

Quito, 2 de octubre de 2014

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José.-

Ref.: TGGL y familia contra Ecuador
CDH-6-2014/001

Observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por Ecuador

Estimado Señor Secretario:

Ramiro Avila Santamaría y Gustavo Quito Mendieta, representantes de Talía Gabriela González Lluy, Teresa Lluy e Iván Mauricio Lluy Lluy, de conformidad con el Art. 42 (4) del Reglamento de la Corte, presentamos las observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Ecuador (en adelante "observaciones") en los siguientes términos:

Introducción

El Estado ecuatoriano (el Estado) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de la misma manera como ha venido haciéndolo desde que se produjeron las múltiples violaciones a los derechos de Talía Gabriela González Lluy (Talía) y de su familia, en su escrito de excepciones preliminares, contrariando el deber que tiene garantizar los derechos humanos de las personas que habitan en el Ecuador (Art. 1 de la CADH y Arts. 3.1 y 11.9 de la Constitución ecuatoriana), niega los hechos, los derechos, las violaciones y las reparaciones, y continúa con el desprestigio, que en su momento han hecho autoridades nacionales y de la Cruz Roja, a las víctimas.

Estas observaciones están divididas en dos partes. La primera en relación a las negaciones del Estado y las segunda en relación a la prueba ofrecida.

I. Las negaciones del Estado ecuatoriano

1. Negación de la ineficacia de los recursos internos

Los hechos violatorios a los derechos humanos de la familia Lluy, reconocidos por la CADH, no fueron reconocidos por las autoridades administrativas y judiciales del Ecuador.

Por un lado, el Estado defiende las resoluciones judiciales en el ámbito penal, civil y constitucional que negaron todos los derechos de Talía y su familia, y con

argumentos discriminatorios y arbitrarios, y por otro lado exige agotar vías que hubiesen retardado los juicios o vías que no fueron creadas para proteger derechos fundamentales, tales como la recusación de los jueces y la indemnización daño moral (pág. 15). Estas acciones son inadecuadas porque no están previstas para proteger derechos fundamentales, tanto así que no son vías constitucionales sino mecanismos administrativos o civiles.

Además, el Estado afirma que las víctimas fueron inactivas en mover los juicios (pág. 16). Lo cierto es que las pruebas que se lograron durante los procesos, todas las pruebas, se lograron gracias a la actividad de la familia. Resulta incomprensible la afirmación del Estado. Como se demuestra en el ESAP, el Estado siempre tuvo la disposición de cerrar las causas, inadmitir la participación de Teresa Lluy o dilatarlas para que proceda la prescripción.

El Estado justifica la imposibilidad de demandar daños y perjuicios bajo la premisa de que no hay responsables declarados penalmente (págs. 156 y 157). Incluso le parece al Estado ilógico el reclamo judicial por vía civil y lo califica como “el juicio civil infundadamente propuesto” (pág. 158). A pesar de justificar las decisiones judiciales, el Estado sugiere el juicio de daño moral, otro juicio de casación y también el juicio de nulidad (pág. 159). Es decir, el Estado sugiere el agotamiento de recursos que no son adecuados para proteger derechos humanos violados. El daño moral es de carácter civil, el de casación es para corregir la mala aplicación de una ley, el de nulidad es para corregir defectos de procedimiento. Esto podría tomar muchos años y mucho dinero. La acción adecuada y que estaba al alcance de las personas era el amparo constitucional y la acción penal que tenía reparación civil si es que hubiese sido efectiva, y que fueron agotadas.

En suma, los resultados de los procesos judiciales demuestran que las acciones previstas en el sistema jurídico ecuatoriano son simplemente ineficaces y las sugeridas por el Estado son inadecuadas.

2. Negación de los hechos

El Estado afirma que no hay violación de derechos. En cuanto a los hechos, el Estado no ha probado que los hechos que constan en el ESAP no sucedieron como han sido relatados por las víctimas y recogidos los hechos por parte de la CIDH.

3. Negación de los derechos violados

El Estado presenta un argumento poco técnico y harto discursivo para negar la violación de derechos: por cuanto se ha expedido la Constitución de 2008 y se han promovido políticas públicas y legislación secundaria, entonces no hubo violación de derechos a Talía y su familia. Este argumento, además, llena de páginas a las excepciones preliminares y son la base de los peritajes.

Por ejemplo, se enumeran con detalle las normas constituciones, los reglamentos, las leyes, las políticas a partir del año 2007 y luego se concluye, en la pág. 84: “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” y que por tanto no se viola el Art. 2 de la CADH.

Llama la atención que se diga que en Ecuador se reconocen múltiples derechos en la Constitución del año 2008, que también estaban en la Constitución del año 1998, y que se niegue la exigibilidad del Art. 26 de la CADH, además con un argumento procedimental: “vulneraría el derecho a la defensa del Estado, limitando las posibilidades estatales de plantear argumentos destinados a desvanecer las supuestas violaciones” (pág. 20). Por un lado, esos derechos fueron exigidos en el sistema administrativo y jurídico interno. Por otro lado, precisamente se le está brindando el tiempo y las posibilidades de defenderse. Si la Corte IDH condenaría al Ecuador a violar el Art. 26 sin que se haya previamente denunciado, dado tiempo y posibilidades de prueba, tendría sentido lo esgrimido por el Estado. Pero precisamente el momento para alegar es el de las excepciones preliminares, la audiencia y los alegatos verbales y escritos. Nadie ha negado estas posibilidades al Estado. Por tanto, la excepción preliminar en relación al Art. 26 de la CADH no es aceptable.

Hay una afirmación general, que es absolutamente inaceptable, que utiliza el Estado para negar que hubo derechos violados: Ecuador niega la violación de un derecho y la responsabilidad estatal cuando las personas lograron ejercer el derecho aún contra las negativas del Estado por reconocer violaciones y repararlas. Afirma el Estado que como Talía pudo estudiar y completar la educación básica, entonces no hay violación del derecho (pág. 88). Es algo así como decir que como una persona torturada pudo sanar las heridas en un hospital privado entonces no hubo tortura. Contra las afirmaciones de las víctimas, el Estado deduce que “sin dificultad que con esfuerzos personas 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” (pág. 88).

Talía, Teresa e Iván, aún contra las expulsiones de las escuelas, las negativas del contagio, los tortuosos procesos judiciales ineficaces, lograron que Talía esté viva, tenga educación, tenga lugar donde vivir y no sea más discriminada de lo que ha sido por instituciones y personas públicas y privadas. Se violaron todos los derechos de Talía y su familia mencionados en el ESAP, y a pesar y en contra del Estado se lograron ejercer. La violación se produjo y esto no lo puede negar el Estado. Resulta inaceptable que, según el estándar del Estado, Talía tenga que estar muerta, agonizando y analfabeta para reclamar derechos.

Por ese esfuerzo de la familia, por esa negativa del Estado, Talía y su familia merecen la reparación que están demandando.

En cuanto a los derechos a las garantías judiciales (Art. 8 CADH), el Estado recurre a una falacia que la doctrina denomina “formal”, que consiste en que por existir una norma, la realidad es semejante. El Estado entiende al debido proceso como la existencia de un procedimiento reglado independientemente de cuál sea su contenido y su resultado. Con la sola enumeración de normas concluye que “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 Art. 8 de la CADH” (pág. 108). El hecho de que la Constitución y el Código de Procedimiento Penal tengan un procedimiento reglado, no significa, como sucedió en

el caso de Talía, que sea respetado, eficaz y adecuado. Eso hay que demostrarlo en los hechos, cuestión que el Estado no lo hace.

En cuanto al Art. 25 de la CADH, el Estado afirma que los recursos fueron efectivos y eficaces y que “no existieron omisiones en la recabación de la prueba al solicitar y ordenar las diligencias probatorias” (pág. 147). Más adelante el Estado afirma que no existe obligación estatal de que los recursos tengan resultados favorables para los recurrentes (pág. 148), como si una violación de derechos humanos podría quedar impune porque el Estado no quiere o no puede juzgar adecuadamente sobre su existencia y sus responsables. El Estado no ha demostrado que el recurso fue eficaz y adecuado, se limita a decir que hubo procedimientos y que las decisiones fueron pertinentes por parte de las autoridades judiciales.

El Estado considera a las víctimas de este caso como personas que, en lugar de reclamar justicia y luchar por sus derechos, son un obstáculo, ineficientes y hasta negligentes. El Estado justifica la actitud de los operadores de justicia cuando afirma que no hubo actividad judicial, no se interpuso acusación particular y cuando se la declara abandonada la acusación (pág. 111). Incluso afirma, sin demostrar, que la duración del proceso “se extendió debido a las propias actuaciones de las presuntas víctimas, que no fueron acertadamente presentadas” (pág. 112). Finalmente dice que “el juez aplicó las normas pertinentes” (pág. 112). Es decir, según el Estado, el sistema de justicia ecuatoriano, cuando hay una niña negligentemente contagiada de VIH, cuando es expulsada arbitrariamente de la escuela y cuando no hay forma de reparar ni civilmente los daños, es eficaz y los jueces aplican las normas pertinentes. Este caso demuestra precisamente lo contrario: no hay forma de hacer justicia en el Ecuador en casos de vulneración de derechos de personas pobres.

El Estado ante la Corte IDH, al igual que ante la acción de protección, el juicio penal o el juicio civil, tiene la misma actitud de negar y creer que los dramas de violación de derechos se producen por culpa de las mismas víctimas.

En cuanto a los derechos de los niños, Art. 19 de la CADH, parecería que el Estado “ha sido pionero en la implementación de política pública y normativa en favor de la niñez” (pág. 114) y, por eso, no es posible en Ecuador violación a los derechos de los niños. Lo curioso es que afirme que tenemos derechos de los niños reconocidos en la Constitución, en el Código de la Niñez y Adolescencia, y niegue el contenido y la violación del Art. 19 de la CADH.

En cuanto al derecho a la salud y la provisión de medicamentos, el Estado afirma que “siempre, como se pudo evidenciar, una línea clara con respecto a la provisión de medicamentos” (pág. 134). La afirmación parecería que demuestra que siempre Talía tuvo medicamentos y atención adecuada desde que tenía 3 años. Las versiones que constan en las declaraciones juramentadas, desmienten y prueban la verdad de los hechos: los medicamentos, aún en fase de juicio ante la Corte IDH, no fueron oportunos, ni permanentes en el caso de Talía.

4. Negación de las víctimas

La familia Lluy es una familia nuclear conformada, al momento de violación de los derechos, por tres personas: Teresa, la madre, Talía, la víctima directa, e Iván, que

era menor de edad. Por el contagio de VIH a Talía y las consecuentes omisiones del Estado y discriminaciones, toda la familia sufrió y alteró su proyecto de vida.

El Estado considera que Iván Lluy no puede ser considerada víctima y solicita “rechazar las inclusiones realizadas por las presuntas víctimas” (págs. 5 y 171).

Al respecto, la Corte IDH ha sido clara en manifestar que las víctimas pueden ser los familiares, porque sufren las consecuencias de las violaciones a los derechos (Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 146). De igual modo, la Corte IDH ha sostenido que los familiares de las víctimas “deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación” (Caso Garibaldi Vs. Brasil, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Párr. 116).

Por otro lado, la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 40/34), del 29 de noviembre de 1985, considera que “víctimas” son “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. Más adelante, en el acápite 2, se afirma que “en la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares... y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

Consideramos que Iván Lluy, que tuvo que convertirse en trabajador infantil para ayudar a su madre y conseguir lo necesarios para atender las necesidades de Talía, que tuvo que sufrir las consecuencias de la discriminación (cambios de domicilio y de escuela), es un familiar que también sufrió los daños emocionales consecuencia de las violaciones que sufrió directamente Talía.

Finalmente, las víctimas, según el Art. 23 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen derecho a presentar “sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.” En ejercicio de esta autonomía, y sin añadir hechos ya considerados por la CIDH, se considera que las víctimas son todos los miembros de la familia nuclear Lluy.

En consecuencia, solicitamos no considerar la petición de rechazar como víctima a Iván Lluy.

5. Negación de la responsabilidad estatal

El Estado al negar los hechos, las violaciones y los derechos, niega la responsabilidad total frente a estas víctimas, que dejaría en la absoluta impunidad de infracciones graves a la dignidad y a la vida digna de una familia.

Peró hay un argumento que llama la atención por la interpretación restrictiva de la responsabilidad estatal. El Estado condiciona su responsabilidad al evento de

encontrarse internada una persona dentro de una institución pública de manera permanente. Según el Estado, habría que entender que solo hay violaciones a los derechos si la persona está hospitalizada o encarcelada. Por lo que si la personas están bajo la protección de la familia “no puede verificarse de manera directa una condición de garante en estricto sentido” (pág. 86).

Para el Estado, entonces, los responsables de la violación de derechos de Talía son sus familiares.

La Corte IDH ha sido muy clara en señalar los casos de omisión y acción en los cuales el Estado es responsable, y en concreto hay jurisprudencia clara al respecto y en casos referidos al Ecuador y en cuestiones de salud (Caso Suárez Peralta y Caso Albán Cornejo, cuyas citas pertinentes se encuentran en el ESAP).

El Estado utiliza insistentemente el argumento de que por haber nuevo marco normativo y posterior a los hechos, no existe responsabilidad estatal. Por ejemplo, el Estado afirma que el Estado “cumplió con los mecanismo de control establecidos en la norma técnica de salud ecuatoriana” (pág. 92). Si las normas cumplidas permiten que una niña se contagie con el VIH simplemente son normas inadecuadas o inobservadas. El caso de Talía es un ejemplo del incumplimiento o ineficacia de dicho mecanismo de control.

El Estado afirma que existe un plan operativo de sistema de vigilancia en relación a los bancos de sangre. Pero esa existencia, según el pie de página n. 220 (pág. 92), es del año 2007, que no corresponde a la fecha de ocurridos los hechos.

El Estado sostiene que cuenta con el marco normativo para “prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal” (pág. 101), que evidentemente no funcionó en el caso, porque este marco simplemente fue posterior a la violación de derechos de Talía. De igual modo, el Estado dice que hay mecanismos de supervisión y fiscalización para las instituciones que prestan servicios de salud y que, por tanto, no hay responsabilidad estatal (pág. 104). El Estado vuelve a confundir los hechos con las normas posteriores a los hechos, como si las normas superaran la violación ocurrida años antes.

6. Negación de las reparaciones

Queremos solicitar comedidamente que el Estado se abstenga de calificar las pretensiones de las víctimas. Frases como estas: “se está empleando al SIDH como una herramienta de enriquecimiento y no de reparación” (pág. 194) o “pretensiones de índole mercantilista”, denigran a las víctimas y a sus legítimas pretensiones. El hecho de no estar de acuerdo con las pretensiones de las víctimas, no le da derecho al Estado a calificar a las víctimas y a su patrocinadores. Pedimos que se litigue con lealtad procesal y buena fe, sin calificar. Nadie tiene derecho a decir cuánto es justo o no, y mucho menos si no se ha vivido lo que ha pasado Talía y su familia, desde que Talía tenía 3 años. Talía va a un hospital por un sangrado y sale con VIH, y todas las consecuencias no buscadas ni queridas por ella y su familia durante 16 años. Han sido años de desprecios, indiferencias e injusticias, y no tiene sentido, en el único lugar donde ha sido escuchada Talía y su familia, que es Sistema Interamericano de

Protección de Derechos Humanos, el Estado siga calificando y despreciando las pretensiones de justicia de la familia.

El millón de dólares, pedido por la familia, no es casual. En el ESAP ya se demostró que esa era la pretensión de Teresa Lluay en el juicio civil de Cuenca en el año 2002.¹ Por otro lado, en Ecuador el monto no es descomunal. El Presidente de la República, ganó en tres instancias, un juicio por injuria debido a una publicación de un editorialista, en el que se condenó a pagar, por la injuria, 40 millones de dólares.² De igual forma, por aparecer el nombre del Presidente de la República (cuando no lo era aún) en la Central de Riesgos, un juez de Ecuador condenó a un banco a pagar, por haber mancillado el honor de la persona, 5 millones de dólares.³ La honra de una persona vale 40 millones, y 5 millones. ¿Talia y su familia, en Ecuador, no tiene derecho a pedir lo que significa haber vivido con VIH casi toda la vida y haber sufrido toda la vida el estigma de esta enfermedad catastrófica?

El Estado afirma que “los gastos enunciados son irreales y sin respaldo alguno” (pág. 194). Rogamos considerar las declaraciones juramentadas como respaldo para valorar el daño sufrido y aún vivido, que se agrava con las insinuaciones y las negaciones del propio Estado.

Tampoco es aceptable que el Estado dude que los préstamos fueron dedicados a atender a Talía. Según el escrito del Estado, “el Ecuador no puede asegurar que los montos expuestos hayan sido empleados directamente en Talía” y, con ello, solicita que “la pretensión debería ser desechada” (pág. 199). Atender a Talía ha sido el centro de preocupación y de la vida de Teresa e Iván. No es aceptable que el Estado se burle de esta manera una vez más.

La visión restrictiva de los derechos humanos del Estado, contrario a lo que dice la Constitución del año 2008 que tanto pregona en su escrito, se demuestra con la concepción de reparación integral, que se limita a la concepción civil de lucro cesante y daño emergente. La reparación material para el Estado solo se produce cuando hay personas adultas que tienen relación laboral, entendiendo solo el lucro cesante y una concepción extraña del daño emergente. Afirma que “Talía tenía 3 años de edad por lo que, en ningún caso pudo ser víctima de daño material por parte del Estado” (pág. 191), como que los gastos que se incurren por enfermedad catastrófica, por la edad, no valen nada. Más adelante sostiene el Estado que porque no reporta aportes al seguro social ni recibe ingreso alguno, “no ha dejado de percibir ingreso alguno” (pág. 192).

El Estado vuelve a reiterar el criterio de que Talía se graduó y está con el VIH controlado, los derechos a la educación y salud fueron satisfechos y que, por tanto, “Talía en ningún momento se vio afectada materialmente (daño emergente) por la supuesta responsabilidad estatal” (pág. 191) y concluye que “la señorita Talía Gonzales no podría ser considerada como beneficiaria de reparación por daño

¹ Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca, Juicio N. 084-02. En adelante Juicio Civil, fs. 19/234; Expediente electrónico CIDH, segunda parte, pág. 4.

² http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=167361&umt=el_telegrafo_guayaquil_presidente_analizaria_con_pais_posibilidad_revisar_condena

³ http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/793459/-1/Correa_gana_juicio_al_Pichincha.html#.VCV9vWd5O6N

material” (pág. 192). Es decir, Talia no es víctima de la violación de derechos que sufrió y el Estado no debe repararla.

El Estado sostiene que por cuanto la señora Lluy, que no tiene que pagar el impuesto a la renta, como se aprecia en la página 200, declara “0” (cero), tenga que declarar gastos en salud y educación. La declaración de gastos por salud y educación solo se la hace cuando hay que descontar el monto de impuesto a la renta. Si no hay que pagar al Estado por impuesto a la renta, no tiene sentido declarar montos para descontar gastos personales. Así que no le debería llamar la atención al Estado de una obligación inexistente para Teresa Lluy. Por otro lado, las declaraciones de impuesto a la renta de Teresa Lluy demuestran que vive con un promedio de 893 dólares al año, que hacen un promedio de 74 dólares mensuales. Esto quiere decir, que la familia es pobre y que se justifica la petición del Fondo de Asistencia Legal.

En el tema de atención a la salud, el Estado enumera varios centros de salud y hospitales, como si en todos ellos existieran medicinas y atención especializada para el VIH. Se ha denunciado la falta de calidez y calidad en los servicios, que hicieron que Talia busque atención en el sector privado. El Estado afirma que “no cuenta con fundamentos apropiados de verificación”, como si la declaración de Talia, Teresa e Iván no fueran evidencia, que es la actitud típica del Estado con la familia. Por otro lado, el Estado no ofrece prueba alguna para demostrar que “la atención que el Estado brinda es de calidad y servicio integral” (pág. 178).

Rechazamos los criterios civilistas y ofensivos para la reparación por parte del Estado y pedimos que se tome en cuenta la reparación integral solicitada y justificada en el ESAP.

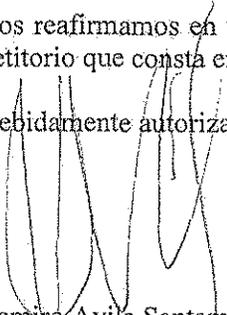
II. La prueba presentada por el Estado

1. En cuento a la prueba documental, en el punto 6:
 - a. Peritaje N. 1 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2008.
 - b. Peritaje N. 2 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2008.
 - c. Peritaje N. 3 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2008.
 - d. Peritaje N. 4 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2008.
 - e. Peritaje N. 6 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2007.
 - f. Peritaje N. 14 rogamos restringir el peritaje a los hechos directamente relacionados al caso, recordando que estamos hablando de una violación de derechos ocurrida en 1998 y no en el año 2006.

2. Sobre la objeción de las versiones juramentadas (pág. 222), pedimos se admita como prueba documental y que además se permita expandir las versiones mediante prueba testimonial para complementar hechos del caso y las reparaciones que no constan en las versiones. Ha sido importante incluir esta prueba documental para dar más sustento a hechos relatados en el ESAP y bajo la premisa que la presentación del ESAP es un momento probatorio (Art. 36 del Reglamento de la Corte IDH).
3. En cuanto a los peritajes sobre legislación nacional y estándares internacionales, no hay razón alguna para impugnar estos peritajes y mucho menos violentan, como sugiere el Estado, el Art. 40 (2) (c). De aceptarse la petición del Estado, se estaría restringiendo la libertad probatoria en fase de juicio público. Tampoco existe una causal de “ambigüedad y defraudación de neutralidad” (pág. 223). Si este criterio sería válido, debería descartarse casi todos los peritajes estatales que tratan de demostrar que desde la expedición del año 2008 no existen violaciones de derechos humanos en Ecuador.

Nos reafirmamos en todo los hechos, pruebas, derechos, reparación integral y en el petitorio que consta en el ESAP.

Debidamente autorizados,


Ramiro Avila Santamaría y a nombre de Gustavo Quito Mendieta