores Ortega, así como que se recepten nuevamente los testimonios del [REDACTED], la Dra. Sandra González Álvarez, y la [REDACTED].

³⁸ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 29 de octubre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

³⁹ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 30 de octubre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁴⁰ Las siglas corresponden al nombre protegido del donante de sangre portador del VIH SIDA.

⁴¹ **Anexo 1: *Proceso Penal*:** Informe 1415-OID-CP-6-98, de fecha 16 de noviembre de 1998, presentado ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁴² **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 20 de noviembre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

Con fecha 05 de diciembre de 1998, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, mediante providencia⁴³ solicitó a la Clínica Humanitaria que se certifique el nombre de la enfermera, que el día 22 de junio de 1998 recibió las pintas de sangre y plaquetas para la trasfusión de la niña TGGL; así como que realice la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, para el 11 de aquel mes y año pero con la intervención de los peritos que se nombrarán y posesionarán por aquella autoridad.

En el expediente del proceso analizado, se encuentra a foja 6, el certificado emitido por el Dr. Lauro Mejía C., Médico Ginecológico, del Centro de Salud 1- Jefatura de Área Pumapungo;⁴⁴ en el cual se hace constar lo siguiente:

“...Certifico haber atendido a la niña TGGL⁴⁵, quien al momento se encuentra asintomática.

A petición de la madre se procede a realizar exámen ginecológico; encontrándose: genitales externos de características normales sin evidencia de lesiones traumáticas recientes o antiguas; además se aprecia que la membrana himenal es de características normales...”
(SIC)

La madre de la niña TGGL y denunciante en este caso, mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 1998⁴⁶, ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, solicitó que por su intermedio ponga en consideración del Juez asignado a la causa los exámenes de VIH realizados tanto al padre y hermano de la niña, así como a ella (madre) , con los cuales, mencionaba, se comprobaba que ninguno de los miembros de su familia padecían de dicha enfermedad.

⁴³ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 05 de diciembre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁴⁴ **Anexo 1: *Proceso Penal*.** Certificación del Dr. Dr. Lauro Mejía C., Médico Ginecológico, del Centro de Salud 1- Jefatura de Área Pumapungo, de fecha 27 de octubre de 1998.

⁴⁵ Las siglas no pertenecen al texto.

⁴⁶ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 14 de diciembre de 1998, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

En la misma línea, la señora Teresa Lluy, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 1998⁴⁷, presentado ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, solicitó que por su intermedio pida que se recepen los testimonios de los señores Rolando Ordoñez y Janeth Pérez, al tenor del interrogatorio señalado por la compareciente. Así mismo, con fecha 18 de diciembre de 1998, mediante escrito de 17 de diciembre de 1998⁴⁸, presentado ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, solicitó que por su intermedio pida que oficie al Dr. Guillermo Merchán Piedra, director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical (INHL), del Hospital Leopoldo Izquieta Pérez, a fin de que ordene que el Dr. Eduardo Vidal comparezca a rendir su testimonio. Pedidos que fueron atendidos por el Juzgador mediante providencia de 18 de diciembre de 1998⁴⁹.

La denunciante, mediante escrito presentado el 05 de enero de 1999,⁵⁰ ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, solicitó que por su intermedio ponga en conocimiento, al Juez asignado a la causa, los nombres de los doctores Frank Weilbauer, Nicolás Jara y Jaime Moreno, médicos hematólogos que sugirió como peritos para que brinden su opinión en el presente caso.

En la misma forma, la denunciante, mediante escrito presentado el 06 de enero de 1999,⁵¹ ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, solicitó que por su intermedio pida al Juez asignado a la causa que se realicen los siguientes actos procesales: Se agreguen a los autos los exámenes realizados a la niña TGGL que reposaban en el laboratorio de Higiene y Medicina Tropical Leopoldo Izquieta Pérez; que se oficie a esa misma entidad a fin de que remita los exámenes realizados al señor HS para la determinación de anticuerpos del

⁴⁷ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 17 de diciembre de 1998, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁴⁸ **Anexo 1: *Proceso Penal*.** Escrito de fecha 18 de diciembre de 1998, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁴⁹ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 18 de diciembre de 1998, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵⁰ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 05 de enero de 1999, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵¹ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 05 de enero de 1999, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

VIH; así como que se oficie al Director de la Clínica Humanitaria con el fin de que remitan la historia clínica de la Niña, de igual modo, todos los exámenes que le fueron realizados sobre todo el examen de médula que le realizó el [REDACTED] [REDACTED] e; y finalmente solicitó que se señale un nuevo día y hora para que comparezcan a declarar, de acuerdo al interrogatorio, que mencionó anteriormente. Pedidos que fueron atendidos por el Juzgador mediante providencia de 8 de enero de 1999⁵².

Mediante escrito con fecha 16 de marzo de 1999,⁵³ ante el Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay, la denunciante solicitó que por su intermedio pida al Juez asignado a la causa que se tome en cuenta los nombres de los doctores Jaime Grijalba y Nicolás Jara, peritos que solicitaba respondan el testimonio propuesto, el mismo que mencionaba la denunciante determinará si existió contagio a través de la transfusión de sangre realizada. Pedidos que fueron atendidos por el Juzgador mediante providencia de 24 de marzo de 1999⁵⁴.

La denunciante, a través de escrito presentado con fecha 15 de abril de 1999,⁵⁵ solicitó que por intermedio del Fiscal Cuarto de lo Penal de Azuay, se considere como perito al Dr. Hernán Urgilés en reemplazo al Dr. Jaime Grijalba, quien no podía actuar en dicho cargo debido a sus múltiples actividades y que se designe día y hora para que dichos peritos se posesionen. Dicho pedido fue atendido por el juzgador mediante providencia de fecha 16 de abril de 1999.⁵⁶

⁵² **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 08 de enero de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵³ **Anexo 1: Ibidem.** Escrito de fecha 16 de marzo de 1999, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵⁴ **Anexo 1: Ibidem.** Providencia de fecha 24 de marzo de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵⁵ **Anexo 1: Ibidem.** Escrito de fecha 15 de abril de 1999, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵⁶ **Anexo 1: Ibidem.** Providencia de fecha 16 de abril de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

En otro escrito de fecha 10 de junio de 1999⁵⁷, solicitó que se oficie el Colegio de Médicos de Azuay, a fin de que se nombre dos médicos para que funjan como peritos a fin de que remitan un informe sobre cuáles fueron las causas del contagio de la niña. Dicha solicitud fue atendida por el Juzgador mediante providencia de fecha 11 de junio de 1999.⁵⁸

Mediante oficio No. 0781-CMA-99, de fecha 16 de junio de 1999,⁵⁹ el Dr. Paúl Sánchez Gomezjurado, Presidente del Colegio de Médicos del Azuay, remitió la lista de peritos que podía intervenir dentro de la causa penal por el contagio del VIH SIDA a la niña TGGL. En dicha certificación se hacía constar el nombre del Dr. Juan Peralvo; Dr. César Ulloa; Dr. Nardo Vivar; Dr. Patricio Webster; Dr. Juan Arias; Dr. Javier Ochoa y el Dr. Plinio Padilla.

El Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, a través de providencia de fecha 18 de junio de 1999,⁶⁰ declaró caducos los nombramientos de los peritos, ya antes designados; adjuntó a los autos el oficio remitido por el Colegio de Médicos del Azuay (antes mencionado), y nombró como nuevos peritos en la causa a los doctores Juan Peralvo y Hernán Urgiles (este último sugerido por la propia denunciante), para que realicen la pericia ordenada, para la cual se les concedió el plazo de diez días, desde la fecha de su posesión.

Acto seguido, por medio de providencia de 5 de julio de 1999,⁶¹ el juzgador declara caducados los nombramientos de los peritos antes designados y designa como peritos a los doctores Juan Peralvo y Nardo Vivar para que practiquen la pericia antes ordenada y se les concedió el plazo de diez días, desde la fecha de su posesión. Luego, el juzgador designa nuevamente a los mismos peritos mencionados y determina la fecha de su posesión el 28 de julio

⁵⁷ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 10 de junio de 1999, remitido al Fiscal Cuarto de lo Penal del Azuay

⁵⁸ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 11 de junio de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁵⁹ **Anexo 1: *Proceso Penal*.** Oficio No. 0781-CMA-99 de fecha 16 de junio de 1999, suscrito por el Dr. Paúl Sánchez Gomezjurado, y remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁶⁰ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 18 de junio de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁶¹ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 5 de julio de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.



del mismo año, luego de lo cual se dispone que se contarán los diez días para que contesten el cuestionario y emitan el informe de la pericia ordenada.

El 3 de agosto de 1999, los doctores José Peralvo y Nardo Vivar, mediante una comunicación S/N⁶², solicitaron al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay extender el plazo para sustentar sus informes. Dicha petición fue aceptada por el Juzgador, mediante providencia de 4 de agosto de 1999, en la cual resolvió ampliar plazo de entrega del informe pericial en seis días más.⁶³

Mediante comunicación S/N, los peritos designados en la presente causa los doctores José Peralvo y Nardo Vivar, emiten su dictamen pericial al tenor del cuestionario propuesto por la denunciante.⁶⁴ Dicho examen pericial, es puesto en conocimiento de las partes mediante providencia de 17 de agosto de 1999.⁶⁵

Mediante auto resolutorio de 8 de septiembre de 1999,⁶⁶ el Juez sustanciador, declaró concluida la etapa de sumario y dispuso al señor Agente Fiscal asignado a la causa emita su dictamen dentro del plazo de ley, de la época, es decir tres días.⁶⁷

⁶² **Anexo 1: Proceso Penal** Comunicación de fecha 3 de agosto de 1999, suscrita por los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, remitida al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁶³ **Anexo 1: Ibídem** Providencia de fecha 4 de agosto de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁶⁴ **Anexo 1: Ibídem.** 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.

⁶⁵ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 17 de agosto de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁶⁶ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 17 de agosto de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁶⁷ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983, art. 235

Art. 235.- Cumplidos los actos procesales propios del sumario, el Juez lo declarará concluido y ordenará, de oficio, que el acusador particular, si lo hubiere, formalice la acusación por escrito, en el plazo de tres días. Con la formalización o sin ella, el Juez dispondrá que el Ministerio Público dictamine en el plazo de seis días.

Si el acusador particular no formalizare la acusación dentro del plazo indicado en el inciso anterior, el Juez de oficio, la declarará desierta, con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de calificarla de temeraria o maliciosa, en su oportunidad, si es que hubiere mérito para ello.

Cuando no hubiere acusador particular, concluido el sumario, el Juez ordenará que el Ministerio Público dictamine dentro del plazo de seis días.

Los plazos previstos en este artículo se contarán a partir de la fecha de notificación del auto correspondiente.



La denunciante, mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 1999,⁶⁸ menciona “*no ser parte procesal en esta especie*”, esto en razón de que hasta aquel momento procesal no había presentado su acusación particular; y acto seguido, solicitó la reapertura del sumario en razón de que considera que deben realizarse las siguientes diligencias procesales: Que los peritos arriben a conclusiones determinantes conforme lo dispone el numeral 5, del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal de la época; Que se disponga la diligencia de Inspección Judicial a la Cruz Roja del Azuay, a fin de que se constate el procedimiento que sigue dicha institución previo a la entrega de la sangre a quien así lo requiere, se verifiquen los libros, registros, pagos, etc., de la época en que sucedieron los hechos; que se recepen los testimonios del Dr. Eduardo Webster; y de los agentes que intervinieron en el proceso investigativo; y, finalmente se atienda la conclusión del informe pericial, mediante el cual solicitaban se realice un examen médico en el exterior, acerca de la identificación y comparación del genotipo viral y del análisis secuencial de los nucleótidos del VIH por técnicas de hidratación de la sangre tanto de la niña como del señor HS.

En el mismo sentido, el Fiscal asignado a la causa, con fecha 4 de noviembre de 1999, remite escrito mediante el cual solicitó también la apertura del sumario en el presente caso, solicitando que se amplíen las versiones de los doctores [REDACTED] [REDACTED] Toral y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al tenor del interrogatorio propuesto; así como que se amplíen los testimonios de Teresa Lluy, Eulalia Dávalos y Luz Elena Dávalos; así como a la señora Marcia Menéndez.

Mediante providencia de 4 de septiembre de 1999⁶⁹ el juzgador sustanciador ordena la reapertura del sumario por el plazo dispuesto en el Código de

⁶⁸ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito de fecha 14 de septiembre de 1999, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁶⁹ **Anexo 1: Ibídem** Providencia de fecha 4 de septiembre de 1999, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

Procedimiento Penal de la época,⁷⁰ es decir por el plazo de diez días, y dispuso la práctica de las siguientes diligencias: Se ordenó que se amplíen las versiones de los doctores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] al tenor del interrogatorio propuesto; se ordenó también ampliar los testimonios de Teresa Lluy, Eulalia Dávalos y Luz Elena Dávalos; así como a la señora Marcia Menéndez; se dispuso que los peritos arriben a conclusiones determinantes conforme lo dispone el numeral 5, del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal de la época; y que se recepten los testimonios del Dr. Eduardo Webster y del agente investigador No. 30 Marco Cayancela que intervinieron en el proceso investigativo (tal como solicitó la denunciante).

Con fecha 23 de noviembre de 1999, los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, mediante comunicación S/N mencionaron que no podían llegar a la determinación la causa de propagación del VIH SIDA en la niña por lo que solicitan que se practique el examen establecido en su informe pericial.⁷¹

Con fecha 22 de noviembre de 1999, la señora Teresa Lluy presenta acusación particular en este caso en contra de [REDACTED]; [REDACTED].

Mediante providencia de fecha 5 de enero del año 2000,⁷² el juez sustanciador no acepta a trámite la acusación particular presentada por la, en ese entonces denunciante, por cuanto la reapertura del sumario se dispuso para la realización de los actos procesales determinados tal como establecía la norma

⁷⁰ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal. Art. 239.- Con la contestación del defensor del encausado o en rebeldía, el Juez procederá a dictar auto de sobreseimiento o de apertura al plenario, según el caso. Si observare que se han omitido actos procesales que los estime esenciales, ordenará la reapertura del sumario por el plazo de diez días, para que se practiquen dichos actos.

⁷¹ **Anexo 1: Proceso Penal.** Comunicación de fecha 23 de noviembre de 1999, suscrita por los peritos doctores José Peralvo y Nardo Vivar, remitida al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁷² **Anexo 1: Ibidem.** Providencia de fecha 4 de enero del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

de la época y no para que se interponga la acusación particular. Auto que la denunciante impugna.⁷³

El juez sustanciador, mediante providencia de fecha 12 de enero del año 2000⁷⁴ rechaza la impugnación planteada en razón de que la providencia mediante la cual se no se admite la acusación particular no forma parte de los autos que podían ser apelados, en la legislación de aquella época⁷⁵

Mediante escrito presentado con fecha 10 de febrero del 2000⁷⁶, la denunciante solicitó la práctica del examen requerido por los peritos médicos y que el mismo, en razón de su situación económica, sea sufragado por la Cruz Roja ecuatoriana. Lo cual fue reiterado por la denunciante mediante escrito de fecha 22 de febrero del año 2000⁷⁷.

Con fecha 22 de marzo del 2000, mediante providencia el Juez sustanciador declaró concluida la etapa de sumario y se dispuso que la fiscal a cargo emita su dictamen.

La señora Agente Fiscal, Dra. Julia Elena Vásquez Moreno, en atención a los pedidos de la denunciante que con respecto al artículo 240 del Código de Procedimiento Penal de la época,⁷⁸ solicitó la reapertura de la etapa del sumario y requirió la práctica del examen solicitado por los peritos médicos,

⁷³ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito de fecha 08 de enero del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁷⁴ **Anexo 1: Ibidem.** Providencia de fecha 12 de enero del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁷⁵ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983, art. 348.

Art. 348.- Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interpusiere respecto de las siguientes providencias:

- 1.- De los autos de sobreseimiento provisional o definitivo;
- 2.- Del auto de apertura del plenario;
- 3.- De los autos de inhibición y de prescripción que ponen fin al proceso;
- 4.- De las sentencias absolutorias o condenatorias que se dicten en los procesos que se sustancien en procedimientos especiales; y,
- 5.- De las sentencias que se dicten en los procesos que, por liquidación y pago de daños y perjuicios, se sustancien ante los jueces o tribunales penales.

⁷⁶ **Anexo 1: Ibidem.** Escrito de fecha 10 de febrero del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁷⁷ **Anexo 1: Ibidem** Escrito de fecha 22 de febrero del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁷⁸ **Anexo 1: Ibidem** Escrito de fecha 05 de mayo del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay por la Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay



así como que se haga extensivo el sumario para la señora [REDACTED] y [REDACTED]; se realice además la inspección judicial de los archivos de la Cruz Roja, a fin de determinar los resultados de los exámenes de sangre de los donantes del día de los hechos incluido el señor HS; que se oficie a la Cruz Roja, a fin de que certifique a quienes corresponde las firmas iniciales que aparecen en los documentos que reposaban en el expediente referente al número de registro de la sangre tomada; y que se oficie a la Clínica Humanitaria con el fin de que facilite una copia de la historia clínica de la Sra. Ana Plaza Suconota. Petición que es aceptada por el juez sustanciador en su integridad mediante providencia de 15 de mayo de 2000.⁷⁹

Acto seguido, fueron recibidos por el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, tal como consta en el proceso: La copia certificada de los registros de ingreso de donaciones los días previos y posteriores al día de suscitados los hechos;⁸⁰ consta además en el proceso el acta de reconocimiento de los archivos realizado en el banco de sangre “Honorato Carvallo de la ciudad de Cuenca, donde constan las pruebas realizadas a los donantes desde el 2 de enero de 1996 al 30 de junio de 1998;⁸¹ se encuentra en el expediente la certificación emitida por el [REDACTED], de 24 de mayo del 2000, el cual indica que las firmas e iniciales que se solicitaron ser entregados corresponden a la [REDACTED]. [REDACTED] y [REDACTED];⁸² se encuentra inserto en el proceso además la ampliación de informe de los peritos médicos, ordenado por la Autoridad, en el cual se determina el significado de las iniciales: CGR: Concentrado de Glóbulos Rojos, ST¹: Sangre Total 1; ST: Sangre Total; CPQ (cpq): Concentrado Plaquetario.⁸³

La señora Teresa Lluy, mediante escrito presentado con fecha 11 de julio del 2000⁸⁴, solicita que a través de la señora Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay

⁷⁹ **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 15 de mayo del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁸⁰ **Anexo 1: Ibidem.** foja 126- 128 del proceso penal signado con el número 257-1998.

⁸¹ **Anexo 1: Ibidem** foja 129 del proceso penal signado con el número 257-1998.

⁸² **Anexo 1: Ibidem** foja 130 del proceso penal signado con el número 257-1998.

⁸³ **Anexo 1: Ibidem** foja 131 del proceso penal signado con el número 257-1998.

⁸⁴ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito de fecha 22 de febrero del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay a través de la Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay.

requiera al Juzgador, que una vez que se le ha concedido la realización del examen médico solicitado por los peritos, se ordene que dichos médicos sean quienes recepen las muestras de sangre tanto de la niña como del señor HS, para enviarlo al Dr. Iván Herteleer, quien se trasladará al Hospital Universitario de Lovaina, Bélgica para que allí se lleve a cabo el examen.

Por medio de providencia de fecha 18 de julio, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay mencionó: “A pedido de Teresa Lluy, que lo hace a través de la señora Agente Fiscal, se dispone que los Drs. Juan Peralvo Román y Nardo Vivar Idrovo obtengan las muestras de sangre de la menor TGGL⁸⁵ y de HS⁸⁶, para que a su vez se envíe al Hospital Universitario de Lovavna, Bélgica, para el examen correspondiente...”.⁸⁷(SIC)

Mediante escrito de fecha 25 de julio del 2000,⁸⁸ la denunciante solicitó al Juzgador el arresto del señor HS, en vista de que el mismo se rehusó a ir, de manera voluntaria, a depositar su muestra de sangre, para la realización del examen ordenado. Ante dicho pedido, el Juzgador a través de providencia de fecha 31 de julio del 2000,⁸⁹ respondió:

“No procede lo solicitado por Teresa Lluy, por cuanto el suscrito no puede ordenar que se haga comparecer a dicho ciudadano para la toma de muestra y peor aún disponer su arresto,-por ser contrario a la ley y a los Instrumentos Internacionales ratificados por el país.-...”

A través de Auto resolutorio de 31 de agosto del 2000,⁹⁰ el Juzgador declara cerrado la etapa sumaria y dispone que la señora Fiscal remita su dictamen.

⁸⁵ Las siglas no pertenecen al Texto original

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 18 de julio del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁸⁸ **Anexo 1: *Ibidem*.** Escrito de fecha 25 de julio del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁸⁹ **Anexo 1: *Ibidem*.** Providencia de fecha 31 de julio el año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

⁹⁰ **Anexo 1: *Ibidem*.** Auto resolutorio de fecha 31 de agosto el año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay



La Dra. Julia Elena Vázquez Moreno, entonces Agente Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay, mediante dictamen presentado con fecha 11 de octubre de 2000,⁹¹ mencionó que:

“... se ha demostrado la materialidad de la infracción, consistente en el contagio negligente, de una enfermedad mortal como es el SIDA en la persona de la niña TGGL⁹², inobservándose normas obligatorias contenidas en el Manual para Bancos, depósitos de sangre y servicios transfusionales, lesionando con esto además sus derechos fundamentales como son a la vida, a la salud reconocidos y contemplados en nuestra Carta Magna y en los Convenios y Pactos Internacionales suscritos por nuestro país; en lo que se refiere a la responsabilidad penal, a pesar de que mediante vista fiscal se solicitó lo concerniente a esta presupuesto por considerar que existen presunciones de su existencia, y al no haberse sindicado a persona alguna, no es posible procesalmente formular acusación...”

Por medio de Auto resolutivo de fecha 30 de noviembre del 2000⁹³, el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, emitió auto de sobreseimiento del proceso, en razón de no existir acusación por parte de fiscalía no se puede iniciar la etapa de juzgamiento en contra ninguna persona en específico, esto de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal de la época.⁹⁴

La Defensoría del Pueblo, a través del Dr. Luis Urgilés Contreras, Comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay, mediante oficio No. 30-024-DDP.A., de fecha 11 de enero de 2001, dirigido al Ministro Fiscal del Azuay Dr. Jaime Ochoa Andrade, solicitó que:

⁹¹ **Anexo 1: *Ibidem*** Dictamen de fecha 11 de octubre del 2000, emitido por la Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay y remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁹² Las siglas no pertenecen al Texto original

⁹³ **Anexo 1: *Ibidem***. Auto resolutorio de fecha 31 de agosto el año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁹⁴ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983, art. 34 Art. 242.- Si el Juez considera que no se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o habiéndose probado su existencia no se hubiera identificado a los culpables, o no hubiese prueba suficiente de la participación del indiciado, dictará auto de sobreseimiento provisional

“En uso de la facultad que me confiere del Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, participaré vigilando el debido proceso en el juicio penal No. 257-98, que se sigue por propagación de enfermedad contagiosa. Sin embargo, por encontrarse el juicio para su dictamen, me permito rogar a usted se digne, haciendo suya mi petición, solicitar a los señores Ministros Jueces de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay, dispongan la reapertura del sumario en la mencionada causa, con el objeto de que los señores Dr. Juan Peralvo Román y Nardo Vivar Idrovo, informen si han dado cumplimiento a la providencia del señor Juez Cuarto de lo Penal de 18 de julio del año 2000, enviando las muestras de sangre de la menor TGGL y del señor HS, al hospital de la Universidad de Lovaina, en Bélgica, y si han recibido los resultados del mismo o, en su defecto, informen en qué estado se encuentra tal gestión. No escapará a su ilustrado criterio, ni al de los señores Ministerios Jueces que esta prueba, de la cual se trata de prescindir, es fundamental para esclarecer la verdad de los hechos en este proceso”.⁹⁵ (SIC)

En el mismo sentido, el Dr. Jaime Ochoa Andrade, Ministro Fiscal del Distrito Azuay, mediante escrito presentado con fecha 12 de enero de 2001⁹⁶ dirigido a los señores Ministros de la entonces Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, acogió la petición realizada por la Defensoría del Pueblo del Azuay y solicitó que se disponga la reapertura del sumario a fin de que se disponga con los resultados del informe que se encontraba practicándose en el Hospital Universitario de Lovaina, Bélgica.

Mediante providencia de 15 de enero del 2001, la Primera Sala de la entonces Corte Superior del Azuay, aceptó el pedido realizado y dispuso la reapertura

del proceso y del sindicado, declarando que, por el momento, no puede proseguirse la sustanciación de la causa.

⁹⁵ **Anexo 1: Proceso Penal.** Defensoría del Pueblo, Comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay, oficio No. 30-024-DDP.A., de fecha 11 de enero de 2001.

⁹⁶ **Anexo 1: *Ibidem.*** Escrito de fecha 12 de enero del 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

del sumario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal de la época,⁹⁷ y concedió el plazo de diez días más.

El 24 de enero de 2001,⁹⁸ el Dr. Luis Urgilés Contreras, Comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay presenta un escrito mediante el cual solicita que se incorpore al juicio el examen científico remitido por el Laboratorio de la Universidad de Lovaina, y se disponga la designación de un perito médico a fin de que se realice la traducción del documento; y finalmente se remita el mismo a los peritos médicos designados anteriormente para su interpretación e informe. Lo cual es acogido por el Juzgador mediante providencia emitida el mismo día.⁹⁹ Para efectuar dicha pericia fueron designados los peritos doctores Jaime Moreno y Hernán Urgilés.¹⁰⁰

Con la traducción del examen realizado en Bélgica se corrió traslado a los peritos médicos doctores Peralvo y Vivar para que amplíen su informe, ya anteriormente dispuesto,¹⁰¹ quienes presentan su estudio con fecha 13 de marzo de 2001.

Mediante Auto resolutivo de fecha 26 de marzo de 2001¹⁰², el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay declaró cerrada la etapa sumaria y dispone que la señora Fiscal remita su dictamen.

A través del escrito presentado con fecha 9 de abril de 2001¹⁰³, la Fiscal Cuarta de lo Penal del Azuay solicitó que, con los resultados del examen

⁹⁷ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal .Art. 353.- Si al tiempo de resolver la apelación de los autos de sobreseimiento o del auto de apertura del plenario el Superior observare que se ha omitido la práctica de actos procesales necesarios para el esclarecimiento de la verdad, ordenará que el Juez reabra el sumario y practique tales actos procesales, dentro del plazo que se señalará expresamente.

⁹⁸ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito presentado por el Comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay, con fecha 24 de enero de 2001 ante el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

⁹⁹ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 24 de enero de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁰ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 6 de febrero de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰¹ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 19 de febrero de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

¹⁰² **Anexo 1: Ibídem.** Auto resolutorio de fecha 26 de marzo el año 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.



realizado, se reabra el sumario con el fin de que lo haga extensivo a la señora [REDACTED], [REDACTED] y el [REDACTED]. Lo cual es aceptado por la Autoridad Juzgadora mediante providencia de 10 de abril del mismo año.¹⁰⁴

La señora Teresa Lluy, mediante escrito de 16 de mayo de 2001,¹⁰⁵ presenta acusación particular en contra de los procesados, la misma que es aceptada por el Juzgador por reunir los requisitos especificados en la norma legal.¹⁰⁶ Dicha aceptación es impugnada por el [REDACTED], en razón de que la acusación particular ya fuera negada anteriormente.¹⁰⁷ Más mediante providencia de 28 de mayo del mismo año, el Juzgador rechaza la petición realizada por el [REDACTED] y ratifica la aceptación de la acusación particular.¹⁰⁸

La acusadora particular, mediante escrito presentado el 14 de junio de 2001, solicita se designe día y hora para que realice la pericia de inspección a las dependencias de la Cruz Roja del Azuay. Lo cual fue aceptado por el juzgador mediante providencia de fecha 18 de junio de 2001.¹⁰⁹ Se hace constar el acta de dicho reconocimiento realizado por los peritos médicos Dra. Ruth Rosas y Dr. Gabriel Tenorio.¹¹⁰

Mediante escrito de 27 de junio de 2001, los procesados impugnaron el informe pericial puesto en su conocimiento, y remitieron sus observaciones al mismo mediante interrogatorio para que sea resuelto por los peritos médicos

¹⁰³ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 09 de abril del 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁴ **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 10 de abril de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁵ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 16 de mayo el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁶ **Anexo 1: Ibídem.** Auto resolutorio de fecha 16 de mayo el año 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁷ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 16 de mayo el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁸ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 28 de mayo de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹⁰⁹ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 18 de junio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹¹⁰ **Anexo 1: Proceso Penal.** Acta del Reconocimiento del Lugar de los hechos, fecha 22 de junio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

ya designados.¹¹¹ Dicha impugnación fue aceptada por el Juzgador, y el interrogatorio fue puesto en conocimiento de los peritos médicos para que sea resuelto en el plazo de seis días.¹¹²

█, por su parte impugna¹¹³ el acta de reconcomiendo de la inspección realizada a las dependencias de la Cruz Roja, y solicita que los peritos Dra. Ruth Rosas y Dr. Gabriel Tenorio designados para dicho acto procesal amplíen sus informes al tenor del interrogatorio descrito. Dicha impugnación fue aceptada por el Juzgador, y el interrogatorio fue puesto en conocimiento de los peritos médicos para que sea resuelto en el plazo de seis días.¹¹⁴ Lo cual fue cumplido por los peritos con fecha 12 de julio de 2001.

Mediante escrito presentado por los doctores █, █ y █, con fecha 16 de julio de 2001,¹¹⁵ mencionaron que a la fecha habían transcurrido más de treinta días desde la última petición presentada por la acusadora particular, lo cual causaría el abandono de la misma, esto de conformidad con lo que establecía el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal de la época¹¹⁶.

¹¹¹ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 27 de junio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

¹¹² **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 28 de junio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹¹³ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 3 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

¹¹⁴ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 5 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹¹⁵ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 16 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

¹¹⁶ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal. Art. 46.- 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.

El abandono no procede en el caso de que el proceso estuviera suspenso por encontrarse prófugo el procesado.

El Juez declarará abandonada la acusación (particular) únicamente a petición del acusado.

█ █ █
█

Con fecha 17 de julio de 2001, la acusadora particular remite un escrito mediante el cual menciona que mantiene todas sus pretensiones de acusadora particular.¹¹⁷

A través de providencia de fecha 18 de julio de 2001,¹¹⁸ el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, puso en conocimiento de las partes las ampliaciones de los peritajes, tanto el realizado por los doctores Peralvo y Vivar, como el realizado por los doctores Rosas y Tenorio; así como solicitó que mediante secretaría se certifique el tiempo transcurrido desde la fecha del último escrito presentado por la acusadora particular hasta la fecha de presentación del escrito de abandono. Mediante razón sentada con fecha 20 de julio de 2001, por la Secretaria Relatora del Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, se certificó que desde la fecha del último escrito presentado por la acusadora particular, hasta la fecha de presentación del escrito de abandono habían transcurrido 32 días.¹¹⁹

Con fecha 20 de julio de 2001,¹²⁰ la señora Teresa Lluy presenta un escrito mediante el cual mencionaba que no ha abandonado la acusación particular interpuesta, en el sentido de que ha demostrado su interés de continuar con su acusación con actos objetivos tales como concurrir y participar en la diligencia de inspección realizada, además de haber presentado una querrella, y establecía que:

“El legislador dice que el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal que es aplicable al caso, que tengo que hacer pedidos o reclamaciones escritas. Los pedidos pueden o no pueden ser escritos, desde luego que en este proceso recién el cinco de julio de este año, cuando concurre a rendir su indagatoria el señor Presidente del Comité de la

¹¹⁷ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito de fecha 17 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

¹¹⁸ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 18 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹¹⁹ **Anexo 1: Ibídem.** Razón actuarial de fecha 20 de julio de 2001, Secretaría Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay

¹²⁰ **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 20 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

Cruz Roja del Azuay, estuve presente y a través de mi abogado formulé preguntas que constan por escrito...”.

Con fecha 25 de julio de 2001,¹²¹ el Juez Cuarto de lo Penal mediante providencia resolutoria, entre otras acciones procesales, declaró abandonada la acusación particular, en el sentido de que el último escrito presentado por la señora Teresa Lluy, en la presente causa, se dio 32 días desde su último escrito; y que por su naturaleza la querrela no podía ser tomada en cuenta como pedido o reclamo porque esta inicia otra acción diferente a la presente. Providencia de la cual, la señora Teresa Lluy solicitó su revocatoria.¹²² Impugnación que fue negada por el Juzgador mediante providencia de 31 de julio de 2001.¹²³

El 23 de Agosto de 2001,¹²⁴ el Juzgador a pedido del señor Agente Fiscal dispuso que los peritos médicos Dr. Peralvo y Dr. Vivar, amplíen su informe pericial en el sentido de determinar qué persona estuvo a cargo de las muestras recogidas a la niña y al señor HS; así como el proceso de embarque de las muestras hasta su destino final en Bélgica. El mismo que fue respondido por los peritos, mediante comunicación de fecha 28 de agosto de 2001, mencionado que la persona encargada del transporte de las muestras fue la Sra. Ana Cordero Secretaria de la Red SIDA Azuay.

Mediante Auto resolutorio de 17 de septiembre de 2001,¹²⁵ el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay declaró cerrada la etapa sumaria y dispuso al Fiscal asignado a la causa, remita su dictamen.

¹²¹ **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 25 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹²² **Anexo 1: Ibídem.** Escrito de fecha 27 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹²³ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 31 de julio de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹²⁴ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 23 de Agosto de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹²⁵ **Anexo 1: Proceso Penal.** Auto resolutorio de fecha 17 de septiembre el año 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.



El Dr. Romel Molina Coronel, entonces, Fiscal del Distrito del Azuay, mediante resolución fiscal de fecha 23 de septiembre de 2001,¹²⁶ emitió su dictamen fiscal en el cual estableció:

“Habiéndose demostrado axiomáticamente la infracción y de que el nexo causal identifica a la rea [REDACTED], como presunta autora del delito, jurídicamente demostrado, a nombre del ministerio público, formulo acusación en su contra, por considerar que la acción imputada se adecúa a la tipicidad del Art. 436 del Código Penal. Solicito orden de prisión preventiva en contra de la acusada. En vista de que en su única versión- testimonio propio- rendido a poco de la instrucción sumarial patentiza una mentira demostrada, existe el dato procesal pertinente sobre el cometimiento de un presunto delito de perjurio, aspecto que deber ser analizado [...] A los reos: [REDACTED] y [REDACTED], les acuso como presuntos culpables de encubrimiento frente a la entidad delictiva puntualizada. Su comportamiento punible está incriminado en lo preceptuado por los artículos 44 y 48 ibídem. Por carencia de prueba, absténgase de formular cargos acriminatorios en contra de los encausados: [REDACTED] y [REDACTED]...” (SIC).

El Juez Cuarto de lo Penal del Azuay, determinó mediante auto resolutivo de 29 de Octubre de 2001,¹²⁷ en el considerando tercero que:

“...De todo lo expuesto se concluye: 1.- Se ha probado la existencia de la infracción como es el contagio del SIDA a la menor TGGL¹²⁸; 2.- El 22 de junio de 1998 la menor recibió transfusión de plaquetas elaboradas con sangre fresca de los donantes de ese día, entre quienes

¹²⁶ **Anexo 1: Ibídem.** Dictamen Fiscal de fecha 23 de septiembre el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay por parte del entonces Fiscal del Distrito del Azuay.

¹²⁷ **Anexo 1: Ibídem.** Auto resolutorio de fecha 29 de octubre el año 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹²⁸ Las siglas no pertenecen al texto

estaba HS¹²⁹, que se encontraba infectado; 3.-Con la práctica de nuevas pruebas, en especial la de secuenciación de nucleótidos realizada en Bélgica, se demuestra que la identidad genética de los virus VIH que están presente tanto en la sangre del donante como en la niña ; 4.- En cuanto a la responsabilidad, se ha demostrado que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] elaboró y suministró las plaquetas, demostrando negligencia, descuido, falta de precaución, causando una enfermedad incurable en la menor.- Por todo lo señalado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 del C. de P. Penal declaro abierta la etapa del plenario en contra de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]... contra de quien se dicta orden de prisión preventiva; oficiase a la policía nacional para su captura... En lo referente a los [REDACTED] y E [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], no han realizado los actos que expresamente señala el Art. 44 del C. Penal que habla de encubrimiento, por lo que se dicta sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a su favor...”. (SIC)

El Dr. Romel Molina C. Agente Fiscal del Distrito del Azuay, con fecha 31 de octubre de 2001,¹³⁰ impugnó el auto resolutivo dictado por el Juez Cuarto de lo Penal del Azuay. Dicha impugnación fue concedida por el Juez Cuarto de lo Penal y remitida para el conocimiento de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay, mediante providencia de 5 de noviembre de 2001.¹³¹

Se radicó la competencia de la etapa del juicio plenario en el Segundo Tribunal Penal del Azuay, el cual con fecha 13 de diciembre de 2001, ordenó oficiar a las autoridades de Policía para la captura de la sindicada.¹³²

¹²⁹ Las siglas no pertenecen al texto

¹³⁰ **Anexo 1: Proceso Penal.** Escrito de fecha 31 de octubre de 2001 remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹³¹ **Anexo 1: Ibídem.** Providencia de fecha 31 de octubre de 2001, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

¹³² **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 13 de diciembre de 2001, Segundo Tribunal Penal del Azuay.

Con fecha 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 [REDACTED] y reformó el sobreseimiento definitivo dispuesto en favor del [REDACTED] y la [REDACTED], por sobreseimiento provisional del proceso y de los procesados.

A fojas 277 vuelta, se hace constar las razones de oficio de captura, de fechas 23 de febrero de 2002; 26 de junio de 2003 y 12 de febrero de 2004.

Mediante providencia de 22 de febrero de 2005, el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Azuay, entre otros actos procesales, dispuso se sienta razón sobre el tiempo transcurrido desde el auto cabeza de proceso hasta dicha fecha. En la misma fecha la Secretaria relatora del mismo tribunal certifica que habían transcurrido 6 años, 4 meses y 3 días.¹³³

A través de auto resolutorio de 28 de febrero de 2005,¹³⁴ el Segundo Tribunal Penal del Azuay, determinó que en razón de la no comparencia de la encausada a la audiencia de juzgamiento y al no haber podido ser capturada; y por el tiempo transcurrido desde fecha del auto cabeza de proceso hasta aquella fecha, tiempo que no había sido interrumpido por el cometimiento de otra infracción, dicha autoridad dispuso que, de conformidad con los artículos 101, 108 y 114 del Código Penal¹³⁵ de aquella época, la prescripción de la acción en la presente causa. Dicha resolución fue impugnada.

Mediante resolución de fecha 22 de abril de 2005, la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmó el auto venido en grado.¹³⁶

3.2.- Proceso Civil 399-01 Amparo de Pobreza

¹³³ **Anexo 1: Proceso Penal.** Providencia de fecha 22 de febrero de 2005, Segundo Tribunal Penal del Azuay.

¹³⁴ **Anexo 1: Ibídem.** Auto Resolutorio de fecha 25 de febrero de 2005, Segundo Tribunal Penal del Azuay.

¹³⁵ **Anexo 3: Código Penal.** Registro oficial Suplemento 147. 22 de enero de 1971

¹³⁶ **Anexo 1: Proceso Penal.** Auto Resolutorio de fecha 22 de Abril de 2005, Segunda Sala de lo Penal de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay.



Con fecha 27 de septiembre de 2001,¹³⁷ la señora Teresa Lluy presentó una demanda de amparo de pobreza en contra de la Cruz Roja del Azuay, estableciendo que deseaba ejercer su derecho a iniciar una acción de daños y perjuicios en contra de dicha institución, por el contagio del VIH SIDA a su hija, y que para poder ejercer aquella acción era necesario cancelar un monto, a manera de tasa judicial,¹³⁸ la cual se consignaba con respecto al monto de lo que se solicitaría como indemnización, y que por la relevancia que tiene el presente caso solicitaría un millón de dólares a manera de compensación de daños; por lo que, en razón de su precaria situación económica solicitaba dicho amparo de pobreza, con el fin de que no sea cobrada la tasa descrita. Dicha acción recayó en conocimiento del Juzgado Tercero de lo Civil del Azuay.

Mediante providencia de 5 de octubre de 2001,¹³⁹ el Juez Tercero de lo Civil del Azuay, calificó y aceptó la demanda presentada y de conformidad con el art. 905 del Código Civil¹⁴⁰ de la época, la puso en conocimiento de la otra parte.

El [REDACTED], Presidente de la Cruz Roja Provincial Azuay contestó la demanda propuesta, interponiendo la excepción de que el juicio penal instaurado en contra de su persona, y otros funcionarios de esa misma entidad no había concluido; por lo que, no se podía iniciar la acción que pretendía la demandante, y con respecto, al amparo de pobreza propuesto mencionó no tener objeción alguna¹⁴¹.

¹³⁷ **Anexo 4: Proceso Civil.** Demanda Civil de amparo de pobreza, de fecha 27 de septiembre de 2001, Sala de Sorteos de la Función Judicial del Azuay.

¹³⁸ El régimen de tasas judiciales operaba como una suerte de garantía, que debía ser calculada en referencia al monto de la cuantía de la acción. Dichas tasas judiciales ya no operan en el Ecuador.

¹³⁹ **Anexo 4: Proceso Civil.** Providencia de fecha 5 de octubre de 2001, Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

¹⁴⁰ **Anexo 5: Código Civil.** Art. Específico

¹⁴¹ **Anexo 4: Proceso Civil.** Escrito de fecha 1 de noviembre de 2001 remitido al Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

Con fecha 8 de noviembre de 2001¹⁴², el Juez sustanciador dispuso que se recepte la información sumaria de los testigos propuestos por la demandante al tenor del interrogatorio propuesto; se tome en cuenta el escrito presentado por la otra parte y que el [REDACTED] justifique su calidad de representante legal de la Cruz Roja Provincial del Azuay. Esta última orden del juez fue cumplida por la parte mediante certificación de fecha 12 de noviembre de 2001, conferida por el Lcdo. Jaime Alvear Merchán, secretario de la Cruz Roja del Azuay.¹⁴³

El 14 de noviembre de 2001, ante el Juez sustanciador comparecieron a rendir su información sumaria los testigos Cristina Salinas y Jorge Astudillo, al tenor del interrogatorio ya propuesto en la demanda.¹⁴⁴

La denunciante, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2001¹⁴⁵ solicitó, que una vez que se habían cumplido con todas las diligencias inherentes a la acción propuesta, se digne en dictar resolución de la causa.

Finalmente, mediante Auto resolutivo de 5 de diciembre de 2001, el Juez Tercero de lo Civil del Azuay, concedió la acción de pobreza propuesta, en la acción judicial antes referida en contra la Cruz Roja del Azuay.¹⁴⁶

3.3.- Proceso Civil 084-02 (Daños y Perjuicios).-

Con fecha 04 de marzo de 2002,¹⁴⁷ la señora Teresa Lluy presentó una demanda de daños y perjuicios en contra de la Cruz Roja del Azuay, en la

¹⁴² **Anexo 4: Ibídem.** Providencia de fecha 8 de noviembre de 2001, Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

¹⁴³ **Anexo 4: Ibídem.** Certificación de fecha 12 de noviembre de 2001 remitida al Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

¹⁴⁴ **Anexo 4: Ibídem.** Transcripciones de los testimonios de los dos testigos propuestos.

¹⁴⁵ **Anexo 4: Ibídem.** Providencia de fecha 22 de noviembre de 2001, Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

¹⁴⁶ **Anexo 4: Ibídem.** Auto Resolutivo de fecha 5 de diciembre de 2005, Juez Tercero de lo Civil del Azuay

¹⁴⁷ **Anexo 4: Proceso Civil.** Demanda Civil de daños y perjuicios, de fecha 04 de marzo de 2002, Sala de Sorteos de la Función Judicial del Azuay.



persona del [REDACTED], en su calidad de Presidente de la Cruz Roja Provincial del Azuay y al [REDACTED], en su calidad de Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay. La señora Teresa Lluy demandó el pago de las indemnizaciones en razón del contagio que sufrió su hija pidiendo que se tome en cuenta el daño sufrido por su representada, en su salud.. El conocimiento de esta acción recayó en el Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

Mediante providencia de 8 de marzo de 2002,¹⁴⁸ el Juez Sexto de lo Civil del Azuay, calificó y acepto la demanda planteada; ordenó citar a los demandados con la acción propuesta, a fin de que en el término de quince días deduzcan sus excepciones.

A través de escrito presentado el 8 de abril de 2002,¹⁴⁹ el demandado [REDACTED] interpuso sus excepciones a la demanda propuesta en su contra, mencionado que el juicio penal iniciado por la demandante, había concluido dictando el sobreseimiento definitivo en su favor; así como a favor de los demás demandados; y el juicio penal aún no ha concluido. Por otro lado, interpuso las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, tanto de hecho como de derecho; Improcedencia de la demanda en razón de lo que dispone el inciso tercero del Art. 41 del Código de Procedimiento Penal; Incompetencia del Juzgador por lo dispuesto en el literal b) del Art. 31 de Código de. Procedimiento Penal; e ilegitimidad de personería pasiva.

Ante el pedido realizado por la demandante, de que se señale día y hora para que se lleve a cabo la Junta de Conciliación¹⁵⁰. Dicho pedido fue atendido mediante providencia de fecha 19 de abril de 2002, por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, y señaló para el 29 del mismo mes y año la fecha para que

¹⁴⁸ **Anexo 4: Ibídem.** Providencia de fecha 8 de marzo de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁴⁹ **Anexo 4: Ibídem.** Escrito de fecha 8 de abril de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁰ **Anexo 4: Proceso Civil.** Escrito de fecha 18 de abril de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

realice dicha diligencia.¹⁵¹ Consta el acta de la mentada junta en la cual se determinó la imposibilidad de acuerdo entre las partes.¹⁵²

Mediante escrito de 6 de mayo de 2002 la demandante solicitó al Juzgador se abra la causa a prueba.¹⁵³ Lo cual fue atendido por el Juez de la causa, el cual señaló, mediante providencia del mismo día, el término legal de diez días¹⁵⁴.

La demandante interpuso además escrito de fecha 25 de junio de 2002¹⁵⁵, por el cual mencionó que impugna toda prueba presentada por la parte contraria en el término de prueba; se reproduzca como prueba a su favor todo lo que en autos le favorezca con respecto al proceso penal 119-2001 (257-1998) que presenta en copias; solicitó que se señale día y hora para que el demandado exhiba: Nombramiento de Presidente de la Junta Provincial de Cruz Roja del Azuay; el nombramiento o contrato de la señora [REDACTED] como laboratorista del Banco de Sangre de la Junta Provincial de la Cruz Roja Azuay; el nombramiento o contrato del [REDACTED] como Director del Banco de Sangre de la Junta Provincial de la Cruz Roja Azuay; y el nombramiento o contrato de la señora [REDACTED], bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja Azuay. Lo cual es acogido por el juzgador mediante providencia dictada en la misma fecha y año¹⁵⁶.

Cumpliendo con la disposición del Juez, la parte demandada presentó los nombramientos solicitados mediante escrito de fecha 27 de junio de 2002.

Decurriendo el plazo de prueba, la parte demandada solicitó que se le confiera copia del auto interlocutorio de fecha 29 de octubre de 2001(fojas 261 a 264).

¹⁵¹ **Anexo 4: Ibidem.** Providencia de fecha 19 de abril de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵² **Anexo 4: Ibidem.** Acta de la junta de conciliación, fecha 29 de abril de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵³ **Anexo 4: Ibidem.** Escrito de fecha 6 de mayo de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁴ **Anexo 4: Ibidem.** Providencia de fecha 6 de mayo de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁵ **Anexo 4: Ibidem.** Escrito de fecha 25 de junio de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁶ **Anexo 4: Proceso Civil.** Providencia de fecha 25 de junio de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay

Mediante escrito de fecha 1 de julio de 2002¹⁵⁷ la demandante solicitó que se reproduzca a su favor lo que de autos le sea favorable; impugnó de falsa toda la prueba presentada por la parte contraria; solicitó que se designe día y hora para que la señora Catalina Dávalos Landivar rinda su testimonio al tenor del interrogatorio planteado; además requirió que se adjunte al proceso el informe presentado por el Laboratorio de Virología de la Universidad de Lovaina con respecto al examen practicado a la niña y al señor HS. Todo lo cual fue atendido por el Juzgador mediante providencia de la misma fecha, y año por encontrarse el documento escrito en otro idioma designa como perita traductora a la señorita Gabriela Hurtado.¹⁵⁸

La parte demandada, a través de escrito presentado con fecha 2 de julio de 2002¹⁵⁹, requirió que los testigos propuestos por la parte demandante también respondan el interrogatorio dispuesto en su escrito. Lo cual es atendido por el Juzgador mediante providencia emitida en la misma fecha.

Por medio de escrito presentado el 3 de julio de 2002, la demandante solicitó que se designen peritos médicos, a fin de que procedan a realizar un reconocimiento de la niña TGGL, mediante la cual se determine el estado de Salud General de la Niña; el avance de la enfermedad; establezcan el tiempo que se encuentra padeciendo de dicha enfermedad; se designen peritos que lleven a cabo el reconocimiento del Banco de Sangre de la Cruz Roja Provincial Azuay en el cual se deberá establecer el registro de transfusiones de sangre del 20 al 30 de junio de 1998; el registro de donantes de sangre del 20 al 30 de junio de 1998; el resultado de los exámenes de sangre de los donantes de los días 22 y 23 de junio de 1998, entre los que están HS; Galo Calle, Luis Orellana Illescas y otros; Registro de egreso de sangre a ser utilizada en transfusiones a la niña, del día 22 de junio de 1998 y el documento denominado ofrecimiento de sangre historia clínica suscrito por el señor HS de fecha 22 de junio de 1998. Solicitó que se designe día y hora para que los

¹⁵⁷ **Anexo 4: Ibídem.** Escrito de fecha 1 de julio de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁸ **Anexo 4: Ibídem.** Providencia de fecha 1 de julio de 2002, Juez Tercero de lo Civil del Azuay.

¹⁵⁹ **Anexo 4: Proceso Civil.** Escrito de fecha 2 de julio de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

doctores Juan Peralvo y Nardo Vivar comparezcan a rendir sus testimonios y finalmente que se designe día y hora para que se lleve a cabo la inspección judicial a la Clínica Humanitaria donde se verificaría los archivos médicos de ingreso de la niña en junio de 1998; diagnóstico médico y tratamiento médico realizado. ¹⁶⁰ Todo lo cual es aceptado por la autoridad judicial, a excepción de lo concerniente a los testimonios de los doctores Peralvo y Vivar, por haberlo solicitado en ese día que era el último día y hora del término de prueba.¹⁶¹

Constan en el proceso las actas de los reconocimientos tanto de la Clínica Humanitaria, como de la Cruz Roja Provincial del Azuay; así como el reconocimiento médico realizado a la niña. ¹⁶²

Pendiente aún la traducción de informe médico, realizado en la Universidad de Lovaina, se solicita que se designe un nuevo perito en razón de que el anterior no se había posesionado,¹⁶³ Lo cual es acogido por el Juzgador y se designa un nuevo perito¹⁶⁴. Realizado el peritaje de traducción del documento se elevan autos para resolver.¹⁶⁵

Con fecha 12 de julio de 2005, el Juzgado Sexto de lo Civil de Azuay dicta sentencia¹⁶⁶ desechando la demanda interpuesta,. De dicha resolución la demandante interpone recurso de apelación¹⁶⁷.

La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay, mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2006, ante la complejidad del asunto, declara la nulidad de lo

¹⁶⁰ **Anexo 4: *Ibidem*.** Escrito de fecha 3 de julio de 2002 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay.

¹⁶¹ **Anexo 4: *Ibidem*.** Providencia de fecha 5 de julio de 2002, Juez Sexto de lo Civil del Azuay

¹⁶² **Anexo 4: *Ibidem*.** Actas constantes a fojas 350 a la 352.

¹⁶³ **Anexo 4: *Ibidem*.** Escrito de fecha 25 de Agosto de 2004 remitido al Juez Sexto de lo Civil del Azuay

¹⁶⁴ **Anexo 4: *Proceso Civil*.** Providencia de fecha 17 de noviembre de 2004, Juez Sexto de lo Civil del Azuay

¹⁶⁵ **Anexo 4: *Ibidem*.** Providencia de fecha 20 de enero de 2005, Juez Sexto de lo Civil del Azuay

¹⁶⁶ **Anexo 4: *Ibidem*.** Sentencia de fecha 12 de julio de 2005, Juez Sexto de lo Civil del Azuay

¹⁶⁷ **Anexo 4: *Ibidem*.** Sentencia de fecha 18 de mayo de 2005, Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay.

actuado desde la presentación de la demanda.¹⁶⁸ Dicha sentencia pudo haber sido impugnada,, pero dicha acción no fue interpuesta por la demandante.

3.4.- Proceso Constitucional 012-2000 (Acción de Amparo)

Con fecha 08 de febrero del año 2000¹⁶⁹, la señora Teresa Lluy presenta una acción constitucional de amparo ante el Tercer Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, en contra del Ministerio de Educación y Cultura representado por el señor Subsecretario de Educación del Austro; así como el Director de la Escuela “Zoila Aurora Palacios”, Lic. Segundo Justiniano Tapia Astudillo; y de la profesora Sra. Ana Piedra Abril; en razón de una presunta privación al derecho a la educación de su hija la niña TGGL.

Mediante providencia, dictada en la misma fecha, aceptó a trámite la acción presentada y convocó a audiencia pública para el caso para el 09 de febrero del 2000.¹⁷⁰

Con fecha 09 de febrero del 2000¹⁷¹, se llevó a cabo la audiencia pública de sustentación de la acción de amparo por parte de los sujetos procesales.

A través de escrito de fecha 10 de febrero del 2000,¹⁷² el Dr. Luis Urgiles Contreras, comisionado del Defensor del Pueblo del Azuay, solicitó se

¹⁶⁸ **Anexo 2:** Código Procedimiento Penal. Art. 40.- Prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial.

¹⁶⁹ **Anexo 6: Proceso Constitucional.** Demanda Constitucional, de amparo constitucional de fecha 08 de febrero de 2000, Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.

¹⁷⁰ **Anexo 6: Ibidem.** Providencia de fecha 08 de febrero de 2000, Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.

¹⁷¹ **Anexo 6: Ibidem.** Acta de Audiencia realizada el 09 febrero de 2000, en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.



incorpore al proceso la copia de su nombramiento; así como el Certificado del Médico Infectólogo del Hospital Regional Docente “Vicente Corral Moscoso”, sobre la situación de la niña; el certificado del médico de la Clínica “Santa Ana” sobre las condiciones hematológicas de la niña; y el informe del Coordinador del Programa de Consejerías de Prevención VIH/SIDA-ETS, de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, sobre la visita de un equipo técnico en salud a la Escuela “Zoila Aurora Palacios” con respecto del presente caso.

Finalmente, con fecha 11 de febrero de 2000,¹⁷³ el Tercer Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, sede Cuenca dicta su resolución negando la acción de amparo presentada. Resolución de la cual, no se registra impugnación alguna.

3.5.- Acciones, programas y decisiones públicas para cumplir el Informe de Fondo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.-

El Estado debe destacar de inicio, que una vez conocido el contenido del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se desplegaron múltiples agencias públicas para precaver el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sobre todo para evidenciar la buena fe del Estado, en torno a las recomendaciones emitidas por la CIDH.

En esta dirección, la Red Pública de Salud, con la rectoría del Ministerio de Salud Pública del Ecuador, ha coordinado varias acciones encaminadas a proteger, de acuerdo al Art. 32 de la Constitución, el derecho de la ahora adolescente TGGL a la salud, y asegurar que pueda acceder de manera inmediata y permanente el tratamiento médico especializado que requiere de forma inmediata, permanente, oportuna, en gratuidad, con calidad y calidez.

¹⁷² **Anexo 6: Proceso Constitucional.** Escrito de fecha 10 febrero de 2000, presentado en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.

¹⁷³ **Anexo 6: Ibidem.** Sentencia de fecha 11 febrero de 2000, suscrita por el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.



A continuación, se detalla, paso a paso, un resumen de las acciones que se han tomado por las partes en cuestión, y los acuerdos y compromisos a los que se llegó el 15 de Mayo de 2014, durante el acompañamiento que se dio a TGGL en el Hospital Vicente Corral Moscoso, ubicado en la Provincia del Azuay, Cuenca.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe No. 102/13, recomendó al Estado del Ecuador a:

- 1) Reparar integralmente a TGGL y su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral.
- 2) Proveer, en consulta con TGGL, de manera inmediata y permanente el tratamiento médico especializado que requiere.
- 3) Proveer, en consulta con TGGL, la educación primaria, superior, universitaria, de manera gratuita.
- 4) Realizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe.
- 5) Disponer mecanismos de no repetición.

El Ministerio de Salud Pública, en una reunión mantenida el 13 de enero de 2014, en las oficinas del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos y Cultos en la Ciudad de Cuenca, acordaron realizar una visita acompañando a la persona afectada a los servicios de salud, a fin de que pueda comunicarse directamente con los profesionales de la salud y personal que le atendería, además de realizar las consultas que considere necesarias sobre el tratamiento y de esta manera, ella pueda retomar nuevamente al tratamiento en los servicios del Ministerio de Salud.

Posteriormente, el Ministerio de Salud se comunicó con los familiares de la adolescente; las comunicaciones fueron una vez por semana en un lapso de cuatro semanas. Finalmente, se concretaron fechas de visita, las mismas que fueron canceladas por la presunta víctima..



El 07 de Marzo de 2014, se volvió a contactar con el MSP un familiar de la presunta víctima, para coordinar una posible visita el 11 de marzo de 2014. Debido a que el personal que se encargaría de hacer la visita no pudo viajar ese día, se acordó realizar la misma el día 13 de marzo de 2014. Sin embargo, el 12 de marzo la señora madre de la adolescente se comunicó al Ministerio mencionando que no podría acudir a la cita, ese día.

El Ministerio de Salud, con el fin de brindar el debido tratamiento envió una invitación a la adolescente, coordinando una visita para el 17 de marzo de 2014, a los centros en los que se le podrían brindar los servicios de atención en salud que fueron el Hospital Vicente Corral Moscoso, en la ciudad de Cuenca, o si era de su preferencia el Hospital Homero Castanier, en la ciudad de Azogues. De esta invitación, no se recibió respuesta.

El 26 de marzo del 2014, el abogado de la accionante envió un correo al MSP, donde agradecía la apertura y solicitaba lo siguiente:

- 1) Que los tiempos para acordar reuniones, la atención y tratamiento adecuado para TGGL se hagan de común acuerdo y no se impongan desde el Ministerio. Adaptándose a los horarios de trabajo cotidiano.
- 2) Que se proponga una hoja de ruta para la atención continua e ininterrumpida.
- 3) Que los médicos sean de confianza de la presunta víctima y que le brinden la atención con calidez.
- 4) Que se tomen las medidas adecuadas para que la presunta víctima TGGL se haga unos exámenes que necesita a la brevedad.
- 5) Que le proporcionen, de forma permanente, la medicina que está tomando cotidianamente, sin que se cambie su medicación y que se garantice su entrega sin interrupciones.



- 6) Que se establezca un mecanismo de vigilancia a nivel central y de denuncia inmediata si falla la prestación de servicio a TGGL.

En relación a lo solicitado por el Dr. Ávila Santamaría, el 28 de marzo de 2014, el Ministerio de Salud, mediante correo electrónico comunicó:

- 1) Estar a la espera de coordinar el día en el que se realizará el acompañamiento.
- 2) Acordar hoja de ruta de seguimiento entre ambas partes después de realizado el acompañamiento.
- 3) Visitar los dos Hospitales que prestan el servicio, más cercanos al domicilio de la presunta víctima, a fin de que conozca los médicos que atienden en los mismos, y decida por afinidad con cual quiere tratarse.
- 4) En relación, a los exámenes que se necesita realizar, es la Estrategia Nacional de VIH, la que se encargara de coordinar los que se les puede o no realizar en la red de salud pública, sin costo alguno.
- 5) El MSP se compromete a garantizar la medicina de forma continua, sobre el esquema de tratamiento. La adherencia es pilar importante del tratamiento de VIH, la clínica deberá ser vigilante, y todo el personal se encargará que se garantice dicho proceso.
- 6) Se acordó que el mecanismo de vigilancia y denuncia se realizará mediante la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión.

El 31 de Marzo de 2014, el abogado de la presunta víctima, comunicó al Ministerio de Salud Pública, por medio de un correo electrónico, sobre la necesidad de realizarle unos exámenes médicos a la adolescente, para poder revisar el tratamiento que se le está haciendo y ver si se necesita o no un cambio. El requerimiento consistía en que tales exámenes sean realizados en las unidades de salud del MSP..



El 11 de abril de 2014, el Ministerio de Justicia convocó a una reunión para determinar acciones a tomar sobre el caso en cada Ministerio de Estado. A la reunión asistieron del Ministerio de Salud Pública, delegados de la Dirección de Derechos Humanos, Género e Inclusión, de la Estrategia Nacional de VIH/SIDA e ITS; y de Asesoría Jurídica; así como el abogado de la presunta víctima. Entre los acuerdos arribados el MSP y el Ministerio de Justicia, se comprometieron en remitir una propuesta de ruta de acción al abogado de TGGL, (Talia) antes del 15 de abril del mismo año. La propuesta fue enviada en el sentido de que funcionarios del Ministerio de Salud Pública acompañen en la visita a los hospitales donde podía ser atendida la presunta víctima, con el fin de que conozca las instalaciones de las unidades operativas y a los profesionales de la salud que la atenderían.

En base a la propuesta enviada por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud Pública, el 29 de abril de 2014 el abogado de la adolescente remitió la respuesta en la cual solicitaba un documento legal justificando la sostenibilidad de la propuesta realizada por el Ministerio de Salud, donde se garantice el acceso a una atención integral de salud, el tratamiento y medicamentos necesarios dotados de forma permanente, oportuna, segura y gratuita.

En base a dicha solicitud, la Dirección de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP, en coordinación con la Estrategia Nacional de VIH/SIDA e ITS, y Jurídico, remitieron una carta oficial, con oficio número MSP-DNDHGI-2014-0008-O del 07 de mayo del 2014, en donde el Ministerio de Salud Pública se comprometió, como autoridad sanitaria de salud, a asegurar que TGGL reciba inmediatamente el tratamiento especializado y los medicamentos que requiere dentro de la red pública, con el único propósito que obtenga una atención integral de salud oportuna, permanente, gratuita, segura, de calidad y calidez, en el hospital que ella elija.

En base al documento legal enviado, la presunta víctima a través de su abogado, envió una carta de respuesta con fecha 08 de mayo de 2014, en la



que aceptaba la propuesta que le fue hecha, a fin de que el Estado cumpla con su obligación de garantizar que continúe con su tratamiento dentro de la red de salud pública. Con respecto a la fecha de visita, Talia comunicó su disponibilidad para que se realice el acompañamiento el día 15 de mayo del 2014, a las instalaciones del Hospital Vicente Corral Moscoso, ubicado en la ciudad de Cuenca, a las 10h00.

Con el fin de coordinar dicha acción, se organizó una comisión integrada por las analistas María Elena Vejar, de la Estrategia Nacional de VIH/SIDA e ITS y Paola Santamaría Sánchez, de la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP, para que realicen el acompañamiento antes señalado..

El 15 de mayo del 2014, las Srtas. María Elena Vejar y Paola Santamaría Sánchez, viajaron a la ciudad de Cuenca. Con el fin de asegurar que todo el personal esté enterado de la complicación y delicadeza del caso, con el objetivo de que la adolescente, sea tratada con la mayor calidad y calidez por todo el personal del hospital, y que finalmente, decida retomar su tratamiento en la red de salud pública.

En la unidad operativa se acordó una reunión con la Trabajadora Social, Sra. Sara Alvarado, Leonardo Loaiza Marín, consejero del Hospital, y el Dr. Javier Ochoa, doctor encargado de la unidad de atención integral de VIH, del Hospital Vicente Corral Moscoso, previo al encuentro con la presunta víctima.

En el encuentro con la trabajadora social Sara Alvarado y el consejero Leonardo Loaiza, los funcionarios reiteraron su compromiso y disponibilidad absoluta para asegurar que el acompañamiento sea oportuno. Comentaron con mayor detalle, la experiencia que la paciente y su familia habían tenido en el hospital anteriormente.



Los mismos funcionarios informaron además, que pese a que actualmente no existen grupos de apoyo para pacientes en el hospital, están brindando una consejería personalizada, de uno a uno, que ha traído resultados muy positivos.

El encuentro con la presunta víctima y su familia, se dio con la mayor calidad y calidez, no solo por parte de las delegadas del MSP encargadas de realizar el acompañamiento, sino también por parte del personal de salud del Hospital Vicente Corral Moscoso. Tuvieron la oportunidad de hablar con la trabajadora social y el consejero, quienes les abrieron totalmente las puertas e invitaron a que retome su tratamiento en la red de salud pública. Se le informó de las mejoras que se ha dado en el hospital desde que ella fue atendida años atrás; así como los tipos de servicios, acompañamientos y apoyo que se les está brindando a las personas que viven con VIH en el hospital, haciendo énfasis, en la atención integral de salud que se está tratando de promover.

A su vez el Dr. Ochoa, médico especialista, informó a la paciente sobre los pasos a seguir en el caso de que ella tome la decisión de regresar a la red de salud pública. Se le consultó sobre el tipo de tratamiento y medicamentos que estaba tomando, y le hizo saber, que todos estos estaban disponibles en el hospital. El doctor solicitó se envíe lo antes posible, la historia clínica para que sea revisada y se continúe con el tratamiento que estaba siguiendo, o en el caso que corresponda, cambiar el tratamiento por otro. Después de la visita la adolescente aceptó volver a confiar en el sistema de salud pública, y dejar que el Estado, como garante de derechos, cumpla con su obligación de que reciba el tratamiento y medicamentos que necesita en la red de salud pública.

Con fecha 21 de mayo del 2014, mediante correo electrónico, el abogado de la presunta víctima remite respuesta formal a la invitación de los funcionarios del Ministerio de Salud Pública para que ingrese al servicio de salud. Puntualmente la respuesta que se da es la negativa de atenderse en el servicio de salud pública



El Ministerio de Salud, se comprometió, a dar seguimiento al caso, y asegurar que la presunta víctima, tenga acceso a una atención integral de salud, tratamiento y medicamentos que necesita; y, que éstos sean permanentes, oportunos, seguros, en calidad y calidez.

Para agilizar el proceso, el MSP se comprometió en apoyar para que la transferencia de la historia clínica desde el Hospital Militar al Hospital Vicente Corral Moscoso, se dé de la forma más sencilla y menos complicada para la familia, y en el menor tiempo posible.

Debido a que la presunta víctima tenía sus medicamentos hasta final del mes (mayo), y lo óptimo sería que ingrese de manera inmediata a la red pública para que pueda recibirlos sin costo alguno.

A pesar de que la presunta víctima estuvo de acuerdo en ingresar nuevamente al sistema de salud pública, posteriormente se retractó, sin embargo, se le ha comunicado oportunamente que ella necesita tratamiento continuo y que puede ser atendida al momento que ella tome la decisión.

El Ministerio de Salud, a través de la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión, enviaron a la presunta víctima a través de su abogado, un comunicado oficial, proponiéndole que acceda al tratamiento y medicamentos que necesita en el Hospital Homero Castanier, ubicado en la ciudad de Azogues. La propuesta fue rechazada nuevamente bajo el argumento de que no confía en el servicio público de salud.

En base a esa respuesta, el Ministerio de Salud, al cierre final de las observaciones del Estado está brindando nuevas alternativas de atención de calidad y calidez para que Talía González siga recibiendo respuestas públicas de salud, atención y provisión permanente de medicamentos.



4.- Análisis de Fondo.-

4.1.- Inexistencia de violación al artículo 1 CADH.-

El artículo 1.1 de la Convención dispone:

“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.”¹⁷⁴

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 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.¹⁷⁵

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.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Documentos Básicos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Procuraduría General del Estado, Quito, 2009.

¹⁷⁵ **Anexo 7:** 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.página.11

¹⁷⁶ **Anexo 7:** *Ibidem*. Párr.12,pág.13



A continuación, el Estado desea demostrar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el marco normativo e institucional de 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, económicas, 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.¹⁷⁷ 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.

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

¹⁷⁷ **Anexo 7:** 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.página.11



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, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole 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”.¹⁷⁸

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 N° 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 igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros”¹⁷⁹

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”.¹⁸⁰

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 N° 14, el ordenamiento jurídico

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ 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.

¹⁸⁰ 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.



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 sangre¹⁸¹

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.

Acorde a la política pública de salud señalada, es necesario apreciar el contenido de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que indica:

“El Comité señala que se pueden aplicar muchas medidas, como las relacionadas con la mayoría de las estrategias y los programas destinados a eliminar la discriminación relacionada con la salud, con consecuencias financieras mínimas merced a la promulgación, modificación o revocación de leyes o a la difusión de información. El Comité recuerda el párrafo 12 de la observación general N° 3 en el que se afirma que incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos

¹⁸¹ 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.



es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo”.¹⁸²

En este sentido, el 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. ¹⁸³

El servicio gratuito de salud, se puede comprobar en normas como el Reglamento de Atención a Personas con SIDA que regula, entre otros aspectos, el procedimiento que las personas deben seguir para solicitar los servicios y medicamentos gratuitos¹⁸⁴.

La Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA ¹⁸⁵ que establece como deberes del Instituto Nacional del SIDA el facilitar el tratamiento específico gratuito a las personas afectadas con VIH/SIDA y las enfermedades asociadas al SIDA

Adicionalmente, la Constitución de 2008¹⁸⁶ 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

¹⁸² 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 18

¹⁸³ **Anexo 8:** Reglamento de Atención a Personas con SIDA. Acuerdo Ministerial 732. Registro Oficial 729, de 20 de diciembre de 2002. Artículo 2

¹⁸⁴ **Anexo 8:** *Ibidem*. artículo 3.

¹⁸⁵ **Anexo 9:** Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA, artículo 5

¹⁸⁶ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, artículo 362



43¹⁸⁷ 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 hasta el momento, son solamente una muestra de todo el mecanismo de control y servicios de salud que existe en Ecuador, respecto a la temática del VIH/SIDA y servicios de sangre.

La Constitución Política de la República del Ecuador, Como se ha dicho anteriormente, que estuvo vigente en la época en la que sucedieron los hechos relatados por el Estado, establecía en su artículo 23:

“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:” “(...)Num. 3. 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 (...)” “Num.20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios (...)” “Num. 21 (...) En ningún caso se podrá utilizar la información personal de terceros sobre (...) datos referentes a salud y vida sexual, salvo para satisfacer necesidades de atención médica”.

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

¹⁸⁷ **Anexo 11:** Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 43



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 (...).”

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 perfeccionó los principios y derechos relacionados con la protección del derecho a la salud, así pues, describe:

“Art.3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...).”

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

“Art. 18.-Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...) 2. Acceder libremente a la información generada en



entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas (...)"

"Art. 25.-Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales".

"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 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".

Sobre la competencia del Estado en políticas de salud, la Constitución de 2008 establece:

"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda".

"Art.341.-El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de



acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias”.

“Art.358.-El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional”.

“Art.359.-El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social”.

“Art. 360.-El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad”.

“Art.361.-El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política



nacional de salud y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”.

“Art.362.-La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios”.

Además de lo señalado, el artículo 363 de la Constitución considera que el Estado será responsable de:

- “1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.
2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.
3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.
4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.
5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.
6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.



7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.
8. Promover el desarrollo integral del personal de salud”.

De igual manera, el artículo 366 de la Carta Magna 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:

“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 respeto, 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”.

“Art.2.- El Ministerio de Salud Pública, cubrirá 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, según se ha establecido en las "Guías para la atención de las personas viviendo con el VIH/SIDA en Unidades de Salud". Las pruebas de tamizaje y confirmatoria de la infección por VIH para las embarazadas. La profilaxis para la prevención de la transmisión perinatal.”

Además es necesario señalar que en el año 2007, el Ministerio de Salud Pública, a través de su Programa Nacional de Prevención y Control del VIH-



SIDA y las ITS presentó el “Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH/SIDA PEM. 2007-2015”.¹⁸⁸ (En adelante PEM). Posteriormente, el Plan Estratégico Multisectorial fue actualizado el 22 de noviembre de 2011, mediante Acuerdo Ministerial No. 00001098, denominándose al nuevo documento “Actualización del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH/SIDA 2007 – 2015 y Planes Operativos 2011-2013”.

Dicho plan es una herramienta y marco de referencia de todos los responsables de programas, proyectos y acciones tendientes a reducir la propagación de un fenómeno cuyos impactos rebasan al sector salud y eventualmente, se proyectan al desarrollo socio-económico del país.¹⁸⁹ En este contexto:

“El PEM plantea al VIH y SIDA como un problema ligado al desarrollo y busca disminuir la velocidad de crecimiento de la epidemia mediante la estructuración de una respuesta multisectorial para la promoción y ejecución de políticas públicas que garantizan -desde un enfoque de género y derechos humanos- el acceso universal a la promoción, prevención y atención integral, así como la equidad y la igualdad de oportunidades para las persona viviendo con VIH/SIDA”.¹⁹⁰

A partir de lo anterior, la relación de la política pública de salud y los derechos humanos, el Plan busca también fortalecer el rol del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos y la calificación de responsables de la política pública en el tema, mostrando el compromiso político para reducir el avance e impacto

¹⁸⁸ **Anexo 12:** 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 7.

¹⁸⁹ **Anexo 12:** Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH/SIDA 2007-2015 .Ministerio de Salud Pública del Ecuador, Programa Nacional de Prevención y Control de ITS-VIH/SIDA, Comité Multisectorial de Formulación del Plan Estratégico de la Respuesta Nacional al VIH/SIDA 2007-2015.

¹⁹⁰ **Anexo 12:** 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 12.

de la epidemia. Por ende, constituye una estrategia para lograr el Buen Vivir.¹⁹¹

En el Plan se recogen las necesidades locales y nacionales:

“En la elaboración del PEM participaron activamente amplios sectores del sector público como los Ministerios de Educación, Relaciones Laborales, Inclusión Económica y Social (MIES), Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), municipios, entre otros. Desde la sociedad civil se incluyeron representantes de diferentes organizaciones: personas viviendo con el VIH/SIDA (PVVS), grupos más expuestos como hombres gay y trans, personas que ejercen el trabajo sexual (TS), personas privadas de la libertad (PPL); grupos vulnerables como jóvenes, mujeres, policías y militares. Se incluyeron también diversas organizaciones no gubernamentales con trabajo en VIH/SID, en salud sexual y reproductiva, organizaciones que trabajan con niños, niñas y adolescentes, entre otros”.¹⁹²

De otro lado, siguiendo estándares internacionales, como son los Principios Fundamentales de los “Tres unos” de ONUSIDA¹⁹³, Ecuador acogió las recomendaciones para la gobernabilidad de las respuestas nacionales al VIH, entonces:

“El PEM corresponde al primero de estos Tres Unos, pues es el marco de acción planificada que detalla las intervenciones y estrategias necesarias para la respuesta nacional coordinada, tanto a nivel nacional como territorial. Los otros dos elementos recomendados tienen que ver con la existencia de Una Autoridad multisectorial de Coordinación de la respuesta y Un Sistema acordado de monitoreo y evaluación a nivel del país”.

¹⁹¹ **Anexo 12:** *Ibidem*. Página 12

¹⁹² **Anexo 12:** *Ibidem*. Página 12.

¹⁹³ Principios de ONUSIDA, Principios fundamentales de los “Tres unos”; “Coordinación de las respuestas nacionales al VIH/SIDA” Principios rectores para las autoridades nacionales y sus asociados, s.f.

Con lo que se puede demostrar que el Estado ecuatoriano efectivamente acogió las observaciones del estándar internacional, correspondientes a los “Tres unos”, establecidos por ONUSIDA.

La planificación nacional de la respuesta al VIH/SIDA se ha fortalecido en los últimos años, gracias a la mayor disponibilidad de información estratégica, lo que ha permitido orientar las acciones que se hacen en el país con las recomendaciones internacionales de ONUSIDA y la Organización Panamericana de la Salud (O.P.S).

En el PEM se realizó una planificación por sectores prioritarios, siguiendo un modelo internacional que permite planificar con enfoque en grupos poblacionales específicos determinados por sus características de riesgo y vulnerabilidad.¹⁹⁴ Dentro de esta clasificación se especifica las necesidades de niñas, mujeres y personas que viven con VIH/SIDA. Nótese los siguientes sectores:

Atención, empoderamiento y promoción de derechos de las personas viviendo con el VIH/SIDA. 1. B Niños/niñas viviendo con VIH, huérfanos y afectados por el VIH.

Prevención del VIH/SIDA en niños, niñas, adolescentes y jóvenes, a través del aseguramiento del ejercicio progresivo de sus derechos.

Promoción de relaciones equitativas de género entre hombres y mujeres, derechos y reducción de la violencia contra las mujeres.

Promoción de comportamientos sexuales seguros y reducción del estigma y la discriminación en la población en general.¹⁹⁵

¹⁹⁴ **Anexo 12:** 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 27.

¹⁹⁵ **Anexo 12:** Ministerio de Salud Pública, Actualización del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH 2007 – 2015 – Planes Operativos Multisectoriales 2011-2013, Quito, 2011. Páginas 14-15.

Por otro lado, cabe indicar que el PEM implica una planificación integral que cubre varias áreas de acción. En relación al tema de suministro de sangre segura en personas receptoras, el PEM reporta lo siguiente:

“La Cruz Roja como principal responsable de la seguridad en el suministro de sangre hasta el año 2011, reporta que se tamiza el 100% de muestras con Microelisa de cuarta generación. La Cruz Roja mantiene control interno y participa en el Programa de Evaluación Externa de Desempeño en Quito. No se han reportado casos de VIH por transfusión sanguínea en el periodo que se informa”.¹⁹⁶

Ahora bien, en cuanto al trabajo conjunto con el Sistema de las Naciones Unidas, el PEM reconoció lo siguiente:

“Al contar el país con una agenda nacional de VIH plasmada en el PEM y sus planes operativos, se ha generado también un proceso de fortalecimiento de las líneas de cooperación técnica desde el Sistema de Naciones Unidas. Al momento diez Agencias cuentan con puntos focales para VIH y desarrollan intervenciones coordinadas de acuerdo a la distribución de responsabilidades de la ONU sobre el VIH/sida. La presencia de estos puntos focales ha permitido la conformación del Equipo Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH. En el año 2010 se abre oficialmente en el país la Oficina de ONUSIDA para Ecuador”.¹⁹⁷

Adicionalmente es oportuno poner en conocimiento de la Honorable Corte Interamericana que el Ecuador desarrolló como modelo de buena práctica regional, la Estrategia Nacional del VIH/SIDA-ITS¹⁹⁸

¹⁹⁶ **Anexo 12:** Ibidem. Página 27.

¹⁹⁷ **Anexo 12:** 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 29.

¹⁹⁸ **Anexo 13:** Información tomada del Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y de la Estrategia Nacional del VIH/Sida- ITS para proveer tratamiento y atención en salud gratuita a personas que viven con VIH. Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la

La Estrategia Nacional de VIH /SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual en adelante, la ENS, inicia sus labores en 1987, esta estrategia considera que con el conocimiento de la enfermedad, el avance científico, tecnológico así como la reforma del Estado, se ha fortalecido el diagnóstico temprano, el tratamiento oportuno para las personas que viven con el VIH y la prevención de la transmisión de la madre al hijo o hija. Esto también ha contribuido a incorporar desde una visión de derechos humanos la temática del VIH en la actual Constitución del Ecuador, la Ley Orgánica de Salud, así como la creación de Normas y Guías para la atención de las Personas que viven con el VIH.

Entre los años 2010 y 2013 el Estado Ecuatoriano ha invertido \$39.419.561,50 en prevención del VIH y en tratamiento de las personas afectadas por el virus.¹⁹⁹

La ENS tiene como objetivo general disminuir la incidencia de VIH-ITS y la mortalidad por SIDA y como objetivos específicos: la promoción y prevención, el diagnóstico oportuno, atención integral, tratamiento, recuperación, rehabilitación o cuidados paliativos, brindar la información estratégica, incrementar la respuesta multisectorial, finalmente ampliar la participación de la ciudadanía en los sistemas de protección y control social en VIH/Sida-ITS.

Al momento la ENS cuenta con 32 Unidades Operativas Integrales (UOI) a nivel país, para el manejo y cuidado de los pacientes viviendo con VIH, según datos recopilados por la ENS en 2013, al momento se atiende a nivel nacional a aproximadamente 34.000 personas viviendo con VIH y se encuentran en

Salud. Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud. Dirección Nacional de Estrategias de Prevención y Control. Estrategia Nacional del VIH-SIDA-ITS. Agosto 2014.

¹⁹⁹ **Anexo 13:** Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y de la Estrategia Nacional del VIH/Sida- ITS para proveer tratamiento y atención en salud gratuita a personas que viven con VIH. Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud. Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud. Dirección Nacional de Estrategias de Prevención y Control. Estrategia Nacional del VIH-SIDA-ITS. Agosto 2014. Página 7.

tratamiento antirretroviral a Julio 2014, 12.865 pacientes que lo reciben gratuitamente.²⁰⁰

La ENS establece una garantía en la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a las personas que viven con VIH. En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH Sida, y los artículos 3 y 12 del Reglamento de Atención a Personas con VIH/Sida, actualmente el Estado ecuatoriano garantiza el acceso gratuito a la atención médica, incluyendo exámenes especializados, así como a los medicamentos antirretrovirales necesarios para el tratamiento de las personas que viven con VIH.

En este sentido, para que una persona infectada con VIH pueda acceder a los beneficios establecidos por Ley, debería acercarse a uno de los centros de la red pública de salud, en donde deberá presentar un consentimiento informado para personas que viven con VIH, una copia del resultado de la prueba confirmatoria realizada en los laboratorios de la red del Instituto Nacional de Salud Pública e Investigación (INSPI) y demostrar que no es beneficiario de otro sistema que provee similares beneficios.

Una vez cumplidos con estos requisitos el paciente puede acercarse a recibir consulta con un médico especialista, el cual recomendará el esquema de tratamiento y manejo adecuados para cada caso, basándose en las Guías de Prevención y Control de VIH/SIDA, publicadas en 2012 por el Ministerio de Salud Pública (MSP). Una vez establecido el tratamiento, el paciente puede retirar mensualmente su provisión de medicamentos antirretrovirales de forma gratuita y además podrá continuar recibiendo consultas médicas sin costo alguno, con periodicidad que el especialista considere necesario.

²⁰⁰ **Anexo 13:** Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y de la Estrategia Nacional del VIH/Sida- ITS para proveer tratamiento y atención en salud gratuita a personas que viven con VIH. Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud. Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud. Dirección Nacional de Estrategias de Prevención y Control. Estrategia Nacional del VIH-SIDA-ITS. Agosto 2014. Página 7.

Para garantizar la operatividad del proceso, la Estrategia VIH/SIDA-ITS del MSP tiene a su cargo la planificación anual para realizar la adquisición tanto de insumos de laboratorio para el diagnóstico de VIH como de medicamentos antirretrovirales necesarios para cubrir la demanda nacional de adultos y niños que viven con VIH. Además, en el caso particular de los niños menores de un año y dieciocho meses de edad cuyas madres viven con VIH, el sistema público de salud provee productos de leche maternizada para asegurar la alimentación del infante, sin que se exponga al riesgo de contagio de VIH por la lactancia materna.

Asimismo, cabe señalar que los pacientes diagnosticados con VIH cuentan 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 el apoyo necesario.²⁰¹

Además de los mecanismos y procedimientos señalados en la ENS, el Ecuador diseño e implementó el Sistema Nacional de Aproveccionamiento de Sangre y la Red de Servicios de Sangre que pusieron en marcha la Política Nacional de Sangre.

Así pues, el Sistema Nacional de Aproveccionamiento de Sangre y la Red de Servicios de Sangre están regulados en el Reglamento a la Ley Orgánica de Salud. Para el funcionamiento del Sistema y la Red, el Ministerio de Salud Pública estableció el Plan Nacional de Sangre (PNS). Mediante Acuerdo Ministerial No. 00000131 de septiembre de 2013 se aprobó la Política Nacional de Sangre para garantizar la disponibilidad, el acceso oportuno y la gratuidad de la sangre y hemo-componentes de calidad para preservar la vida de los ciudadanos y residentes del Ecuador.

²⁰¹ **Anexo 13:** Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y de la Estrategia Nacional del VIH/Sida- ITS para proveer tratamiento y atención en salud gratuita a personas que viven con VIH. Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud. Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud. Dirección Nacional de Estrategias de Prevención y Control. Estrategia Nacional del VIH-SIDA-ITS. Agosto 2014. Página 8.



Los Objetivos Específicos de la Política Nacional de Sangre son:

- “Fortalecer al Ministerio de Salud Pública para el ejercicio de su Rectoría en el Sistema Nacional de Sangre conforme a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Salud.
- Ejercer el Sistema Nacional de Sangre
- Implementar de forma exclusiva la donación voluntaria, altruista y no remunerada de sangre.
- Garantizar el mejoramiento continuo de la calidad, incrementar la accesibilidad, la cobertura y la oportunidad de respuesta del Sistema Nacional de Sangre.
- Racionalizar el uso de sangre
- Implementar el Sistema de Hemovigilancia”.²⁰²

De forma breve es necesario detallar a la Honorable Corte Interamericana que el Programa Nacional de Sangre incluye las siguientes políticas:

Supervisión y fiscalización:

La 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 Serología (PCI).

Mejoramiento de Técnicas de análisis serológico de la sangre donada:

Para el 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

²⁰² **Anexo 14:** Informe sobre las Acciones del MSP y del Programa Nacional de Sangre para evitar casos de transmisión de infecciones a través de las transfusiones de componentes



Sanitaria Nacional los casos de VIH, Hepatitis B y Hepatitis C con el fin de brindar una atención integral a la persona afectada.

Adecuación Normativa del Ministerio de Salud Pública:

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”.

Capacitación:

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.

Sistema de Información de Servicios de Sangre:

Este sistema establece los formularios de uso obligatorio en los Servicios de Medicina Transfusional de las Unidades Operativas del Ministerio de Salud Pública.

Finalmente, el Estado desea demostrar que su compromiso con el respeto y garantía de derechos contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de salud tiene datos e indicadores concretos, así pues:

- “Durante el período 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%”.²⁰³

- “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”.²⁰⁴
- “De otro lado, 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” ²⁰⁵
- “Los indicadores de mortalidad infantil muestran los resultados de la mejora en el acceso a servicios de salud y de intervenciones de las nuevas políticas de salud, por lo cual son un indicador esencial al momento de valorar un estado situacional del sector. En Ecuador, la tendencia de la década 2000-2010 de las tasas de mortalidad neonatal e infantil ha sido decreciente. Las políticas de salud pública tomadas para este logro, especialmente en el período 2007-2011, han estado orientadas a ampliar la cobertura y tomar acciones para la erradicación de la desnutrición infantil”.²⁰⁶

²⁰³ **Anexo 15:** Datos Esenciales de Salud: Una mirada a la Década 2000-2010. Ministerio de Salud Pública 2012. Página 10

²⁰⁴ **Anexo 15:** Ibídem 20.

²⁰⁵ **Anexo 15:** Ibídem página 23

²⁰⁶ **Anexo 15:** Ibídem página 28

- “En el sector público, el Ministerio de Salud Pública es quien concentra la mayor cantidad de establecimientos de salud, principalmente con establecimientos del primer nivel cuya cobertura es tanto urbana como rural; en esta línea, inmediatamente se encuentran los establecimientos del IESS [Instituto de Seguridad Social] a través del seguro social campesino. Posteriormente se ubican los establecimientos privados con un número similar. Hay que destacar que en un número importante de establecimientos figuran los anexos al IESS, que son consultorios privados acreditados por esta institución para brindar atención a la población de su responsabilidad”.²⁰⁷
- 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.²⁰⁸

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

Precisamente, el Plan es un instrumento de política pública diseñado para asegurar desde las políticas públicas el mandato constitucional de protección de derechos. Los objetivos del plan de desarrollo ecuatoriano, están directamente relacionados con la agenda de derechos humanos, garantizando asuntos jurídicos y sociales de trascendencia como la igualdad, cohesión, integración social y territorial en la diversidad; calidad de vida; derechos de la naturaleza, ambiente sano y sustentable; soberanía, paz e integración con

²⁰⁷ **Anexo 15:** *Ibidem* página 30

²⁰⁸ **Anexo 15:** *Ibidem* página 53



América Latina y el Caribe; trabajo estable, justo y digno; interculturalidad, identidad nacional, identidades diversas, plurinacionalidad; vigencia de los derechos y la justicia; participación pública y política; sistema económico social, solidario y sostenible y una noción democrática soberana.

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.²⁰⁹

4.2.- Inexistencia de violación al artículo 2 CADH.-

El Estado ecuatoriano, dentro del análisis de este artículo ha creído conveniente solamente destacar los componentes normativos de relación directa a los hechos relatados por el Estado, por cuanto, en la revisión jurídica del artículo 1.1 de la CADH nos referimos a programas, políticas, prácticas y normativa general de servicios de salud. El Estado también se referirá al marco normativo sobre VIH/SIDA como uno de los ejes transversales en las observaciones estatales a las alegaciones del ESAP y el escrito de sometimiento de la CIDH ante la Honorable Corte IDH.

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. Desafortunadamente, el deber de diligencia del Estado (límites del deber de debida diligencia) y la adecuación normativa no son suficientes, cuando ciertas personas o profesionales vinculados con su manejo y protocolo, pueden eventualmente no tomar las precauciones necesarias en situaciones delicadas de salud de pacientes. Esta precisión es importante, por cuando si se verifica que estos profesionales de la

²⁰⁹ **Anexo 7:** 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



salud, se apartan de la norma, quedan las sanciones administrativas y penales que pueden derivar en juicios civiles para definir el daño.

Ahora, dentro del contexto fáctico del caso, es necesario señalar 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 y fiscalización para servicios de salud, donde obviamente se encontraban los servicios de salud transfusionales.

En 1986 se aprueba la Ley de Aprovechamiento y Utilización de Sangre y Derivados. En el año 1992, se aprueba el Reglamento Nacional de Aprovechamiento 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.

Finalmente, 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.

Es necesario señalar, que estas normas se dictaron tomando en cuenta 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. Además, las normas técnicas de la salud estuvieron armonizadas constitucionalmente tanto por la Constitución de 1998 como por la vigente Constitución de la República aprobada en 2008.



Con todos estos antecedentes normativos, el Estado ecuatoriano considera que existió y existe una estructura normativa suficiente para normar y regular los servicios de salud destinados a servicios de sangre y transfusionales, comprendidos dentro de redes integrales de salud en todo el país. Por lo tanto, el Estado no ha violado el contenido del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.3.- 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, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
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, locus jurídico donde se plantea el origen de los hechos del caso, 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 derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna”.²¹⁰

²¹⁰ 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.



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.

La Corte Interamericana en el caso Ximenes Lopes estableció, una obligación de cuidado reforzada y especial por razón de custodia de pacientes con discapacidad mental, siendo por tanto este estándar, no aplicable a los hechos del caso TGGL.²¹¹

Desafortunadamente la apreciación específica para el caso Ximenes Lopes parece ser la que asumen los representantes de la presunta víctima en varios aspectos de su alegación relacionada con el artículo 4 CADH dentro del presente caso, cuando se señalan dos apreciaciones:

“(...) el Estado tiene responsabilidad al no tener un sistema de control que prevenga esta violación en el sector privado de salud”.²¹²

²¹¹ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio del 2006, Serie C No. 149, p. 138.



Dentro del mismo contexto, luego los representantes señalan:

“(...) 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)”.²¹³

El Estado por supuesto rechaza estas aseveraciones en las distintas temporalidades que pueda implicar su contenido; primero, porque el Estado cuenta con mecanismos de control y fiscalización de la prestación de servicios que se documentan y explican en varias secciones del caso; y segundo, porque se plantea de forma errónea que existió falta de atención permanente del Estado, situación que implica incluso una contradicción con los mismos argumentos de los señores representantes, señalando que supuestamente, las prestaciones públicas no fueron de calidad y calidez, sino que habrían sido inoportunas, incompletas, parciales, etc.

De otro lado, dentro del análisis jurisprudencial sobre la vida digna, la Corte Interamericana ha estudiado el asunto jurídico de garantía del derecho a la vida en vínculo a la *noción de proyecto de vida* en los siguientes términos:

“El "proyecto de vida" se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Dificilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.”²¹⁴

²¹² Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los señores Representantes de la Presunta Víctima y Familia, p. 65-

²¹³ Ibid, ESAP, p. 65.

²¹⁴ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, No. 42, párrafo 148.

En orientación al cumplimiento del deber señalado jurisprudencialmente por la Corte, el Estado debe destacar que a partir de los datos objetivos suministrados por los propios representantes, sobre la vida de la señorita Talía González, es oportuno valorar cada uno de los elementos que proporciona la definición jurisprudencial de *proyecto de vida*. Así pues, en relación a la *realización personal* se puede corroborar que incluso frente a las diversas complejidades propias de su condición de salud, pudo estudiar y completar tanto la educación básica, como la formación secundaria, en instituciones públicas y privadas reguladas por el Estado, siendo además por su propio esfuerzo, una estudiante destacada.

Adicionalmente, el Estado posee información que permite establecer que por méritos académicos Talía pudo someterse a los rigurosos exámenes académicos que todos los bachilleres del Ecuador rinden para ingresar a la Universidad, y que efectivamente pudo cursar estudios universitarios, que por ciertos problemas específicos derivados de su salud, debió explorar una nueva carrera. Junto a la educación, su proceso de socialización debió implicar el contacto con compañeros de clase y profesores que seguramente le proporcionaron relaciones de camaradería y afecto.

De otro lado, la propia información proporcionada en la sección de hechos, del escrito de los representantes de la presunta víctima, permite deducir sin dificultad que con esfuerzos personales de cuidado y con el apoyo constante de su familia, Talía ha podido cumplir las metas que una joven de su edad de manera regular anhela; incluso parece ser que en su entorno directo existieron relaciones cordiales y solidarias con sus amigos y compañeros.

De lo anterior, es necesario concluir que el primer elemento del proyecto de vida, que se refiere a la *realización personal* se encuentra definido en la trayectoria vital de Talía. Sin menoscabo de lo anterior, el segundo elemento correlativo trazado por la jurisprudencia de la Corte, se relaciona a la posibilidad de que la persona cuente con *opciones para conducir su vida*.



Esta segunda característica del proyecto de vida, también está satisfecha por cuanto una adolescente ecuatoriana promedio, que ha terminado sus estudios secundarios que concluyeron en su graduación de bachillerato; en general opta, como una opción preferente, al acceso de educación superior de tercer nivel (de pregrado). Vale decir que en el Ecuador, los estudios universitarios de pregrado tiene un régimen de gratuidad y están disponibles para todas las personas que cumplan los requisitos de haber concluido la educación media. Y efectivamente así ocurrió, los propios representantes en su escrito reconocen que Talía accedió a sus estudios universitarios de pregrado dentro de la carrera de Diseño, el escrito de los representantes señala con respecto a la carrera universitaria de Talía:

“Escogí la carrera de Diseño (...)” Y más adelante, luego de explicar varios problemas de salud por efecto de algunos materiales (resinas), indica: “estoy realizando los trámites para ingresar nuevamente a la Universidad de Cuenca pero ahora quiero escoger la carrera de idiomas”.²¹⁵

En cuanto al tercer elemento, *las opciones de una persona poseen un alto valor existencial*, justamente, dentro de estas opciones, y su valor existencial para ejercer la vida como un derecho, Talía podría optar en libertad hacia la opción de acceder a un trabajo en el sector privado o en el sector público en condiciones de ventaja potencial, por cuanto la Constitución de la República del Ecuador, reconoce que quienes padecen una enfermedad catastrófica, se encuentran dentro de un grupo poblacional de atención prioritaria, tal como lo establece el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador y en general las disposiciones de todo el Capítulo III del mismo texto constitucional, en lo aplicable a los grupos de atención prioritaria, haciendo una interpretación evolutiva y sistemática de su sistema de protección, en cuanto a la protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral y fomento de las capacidades para acceder a un trabajo:



“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”²¹⁶

De otro lado, la Corte IDH considera que si las opciones de la persona no han sido canceladas por el poder público, o menoscabadas por 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.

Por el contrario dentro del caso, el Estado 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.²¹⁷

Los últimos reportes del Ministerio de Salud al tiempo de efectuar estas observaciones al escrito de sometimiento de la Comisión Interamericana de

²¹⁵ Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los Representantes de la Presunta Víctima, p. 22.

²¹⁶ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, publicación de la Corte Constitucional del Ecuador, incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011, Quito, 2013.

²¹⁷ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador. Art. 39.



Derechos Humanos a la Corte Interamericana, y también al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los señores representantes, Talía se encuentra en compañía de su familia recibiendo la atención médica del Estado, y con su consentimiento, contando adicionalmente con un acompañamiento psicológico público.

El último componente jurídico derivado de la jurisprudencia interamericana que se debe analizar en cuanto al deber estatal para garantizar la vida digna a una persona es el asunto del *control y fiscalización de organismos privados de prestación de servicios de salud*, deber ineludible del Estado, que en el caso ecuatoriano, se ha cumplido de múltiples formas.

Ciertamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó la obligación estatal de supervisión y fiscalización de servicios de salud tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dentro del caso *Storck vs Alemania* citado dentro del Caso *Ximenes Lopes vs Brasil* ante la Corte IDH.

El TEDH estableció que en relación a las personas que tienen necesidad de un tratamiento psiquiátrico en particular, el Estado se encuentra en la obligación de asegurar a sus ciudadanos el derecho a su integridad física. En el caso alemán, el TEDH analizó que si bien existen hospitales bajo administración pública, éstos coexisten con hospitales privados. El Estado no puede relevarse completamente a sí mismo de su responsabilidad, delegando sus obligaciones en éste ámbito a instituciones privadas o individuales. El TEDH encontró que Alemania como Estado, se encuentra bajo la obligación de ejercer supervisión y control sobre instituciones psiquiátricas privadas.²¹⁸

Al aplicar estas precisiones jurisprudenciales al caso que nos ocupa, se puede concluir que el Estado cumplió con los mecanismos de control establecidos en la norma técnica de salud ecuatoriana, sin eludir su deber de protección del

²¹⁸ TEDH Case *Stork vs Germany*, Application No. 61603/00, Judgement Strasbourg 16 June 2005, disponible digitalmente en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69374>.

derecho a la integridad personal, y simultáneamente a la necesidad jurídica de una supervisión y control permanente de los servicios de salud privados.

El Estado debe hacer conocer al Corte Interamericana de Derechos Humanos que el Ecuador cuenta con tres sistemas de vigilancia, monitoreo y planificación que satisfacen tanto lo planteado por la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como también por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

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 que el sistema de vigilancia cumple los requisitos de plan de vigilancia de estándar internacional.²¹⁹

Además del Sistema de Vigilancia Epidemiológico (SVE), el Ministerio de Salud Pública del Ecuador creó el Sistema Integrado de Información (SIISIDA)²²⁰ 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 la elaboración de planes. Una de las características de este sistema es el de trabajar on-line.

²¹⁹ **Anexo 12:** 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

²²⁰ **Anexo 12:** 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

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.

A partir de toda 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*

4.4.- 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 humana²²¹, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar a su vulneración²²².

“(…) 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 (…).”²²³

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 regulación, supervisión y fiscalización²²⁴, 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

²²¹ Corte IDH, Caso Albán Cornejo y otros, sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr. 117

²²² Corte IDH, Caso Suárez Peralta vs Ecuador, Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 130

²²³ 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.

²²⁴ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs Brasil, Sentencia de 30 de noviembre de 2005, párr. 89 y 99

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.²²⁵

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.

La Codificación de la Constitución Política de la República de 1997, establecía que:

(...) “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 (...)”²²⁶

Posteriormente, la Constitución Política de la República de 1998 al respecto expresaba que:

“Art. 44.- El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con

²²⁵ 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

²²⁶ **Anexo 11:** Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 2 de 13 de febrero de 1997, artículo 22 numeral 6 inciso 2



sujeción a principios bioéticos”.²²⁷

Dentro de la legislación ecuatoriana, la regulación se encontraba establecida en el Código de Salud de 1971,²²⁸ el citado cuerpo legal establecía en sus artículos 168 y 169:

“La autoridad de salud establecerá las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente”.

“Los establecimientos de atención médica, someterán a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos”.

Por otra parte, ya en 1986, se dictó la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados,²²⁹ la cual establecía:

“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 los requieran (...).”

En la misma línea, en 1987, se dictó el Acuerdo Ministerial expedido por el Ministerio de Salud Pública que establecía que todos los Bancos de Sangre del país, efectuarán pruebas de anticuerpo VIH (Inmuno Deficiencia Humana) obligatoriamente en todas las Unidades de Sangre y sus derivados.²³⁰

Posteriormente, en 1992 se dicta el Reglamento del Sistema Nacional de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados²³¹, el cual continúa en vigencia

²²⁷ **Anexo 11:** Constitución Política de la República, Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

²²⁸ **Anexo 16:** Código de Salud, Registro Oficial 158 de 08-feb-1971, derogado por la Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic-2006

²²⁹ **Anexo 17:** Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados, Registro Oficial 559 de 7 de noviembre de 1986, artículo 1

²³⁰ **Anexo 18:** Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 8664, Registro Oficial 794 de 20 de octubre de 1987

²³¹ **Anexo 19:** Reglamento del Sistema Nacional de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados, Registro Oficial 882 de 25 de febrero de 1992



y que tiene por objeto establecer las normas generales que habrán de regir el Sistema Nacional de Aprovechamiento, Utilización de Sangre y sus Derivados en el Ecuador, así como también el funcionamiento de los Bancos y Depósitos de Sangre.

El citado Reglamento establece que este Sistema Nacional estaría constituido por Bancos de Sangre, Depósitos de Sangre y demás servicios u organizaciones relacionadas con actividades tendientes a obtener, procesar, fraccionar, almacenar, distribuir y administrar la sangre y sus derivados; además, se disponía que la Cruz Roja Ecuatoriana, organismo director y regulador del Sistema Nacional de Aprovechamiento de Sangre y sus Derivados, tenía como órganos auxiliares los siguientes: Comité Nacional de Sangre, Secretaría Nacional de Sangre, Bancos de Sangre y Depósitos de Sangre²³² y en relación a los Bancos de Sangre, éstos son los responsables del registro, obtención, donación, conservación, procesamiento, distribución y suministro de sangre humana y sus derivados.

En 1998 se aprueba mediante Acuerdo Ministerial el *Manual de Normas Para los Bancos, Depósitos de Sangre y Servicios Transfusionales*²³³, cuyo objeto es el 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, que era 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.

En el año 2000, se promulga la Ley para la Prevención y Asistencia Legal del VIH/SIDA²³⁴, norma legal que crea incluso el Instituto Nacional del SIDA

En 2002 se aprueba mediante Acuerdo Ministerial el Reglamento para la Atención a las Personas que Viven con el VIH/SIDA²³⁵, que establece que el

²³² **Anexo 19:** *Ibidem*, artículo 3

²³³ **Anexo 20:** Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 4148, Registro Oficial 15 de 31 de agosto de 1998.

²³⁴ **Anexo 9:** Ley para la Prevención y Asistencia Legal del VIH/SIDA, Registro Oficial 58 de 14 de abril de 2000

Ministerio de Salud Pública, cubrirá 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 y el acceso gratuito a la atención, exámenes y medicamentos antiretrovirales.

Cabe destacar también que en el país se encontraba vigente desde 1995 la Ley de Derechos y Amparo del Paciente,²³⁶ que consagraba los derechos de los pacientes respecto a los servicios de salud y prestaciones médicas, como el derecho a la atención digna, a no ser discriminado, a la confidencialidad, a la información, a decidir si acepta o declina un tratamiento médico.

La Constitución de la República de 2008, establece las garantías del derecho a la salud conforme a los principios de universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia y eficacia, precaución y bioética²³⁷; y además, prevé la formulación de políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral de salud.²³⁸

Por su parte, 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 como, la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de la Ley.²³⁹

De la misma forma, se establece que es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, el regular, vigilar, controlar y autorizar el funcionamiento de los

²³⁵ **Anexo 8:** Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 732, Registro Oficial 729 de 20 de diciembre de 2002, Reglamento para la Atención a las Personas que Viven con el VIH/SIDA

²³⁶ **Anexo 21:** Ley de Derechos y Amparo del Paciente, Registro Oficial Suplemento 626 de 3 de febrero de 1995

²³⁷ **Anexo 10:** Constitución de la República, artículo 32 inciso 2

²³⁸ **Anexo 10:** *Ibidem*, artículo 363 numeral 1

²³⁹ **Anexo 22:** Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006, artículo 4



establecimientos y servicios de salud, públicos y privados, con y sin fines de lucro, y de los demás sujetos a control sanitario;²⁴⁰ 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,²⁴¹ 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.²⁴²

Por otra parte, en el año 2008, el Ministerio de Salud Pública publicó los siguientes documentos normativos:

- Manual del Sistema Organizado de la Red de servicios de Salud del MSP.
- Criterios técnicos administrativos para la implementación de Servicios de Medicina Transfusional en las Unidades Operativas con Servicio de Internación.
- Manual sobre Criterios Técnicos para el uso clínico de sangre y hemocomponentes
- Manual técnico de hemovigilancia en Bancos de Sangre.

Por su parte, en el año 2013, el Ministerio de Salud Pública a través del Programa Nacional de Sangre y la Red de Servicios de Sangre, con el fin de establecer el marco normativo de cumplimiento obligatorio para los servicios de sangre en el país, expidió:

- El Reglamento para el funcionamiento del Subsistema Nacional de Sangre y de la Red de Servicios de Sangre, mismo que establece el

²⁴⁰ **Anexo 22:** *Ibidem*, artículo 6 numeral 24

²⁴¹ **Anexo 22:** *Ibidem*, artículo 6 numeral 5

²⁴² **Anexo 22:** *Ibidem*, artículo 6 numeral 8



marco bajo el cual se organiza y funciona el subsistema Nacional de Sangre y la Red de Servicios de Sangre del país.

- El Modelo Zonificado de Sangre, que definirá el número, tipo y localización de los diferentes servicios de sangre en el país por zona, considerando el procesamiento de sangre centralizado en dos grandes hemocentros nacionales que recibirán sangre de los centros de colecta fijos y móviles distribuidos en el país y a su vez, distribuirán a los Centros de distribución y a los Servicios de Medicina Transfusional los componentes sanguíneos procesados.
- La Norma Técnica de Donación Voluntaria de Sangre, es la que establece el marco regulador para que todos los bancos de sangre públicos y privados atiendan a los donantes de sangre en base a criterios de selección homologados y basados en evidencia científica.
- La Norma Técnica de Procesamiento de Sangre misma que establece el marco regulador de trabajo para los Bancos de Sangre, con el fin de que todos procesen la sangre siguiendo los mismos parámetros y evitar variabilidad de conceptos, técnicas y procedimientos.
- La Norma Técnica de Hemovigilancia, misma que establece el marco regulador y de trabajo para las unidades de salud públicas y privadas del país con el objetivo de que se realice el adecuado seguimiento de los eventos de la cadena transfusional desde la atención al donante de sangre hasta la transfusión de componentes sanguíneos.
- La Guía de práctica clínica de Transfusión de Sangre y sus Componentes, aprobada y en proceso de impresión, que será implementada en las unidades de salud públicas y privadas del país con el objetivo de que mejore el uso racional de los componentes sanguíneos.



La normativa citada instituía un marco regulatorio para el ejercicio de las prestaciones médicas, otorgando a las autoridades estatales correspondientes las competencias necesarias para realizar el control de las mismas, tanto en lo que se refiere a la supervisión y fiscalización del funcionamiento de los establecimientos públicos o privados. Por lo expuesto, el Estado no ha incumplido su deber de regulación al establecer un marco normativo adecuado que regula la prestación de servicios de salud, con estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permite prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones.

En relación al deber de supervisión y fiscalización del Estado, en referencia a los servicios de salud y la protección de la integridad personal, el Estado a través del 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 hemocomponentes de calidad para preservar la vida de los ciudadanos residentes en el Ecuador. 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 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.

Por otro lado, con el fin de supervisar y fiscalizar periódicamente el funcionamiento de los Bancos de Sangre del país se han desarrollado las siguientes actividades:

Programas de evaluación externa del desempeño (PEED) y Programa de Control Interno en Serología (PCI):



- Desde el año 2003 se implementó el Programas de Evaluación Externa del desempeño (PEED) y en el 2006, 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)
- Mediante el 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 tamizados y procede con la liberación o descarte de los componentes sanguíneos con serologías no reactivas o reactivas respectivamente.
- 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, el Ministerio de Salud Pública 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.

- Desde 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 años de participación de cada uno de los Bancos de Sangre en el PEED.

Adicionalmente, ha existido capacitación del personal que realiza el tamizaje serológico en los Bancos de Sangre Públicos y Privados del país:

- A partir del año 2004, y como parte integrante del Programa de Evaluación Externa del Desempeño PEED, el personal que realiza las actividades de tamizaje serológico en los Bancos de Sangre públicos y privados del país deben participar y aprobar los planes teóricos y prácticos de capacitación anual específicos para mejorar los conocimientos y experticias del personal operativo responsable del tamizaje serológico.
- En el año 2013, el Programa Nacional de Sangre, definió nuevas condiciones para el plan de capacitación anual, ejecutado por el proveedor PEED

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.



De la misma forma, en el presente año, se iniciará un plan anual de auditorías externas a los hemocentros y Bancos de Sangre que realicen el tamizaje serológico en los donantes de sangre.

Por otra parte, se elaboró, validó y aprobó, mediante Acuerdo Ministerial N° 00004433 de 22 de octubre de 2013, los formularios a ser utilizados obligatoriamente desde el 1 de enero de 2014 en los servicios de medicina transfusional de las unidades operativas del MSP a nivel nacional; además se está desarrollando un sistema de información único para la Red de Servicios de Sangre Públicos y Privados del país, mediante el cual se reporte información de manera homologada y a tiempo, a la Autoridad Sanitaria Nacional, estableciendo una base de datos nacional de donantes de sangre.

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.

Por otra parte, Talía González y su familia expresan no haber recibido un servicio médico de calidad porque no había personal suficiente, no tenía en los laboratorios todas las pruebas necesarias para examinar la sangre, el personal de la Cruz Roja y del Hospital donde estaba Talía no sabía manejar las muestras de forma adecuada, el servicio médico tampoco fue aceptable puesto que no supieron actuar en forma responsable frente a un acto negligente.²⁴³

El Estado rechaza los argumentos expresados debido a que, si bien las dos instituciones vinculadas a lo sucedido son el Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay y la Clínica Humanitaria, donde se efectuó la transfusión de sangre, estas son de naturaleza privada; sin embargo, como se ha señalado, el deber de regular, supervisar y fiscalizar a toda entidad que preste atención de salud le corresponde al Estado, como efectivamente fue cumplida, ya que la autoridad sanitaria nacional poseía atribuciones administrativas, a través del

²⁴³ Cfr. ESAP, página 39



Código de Salud vigente en esa época, para fiscalizar a los prestadores del servicio de salud y establecer sanciones a que hubiere lugar.

De este modo, si se comete una afectación a la integridad personal o a la vida en una institución de salud privada, la misma al operar dentro de un marco de regulación apropiado y con una supervisión y fiscalización adecuada y oportuna, el Estado no sería responsable por incumplimiento del deber de garantía por tales derechos.

Los representantes de la víctima argumentan que Talía y su familia prefirieron 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.²⁴⁴

Al respecto, 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 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

²⁴⁴ Cfr. ESAP. página 39



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 tratamiento²⁴⁵, 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 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.

4.5.- 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

²⁴⁵ **Anexo 22:** Ley Orgánica de Salud, artículo 7 literal h



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 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”²⁴⁶. 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)”.²⁴⁷

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”.²⁴⁸

²⁴⁶ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Páginas 49-50.

²⁴⁷ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Página 50.

²⁴⁸ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Página 50.



En este proceso penal, cabe recordar que la señora [REDACTED], 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 [REDACTED] 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 “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”.²⁴⁹

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.²⁵⁰

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”²⁵¹. 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)”.²⁵² 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

²⁴⁹ Párrafo n° 72. Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, 12/11/1997; y, párrafo n° 77. Corte IDH, caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, 29/01/1997.

²⁵⁰ **Anexo 1: Proceso Penal** 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.

²⁵¹ **Anexo 1:** 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.

²⁵² **Anexo 1:** 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

ordenados en la providencia de 18 de julio del año 2000, del Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.²⁵³

Adicionalmente y previo 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;²⁵⁴ solicitud que fue rechazada por el Juzgador por ser contrario a las leyes e instrumentos internacionales.²⁵⁵ 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.

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 2000²⁵⁶ se rechaza la impugnación en razón de que el auto que negaba la acusación particular no

²⁵³ **Anexo 1:** Providencia de fecha 18 de julio del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

²⁵⁴ **Anexo 1:** Escrito de fecha 25 de julio del 2000, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay.

²⁵⁵ **Anexo 1:** Providencia de fecha 31 de julio el año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

²⁵⁶ **Anexo 1** Providencia de fecha 12 de enero del año 2000, Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

formaba parte de los autos que podían ser apelados de acuerdo a la legislación vigente en esa época.²⁵⁷ 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 providencias respectivas.²⁵⁸ De igual forma, posteriormente el juez aplicó las normas pertinentes para declarar abandonada tal acusación particular.²⁵⁹

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 2001,²⁶⁰ ante tal petitorio la autoridad judicial

²⁵⁷ Cfr. Artículo. 348. Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983

²⁵⁸ **Anexo 1** 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.

²⁵⁹ **Anexo 1** 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.

²⁶⁰ **Anexo 1** Escrito de fecha 16 de julio el año 2001, remitido al Juez Cuarto de lo Penal del Azuay

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 de enero de 2000 el juez negó la apelación cuando intentó ser parte procesal y se había negado la acusación particular”²⁶¹.

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 [REDACTED] y reformó el sobreseimiento definitivo dispuesto en favor del [REDACTED] y la [REDACTED] [REDACTED] por sobreseimiento provisional 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

²⁶¹Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los demandantes con fecha 10 de junio de 2014. Página 51.

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.

4.6.- 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 reconocieron²⁶², por primera vez, algunos derechos específicos para la infancia. Entre éstos figuraban: el

²⁶² **Anexo 24:** Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990



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 Social. Se creó además una administración de justicia especializada en niños, niñas y adolescentes tales como tribunales, juzgados,²⁶³ 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 1992²⁶⁴, 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 1998²⁶⁵, 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.

²⁶³ Cfr. Código de Menores

²⁶⁴ **Anexo 25:** Código de Menores, Publicado en el registro oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992.

²⁶⁵ **Anexo 26:** Decreto legislativo 0; registro oficial No. 1 publicado el 11 de agosto de 1998.



A partir de esta Constitución, los niños, niñas y adolescentes fueron considerados *ciudadanos*,²⁶⁶ y este reconocimiento implicó un avance trascendental en el tratamiento del Estado a este grupo de atención prioritaria,²⁶⁷ obligándole a direccionar sus esfuerzos en favor del respeto y la protección de sus derechos.

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 Adolescencia²⁶⁸ (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,²⁶⁹ 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.²⁷⁰

²⁶⁶ Art. 6.- Los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización.

Todos los ecuatorianos son ciudadanos y, como tales, gozan de los derechos establecidos en esta Constitución, que se ejercerán en los casos y con los requisitos que determine la ley.

²⁶⁷ 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 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.

²⁶⁸ instrumento legal que entró en vigencia el 03 de enero de 2003.

²⁶⁹ http://www.unicef.org/uruguay/spanish/overview_8887.htm.

²⁷⁰ Art. 190.- Definición y objetivos del sistema.- El Sistema Nacional Descentralizado de Protección integral a la Niñez y Adolescencia es un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan; controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales.

Art. 192.- Organismos del sistema.- El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está integrado por tres niveles de organismos:

1. Organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas, que son:



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.²⁷¹

El Estado ecuatoriano, en constante evolución con respecto a protección de derechos humanos, promulgó la Constitución de la República del Ecuador, la que entró en vigencia el 20 de octubre de 2008²⁷². En dicha Carta Fundamental se destaca, el régimen el buen vivir, y desde el su artículo primero define al Ecuador como un Estado de derechos y justicia.

La Constitución de 2008 mantiene la línea contemplada en la Constitución que le antecedió; sin embargo, el nuevo marco constitucional sumó innovaciones importantes y fundamentales para el ejercicio pleno e integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este progreso ha sido, incluso, mayormente visible en materia de salud y educación, pues el Estado ecuatoriano ha reconocido que estos son dos ejes de vital relevancia para el desarrollo integral de los seres humanos, y por ello los ha potenciado con mayor rigurosidad.

Una vez relatados los avances que ha demostrado el Estado ecuatoriano, con respecto a Legislación Nacional, es necesario destacar que a la luz de estos avances normativos, existieron varios aspectos importantes en la planificación

-
- a) El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y,
 - b) Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia;

²⁷¹ Art. 201.- Naturaleza jurídica.- Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia son organismos colegiados de nivel cantonal, integrados paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargados de elaborar y proponer políticas locales al Concejo Cantonal. Gozan de personería jurídica de derecho público y de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria.

Están presididos por los Alcaldes, que serán sus representantes legales. Contarán con un Vicepresidente, que será elegido de entre los representantes de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente en caso de ausencia de éste.

La responsabilidad de conformarlos es del Gobierno Municipal.

La conformación de los Concejos Cantonales se hará de manera progresiva de acuerdo a las condiciones y circunstancias de cada cantón.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia apoyará la constitución y funcionamiento de los mismos, inclusive con asistencia técnica y financiera.

²⁷² Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial ecuatoriano 449, de fecha 20 de octubre de 2008.

y ejecución de la política pública estatal con respecto a Salud y Educación entre las cuales, de manera general, se destacan actividades estatales relacionadas como la asignación planificada de recursos, la profesionalización de los servicios, la implementación de una adecuada infraestructura y, en general, la preocupación por la satisfacción de necesidades particulares, en respeto al principio del interés superior del niño. Ello se ha materializado en varias iniciativas estatales, que serán mencionadas a continuación:

En el ámbito de la salud, por ejemplo, se desarrollaron los programas *Aliméntate Ecuador*, el *Fondo de Desarrollo Infantil FODI*, los programas de protección especial y desarrollo infantil del *Instituto Nacional de la Niñez y la Familia INNFA*, el *Programa de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia*, el proyecto *Operación Rescate* del Ministerio de Bienestar Social, el *Programa Ampliado de Inmunizaciones* del Ministerio de Salud, entre otros.

Mediante la implementación de estos programas, se lograron cambios radicales en la calidad de vida de la infancia en el Ecuador: así, por ejemplo, según los informes del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos,²⁷³ en el año 1.990 la tasa de mortalidad de niños menores de cinco años había sido de 43,1 por mil nacidos vivos y en el año 2.004, esta disminuyó a 21,8; es decir, era 1.9 veces menor; asimismo, para el año 2004, se logró eliminar varias enfermedades que amenazaban la vida de niños y niñas como sarampión, poliomielitis, fiebre amarilla, difteria y rubéola. Se redujo al 8% la *desnutrición crónica* prevalente en el Ecuador en el período 1998 y 2006.²⁷⁴

Por otro lado, en el ámbito educativo, el Ministerio de Educación ecuatoriano implementó varios programas como:

- *Acceso Escolar Universal*, *Alimentación Escolar* (programa que tiene como objetivo superar las condiciones de inequidad educativa mediante la contribución a la construcción de capital humano),

²⁷³**Anexo 27:** Evolución de variables investigadas en los censos de población y vivienda del Ecuador, 1950, 1962, 1974, 1982,1990, 2001, 2010, en http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Publicaciones/Evolucion_variables_1950_2010_24_04_2014.pdf.

²⁷⁴ **Anexo 27:** *Ibidem*.

- Proyecto de *Textos Escolares Gratuitos*,
- *Unidades educativas del Milenio* (programa que implicó la instauración de varias escuelas completas, a nivel nacional que comprenden todos los ciclos de educación: inicial, básica y bachillerato, con tecnología de punta y docentes debidamente capacitados),
- *Programa Nacional de Educación en la Sexualidad y el Amor* (tiene como objetivo la institucionalización de la educación de la sexualidad, la prevención del VIH/SIDA dentro de un marco de derechos y apoyar a la erradicación de los delitos sexuales en el ámbito educativo),
- *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* (dicho programa tiene como objetivo brindar apoyo y asistencia técnica - financiera al Ministerio de Educación, en un marco de derechos humanos y de respeto a la igualdad de género), entre otros.

Con estas iniciativas asimismo, se logró mejorar significativamente el acceso a la educación de los niños en el país, pues desde el año 1995 hasta el año 2005, la tasa neta de matrícula básica creció 7 puntos porcentuales (91%) y, en general, la tasa de analfabetismo disminuyó al 9%.²⁷⁵

En lo que se refiera a la educación, las políticas y programas procuraban el acceso universal a la educación básica y mayoritario al bachillerato, para lo cual se preocupan de la sostenibilidad de la oferta educativa (docentes, infraestructura, materiales, currículo), buscando con ello garantizar la culminación de una educación de calidad.

Si bien estos programas se encontraban en marcha, a mediados de la década del año 2000, se hizo evidente la necesidad de que las políticas públicas en favor de los niños, niñas y adolescentes, pasen de ser programas aislados, a

²⁷⁵ **Anexo 27:** Evolución de variables investigadas en los censos de población y vivienda del Ecuador, 1950, 1962, 1974, 1982,1990, 2001, 2010, en http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Publicaciones/Evolucion_variables_1950_2010_24_04_2014.pdf.

que dependan de diversas instituciones, con el fin de que sean políticas integrales, estructuradas y sistemáticas, que se articulen con todas las actuaciones del Estado.

En este contexto, en el año 2004 se creó el *Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia*;²⁷⁶ en el año 2007. De igual manera, se aprobó el *Plan Nacional de Desarrollo*²⁷⁷ y la *Agenda Social de la Niñez y Adolescencia*;²⁷⁸ en año 2013 se instauró el *Plan Nacional del Buen Vivir*²⁷⁹ y en el 2014 se creó la *Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional*.²⁸⁰ A continuación, se detallarán los contenidos de estos instrumentos:

Adicionalmente, es necesario considerar la existencia del Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, el cual fundamenta y define las políticas, metas y estrategias que orientarán la acción pública y privada a favor del ejercicio de sus derechos.

En tal sentido, constituye una herramienta fundamental para la realización de planes, programas y proyectos encaminados a proteger niños, niñas y adolescentes, este plan se constituye como una herramienta que orienta la construcción del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral con las instituciones y actores fundamentales, a través del desarrollo y fortalecimiento de procesos y acciones articuladas, que aseguren a niños, niñas y adolescentes el ejercicio y pleno disfrute de sus derechos.

El Plan Decenal se sustenta en el mandato contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia y asume, además, los compromisos del Ecuador ante los diversos organismos de las Naciones Unidas.

²⁷⁶ **Anexo 28:** Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia en http://www.oei.es/quipu/ecuador/plan_decenal_ninez.pdf

²⁷⁷ **Anexo 29:** Plan Nacional de Desarrollo en <http://odna.org.ec/ODNA-PDF/Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202007%20-2010.pdf>

²⁷⁸ **Anexo 30:** la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia en odna.org.ec/ODNA-PDF/Agenda_Social_2007_2010.pdf

²⁷⁹ **Anexo 31:** Plan Nacional del Buen Vivir en <http://www.buenvivir.gob.ec/>

²⁸⁰ **Anexo 32:** Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional en http://issuu.com/cnna_ecuador/docs/agenda_igualdad_web

El Ecuador, en su empeño por garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia ha desarrollado planes de política pública dirigidos, específicamente, a este grupo de personas. Entre ellos, el Plan Nacional Decenal de Atención establece como uno de sus objetivos generales: Promover los accesos universales de niños, niñas y adolescentes a los servicios de educación conforme a su edad.²⁸¹ Para esto el Estado ecuatoriano consagra entre sus políticas de protección integral relativas a su derecho a la educación, del Plan Nacional Decenal:

Política 11.- Garantizar el acceso y permanencia de niños y niñas a la educación pública y gratuita. ²⁸²

- a) Incrementar al 100% la tasa neta de matrícula del 2do al 7mo año de educación básica.
- b) 100% de niños y niñas culminan la educación básica.

Bajo estos lineamientos el Plan también incluye políticas destinadas a mejorar las condiciones de acceso y desarrollo de la educación para adolescentes.

Política 23.- Garantizar la educación básica y el bachillerato en condiciones de calidad, competitividad y equidad²⁸³.

- a) Universalización del 8vo, 9no y 10mo años de educación básica.
- b) Incrementar al 80% la tasa neta del acceso y garantizar la permanencia de adolescentes a la educación básica y al bachillerato.
- c) Reducción a la mitad la incidencia del maltrato y abuso que se cometen en escuelas y colegios.
- d) Alcanzar los niveles de calidad educativa que marca la Región.

²⁸¹ **Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia,** Objetivo general b.

²⁸² **Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia,** Política 11, p.50

²⁸³ **Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia,** Política 23, p. 73

e) Eliminar las barreras económicas y reglamentarias que impiden el acceso y permanencia de niños y niñas trabajadoras en el sistema educativo nacional.

El país ha logrado avances notorios en relación al derecho primordial de educación que tienen los niños y niñas de 6 a 12 años, el 90% de ellos acceden a la escuela.

Por otra parte, este Plan también incluye políticas relativas a la salud de las niñas, niños y adolescentes y entre sus objetivos busca implantar las condiciones necesarias para que niños, niñas y adolescentes se encuentren protegidos y accedan favorablemente a una vida saludable. Para ello el Plan contiene las siguientes políticas en función de la edad de los sujetos del derecho:

Niños y niñas menores de 6 años:

Política 2.- Garantizar una vida saludable a los niños y niñas menores de 6 años.²⁸⁴

- a) Reducción en un tercio las tasas actuales de mortalidad infantil, neonatal y la de menores de 5 años
- b) Incremento en un 50% el acceso de niños y niñas con necesidades especiales a los servicios de educación inicial y a primero de educación básica, así como a los tratamientos especializados que requieren en el sistema de salud del país.

El sistema escolar ha impulsado programas de salud y protección alimentaria nutricional en los espacios educativos, con una cobertura de 1.400.000 niños y niñas.

Niños y niñas de 6 a 12 años:



Política 10.- Asegurar una vida saludable de los niños y niñas.²⁸⁵

- a) Reducción en un 50% la incidencia de enfermedades respiratorias, parasitosis, caries, anemia y desnutrición de niños y niñas.
- b) Cobertura universal de los servicios de salud preventiva y curativa.
- c) Cobertura universal de los programas escolares de alimentación y nutrición.

Pero ninguno de los planes y programas antes señalados funcionan sin la correlación de planificación del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. Esta política pública fue la primera iniciativa sistemática y multidisciplinaria implementada por el Estado ecuatoriano, la cual estaba encaminada a mejorar la vida de los ciudadanos integralmente, enfatizando aquellas áreas que, según el diagnóstico realizado, fueron consideradas críticas y necesitadas de impulso estatal.²⁸⁶

Este plan instauró una política económico-social articulada e incluyente, dedicada a garantizar derechos fundamentales -en especial la salud y la educación- y a abrir oportunidades para la inserción socioeconómica, fortaleciendo las capacidades de las personas como individuos o grupos para que ejerzan su derecho a una vida digna.

El plan está estructurado mediante 12 objetivos, los cuales apuntan a una mirada integradora, basada en un enfoque de derechos, que va más allá del

²⁸⁴ **Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia**, Política 2, p. 30-31

²⁸⁵ **Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia**, Política 23, p. 49-50

²⁸⁶ **Anexo 29: Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010**, p. 4: "Todo este nuevo modo de planificación nacional también implica la construcción de un sólido proceso participativo. Los distintos documentos temáticos que forman parte del Plan, trabajados en estrecha colaboración con los equipos técnicos de los diversos ministerios y secretarías de Estado, fueron analizados en 73 mesas de consulta ciudadana realizadas en seis ciudades (Guayaquil, Cuenca, Manta, Quito, Babahoyo y Salitre), donde participaron más de 2.500 ecuatorianos y ecuatorianas en representación de diversos sectores ciudadanos. Pero la participación no solo está pensada para la etapa de planificación, sino para operar en todos los momentos del proceso de gestión del Plan: planificación, ejecución, seguimiento, evaluación y contraloría social. Se trata, entonces,

concepto sectorialista tradicional y que tiene como ejes la integralidad, la sostenibilidad y las equidades.²⁸⁷ Dentro de cada objetivo, existen varias políticas que deben ser integradas en el actuar de las instituciones estatales e implementadas con carácter obligatorio, y que figuran como acciones concretas encaminadas a lograr la plena vigencia del mencionado objetivo.

Específicamente en el ámbito de la educación, el Plan establece como Objetivo 2: Mejorar las capacidades y potencialidades de la Ciudadanía,²⁸⁸ y dentro de este, se señalan varias políticas relacionadas con esta temática:

- Política 2.1 Impulsar el acceso universal a educación de calidad.
- Política 2.2. Impulsar una educación de calidad, intercultural e inclusiva, desde un enfoque de derechos para fortalecer la formación ciudadana, la unidad en la diversidad y desarrollar plenamente las capacidades de las personas.
- Política 2.3. Generar capacidades para el desarrollo humano sustentable y procesos de formación continua para la vida, con enfoque de género, generacional e intercultural.
- Política 2.7. Garantizar una alimentación saludable, disminuir drásticamente las deficiencias nutricionales.

Por su parte, en el ámbito de la salud, el Plan incluye el Objetivo 3: Aumentar la esperanza y la calidad de vida de la Población,²⁸⁹ y dentro de este, se señalan también varias políticas:

- Política 3.1. Promover el desarrollo sectorial, la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.
- Política 3.2. Fortalecer la gestión y el desarrollo del talento humano, su respuesta oportuna, con calidad y calidez a los requerimientos de salud.

de un Plan participativo en el que nos hemos propuesto superar los esquemas verticales y tecnocráticos de la planificación pública.

²⁸⁷ **Anexo 29:** *Ibidem*, p. 3.

²⁸⁸ **Anexo 29: Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010**, Objetivo 2, p. 26.

²⁸⁹ **Anexo 29: Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010**, Objetivo 2, pp. 26-27.



- Política 3.3. Asegurar el acceso universal a medicamentos esenciales, consolidar la autoridad y soberanía del Estado en el manejo de los medicamentos y recursos fito-terapéuticos.
- Política 3.4. Asegurar la cobertura universal de la salud, con servicios de calidad que ofertan prestaciones con calidez, eliminando todo tipo de barreras que generan inequidad, exclusión y recuperando la salud como un derecho ciudadano.
- Política 3.5. Fortalecer la predicción y prevención de la enfermedad, el desarrollo de capacidades para advertir, anteponerse y controlar la morbilidad, los riesgos ambientales, los accidentes, la violencia y las discapacidades.
- Política 3.6. Fortalecer la promoción de la salud, promover la construcción de ciudadanía y una cultura por la salud y la vida.
- Política 3.8. Garantizar los derechos, la salud sexual y reproductiva.

En cuanto a la programación técnica, es necesario también mencionar la existencia de la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia “Juntos Por La Equidad Desde El Principio De La Vida 2007-2010”. Esta Agenda tuvo como objetivo cumplir el mandato de la Constitución de 1998 y 2008, así como poner en práctica lo dictado por el Plan Nacional de Desarrollo, en relación a la protección integral de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

El instrumento mencionado se enmarca en la decisión adoptada por el país de salir de las prestaciones sociales con mirada asistencialista-clientelista, para favorecer el desarrollo social con criterio de equidad, desde el comienzo de la vida.²⁹⁰

²⁹⁰**Anexo 30: Agenda Social de la Niñez y Adolescencia “Juntos Por La Equidad Desde El Principio De La Vida” 2007-2010**, p. 10 “Una serie de elementos permite constatar que el modelo institucional y sus formas de prestación de servicios llegaron a su límite. El enfoque asistencialista que opera no permite garantizar la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Esta visión tutelar se mantiene y alimenta en la permanencia de una cultura de tolerancia muy arraigada en la sociedad ante los incumplimientos y violaciones de los derechos humanos”.



Para ello, dentro de esta Agenda se propuso impulsar de manera preferente varios objetivos de política pública para el periodo 2007-2010, incluyendo algunos relacionados con salud y educación:

- a) Garantizar que ningún niño o niña, menor de 28 días, muera por causas prevenibles.
- b) Lograr que ningún niño, niña o adolescente tenga hambre o desnutrición.
- c) Asegurar que ningún niño, niña o adolescente se quede sin educación.

Esta Agenda, además, proponía un nuevo *Modelo de Atención*²⁹¹ que pretendía superar las limitaciones encontradas en los servicios de ese entonces y brindar protección integral a los derechos de niños, niñas y adolescentes, mediante el cumplimiento de elevados parámetros de calidad. Este modelo era de cumplimiento obligatorio por las entidades públicas y privadas en la prestación de servicios.

Además de todo lo señalado, en el Ecuador existe una matriz de planificación y enfoque de derechos que vuelve transversal, la actuación del sector público, nos referimos al Plan Nacional del Buen Vivir (PNBV), instrumento jurídico y técnico que contiene un conjunto de 12 objetivos que expresan la voluntad de continuar con la transformación histórica del Ecuador. Este Plan está destinado a ser un referente en Latinoamérica, pues la región está viendo resultados concretos en el caso ecuatoriano.²⁹² El PNBV le ha brindado vital importancia a la reducción de brechas y desigualdades para garantizar plenamente sus derechos y promover el desarrollo integral de las personas.

²⁹¹ **Anexo 30:** Ibidem, p. 17: “...es indispensable proponer un “nuevo modelo de atención” que supere las actuales limitaciones y que dé cumplimiento a la Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es decir: Que tenga como eje al niño, niña o adolescente como SUJETO de derechos; Que garantice calidad, equidad y universalidad. Para lo que hay que iniciar por ordenar territorialmente los servicios para asegurar el acceso a parroquias, comunidades y recintos que por su distancia y/o dispersión no hayan sido atendidos; Que brinden un paquete completo de servicios manejados integralmente, para lo que se deberá actuar articulados en lo local, como una red interinstitucional de protección integral. Y, crear los servicios faltantes”.



Objetivo 2. Auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social y territorial en la diversidad²⁹³

La incidencia de pobreza, medida en términos de necesidades básicas insatisfechas (NBI) 41, se redujo de 41,7% en 2008 al 33,7% en 2012 (INEC, 2012c).

La tasa neta de asistencia a educación básica alcanzó el 95,6% en diciembre de 2012, la tasa refinada se ubica en el 90,7% a nivel nacional (aumentó desde el 79,8% en 2006) y en 84,8% en zonas rurales (aumentó desde el 71,4% en 2006). En el caso del bachillerato, la tasa neta refinada de asistencia aumentó del 54,2% en 2006 al 70,6% en 2012 a nivel nacional, y del 34,9% al 58,9%, en el mismo periodo, en zonas rurales (INEC, 2012).

El PNBV establece para la definición de políticas intersectoriales las siguientes metas:

- Reducir el coeficiente de Gini a 0,44.
- Alcanzar una tasa neta de asistencia a bachillerato del 80,0%.
- Universalizar⁵⁸ la cobertura de programas de primera infancia para niños/as menores de 5 años en situación de pobreza y alcanzar el 65,0% a nivel nacional.
- Reducir el analfabetismo en la población indígena y montubia entre 15 y 49 años al 4,0%.
- Garantizar la atención especializada durante el ciclo de vida a personas y grupos de atención prioritaria, en todo el territorio nacional, con corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia.
- Garantizar el desarrollo integral de la primera infancia, a niños y niñas menores de 5 años.
- Garantizar la protección y la seguridad social a lo largo del ciclo de vida, de forma independiente de la situación laboral de la persona.

²⁹² Anexo 31: Plan Nacional para el Buen Vivir, pg. 13.

²⁹³ Anexo 31: Plan Nacional para el Buen Vivir, pp. 113-122.

Objetivo 3.- Mejorar la calidad de vida de la población²⁹⁴

El índice social corporativo ascendió de 50,3 a 66,9 puntos entre 1990 y 2001, con un crecimiento del 0,8% anual. En contraste, el crecimiento entre 2001 y 2010 alcanzó el 1,3% anual y llegó a un puntaje de 68,1 en el último año mencionado. El logro más significativo alcanzado es la expansión considerable de la cobertura y la calidad en la salud pública. El personal promedio de salud por cada 10 mil habitantes ha subido de 37 a 50 médicos equivalentes entre 2001 y 2010 (Senplades, 2013). La mortalidad infantil se ha reducido aproximadamente a la mitad de su valor en 1990, con 26 casos por cada mil nacidos vivos al 2010 (INEC, 2010).

En el caso de la mortalidad infantil, esta se ha reducido de 18,5 por mil nacidos vivos, en el año 2000, a 13,3 en 2006 y a 11,0 en 2010 (INEC, 2010).

Entre las acciones que se han tomado se encuentra el Programa de Salud Preventiva del Adulto, implementado por el Ministerio de Salud Pública (MSP) desde 2009, con un enfoque de control y prevención de enfermedades crónicas no transmisibles. Se han instaurado normas y protocolos con el fin de incidir en su prevalencia. Destaca la entrega de medicación gratuita para las enfermedades crónicas no transmisibles e infecciosas (MSP, 2010).

Por otra parte, varias de las enfermedades infecciosas transmisibles han logrado ser controladas e inclusive erradicadas, gracias al conocimiento de la enfermedad, a la vigilancia epidemiológica y a las acciones emprendidas para combatirlas. Al ser las enfermedades infecciosas históricamente las de mayor incidencia en la población, se han implementado políticas, programas y estrategias específicas que han logrado controlar la gran mayoría de ellas y, en algunos casos, eliminarlas, como a la poliomielitis, la viruela, la varicela, la oncocercosis y la malaria.

²⁹⁴ Anexo 31: Plan Nacional para el Buen Vivir, pp. 135-143.



Objetivo 4.- Fortalecer las capacidades y potencialidades de la ciudadanía.²⁹⁵

El 69% de los niños y niñas de 3 a 5 años del área urbana acceden a educación inicial.

En educación básica, se observa un cierre progresivo de las brechas de asistencia que han existido históricamente, sobre todo en el nivel básico, en que se llega casi a la universalización. En el bachillerato, un incremento considerable en el acceso a la educación media. La tasa de asistencia, a establecimientos educativos, en las personas de 5 a 12 años es mayor.

El coeficiente de eficiencia final en el bachillerato es de 71,0% en la zona urbana y 67,6% en la zona rural (MCCTH, 2013). El 19% de la población con discapacidad ha cursado el bachillerato, y solo el 8% tiene algún. A medida que avanzan los niveles de educación, las brechas de asistencia crecen por etnia y discapacidad y entre las poblaciones rurales y urbanas. Entre 2006 y 2012 se ha duplicado el acceso a la educación superior del 40% más pobre de la población, lo cual contribuye a la ruptura del círculo de la pobreza. En 2012, 14.118 aspirantes que pertenecen a familias que reciben el bono de desarrollo humano ingresaron al Sistema de Educación Superior.

En general, uno de los logros más importantes es el aumento de la tasa de asistencia a la educación superior (para personas de 18 a 24 años), de 13,54% en el año 2001 a 22,6% en el 2010. Esto es fruto de la gratuidad, de la ampliación de la cobertura y de la política nacional de becas, que pasó de otorgar 100 becas en 2006 a dar 2694 becas en 2012.

La evaluación y el aseguramiento de la calidad son requisitos indispensables de todo el proceso de formación. Estos principios garantizan la pertinencia de la oferta educativa en todos los niveles.

²⁹⁵ **Anexo 31: Plan Nacional para el Buen Vivir**, pp. 159-167.



Como primer paso, el Ministerio de Educación define los estándares de calidad educativa. Un segundo paso es la consolidación del Sistema Nacional de Evaluación y Rendición Social de Cuentas, que evalúa cuatro componentes: la gestión del Ministerio y sus dependencias, el desempeño de los docentes, el desempeño de los estudiantes y el currículo nacional.

Políticas:

- 4.1. Alcanzar la universalización en el acceso a la educación inicial, básica y bachillerato, y democratizar el acceso a la educación superior
- 4.2. Promover la culminación de los estudios en todos los niveles educativos
- 4.3. Promover espacios no formales y de educación permanente para el intercambio de conocimientos y saberes para la sociedad aprendiente
- 4.4. Mejorar la calidad de la educación en todos sus niveles y modalidades, para la generación de conocimiento y la formación integral de personas creativas, solidarias, responsables, críticas, participativas y productivas, bajo los principios de igualdad, equidad social y territorialidad
- 4.5. Potenciar el rol de docentes y otros profesionales de la educación como actores clave en la construcción del Buen Vivir

Finalmente, es conveniente mencionar a la Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional 2013-2017, creada con el fin de plantear las políticas y lineamientos para alcanzar la igualdad en el marco del Buen Vivir desde el reconocimiento de las etapas del ciclo de vida del ser humano.

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 discriminatorios que durante años han permitido que estos grupos sean invisibilizados.²⁹⁶

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:

1. Promover prácticas de vida saludable en niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultas/os y adultas/os mayores, con énfasis en la población del sector rural.
2. 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.

²⁹⁶ **Anexo 32: Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional**, Presentación, p. 8.



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:

1. 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.
2. 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 intergeneracionalidad.
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



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, 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 consultivos²⁹⁷, 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.

4.7.- 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

²⁹⁷ **Anexo 33:** 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.

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

El Estado ecuatoriano dentro de la sección de Excepciones Preliminares dejó claramente sentado que la alegación posterior de presuntas vulneraciones al contenido de ciertos artículos como el 2, 24, 26 de la CADH 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 así el Estado quiere referir las siguientes observaciones:

La posición jurídica de los señores representantes de la presunta víctima parece resumirse en lo siguiente:

Según sus argumentos, presuntamente existirá 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 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 Penal²⁹⁸ así lo permita.

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.²⁹⁹ 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

²⁹⁸ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal Art.42

²⁹⁹ 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.



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:

“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 una perspectiva análoga, la Opinión Consultiva No. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre La Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003) desarrolló algunos elementos cruciales para la discusión jurídica en torno al principio de igualdad, desde donde debe leerse el derecho a la igualdad que se consagra en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH señaló:

“El principio de igualdad ante la Ley, igual protección ante la Ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio

fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado al dominio del *jus cogens*".³⁰⁰

Con lo anterior, está claro que la discusión jurídica sobre los *principios de igualdad y no discriminación* dentro de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ubicaron progresivamente a partir de una serie de rasgos socio-políticos y socio-jurídicos definidos: el carácter multi-racial, multi-linguístico, pluricultural o multiétnico que existe en todo nuestro continente, en especial en América Latina. De paso, esta condición jurídica, principio y derecho consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos supone desafortunadamente dentro de la sociedad la existencia de estas lamentables anomalías sociales y jurídicas que pueden afectar la dignidad de las personas. Sin embargo tales impactos y problemas sociológicos, no pueden ser imputados como discriminación efectuada por agentes estatales, sino meramente como estigmas sociales que en cada país tienen particularidades culturales definidas.

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 Inmuno 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”

³⁰⁰ CORTE IDH, Opinión Consultiva No. 18 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

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, 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 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.”

Pero adicionalmente, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada en Registro Oficial Suplemento 175, de 20 de abril del 2010 plantea la existencia de dos principios fundamentales, que son altamente relevantes en la discusión jurídica que nos ocupa en el presente caso, vale decir el Principio de Igualdad que determina:



“Igualdad.- Es el goce de los mismos derechos y oportunidades, individuales o colectivos de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícita, para participar en la vida pública del país; incluyendo a las ecuatorianas y los ecuatorianos en el exterior.”

De otro, la norma orgánica ecuatoriana refiere al Principio de Respeto a la Diferencia que sitúa el siguiente contenido jurídico:

“Respeto a la diferencia.- Es el derecho a participar por igual en los asuntos públicos, sin discriminación alguna fundamentada en la etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, o de cualquier otra índole”

Desde el contenido de estos artículos, puede rastrearse consistentemente que los derechos a la igualdad y a la no discriminación marcan indistintamente múltiples extensiones jurídicas que desbordan el criterio positivista de la sola igualdad ante la Ley, en razón de que la Constitución actual los elevó a la categoría de principios constitucionales, todos estos aspectos tanto fácticos como de derecho, permiten en su conjunto apreciar que el Estado no vulneró el contenido del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.8.- Inexistencia de violación al artículo 25 CADH.-

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



1. 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 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, rapidez y eficacia. La Corte Interamericana ha afirmado que el recurso debe ser también adecuado o idóneo³⁰¹. 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.”³⁰²

³⁰¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 63

³⁰² 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,

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

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 debatió 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 1983,³⁰³ 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.

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.

³⁰³ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial N° 511, de 10 de junio de 19873

- 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.
- 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.³⁰⁴

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.

³⁰⁴ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal. Art. 215 - 403



En este contexto procesal, el juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente y así lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba.³⁰⁵

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.³⁰⁶ Por lo anterior y en relación al presente caso y en todas las etapas procesales, los familiares de Talía Gonzales y sus abogados pudieron 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.

³⁰⁵ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de marzo de 2005, párrafo 88

³⁰⁶ 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.

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.³⁰⁷

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”³⁰⁸, 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.³⁰⁹

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 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

³⁰⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. cit. párrafos 66 y 67.

³⁰⁸ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 184; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005, párrafo 93.

partes, con la finalidad de impulsar el proceso hasta conseguir que se hagan efectivas las acciones punitivas y resarcitorias a que hubiere lugar.³¹⁰

El acusador particular, una vez que su querrela 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.³¹¹

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.³¹²

³⁰⁹ Cf. Corte IDH. *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 195.

³¹⁰ Ricardo Baca, *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

³¹¹ Ricardo Baca, ob. cit. pág. 88

³¹² **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal de 1983, Art. 46



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, 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.

En virtud de lo anterior, en la continuación del trámite penal, el juez, como se señaló en los hechos del caso, dictó el auto de apertura del plenario contra uno de los sindicatos, por otro lado, dictó el sobreseimiento provisional del proceso y provisional respecto a dos sindicatos, y sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de los otros dos sindicatos.

Al respecto, el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal de 1983 establecía que si el Juez consideraba que no se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o habiéndose probado su



existencia no se hubiera identificado a los culpables, o no hubiese prueba suficiente de la participación del indiciado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, declarando que, por el momento, no puede proseguirse la sustanciación de la causa.

A su vez, el artículo 243 del mismo Código decía que el sobreseimiento del proceso y del sindicado será definitivo cuando el Juez concluya que no se ha probado, absolutamente, la existencia del delito.

Mientras que el artículo 244 disponía que si el Juez hubiera llegado a la conclusión de que se ha comprobado la existencia del delito, pero no la responsabilidad del sindicado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del sindicado.

El sobreseimiento provisional busca salvar el estado de duda originado en los supuestos de insuficiencia probatoria y queda limitado a aquellos casos en los que existe alguna posibilidad real y concreta de que la investigación sea reanudada o aparezca algún nuevo elemento de prueba, caso contrario se debe resolver de un modo definitivo, ya que existe un derecho, también básico, que indica que las personas sometidas a proceso tienen que tener certeza sobre sus situación y se debe arribar a una solución definitiva en un plazo razonable.³¹³

Debido a que la acusación particular que había formulado en un principio fue declarada en abandono, la señora Teresa Lluy no estaba autorizada legalmente para proponer un recurso de apelación a los autos de sobreseimiento; sin embargo, el Agente Fiscal de la causa fue

³¹³ Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Penal*, 2° edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 242



quien interpuso este recurso en atención al principio de impulso oficioso por el carácter público del proceso³¹⁴, así como procedía la consulta de esta decisión ante el superior, quien resolvió finalmente ratificar parcialmente lo dicho por el juez a-quo. El acceso a los recursos contemplados en la ley estuvo garantizado de todas formas.

En el presente caso, la única persona sindicada contra la que se dictó auto de apertura del plenario, no se presentó a la audiencia pública de juzgamiento convocada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, por lo que dicho Tribunal aplicó lo establecido en el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que expresaba que si el procesado no se presentare a la audiencia en la hora señalada, el Tribunal dictará auto suspendiendo la sustanciación de la causa hasta que se presente voluntariamente, o sea aprehendido. Cabe resaltar que el mismo Tribunal, ofició a las autoridades policiales para dar con el paradero de la sindicada y proceder a su detención, de este modo llevar a cabo la audiencia de juicio y continuar con el ejercicio de la acción penal, sin embargo, pese a las diligencias en este sentido, no se logró ubicar a la procesada.

El Estado rechaza los argumentos de los representantes de Talía y su familia, en el sentido de que existió una reiterada manifestación de voluntad estatal-judicial para evitar diligencias procesales solicitadas por ellos, las mismas que no pasan de ser meras acusaciones sin fundamento fáctico ni jurídico alguno. El enjuiciamiento penal por el contagio de Talía Gonzales, fue sustanciado por los jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, quienes ajustaron sus

³¹⁴ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal de 1983, Art. 14.- “La acción penal es de carácter público. En general, se la ejercerá de oficio, pudiendo admitirse la acusación particular...”



actuaciones conforme a derecho y en uso del poder exclusivo y excluyente otorgado desde la Constitución, para decidir conforme a derecho, luego de realizar las consideraciones pertinentes sobre la causa que se le sometió a su conocimiento, evento a todas luces cumplido.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, reconoce el principio de debida diligencia si existieran y fueren probadas acciones delictuales. Es necesario destacar en esta parte que el Estado ecuatoriano asume la obligación ineludible de entender a la investigación judicial como un elemento fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido a las víctimas.

Los representantes de Talía Gonzales y sus familiares, alegan que 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.³¹⁵ 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

³¹⁵ Jorge Moras Mom, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6° edición, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 98

mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso”, es decir, 5 años.

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.³¹⁶ 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.³¹⁷

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.³¹⁸ 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.

³¹⁶ Alberto M. Binder, Ob. Cit., pág. 224

³¹⁷ Jorge Moras Mom, Ob. Cit., pág. 102



Por lo expuesto, el Estado ecuatoriano manifiesta que la administración de justicia del Ecuador actuó de conformidad a Derecho, además se ratifica en que la declaratoria de prescripción se dio en estricto cumplimiento legal dado que el proceso quedó suspenso por circunstancias que se escapaban de la esfera de responsabilidad estatal.

En cuanto al proceso judicial civil por daños y perjuicios propuesto por la señora Teresa Lluy en contra de los [REDACTED], 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 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

³¹⁸ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VII, EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2006, pág. 309

no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de una infracción.³¹⁹

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 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

³¹⁹ **Anexo 2:** Código de Procedimiento Penal de 1983, Art. 17 inciso 3.



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 actuó 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 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”.³²⁰

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

³²⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 67.



adecuado y al que tenía acceso, para resolver la inconformidad respecto a la decisión jurídica de segunda instancia.

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.

La Corte Interamericana, aunque ha destacado siempre como un modelo al amparo, como un recurso diseñado para enfrentar arbitrariedades del poder público y precautelar los derechos de las personas, entiende que sus condiciones son las más cercanas a lo que se espera de un recurso dentro de la protección judicial, en cuanto reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve³²¹ y que su aplicación no solo es posible respecto de los derechos contenidos en la Convención Americana, sino también dentro del sistema doméstico.

La figura del amparo recogida en la Constitución de 1998, tenía el objetivo de proteger las potenciales y efectivas violaciones de los derechos

³²¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, Párrafo 131



constitucionales no solamente de parte de la autoridad, sino también de quien preste un servicio público o, en ciertos casos, de los particulares. La Constitución Política de la República de 1998, respecto al amparo, establecía lo siguiente:

“Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”.

De esta forma, el amparo constitucional se constituía como un recurso de naturaleza urgente, sumaria, encaminado a evitar un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública o de remediar inmediatamente sus consecuencias, con el cual se viola o se puede violar algún derecho, consagrado en la Constitución o en convenios internacionales, que amenace con causar un daño grave.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca que fue el órgano jurisdiccional encargado de resolver la acción de amparo, se pronunció, luego de tres días de interpuesto, declarando inadmisibles tal recurso



En todo tipo de juicios existe la posibilidad de que una parte se sienta satisfecha con la resolución dictada por el juez y la otra no, pero es en ese momento, en que la justicia brinda la posibilidad a la parte no satisfecha de interponer recursos que podrían modificar el fallo inicial, mas si la parte insatisfecha no ejerce tales recursos, se entiende que se siente conforme con lo resuelto.

En el caso en concreto, si la señora Teresa Lluy no se sentía satisfecha con la resolución dictada por el juez competente, esta resolución, de acuerdo con la Constitución, podía ser apelada ante el Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria definitiva.³²² Sin embargo, la accionante no hizo uso de este recurso impugnatorio, por lo que la decisión de la acción de amparo quedó en firme.

Por otro lado, vale indicar que el Estado ecuatoriano asume dentro del nuevo marco constitucional en el año 2008 un rol garantista de derechos y justicia, de tal forma, incorpora dentro de su Constitución nuevas herramientas, cuya finalidad es el garantizar tanto la protección, reparación, así como la plena aplicación de los derechos fundamentales por parte del Estado para los justiciables.

Es así, que la Constitución rediseña la concepción de Estado, que teníamos anteriormente, y determina que el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.³²³ Esta nueva definición, no implica únicamente un cambio cuantitativo del modelo, sino que va mucho más allá en el desarrollo de los derechos en ella consagrados.

³²² **Anexo 11:** Constitución Política de la República de 1998, Art. 95 inciso 6

³²³ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, Publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008. Art. 1.

La Constitución se convierte no solo en una mera descriptora de normas o derechos, sino que asegura mediante los principios de aplicación de los mismos y las acciones jurisdiccionales, el total acceso, el desarrollo y la plena aplicación de aquellos por parte del Estado a favor de los justiciables; determina también los límites del Estado convirtiéndolo de esta manera en verdadero velador de los derechos de sus ciudadanos.

En este contexto, las garantías jurisdiccionales se hallan establecidas en la Constitución de la República, desde el Art. 86 hasta el Art. 94 y son los siguientes:

- Art. 88 Acción de Protección
- Art. 89 Acción de Hábeas Corpus
- Art. 91 Acción de acceso a la Información pública
- Art. 92 Acción de Hábeas Data
- Art. 93 Acción por incumplimiento
- Art. 94 Acción extraordinaria de Protección

La regla general que rige a las acciones jurisdiccionales en su conjunto, es que pueden ser interpuestas por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad.

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.³²⁴

A través de esta normativa, se configura el sistema de garantías dentro de la Constitución Ecuatoriana, estableciendo las garantías jurisdiccionales necesarias para lograr una tutela efectiva de los derechos vulnerados.

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.

4.9.- Inexistencia de violación del artículo 26 CADH.-

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

³²⁴ Alex Valle, *El amparo como garantía constitucional en el Ecuador*, primera edición, Corporación Editora Nacional, Quito, 2012, pág. 25

“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.

Aun con esta definición jurídica, 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 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.³²⁵

A partir de esta apreciación doctrinaria, en relación al caso, es necesario relacionar su contenido textualmente con lo señalado por los señores representantes:

“De la narración de la vida de Talía y de su familia, en la que desprende que tanto Talía como los otros miembros de la familia no gozaron ni gozan del disfrute del más alto bienestar físico, mental y social. Al contrario, el Estado le ofreció a Talía las condiciones para el más bajo bienestar de salud (...)”.³²⁶

La apreciación de los señores representantes, además de negar la situación concreta de cuidado que brindó el Estado ecuatoriano, no justifica ni prueba los daños de hecho a la familia en relación al derecho supuestamente desprotegido, sin señalar si trata del derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, a la política de protección del Estado por condición de pobreza, o al trabajo. Por lo tanto, si además de identificar a las presuntas víctimas, no se establece con precisión, el daño de hecho, la Corte IDH no podría pronunciarse sobre la vulneración a ningún derecho.

El segundo requisito necesario para pasar a considerar a un caso no como una cuestión abstracta, sino como un expediente contencioso, es la causalidad; característica jurídica indispensable e interdependiente al *daño de hecho*, por cuanto considera que los supuestos daños fueron consecuencia de las acciones u omisiones del Estado, y por lo cual es necesario eventualmente definir una

³²⁵ 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.

³²⁶ Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, ESAP, Caso TGGL, p. 57.



reparación; sin embargo, esta situación no solo que no ha logrado comprobarse dentro del caso, sino que mas bien el Estado ha demostrado su constante preocupación sobre la situación de Talía. Tampoco es posible acusar al Estado de estancamiento en las políticas públicas relacionadas con el sector social, ni de retroceso en los programas sociales, circunstancias que permitirían mostrar un patrón eventualmente violatorio de DESC.

De otro lado, los representantes de la presunta víctima han reconocido que los derechos económicos, sociales y culturales tienen dos dimensiones, la primera de *cumplimiento progresivo* y la segunda de *efecto inmediato*, quedando cubiertos dentro de esta última categoría los asuntos jurídicos de prohibición de discriminación, ampliamente analizado en el artículo 24 de la CADH, el acceso al ejercicio de derechos y acceso a la justicia, que el Estado demostró su no vulneración en los artículos 8 y 25 relacionados directamente con el artículo 1.1 de la CADH.³²⁷

En torno al artículo 1.1, el Estado propuso una distinción jurídica individual e integrada , para demostrar el marco de las obligaciones de respeto y garantía y su carácter dinámico (mandatos generales) dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la órbita doméstica del Estado principalmente de naturaleza constitucional.

Pero adicionalmente, y de manera breve es necesario señalar que con motivo de la presentación voluntaria en el año 2008 y 2012 del Examen Periódico Universal. En este último ejercicio, el Estado ha demostrado notables avances en la prestación de servicios públicos, y concreción jurídica de derechos económicos, sociales y culturales, apreciación jurídica que dentro del Estado ecuatoriano, como se ha dicho varias veces, no es precisamente la noción constitucional que define los derechos. De acuerdo a lo señalado, es necesario explicitar que en el año 2008, el Ecuador había terminado su proceso constituyente, y todavía no se había desarrollado la institucionalidad necesaria para garantizar derechos en el marco del régimen del buen vivir.

³²⁷ Referencia al ESAP, p.55.



En todo caso, dentro de la presentación del EPU 2012, el diagnóstico de los Estados no solo permitió calificar los avances de los últimos años, sino también el cumplimiento y seguimiento de recomendaciones del EPU 2008; que a su vez se refiere a la situación económica y social del país en un universo acumulado, en otras palabras, en una referencia a la totalidad histórica que abarca por lo menos las dos últimas décadas.

Con esta precisión, dentro de la presentación del EPU 2012 ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 94% de las intervenciones de los 72 Estados, además de expresar felicitaciones por su política social, manifestaron su interés para conocer en mayor detalle las metodologías y programas implementados por el Ecuador, exhibiendo sus mayores logros en derechos de los discapacitados, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, interculturalidad y plurinacionalidad, derecho a la salud y derecho a la educación.

Aunque la compleja visión de *derechos del buen vivir*, será presentada transversalmente en varios de los peritajes y experticias propuestas dentro del acervo probatorio, es necesario mencionar, de paso, que los derechos del buen vivir reconocen la interdependencia e integralidad de los derechos a la alimentación y al agua, a un ambiente sano, a la comunicación y a la información, la cultura y la ciencia, la educación, el hábitat y la vivienda, la salud, el trabajo y la seguridad social.

Específicamente, con respecto al derecho a la educación, es pertinente ubicar que este derecho tiene una condición especial constitucional, que se explica en un continuo jurídico de prestación pública. La educación, es un derecho de las personas que las cubre a lo largo de su vida (visión holística y generacional de la educación), es a la vez, área prioritaria de la política pública y de la inversión social, garantía de la igualdad e inclusión social, y como se ha dicho antes, derecho esencial del buen vivir.



Como datos referenciales, se puede afirmar que la inversión en el derecho a la educación en el Ecuador creció significativamente del 2.5% del PIB en el 2006, al 5.5 % del PIB al cierre del 2011. La educación es obligatoria hasta el bachillerato y gratuita hasta el tercer nivel universitario. En cuanto a las mejoras concretas al rendimiento escolar, los niños de sectores en situación de pobreza, reciben desayuno escolar supervisado, textos escolares y uniformes de forma gratuita. A diferencia de otros países en la región, se ha registrado un crecimiento de la tasa de jóvenes matriculados. En los últimos cinco años, el acceso a la educación universitaria creció en la población de escasos recursos de 7.1% al 17.2%, en la población afro-ecuatoriana de 9.5% al 17.8% y en el caso de jóvenes de pueblos indígenas de 6.5% al 14% por ciento.³²⁸

En relación al derecho a la salud, al tiempo de presentación y evaluación del EPU 2012, el gobierno actual ha invertido en salud entre 2007 y 2010, 3.539 millones de dólares, más del doble del total de inversión de los tres últimos gobiernos anteriores al 2007. Dentro de la misma evaluación internacional, se registró la información oficial, de la cartera de salud, de que en el Ecuador se destinaron 184 millones de dólares anuales para medicina gratuita, bajo el concepto de que las medicinas son bienes sociales y no comerciales.³²⁹

Finalmente, se debe 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.

³²⁸ **Anexo 7:** Examen Periódico Universal del Ecuador 2012, Serie Justicia y Derechos Humanos-Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Quito, 2012, p.19.

³²⁹ EPU, Ecuador, página 20.

Esta visión global fue compartida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la ponderación del grupo de pensionistas peruanos frente a la situación general del sistema de seguridad social peruano.³³⁰

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.

5.- Reparaciones

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”,³³¹ 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 derechos”.³³² 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

³³⁰ Corte IDH, Caso Cinco pensionistas vs Perú, Fondo, Reparaciones, y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 147.

³³¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.

³³² Mejía, Araceli. *La reparación del daño por violación al derecho a la salud*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede México. Junio 2011.

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”;³³³ 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.

En este orden de ideas, a continuación el Estado ecuatoriano presentará su análisis respecto a las falencias detectadas en las medidas de reparación solicitadas por los representantes de Talía Gonzales, y que deberán ser apreciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de verificar la responsabilidad del Estado ecuatoriano en la presente causa.

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

³³³ 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.



1. “Reparar íntegramente a TGGL y a su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral”.³³⁴

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 serían 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 íntegramente a TGGL y a su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe, incluyendo el aspecto material como moral. [...]”.³³⁵

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.

5.2. Respeto 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 aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.³³⁶

³³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 102/13, caso 12.723 TGGL.

³³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Escrito de Sometimiento del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de marzo de 2014.

³³⁶ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 147 y 148.

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 dólares³³⁷ 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”.³³⁸

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 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 íntegra del daño al "proyecto de vida" exige

³³⁷ Escrito de Solicitud Argumentos y Pruebas presentado por los demandantes el 10 de junio de 2014, página 67.



medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. [...].”³³⁹

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.

5.3. 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”.³⁴⁰

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

³³⁸ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 153.

³³⁹ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, Párrafo 89

³⁴⁰ 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.

- Que 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.³⁴¹

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,³⁴² 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, publicaría en el Registro Oficial el resumen oficial de la sentencia, esto en virtud de la importancia que el Estado ecuatoriano da a este tipo de medidas que ayudan a “que la población en general esté informada de la resolución dictada por la Corte y sus alcances”.³⁴³

³⁴¹ ESAP, página 69

³⁴² Corte IDH. *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. 22 de noviembre de 2007, párr. 148.

³⁴³ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párr. 349

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).³⁴⁴

Sin embargo, el Estado desea informar tanto a la Corte IDH como a los representantes de Talía y a la familia Lluy, que en las Provincias de Azuay y Cañar, existen los siguientes Hospitales y Centros de Salud, que brindan servicios de calidad en salud:

- Centro de Salud Buena Esperanza.
- Centro de Salud No. 2.
- Hospital Mariano Estrella.
- Centro de Salud Carlos Elizalde
- Centro de Salud Parque Iberia
- Hospital Cantonal de Girón
- Hospital Cantonal Santa Isabel
- Hospital Moreno Vásquez (Gualaceo)
- Centro de Salud de Chordeleg
- Centro de Salud Nabón
- Centro de Salud Oña
- Centro de Salud Ponce Enríquez
- Hospital Vicente Corral Moscoso

³⁴⁴ 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.



Así mismo, el Estado espera que Talía Gonzales continúe atendiéndose en el Hospital público Homero Castanier de la ciudad de Azogues, bajo el cuidado del doctor Dr. Óscar Martínez, especialista en la rama de medicina interna y responsable del Programa de VIH en dicho hospital.

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.

En este sentido, se debe recordar que la Constitución de la República del Ecuador dispone en sus diferentes artículos el derecho al trato igualitario, así los artículos constitucionales que garantizan la igualdad son:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

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

Artículo 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, judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra



distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

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

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.

El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.”.

Como se observa, el Estado desde su carta constitucional establece el derecho a un trato igualitario; y, consecuentemente, ha generado mecanismos legales e institucionales que coadyuven a su reconocimiento y aplicación.

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.

En este sentido, el Estado ecuatoriano a través del Decreto Ejecutivo No. 422 de 6 de agosto de 2010 creó el Bono Joaquín Gallegos Lara, que consiste en la entrega de USD. 240 “a favor de las personas con discapacidad severa y profunda en situación crítica que no pueden gobernarse por sí mismos, [...] o, con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas [...] así como todos los menores de catorce años viviendo con VIH – SIDA”.³⁴⁵

Consecuentemente, la Secretaría Técnica de Discapacidades al verse en la necesidad de normar los parámetros de inclusión de forma, que los mismos se ajusten con mayor certeza a las políticas en materia de discapacidad; emitió el 21 de mayo de 2014 el *Instructivo técnico para inclusión, exclusión y bloqueo temporal de las personas con discapacidad severa en situación socioeconómica crítica, de las personas con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas en situación socioeconómica crítica y menores de 14 años viviendo con VIH-sida en situación socioeconómica crítica*,³⁴⁶ mismo que establece los requisitos, así como los procesos a seguir con la finalidad de obtener los beneficios del Bono Joaquín Gallegos Lara, beneficio al que pudo acceder la presunta víctima de cumplir con los requerimientos establecidos en la normativa pertinente³⁴⁷.

Por consiguiente, y con la finalidad de informar a la Honorable Corte respecto de los avances efectuados por el Estado ecuatoriano en cuanto a la implementación de política pública relacionada con el VIH/SIDA, a continuación se exponen algunos puntos claves en los que ha trabajado el Ecuador, y que deberán ser considerados por la Corte IDH.

³⁴⁵ **Anexo 34:** Decreto Ejecutivo 422, Creación del Bono Joaquín Gallegos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No.252 de 6 de agosto de 2010.

³⁴⁶ **Anexo 35:** Secretaría Técnica de Discapacidades, Resolución 19, publicado en el Registro Oficial No. 250 de 21 de mayo de 2014.

³⁴⁷ No se verifica del proceso solicitud del beneficio correspondiente al Bono Joaquín Gallegos Lara.

Educación

En cuanto al aspecto educativo, el Estado ecuatoriano desde la Constitución de la República, expone los lineamientos que se emplean con la finalidad de garantizar este derecho, así podemos entender que el derecho a la educación es un deber que mantiene el Estado de manera ineludible e inexcusable, por lo que constituye un área prioritaria en el tema de implementación de políticas públicas vinculadas a la construcción del buen vivir.³⁴⁸

De igual manera, la Carta Magna dispone que el sistema nacional de educación tiene como finalidad el desarrollo de capacidades y potencialidades individuales y colectivas, siendo su eje principal el sujeto que se encuentra aprendiendo.³⁴⁹ Adicionalmente, la educación, inclusive superior, en el Ecuador es gratuita y universal, y proporciona sin costo, servicios de carácter social y de apoyo psicológico, en el marco del sistema de inclusión y equidad social.³⁵⁰

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”.³⁵¹

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

“ciudadanía que abraza las diferencias individuales, las identidades grupales múltiples y una comunidad política unificadora. Una

³⁴⁸ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, artículos 26, 27

³⁴⁹ **Anexo 10:** Ibid. Artículo 343

³⁵⁰ **Anexo 10:** Ibid. Art. 345

³⁵¹ **Anexo 36:** Ministerio de Educación, Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir. Disponible en: <http://educacion.gob.ec/educacion-para-la-democracia-y-el-buen-vivir/>

consideración de “lo diferente” como enriquecedor. Un concepto que reconoce el pluralismo (de todo tipo) dentro de la sociedad”.³⁵²

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:

“Artículo 2.- GARANTIZAR a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas 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.

Artículo 3.- ENCARGAR a las Subsecretarías 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”.³⁵³

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

³⁵² **Anexo 37:** Ministerio de Educación, Educación Especial e Inclusiva. Disponible en: <http://educacion.gob.ec/educacion-especial-e-inclusiva/>

³⁵³ **Anexo 38:** Acuerdo Ministerial No. 436 de 21 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www.coalicionecuatoriana.org/pdfs/AcuerdoMinisterioEducacion.pdf>



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”.³⁵⁴

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.

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.³⁵⁵

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.³⁵⁶

El Ecuador cuenta con un Sistema Nacional de Salud que abarca todas las dimensiones de este derecho; garantiza la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propicia la participación ciudadana y el control social.³⁵⁷ Adicionalmente, es preciso mencionar que la

³⁵⁴ **Anexo 39:** Resolución Consejo de Educación Superior
<http://www.coalicionecuatoriana.org/pdfs/ResoluciondelCONESUPmayo2009.pdf>

³⁵⁵ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, artículo 32

³⁵⁶ **Anexo 10:** Ibid.

³⁵⁷ **Anexo 10:** Constitución de la República del Ecuador, artículo 359.



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*,³⁵⁸ 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).³⁵⁹

De igual manera, el 20 de diciembre de 2002, el Ministerio de Salud Pública promulgó el *Reglamento de Atención a Personas con Sida*³⁶⁰ cuyos objetivos específicos son:

³⁵⁸ **Anexo 9:** Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH Sida, Registro Oficial 58, publicado el 14 de abril de 2000.

³⁵⁹ **Anexo 9:** Ibid. Artículo 1.

³⁶⁰ **Anexo 40:** Acuerdo Ministerial 732. Reglamento de Atención a Personas con Sida. Publicado en el Registro Oficial No. 729 de 20 de diciembre de 2002.

- “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”.³⁶¹

Mediante Acuerdo Ministerial No. 1083 de 4 de enero de 2012, se creó el *Comité Multisectorial de VIH/Sida* (CEMSIDA) ³⁶² 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.³⁶³

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 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

³⁶¹ **Anexo 40:** 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.

³⁶² **Anexo 41:** Acuerdo Ministerial No. 1083, publicado en el Registro Oficial 610 de 4 de enero de 2012.

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”.³⁶⁴

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:
 - Capacitación virtual en DDHH a profesionales de la salud del Sistema Nacional de Salud.
 - Reimpresión masiva de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, así como su divulgación en centros de salud privados; y,

³⁶³ **Anexo 41:** *Ibid.* Artículo 1.

³⁶⁴ **Anexo 42:** Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS, Disponible en: <http://www.salud.gob.ec/programa-nacional-de-prevencion-y-control-de-vihsida-its/>



- La utilización de diversos medios de comunicación (escritos, radiales, televisión, digitales etc.).³⁶⁵
- 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.³⁶⁶
- 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.³⁶⁷

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.

5.4. Medidas de Rehabilitación

Estas medidas han sido entendidas como aquellas que “proveen atención social, médica y psicológica, así como servicios legales”;³⁶⁸ en este sentido el Estado ecuatoriano invita a Talía Gonzales, su madre y hermano a utilizar los servicios de salud que el Ecuador, de los diferentes Hospitales y Centros de

³⁶⁵ **Anexo 43:** Informe de cumplimiento realizado por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y cultos, respecto al caso Albán Cornejo

³⁶⁶ **Anexo 43:** *Ibidem*.

³⁶⁷ **Anexo 43:** *Ibidem*

³⁶⁸ Ríos, Wilfredo. *La reparación del daño en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Perú*. Revista: Derecho y Cambio Social. Publicado el 01/04/2013.



Salud pública; lugares donde encontrará siempre un servicio de calidad y calidez.

5.5. 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”.³⁶⁹

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.³⁷⁰

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 [...]”,³⁷¹ es decir **un millón de dólares**.

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;

³⁶⁹ 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.

³⁷⁰ Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. *Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. 3 de marzo de 2005 párr. 96.

³⁷¹ Escrito de Solicitud Argumentos y Pruebas presentado el 10 de junio de 2014, pág. 70.



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 Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (fondo, reparaciones y costas)	UDS. 12.500 *
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 **

* El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 25.000, motivo por el cual el Estado considera que UDS. 12.500 conformarían el daño inmaterial.

** El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 250.000 motivo por el cual el Estado considera que UDS. 125.000 conformarían 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.

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

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 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:

Atención psicológica:

- Centro de Salud Buena Esperanza, que brinda atención desde el año 1994.
- Centro de Salud No. 2, brinda atención psicológica desde 2011.
- Hospital Mariano Estrella brinda atención psicológica desde 2012.
- Centro de Salud Carlos Elizalde brinda atención psicológica desde 2012.
- Centro de Salud Parque Iberia brinda atención psicológica desde 2012.
- Hospital Cantonal de Girón brinda atención psicológica desde 2012.
- Hospital Cantonal Santa Isabel brinda atención psicológica desde 2010.
- Hospital Moreno Vásquez (Gualaceo) desde el 2009.
- Centro de Salud de Chordeleg desde el año 2008.
- Centro de Salud Nabón desde el año 2010
- Centro de Salud Oña brinda atención psicológica desde 2010
- Centro de Salud Ponce Enríquez brinda atención psicológica desde 2012.

Atención psiquiátrica:

- Hospital Vicente Corral Moscoso, atención desde el año 1978.
- Hospital Homero Castanier, atención desde el año 2005.³⁷²

Adicionalmente, el Estado ecuatoriano desea recalcar que la propia Corte ha indicado que “la sentencia constituye *per se* una forma de reparación”;³⁷³ por lo que los montos considerados por el Estado son adecuados para la evaluación del daño moral del presente caso.

³⁷² **Anexo 44:** Información recabada del MSP, a través del Memorando No. MSP-CXZONAL6-2014-6448-M de 21 de agosto de 2014.

³⁷³ Corte IDH. *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. 22 de noviembre de 2007, párr. 148.



5.5. 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-)”.³⁷⁴ 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.

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”,³⁷⁵ han solicitado al Tribunal Interamericano, los siguientes montos:

PRESUNTA VÍCTIMA	MONTO SOLICITADO
Talía Gonzáles	USD. 1'500.000.00
Teresa Lluy	USD. 1'000.000.00
Iván Lluy	USD. 750.000.00
TOTAL SOLICITADO	USD. 3'250.000.00

³⁷⁴ 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.buscathd.bidh.org.mx/Paginas/results.aspx?k=da%C3%B1o%20emergente>



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

Daño material solicitado por Talía Gonzales

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, continuó 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.³⁷⁶

El Estado hace referencia al documento presentado por las presuntas víctimas, en virtud de que se demuestra claramente que Talía en ningún momento se vio afectada materialmente (daño emergente) por la supuesta responsabilidad estatal. Las penosas consecuencias que se detallan en la Declaración podrían, en el supuesto caso, ser valoradas dentro del daño inmaterial o moral, más no como parte del daño material.

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 económica, 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

³⁷⁵ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párrafo 261

³⁷⁶ Declaración Juramentada presentada por Talía Gonzáles ante la Notaria Segunda del Cantón Cuenca, de 22 de abril de 2014.

de Ciudadanía: 0104726369, NO registra aportes [...]”.³⁷⁷ 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.

En este sentido el Estado ecuatoriano, exhorta a la contraparte, así como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dejar de lado la revictimización de Talía; y, más bien valore el desarrollo integral de la presunta víctima, recordando que se encuentra respaldada por mecanismos efectivos de inclusión, cuyo pilar fundamental es la Constitución de la República.

Por lo expuesto, el Estado ecuatoriano considera que la señorita Talía Gonzales no podría ser considerada como beneficiaria de reparación por daño material.

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:

³⁷⁷ 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.



Gastos por Salud

Fecha	Rubro	Concepto	Valor en USD.
Año 2000	S/. 80.000.00	Cobro de la Cruz Roja por reactivos	USD. 3.20 ³⁷⁸
2001-2014	\$16.800	Pasajes aéreos UIO-GYQ	
2000-2003	\$5.000	Pasajes aéreos Cuenca- Quito	
2005-2014	\$10.000	Alimentos nutricionales	
2005	\$2.000	Talía interna	
2000-2014	\$15.000	Exámenes, oportunistas.	
2001-2014	\$20.000	Carga viral CD4 y CD8	
2005-2014	\$20.196	Tratamiento	
TOTAL:	92. 196		

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)**,³⁷⁹ 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.

³⁷⁸ 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: <http://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/286-informaci%C3%B3n-monetaria-semanal>

³⁷⁹ 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.

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

GASTOS TRANSPORTE			
Factura No.	Establecimiento	fecha	Monto en Dólares
196209	Ejecutivo San Luis	02/04/2014	8
63139		03/04/2014	16
388202	Cooperativa de Transportes S.A.N.TA	27/07/2012	18
369558	Cooperativa de Transportes Imbabura	01/08/2013	24
285563		26/07/2012	24
331204		24/02/2012	24
5582	Cooperativa de Transportes TURISMO 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			
Factura No.	Establecimiento	Fecha	Monto en dólares
005-001-2496	OMNILIFE DEL 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 Omnilife³⁸⁰ (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.

³⁸⁰ Cfr. <http://www.omnilife.com/front/historia.php>

También, la señora Lluy en su declaración juramentada indica que tuvo un vehículo Mitsubishi Lancer,³⁸¹ vehículo que no refiere característica alguna para su comprobación y valoración.

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.

Gastos por Deudas e intereses

Los gastos referentes a créditos expuestos por los peticionarios son:

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

³⁸¹ Declaración Juramentada de Teresa Lluy ante la Notaria Segunda del Cantón Cuenca de 22 de abril de 2014. Pág. 15

2010-2012	\$5.000	15% anual	Cooperativa Cacpe de Gualaquiza	Gastos Generales
2013	\$5.000	15.20% anual	Cooperativa JEP	Gastos Talía
2014	\$10.000	15.20% anual	Cooperativa JEP	Gastos Talía
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
Teresa Lluy	Cooperativa Alfonso Jaramillo 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
		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	22/06/2008	3500



	Merced Ltda.		
		26/09/2005	1500
		10/12/2004	1000
	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
TOTAL			94.990

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)”,³⁸² 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),³⁸³ certificó que, “la señora

³⁸² ESAP de 10 de junio de 2014, pág. 73

³⁸³ El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad, cuya organización y funcionamiento se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad,

Teresa Lluy (CC. 0101593127) registra afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hasta enero de 1989³⁸⁴ 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,³⁸⁵ 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:³⁸⁶

AÑO	INGRESO DECLARADO	IMPUESTO 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.

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>

³⁸⁴ 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.

³⁸⁵ 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 parte de los contribuyentes. Cfr. <http://www.sri.gob.ec/web/guest/67;jsessionid=EdmT5qXf2feTXDBHpPlSPZan.398a7834-942e-3017-a25f-ea5a1b654bd2>

³⁸⁶ Cfr. Servicio de Rentas Internas, Oficio No. 917012014OAAG002095 de 25 de agosto de 2014, suscrito por Ximena Amoroso Íñiguez, Directora General.

Consecuentemente a lo manifestado anteriormente, el Estado ecuatoriano considera que los montos solicitados, por daño material a favor de la señora Teresa Lluy, no corresponden a la realidad, por lo que la Corte IDH no deberá considerarlos para el cálculo reparatorio.

El Daño Material solicitado por Iván Lluy

En cuanto al daño material solicitado a favor de Iván Lluy, el Estado desea recalcar, una vez más, 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.

A pesar de la premisa anterior, el Estado ecuatoriano procede a realizar una valoración del daño material basado en la información proporcionada por los demandantes y aquella recabada por el Estado.

Iván Lluy al momento en que sucedieron los hechos contaba con la edad de 16 años, indicó que tuvo que trabajar para ayudar a su madre y hermana, sin embargo, tampoco se encuentran respaldos que avalen dicha información, a pesar de ser el ESAP el único momento procesal válido para que las presuntas víctimas incorporen pruebas en el proceso interamericano.

Ahora bien, la actividad laboral del señor Lluy se ve reflejada en la información proporcionada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Servicio de Rentas Internas, así se verifica que el demandante empezó a laborar a los 18 años,³⁸⁷ y que actualmente se encuentra trabajando en Automóvil Club del Ecuador ANETA.³⁸⁸

³⁸⁷ Cfr. Certificado de afiliación Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contemplado en el Oficio No. IEES-DNAC-2014-0089-OF de 19 de agosto de 2014.

³⁸⁸ *Ibíd.*.



Por lo tanto, y como se ha indicado en los párrafos precedentes, "la idea central del lucro reside en los beneficios esperados o, mejor dicho, razonablemente esperados; esto implica una tensión entre los subjetivamente esperados y los objetivamente posibles del mercado"³⁸⁹. Por ende, se observa que el señor Lluy obtuvo los beneficios por él esperados en el entorno laboral.

Como respaldo para el Estado, en cuanto a la inexistencia de afectación material en contra del señor Lluy, se informa a la Honorable Corte que el demandante cuenta con bienes dentro de su patrimonio; así se puede mencionar: motocicleta marca Ranger año 2007,³⁹⁰ lote de terreno signado con el No. 33, Manzana A, de la Urbanización Racar, Ubicada en la Parroquia Bellavista del cantón Cuenca;³⁹¹ por tanto, el señor Lluy no ha sido afectado materialmente, todo lo contrario, como se puede observar Iván Lluy ha logrado con su esfuerzo conformar un patrimonio.

Siguiendo con el 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:

³⁸⁹ Derecho y reparación de daños 4. Responsabilidad contractual y daños indemnizables: daño emergente lucro cesante y chance. C. Ghersim. Hise - g. Ros-sello - v. Tacchini. Editorial universidad-buenos aires). En sentencia Serie 18, Gaceta Judicial 12 de 12 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.micacharrito.net/consult.php#http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CASACION-JUICIO_ORDINARIO_POR_DANOS_Y_PERJUICIOS_181220120921&query=lucro%20cesante#Index_tccell0_0

³⁹⁰ Cfr: Agencia Nacional de Tránsito, Oficio No. 07930-ANT-SG-2014 de 22 de agosto de 2014, así como información proporcionada por la Policía Nacional, disponible en:

³⁹¹ Cfr. Oficio No. RPC-1068-14 de 21 de agosto de 2014, suscrito por la Dra. Andrea Barsales, Registradora de la Propiedad de Cuenca.

Préstamos			
BENEFICIARIO	INSTITUCIÓN	FECHA	MONTO
Iván Lluy	S/N	17/03/2014	10000
	Cooperativa de Ahorro y Crédito "Juventud Ecuatoriana Progresista" Ltda.	01/09/2011	5000
TOTAL:	15.000		

A pesar de contar con la información conexas 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 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 aun 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,³⁹² 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, en esta misma línea la Corte IDH en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala “consideró que no puede



condenar al pago de indemnización por los daños materiales alegados, en virtud de que no hay pruebas que los acrediten”.³⁹³ Por tanto, en este asunto, la Corte debería contemplar el mismo parámetro de equidad.

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”.³⁹⁴

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,³⁹⁵ procedió a realizar un análisis en equidad en cuanto a la cuantificación del daño.

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.

³⁹² **Anexo 10:** Constitución de la República Ecuador, art. 345

³⁹³ Corte IDH, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 20 de junio de 2005. Párr.130.

³⁹⁴ Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 259

³⁹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Vera Vera. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 131.



Montos víctima directa	
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño material
Albán Cornejo Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (fondo, reparaciones y costas)	UDS. 12.500 *
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

* El monto por daño material e inmaterial fue de USD. 25.000, motivo por el cual el Estado considera que 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.

Montos víctimas indirectas	
Caso	Monto otorgado por la Corte por Daño material
Albán Cornejo Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (fondo, reparaciones y costas)	UDS. 12.500 *
Vera- Vera Sentencia de 19 de mayo de 2011 (fondo, reparaciones y costas)	USD. 2.000
Suárez Peralta Sentencia de 21 de mayo de 2013 (fondo, reparaciones y costas)	USD. 15.000
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.	

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*



discriminación. Y una Corte de Derechos Humanos que empieza a discriminar...Yo creo que está en juego la legitimación del Sistema".³⁹⁶

A la par, el 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"*.³⁹⁷ 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,³⁹⁸ en el supuesto caso de que la Corte IDH determine violación a los derechos establecidos en la CADH.

5.6. Costas y Gastos

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.³⁹⁹

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,⁴⁰⁰ 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.

³⁹⁶ Ávila Ramiro, en Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 261

³⁹⁷ Juez Ventura Robles, en Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 260

³⁹⁸ Ibid. Pág. 260

³⁹⁹ ESAP. Pág. 75

⁴⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Forneron e hija vs. Argentina, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012. Párr. 203.

Finalmente, por todo lo expuesto en cuanto a las reparaciones, el Estado desea exponer que:

“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”.⁴⁰¹

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 índole mercantilista formuladas por los representantes de las presuntas víctimas.

6.-Prueba Documental:

- Anexo 1: Proceso Penal
- Anexo 2: Código de Procedimiento Penal, publicado el 10 junio de 1983
- Anexo 3: Código Penal. Registro oficial Suplemento 147. 22 de enero de 1971
- Anexo 4: Proceso Civil
- Anexo 5: Código Civil
- Anexo 6: Proceso Constitucional
- Anexo 7: 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

⁴⁰¹ Beristain, Carlos. *Diálogos sobre Reparación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito- Ecuador, 2009. Pág. 253



- Anexo 8: Reglamento de Atención a Personas con SIDA. Acuerdo Ministerial 732. Registro Oficial 729, de 20 de diciembre de 2002
- Anexo 9: Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA
- Anexo 10: Constitución de la República del Ecuador
- Anexo 11: Constitución Política de la República del Ecuador
- Anexo 12: Ministerio de Salud Pública, Actualización del Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional al VIH 2007 – 2015 – Planes Operativos Multisectoriales 2011-2013, Quito, 2011.
- Anexo 13: Informe sobre las Acciones del Ministerio de Salud Pública y de la Estrategia Nacional del VIH/Sida- ITS para proveer tratamiento y atención en salud gratuita a personas que viven con VIH. Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud. Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud. Dirección Nacional de Estrategias de Prevención y Control. Estrategia Nacional del VIH-SIDA-ITS. Agosto 2014.
- Anexo 14: Informe sobre las Acciones del MSP y del Programa Nacional de Sangre para evitar casos de transmisión de infecciones a través de las transfusiones de componentes sanguíneos. Suscrito por el coordinador del Programa Nacional de Sangre. 22 de agosto de 2014.
- Anexo 15: Datos Esenciales de Salud: Una mirada a la Década 2000-2010. Ministerio de Salud Pública 2012.
- Anexo 16: Código de Salud, Registro Oficial 158 de 08-feb-1971, derogado por la Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic-2006
- Anexo 17: Ley de Aprovechamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados, Registro Oficial 559 de 7 de noviembre de 1986, artículo 1

- Anexo 18: Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 8664, Registro Oficial 794 de 20 de octubre de 1987
- Anexo 19: Reglamento del Sistema Nacional de Aproveccionamiento de Sangre y sus Derivados, Registro Oficial 882 de 25 de febrero de 1992
- Anexo 20: Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 4148, Registro Oficial 15 de 31 de agosto de 1998
- Anexo 21: Ley de Derechos y Amparo del Paciente, Registro Oficial Suplemento 626 de 3 de febrero de 1995
- Anexo 22: Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006
- Anexo 23: Ley de Control Constitucional de 1997, Registro Oficial 99, publicada el 2 de julio de 1997.
- Anexo 24: Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990
- Anexo 25: Código de Menores, Publicado en el registro oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992.
- Anexo 26: Decreto legislativo 0; registro oficial No. 1 publicado el 11 de agosto de 1998.
- Anexo 27: Evolución de variables investigadas en los censos de población y vivienda del Ecuador, 1950, 1962, 1974, 1982, 1990, 2001, 2010, en http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Publicaciones/Evolucion_variables_1950_2010_24_04_2014.pdf.
- Anexo 28: Plan Nacional Decenal de Atención Integral a la Infancia y la Adolescencia en http://www.oei.es/quipu/ecuador/plan_decenal_ninez.pdf

- Anexo 29: Plan Nacional de Desarrollo en <http://odna.org.ec/ODNA-PDF/Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202007%20-2010.pdf>
- Anexo 30: la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia en odna.org.ec/ODNA-PDF/Agenda_Social_2007_2010.pdf
- Anexo 31: Plan Nacional del Buen Vivir en <http://www.buenvivir.gob.ec/>
- Anexo 32: Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional en http://issuu.com/cnna_ecuador/docs/agenda_igualdad_web
- Anexo 33: Código de la Niñez y Adolescencia
- Anexo 34: Decreto Ejecutivo 422, Creación del Bono Joaquín Gallegos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No.252 de 6 de agosto de 2010.
- Anexo 35: Secretaría Técnica de Discapacidades, Resolución 19, publicado en el Registro Oficial No. 250 de 21 de mayo de 2014.
- Anexo 36: Ministerio de Educación, Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir. Disponible en: <http://educacion.gob.ec/educacion-para-la-democracia-y-el-buen-vivir/>
- Anexo 37: Ministerio de Educación, Educación Especial e Inclusiva. Disponible en: <http://educacion.gob.ec/educacion-especial-e-inclusiva/>
- Anexo 38: Acuerdo Ministerial No. 436 de 21 de noviembre de 2008.
- Anexo 39: Resolución Consejo de Educación Superior
- Anexo 40: Acuerdo Ministerial 732. Reglamento de Atención a Personas con Sida. Publicado en el Registro Oficial No. 729 de 20 de diciembre de 2002.



- Anexo 41: Acuerdo Ministerial No. 1083, publicado en el Registro Oficial 610 de 4 de enero de 2012.
- Anexo 42: Estrategia Nacional de Salud Pública para VIH/SIDA ITS,
- Anexo 43: Informe de cumplimiento realizado por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y cultos, respecto al caso Albán Cornejo
- Anexo 44: Información recabada del MSP, a través del Memorando No. MSP-CXZONAL6-2014-6448-M de 21 de agosto de 2014.

7.- Prueba Pericial:

El Estado ecuatoriano haciendo uso legítimo de su ejercicio de prueba pericial solicita a la Honorable Corte, se admita los exámenes de los siguientes peritos y expertos en diferentes disciplinas científicas de la salud y el derecho.

Peritaje No. 1

1.- El Plan Nacional del Buen Vivir como estructura macro de la realización de derechos y la efectividad de garantías en el Ecuador en lo aplicable a ciertos hechos del caso.

1.1.- - Antecedentes históricos de la planificación como herramienta de políticas públicas con enfoque de derechos.

1.2.- El Paradigma del Buen Vivir en la Constitución de la República del Ecuador del 2008.- Derechos y Garantías.

1.3.- Principios Generales del Régimen de Desarrollo del Buen Vivir.

1.4.- Plan Nacional del Buen Vivir PNBV

1.4.1.- Construcción Participativa del PNBV



- 1.4.2.- Política Pública de protección y promoción de salud.
- 1.4.3.- Política Pública de protección y desarrollo de la educación.
- 1.4.4.- Estrategia Territorial Nacional.

Peritos:

Phd. John Antón, Phd (c) Gustavo Medinaceli

2.- La Ausencia de Distinción Jerárquica y Generacional de Derechos en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en relación a la apreciación de derechos del caso.

2.1.- Generalidades.-

2.2.- La discusión jurídica constituyente sobre la eliminación de criterios de distinción entre Derechos Civiles y Políticos, Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Derechos del Desarrollo.

2.3.- Derechos Constitucionales y Derechos Fundamentales.

2.4.- Derechos Sociales y Derechos del Buen Vivir (Sumak Kawsay)

2.5.- Complementariedad de los derechos constitucionales.

2.6.- Clasificación constitucional (temática de derechos)

2.7.- Conclusiones.

Peritos:

Ab. Sebastián González, Esp, y Phd Antonio Salamanca Serrano



Peritaje No. 3.-

3.- El Derecho Constitucional a la Educación: Igualdad, No Discriminación, Participación, Democracia, Solidaridad y Paz, en relación a ciertos hechos y derechos del caso.

3.1.- Antecedentes histórico-constitucionales (1979-1998)

3.2.- El derecho constitucional a la educación en la Constitución Política de la República del Ecuador.

3.3.- Las características constitucionales del derecho constitucional a la educación.- Educación centrada en el ser humano, desarrollo holístico, respeto a los derechos humanos, medio ambiente sustentable y democracia.

3.4.- Educación participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez.

3.5.- Educación para la no discriminación y la equidad de género.

3.6.- Educación básica, media y superior laica y gratuita.

3.7.- Enfoque de derechos como mecanismo jurídico y de políticas públicas para la comprensión integral de la educación superior en el Ecuador.

3.8.- Conclusiones.

Peritos:

Phd Roxana Arroyo, y Mg. Stephanie León



Peritaje No. 4

4.- Las Servidoras y Servidores Públicos del Ecuador y la eficacia de los Derechos y las Garantías en el Marco Constitucional vigente en el Ecuador en relación a ciertos hechos y derechos relacionados al caso.

4.1.- Los derechos de los ciudadanos como mandatos y obligaciones para el sector público.

4.2.- Servicio Público y Garantías Constitucionales.

4.3.- La Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) Derechos, Inhabilidades y Prohibiciones.

4.4.- Servicio Público y Debida Diligencia del Estado.

4.5.- Las responsabilidades del servidor o servidora pública.

4.6.- Régimen disciplinario de la LOSEP

4.7.- Conclusiones

Perito:

Phd Juan Montaña Pinto.

Peritaje No. 5.-

5.- Definición de Política Pública de Atención Gratuita y Provisión de Servicios a pacientes con VIH en Ecuador en relación a ciertos hechos y derechos del caso-



- 5.1.- Generalidades.-
- 5.2.- Características de la Política Pública de Atención Gratuita.
- 5.3.- Características del servicio de provisión de medicamentos.
- 5.4.- Logros significativos.
- 5.5.- Conclusiones.

Expertas: Nilda Estela Villacrés, MD Phd (c) en Organización y Economía de Sistemas de Salud, y Dra. María Yerovi Naranjo, MD y Máster en Microbiología.

Peritaje No. 6.-

6.- Política Pública Multisectorial de Respuesta Nacional al VIH/Sida 2007-2015. Manejo Integral y multisectorial de la enfermedad crónica infecciosa en relación a ciertos hechos del caso.

- 6.1.- Objetivos de la Política Multisectorial.
- 6.2.- Planes Operativos Multisectoriales
- 6.3.- Planificación por sectores prioritarios.
- 6.4.- El VIH como epidemia concentrada.
- 6.5.- Logros y metas cumplidas.
- 6.6.- Conclusiones.-

Experta: Diana Molina, MD, Especialista en Investigación y Administración de Salud.

Peritaje No.7.-

7.- Experiencia de política pública para Atención Integral de Adultos y Adolescentes con infección por VIH/Sida y aplicación de la Guía de Prevención y Control de la Transmisión Materno Infantil del VIH en relación a ciertos derechos relacionados al caso.



- 7.1.- Objetivos de la política pública.-
- 7.2.- Definiciones de atención integral a pacientes con VIH
- 7.3.- El diseño y aplicación de la Guía de Prevención y Control de Transmisión de VIH
- 7.4.- Logros
- 7.5.- Proyección de la experiencia de política pública.
- 7.6.- Conclusiones.

Expertos: Carmen Carrasco, MD, Especialista de Medicina Familiar, Salud Pública y Políticas de Recursos Humanos de Salud, y Juan Bernardo Sánchez Jara, MD, Máster en Administración de Instituciones de Salud, Especialista en Auditoría Médica, Máster en Investigación Clínica y Epidemiología, Máster en Gerencia de Salud y Desarrollo Local.

Peritaje No. 8.-

8.- Salud Mental y Red de Servicios Integrales aplicados al acompañamiento y tratamiento de enfermedades catastróficas en relación a ciertos derechos vinculados al caso.

- 8.1.- Antecedentes de política pública de Salud Mental en el Ecuador
- 8.2.- Salud mental y sociedad
- 8.3.- Salud Mental y enfermedades catastróficas
- 8.4.- Acompañamiento y monitoreo psicológico a pacientes con VIH en el Ecuador.

Experta asignada: Aimée Dubois Sánchez, Psicóloga, Postgraduada en Psicopatología y Salud Mental, Máster en Psicopatología.

Peritaje No. 9.-



9.- Atención Médica Local y Servicios Hospitalarios en la Zona del Austro del Ecuador: Salud Pública y Desarrollo Local en relación a ciertos hechos del caso.

- 9.1.- Definición zonal del servicio hospitalario en el Ecuador.
- 9.2.- Problemática de Salud Pública en la Zona Austral del Ecuador.
- 9.3.- Atención de salud y servicios de salud en la Zona del Austro del Ecuador.
- 9.4.- Avances y logros.
- 9.5.- Conclusiones

Experta:

Blanca Susana Aguilar Villacís, MD, Experta en Desarrollo Local y Salud, Máster en Gerencia Integral de Salud para el Desarrollo, y Especialista en Planificación Estratégica de Salud.

Peritaje No. 10.-

10.- Política Pública y Programa Nacional de Sangre: Normativa Nacional de Regulación para el Funcionamiento de Servicios de Sangre en el Ecuador: Disponibilidad, Acceso a Sangre, Componentes Sanguíneos Seguros, Calidad y Cantidad en relación a ciertos derechos vinculados al caso.

- 10.1.- Antecedentes de política pública y control de sangre en el Ecuador.
- 10.2.- Regulación del funcionamiento de servicios de sangre
- 10.3.- Disponibilidad y acceso a sangre.
- 10.4.- Componentes sanguíneos seguros, calidad y cantidad.
- 10.5.- Conclusiones.

Expertos:



Jimmy Tandazo, MD, Especialista en Servicios de Salud, Máster en Salud Ocupacional, Carolina Zevallos Abogada Especializada en Derechos Humanos y María Elena Béjar, Abogada, experta en proyectos multisectoriales hacia el acceso universal y poblaciones de mayor riesgo del Fondo Mundial para Lucha contra el VIH/Sida.

Peritaje No.11.-

11.- Control y Gestión de Bancos de Sangre Públicos o Privados: Evaluación externa del desempeño en Serología, Detección y Atención Oportuna en relación a derechos del caso.

- 11.1.- Antecedentes del programa de control y gestión de Bancos de Sangre.
- 11.2.- La experiencia del programa de control y gestión en relación con los Servicios Integrales de Salud en el Ecuador.
- 11.3.- Experiencias de otros países.
- 11.4.- Conclusiones

Experta:

María Yerovi Naranjo, MD y Máster en Microbiología.

Peritaje No. 12.-

12.- El estándar constitucional de reparación integral en el Ecuador, en relación a ciertos derechos vinculados al caso.

- 12.1. La definición de reparación integral en la Constitución Política del Estado de 1998.
- 12.2.- El contenido de reparación integral en la Constitución de la República del Ecuador vigente.



12.3.- El modelo de la reparación integral de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la recepción constitucional ecuatoriana.

12.4.- El derecho constitucional a la reparación integral en el Ecuador.

12.5.- Experiencia de reparación constitucional de otros países de la región.

12.6.- Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en materia de reparación integral.

12.7.- Conclusiones.

Expertos: Phd (c) Pablo Alarcón Peña y Phd (c) Pamela Juliana Aguirre.

Peritaje No. 13.-

13.- Responsabilidad Penal y Derecho a la Salud: La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Penal y Procesal Penal del Ecuador en relación a ciertos hechos y derechos vinculados al caso.

13.1.- Definiciones normativas y doctrinas de responsabilidad penal en el Ecuador.

13.2.- Jurisprudencia interamericana y jurisprudencia ecuatoriana.

13.3.- La responsabilidad penal y los procesos penales en el Ecuador.

13.4.- Responsabilidad penal y Responsabilidad Administrativa.

13.5.- Responsabilidad penal de profesionales de la salud.

13.6.- Recepción de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos en el sistema integral penal del Ecuador.

13.7.- Conclusiones.

Perito: Phd Diego Zalamea León

Peritaje No. 14.-



14.- El Modelo Educativo del Ecuador: Buenas Prácticas para el Desarrollo y los Derechos Humanos en relación a ciertos derechos vinculados al caso.

14.1.- El Plan Decenal de Educación 2006-2015

14.2.- Educación y Buen Vivir: De la planificación a las prácticas.

14.3.- Presupuesto de Educación y Garantía de Política Pública en el Ecuador.

14.4.- Erradicación de la violencia de género, adulto-céntrica, discriminación y racismo en el modelo educativo ecuatoriano.

14.5.- Capacitación de maestros para fomentar el respeto de los derechos humanos, la interculturalidad y la democracia.

Perito: Phd (c) Raúl Vallejo, Ex Ministro de Educación de la República del Ecuador.

Peritaje No. 15.-

15.- Contabilidad Forense como herramienta técnica para la determinación de reparaciones en derechos humanos

15.1. Antecedentes de uso de la Contabilidad Forense en procesos judiciales.

15.2. Normativa Internacional aplicable

15.3. Normativa Contable Nacional

15.4. Prueba documental en el ámbito contable

15.4.1. Documentos validos

15.4.2. Documentos Inválidos

15.5. Conclusiones

Perito: Dr. Carlos Delgado Doctor en Contabilidad y Auditoría.



8. Observaciones a las pruebas presentadas en el ESAP

Que mediante resolución de la Presidencia de la Honorable Corte Interamericana se deseche las pruebas que no han sido incorporadas al presente caso de forma válida y con observancia del Reglamento de este Tribunal que se detallan a continuación:

Sobre la prueba testimonial, documental y pericial

Las presuntas víctimas han ofrecido tres declaraciones, cuya finalidad son los testimonios sobre las consecuencias de hechos violatorios a los derechos y reparaciones, sin considerar que con objeto idéntico dado el contenido de las declaraciones adjuntadas en los anexos 2, 3 y 4 del ESAP, solicitaron se admita como prueba documental los testimonios de las mismas personas presentadas como declarantes, lo que supone una anticipación de los testimonios que debían ser dispuestos por la Corte. En tal sentido, se solicita a la Corte que deseche las declaraciones bajo la clasificación de prueba documental, o excluya la prueba testimonial ofrecida.

Se impugna la prueba ofrecida por los declarantes con relación al peritaje sobre “[...] relación entre la legislación nacional y estándares internacionales de Derechos Humanos, en relación a los hechos y derechos del caso involucrados en este caso”.⁴⁰² En razón de que la prueba solicitada, carece de objeto jurídico válido y determinado específicamente, sino que más bien se enfoca en que el peritaje a desarrollarse, constituya un informe de todos los hechos y derechos del caso y de cómo estos se adaptan a los estándares internacionales, lo cual sería una tarea que más se asemeja al rol que desempeña el juzgador dentro de cualquier proceso; por tanto, no puede ni debe ser incluida dicha prueba dentro de la causa, por no cumplir con el artículo 40, número 2, letra c, del Reglamento de la Corte IDH.

⁴⁰² ESAP, punto 3, quinta viñeta, página 7.



De otro lado se impugna la prueba pericial ofrecida en el punto 3, viñeta séptima del ESAP, puesto que el objeto del peritaje es ambiguo y defrauda la neutralidad objeto de cualquier peritaje al solicitar que la finalidad de la prueba, sea valorar la responsabilidad estatal en hechos como los del caso TGGL.

Con relación al punto 3, viñeta decima de ESAP, el Estado solicita se deseche la prueba testimonial solicitada, toda vez que el Reglamento de la Corte Interamericana, impone para el ofrecimiento de pruebas periciales la remisión de la hoja de vida del perito dentro del ESAP, y no como realmente ocurrió en el caso de la hoja de vida correspondiente al peritaje antes mencionado, que fue incluida en fecha posterior al envío del ESAP, sin que se pueda confirmar si la recepción de dicho documento se registró dentro del plazo improrrogable de dos meses.

Cabe manifestar que las observaciones precedentes no están vinculadas a la impugnación de declarantes o recusación de peritos que se realiza en otro momento procesal, sino a observar la incompatibilidad e improcedencia de las pruebas ofrecidas en el ESAP, facultad que asiste al Estado en esta fase del trámite interamericano.

9. Fondo de Asistencia Legal

En vista de las alegaciones realizadas en el ESAP, el Estado considera que de ser pertinente, las declaraciones pueden ser receptadas a través de declaraciones juramentadas ante notario público en Ecuador con la finalidad de mantener vigente el principio de economía procesal.

Solamente en el caso de que la Corte valore imprescindible la presencia de TGGL en audiencia, se conceda asistencia para que pueda trasladarse a la diligencia en compañía de su representante legal. Adicionalmente, en caso de que la Corte lo considere válido, en los anexos 2, 3 y 4 del ESAP, ya fueron



incluidas las declaraciones en cuyo caso, no procede disponer una subvención para este efecto

10. Petitorio Final.-

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia que es la forma jurídica imperante en la estructura constitucional del Ecuador reconoce a los derechos humanos como eje fundamental de su actuación, en virtud de lo cual solicita a la Honorable Corte IDH:

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 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.

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

3.- Que mediante resolución de la Presidencia de la Honorable Corte Interamericana, se desechen las pruebas que no han sido incorporadas al



presente caso de forma válida y con observancia del Reglamento de este Tribunal, de conformidad al punto 8 del presente escrito.

4.- 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.

Atentamente,



Mrt. Christian Espinosa Andrade

DIRECTOR NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SUBROGANTE

Con Anexo

