



Oficio No. 07236

Quito, 30 MAR 2012.

**Señor Doctor**

**Diego García Sayán**

**Presidente Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos San José de Costa Rica.**

**Excelentísimo Presidente:**

Dentro del caso Palma Mendoza contra Ecuador, en atención al requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, (Corte IDH) referido en la audiencia donde se presentaron los respectivos alegatos orales, el Estado ecuatoriano (en adelante el Ecuador o el Estado) presenta sus alegatos finales escritos.

#### **El Estado constitucional de derechos**

El Estado ecuatoriano se desenvuelve en un entorno de sociedad democrática en la que existe separación de poderes, pero además coordinación integral y democrática de los mismos. Esta definición acoge además otras características que se expresan en el artículo 1 de la Constitución:

*"1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional, laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada".*

La Constitución del Ecuador encuentra se armoniza plenamente al Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto a la independencia e imparcialidad del sistema de justicia, el jurista ecuatoriano, Santiago Andrade Ubidia destaca:

*"No es frecuente que los cuerpos normativos desarrollen principios que sirven de fundamento teórico a sus disposiciones, porque ellos suelen ser el resultado de una ideología dominante y se estima que tales principios son de conocimiento y aceptación general, pero en el Código se consideró indispensable realizar la presentación detallada de los principios que le inspiran y de las disposiciones fundamentales de la organización y del operar de los agentes de justicia porque es el*

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR



07236

*resultado de un movimiento profundamente renovador de la organización del Estado y se introducen cambios profundos en todo lo atinente al Poder Judicial y a su actividad, de los cuales se tiene poca conciencia. Mucho se ha hablado del cambio, pero hay escasa conciencia de la profundidad de ese cambio, y como este significa el fin de los espacios de poder y busca poner término a los privilegios de los grupos, hay un claro afán de oponerse a la transformación. De otra parte, se tuvo en cuenta la posición exageradamente legalista de nuestros operadores jurídicos, para quienes lo única que cuenta y que stenten les obliga es lo que aparece en el texto de la ley, que se resisten a aceptar la constitucionalización del derecho y que niegan toda validez a la doctrina y a los principios elaborados por ella.*<sup>1</sup>

Es evidente que un Estado de tipo constitucional existe una transformación progresiva de la justicia, en particular con los deberes del Estado consagrados en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En conexión directa con este contenido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recoge las características deontológicas de un despacho diligente de administración de justicia:

*"el deber de conducir un procedimiento en forma ágil y rápida corresponde a los órganos encargados de administrar justicia; los familiares de la víctima no están obligados [...] a contribuir activamente a la agilización del proceso. Incluso si el denunciante hubiese querido deliberadamente demorar el proceso, los tribunales de justicia tenían la obligación de rechazar esos intentos".*<sup>2</sup>

Conforme lo demostró el Estado ecuatoriano en sus diferentes oportunidades procesales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente dentro de la audiencia de primero de marzo, el Ecuador recoge los principios generales de debida diligencia y los reconoce en el marco constitucional y legal, sobre todo en el Código Orgánico de la Función Judicial. A todas luces el Estado tiene especial preocupación por garantizar el acceso a la justicia.

Dentro de la nueva Constitución del Ecuador se reconoce a la función de seguridad del Estado que agrupa tanto a las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional como organismos de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Esta característica como otras de la actual Carta Magna nos sitúa a todas luces en una concepción garantista de protección de derechos, en especial de derechos humanos, así lo expresa el artículo 158 de la Constitución inciso primero. De manera más precisa e integral el inciso cuarto del mismo artículo define:

<sup>1</sup> ANDRADE UBIDIA, Santiago, "Reforma Judicial y Administración de Justicia en el Ecuador de 2008", en la "Transformación de la Justicia", Serie Justicia y Derechos Humanos: Neo-constitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009

<sup>2</sup> CIDH, Inf. No. 52/97, Arges Sequira Mangas, supra nota 98, párrs. 134.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR



07236

*"Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico".<sup>3</sup>*

En coherencia con las obligaciones internacionales del Estado a partir de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH el Estado ha garantizado en la mayoría de sus actuaciones en las que ejerció o ejerce el legítimo monopolio de la fuerza para enfrentar la perturbación del orden público con medios proporcionales de fuerza utilizados con racionalidad por sus agentes para el control social con respeto a los derechos de las personas.

En esta misma orientación la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 34/169 de 17 de Diciembre de 1979 aprobó el Código de Conducta Para Funcionarios o Agentes Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Su primer artículo determina que:

*"los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión".<sup>4</sup>*

Debe entenderse, entonces que la actuación de policía y de todos los agentes vinculados al ejercicio auxiliar de la investigación se someten a las normas de debido incorporadas en la Constitución Política del Estado implican detenciones adecuadas, normas específicas para arrestos y/o aprehensiones; la norma universal en su Artículo II reconoce que, los funcionarios policiales en el desempeño de sus tareas deben obligatoriamente respetar y proteger la dignidad humana, mantener y defender los Derechos Humanos de todas las personas. Precisamente en este marco de actuación adecuado plenamente a estándares internacionales que el Estado opera una transformación en el sistema de investigación de casos que pudieran comprometer derechos a la vida e integridad personal a través de un servicio civil de investigación contemplado dentro del Proyecto de Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana.

<sup>3</sup> Ibid, Constitución Política del Ecuador, artículo 158 inciso cuarto.

<sup>4</sup> Véase, Código de Conducta Para Funcionarios o Agentes Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas, véase página oficial Naciones Unidas, [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h\\_comp42\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp42_sp.htm).

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR

07236



**Sobre la discusión jurídica de excepciones preliminares.-**

Para iniciar este análisis es imprescindible mencionar que las excepciones preliminares propuestas por el Estado, en ningún momento y de ninguna forma, fueron atacadas por parte del representante de las presuntas víctimas dentro de su intervención efectuada en su alegato oral. La base de las excepciones está directamente vinculada a la irregular actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el trámite de la causa, puesto que, a todas luces y desde cualquier análisis que se proponga, este organismo no respetó sus competencias y provocó la indefensión insubsanable del Estado ecuatoriano, así como rompió el marco convencional que es la fuente primera de este Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Como se ha expuesto, tanto en el escrito de contestación del Estado y en la fase oral del proceso, el orden Constitucional ecuatoriano y la razón de ser de una sociedad políticamente organizada, da como resultado la función pública del proceso, que es "la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de la sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz"<sup>5</sup>. Lo cual tiene como objeto que, el Estado a través de procedimientos que son parte de un todo, ejerza legítimamente y como le corresponde, el monopolio del uso de la fuerza mediante la imposición de una pena de conformidad a lo establecido con anterioridad en un ley, misma que no debe contrariar la Constitución ni los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>6</sup>.

Se ha expuesto también, que no debe mirarse al proceso como una simple formalidad, puesto que como sabemos y con el desarrollo teórico de la propia ex Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina, la piedra angular del sistema de protección de derechos es el debido proceso<sup>7</sup>, en tal sentido, adolece de coherencia que un organismo internacional de protección y promoción de derechos humanos<sup>8</sup>, en este caso la CIDH, haya podido expresar que:

<sup>5</sup> Alvarado Velloso Adolfo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Compendio del Libro sistema Procesal: Garantía de la Libertad, Investigaciones Jurídicas S.A., San José de Costa Rica, 2010.

<sup>6</sup> Constitución de la república del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008. Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Se ha citado la parte pertinente).

<sup>7</sup> Cfr. Medina Quiroga Cecilia, La Convención Americana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile 2005.

<sup>8</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 41.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR



07236

"la Comisión considera que el caso no revestía mayor complejidad, ya que la camioneta en la que secuestraron al señor Palma estuvo estacionada horas antes al secuestro en la vía pública y numerosas personas vieron a sus ocupantes, tal y como aparece registrado en el informe Policial de 23 de mayo de 1997<sup>9</sup>."

Estas expresiones dejan en evidencia que no se mira el respeto a las garantías de los procesados y partes procesales, permite ver cómo para la CIDH, las pruebas carecerían de sentido, es más hasta atenta contra principios como el de inmediación<sup>10</sup> y aniquila el derecho a la defensa. Cabe la pregunta, qué sentido tiene la defensa en un proceso, si el organismo internacional con una sola mirada ya sabe cómo debió haber sido emitida la sentencia y hasta qué pruebas había que valorar.

El doctor Diego Zalamea, perito, en la Audiencia celebrada dentro del caso<sup>11</sup>, explicó la complejidad que pueden revestir los procesos penales, por lo que, si analizamos que el presente proceso tuvo lugar en cinco provincias, la naturaleza de las acciones delictivas, se tendrá como resultado y sin lugar a dudas, que fue una investigación compleja. Esto refuerza el argumento del Estado, que determina como un exceso y desatino por parte de la Comisión Interamericana, la afirmación hecha dentro de su informe de fondo, misma que ya fue reproducida dentro de este escrito y la cual afecta el contenido mismo del artículo 8 de la CADH, garantías judiciales.

La indefensión del Estado y la violación a las competencias que ha cometido la CIDH es tan evidente, que de ninguna manera se ha podido desvirtuar esta afectación que compromete el orden público interamericano. Resulta hasta ilógica la posición adoptada por la CIDH en la audiencia celebrada dentro del caso 12.004, al pretender justificar la posibilidad de dicho organismo pueda realizar consideraciones procesales sobre valoración de las pruebas en un caso específico, la prueba adecuada y la que debía valorarse para resolver el caso, así como la calidad de la participación criminal, si hay actores intelectuales, cómplices y encubridores. Es decir, todos los años que se han necesitado para logara el proceso acusatorio se terminan,

<sup>9</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N. 119/10, caso 12.004, Admisibilidad y fondo Marco Bienvenido Palma Mendoza y otros.

<sup>10</sup> En Palabras de Carlos de Miguel Y Alonso, Catedrático de la Universidad de Valladolid, "El principio de Inmediación exige que el juez que se pronuncia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado por tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas". El principio de Inmediación dentro del Sistema Formal de la Oralidad, rescatado: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>.

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones del caso Palma Mendoza vs. Ecuador, 1 de marzo de 2012.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



puesto que para resolver una causa, valorar la prueba y obtener el sentido de la sentencia ya no hay siquiera que escuchar a todos intervinientes, el principio de la inmediación y base del proceso penal acusatorio, ha sido superado por la CIDH.

Sabemos que lo anterior carece de sentido, simplemente no le corresponde a un organismo internacional en materia de derechos humanos, realizar las tareas intelectivas que son propias de un juez penal y que la Comisión actuó al margen de su competencia, es decir de forma ilegal.

De otro lado, el Estado ecuatoriano concuerda con el desarrollo jurisprudencial y doctrinario en cuanto a la naturaleza de las excepciones preliminares, que tienen como fin, preservar las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean menoscabados o desequilibrados, así como para lograr el objetivo procedimental para las cual fue diseñado, cuestión que directamente se vincula con los fines y objetivos propios del sistema interamericano de derechos humanos. En el presente caso, de ninguna manera se ha garantizado tal finalidad en el trámite llevado a cabo ante la Ilustre Comisión Interamericana, organismo que como se evidenció en el proceso, se despojó de las atribuciones para la cuales fue concebido, funciones que se enmarca en la determinación y estudio de violaciones a derechos humanos, puesto que en ningún artículo de la CADH, Estatuto, Reglamento o siquiera en la más deficiente interpretación jurisprudencial, se le ha facultado a la CIDH para constituirse en un tribunal de instancia superior o realizar sobre las peticiones puestas a su conocimiento, las tareas intelectivas que le corresponde a los jueces internos en cualquiera de las materias específicas, civil, penal, constitucional por ser materias reservadas al ordenamiento jurídico interno.

Este caso 12.004, según se desprende del informe de fondo así como en el escrito de argumentos solicitudes y pruebas presentado por los representantes de las presuntas víctimas, sin mayor esfuerzo se podrá colegir la motivación real que llevó este caso ante la jurisdicción internacional. Un proceso de carácter penal resuelto en la órbita del derecho interno, con la pretensión de que Corte Interamericana, se aparte de su competencias se pronuncie no sobre asuntos circunscritos a derechos humanos, sino que funja de un tribunal de instancia suprema, como lo ha hecho la Comisión.

Es necesario reafirmar que este caso permite verificar lo incompatible del artículo de 8 de la CADH, que prevé la el derecho de alegar ante un juez o tribunal competente, con el ejercicio de los derechos ante la CIDH, organismo que no permiten determinar siquiera su imparcialidad y que además no poseen características jurisdiccionales, cuestión que debería ser revisada a fin de lograr un mejor sistema de protección derechos.

Como lo ha mantenido el Estado, este es un asunto que se origino por un delito sancionado, acto que vulneró el derecho nacional, lo cual

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
**07236** ECUADOR



motivó el procesamiento de los responsables de la infracción en contra del señor Palma Mendoza, quienes fueron condenados, de conformidad a la verdad procesal construida en el proceso. Los Jueces correspondientes realizaron el análisis que el ordenamiento jurídico interno le dispone, valorando las pruebas y aquellos componentes que para ellos den como resultado contundentes elementos de convicción que permitan al Estado hacer uso de sus facultades sancionadoras y privar así de manera legítima de la libertad de los sujetos a través de la imposición de una pena.

Señores Magistrados, es propicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos imponga a la CIDH rectificar en lo futuro sus actuaciones, se realice el control de legalidad que corresponde sobre la Comisión Interamericana de conformidad a la Opinión Consultiva OC-19<sup>12</sup>.

El Estado considera que este control debe estar enfocado en el ejercicio y delimitación de las competencias que tiene la CIDH en el caso concreto, las cuales se circunscriben a los derechos humanos y no a las actividades procesales penales de los ordenamientos jurídicos internos. Además será necesario que la Honorable Corte, declare su incompetencia en atención a las violaciones por parte de la CIDH contra el Estado ecuatoriano que han provocado su indefensión, sin olvidar que la ruptura de las competencias del organismo, afectó gravemente al orden público interamericano, el mismo que se expresa de manera primera en las normas convencionales que se han violado.

En conclusión, el Estado espera que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se digne abstenerse del pronunciamiento sobre el fondo de la causa en razón de que el trámite de la petición como se lo ha explicado configura sin lugar a dudas la fórmula de la cuarta instancia.

**Cuestiones de Fondo.-**

***El Estado ecuatoriano no violó el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con vínculo en el artículo 4 CADH.-***

El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos define:

*"1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o por la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de otro carácter."*

<sup>12</sup> Opinión Consultiva OC-19 de 28 de noviembre de 2005, planteada por la República Bolivariana de Venezuela.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR

07236



Si se estudia detenidamente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se reconocerá la importancia de la actividad procesal del interesado para situar la responsabilidad del Estado en el cálculo de plazo razonable para alcanzar justicia. Al respecto es indispensable reconocer que, la complejidad del asunto se presenta tanto de *hecho* como de *derecho*; en esta orientación, la Corte EDH señaló que un asunto es complejo "por tres razones: la naturaleza de las acusaciones, el número de acusados y la situación política y social que prevalecía en [la región] en aquel período".<sup>13</sup> El Tribunal Europeo estimó que existen casos y procesos en los que:

*"los hechos que había que investigar y el procedimiento que había que seguir eran algo complicados habida cuenta del número de personas interesadas (treinta y cinco)".<sup>14</sup>*

De igual manera, la Corte IDH ya desde un caso interamericano que responde a una realidad regional mucho más cercana, al tratar el aspecto jurídico de la complejidad del asunto dijo que:

*"es claro que el asunto que se examina es bastante complejo, ya que dada la gran repercusión de la muerte de joven Genie Lacayo, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias. Todo ello podría justificar que el proceso respectivo, que adicionalmente ha tenido muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas".<sup>15</sup>*

De la lectura y análisis del contenido Informe de Fondo presentado por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos que sirve de fundamento para su presentación del caso a la Honorable Corte, y por la información aportada por el Estado consta con claridad la existencia notoria de una complejidad de derecho que puede verificarse en el centro mismo de la prerrogativa jurídica del Estado, en la administración jurídica, no solo por la inter-relación de instituciones judiciales para investigar y conocer el caso, sino y sobre todo por el tipo y cantidad de gestiones jurídicas utilizadas para administrar el proceso en el sistema judicial, como también por la instrumentalización jurídica penal que fue necesaria para sancionar a responsables.

De otro lado, la complejidad de hecho se basa en el número, calidad y ubicación de la personas vinculadas al proceso trátense de acusados o testigos. Se toma en cuenta también el lugar donde se desarrollan las investigaciones y el propio procedimiento que naturalmente pueden marcar tiempos diferentes entre la presunta comisión de un delito y la oportunidad en la que se desarrollaron las investigaciones.

<sup>13</sup> Corte EDH, Caso *Milasi*, Sentencia del 25 de junio de 1987, párrafo. 16.

<sup>14</sup> Corte EDH, Caso *Milasi*, párrafo. 16.

<sup>15</sup> Corte IDH, Caso *Genie Lacayo*, párrafo. 78.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



El otro criterio generalmente aceptado en la jurisprudencia interamericana es la *conducta procesal del interesado*.

En conexión directa con este análisis la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recoge las características deontológicas de un despacho diligente de administración de justicia:

*"el deber de conducir un procedimiento en forma ágil y rápida corresponde a los órganos encargados de administrar justicia; los familiares de la víctima no están obligados [...] a contribuir activamente a la agilización del proceso. Incluso si el denunciante hubiese querido deliberadamente demorar el proceso, los tribunales de justicia tenían la obligación de rechazar esos intentos".<sup>16</sup>*

En el presente caso, los abogados de la presunta víctima en la época en la que ocurrieron los desafortunados acontecimientos no agotaron todas las gestiones jurídicas disponibles para exigir una investigación completa en materia procesal penal, a pesar de ello la actuación de las judicaturas y de la Policía Nacional como valioso auxiliar de la justicia logró sostener un proceso penal con todas las garantías previstas en la época y sin duda también aprehender y sancionar a los autores del hecho que terminó con la desaparición y muerte del señor Marco Palma Mendoza. Refiriéndose a lo anterior, la CIDH puntualizó que:

*"La gran cantidad de expedientes sin resolver por el recargo de trabajo del Poder Judicial no significa que el Estado se libere de su obligación de tramitar esos expedientes con la debida diligencia, y además tomar las medidas administrativas que permitan superar esta situación, ya que de ninguna manera se puede privar a las víctimas o a sus familiares de su derecho a un juicio justo dentro de un plazo razonable".<sup>17</sup>*

**Inexistencia de violación al artículo 25 CADH en relación con el artículo 4 CADH.-**

El artículo 25 de la Convención Americana refiere:

*"el derecho de toda persona 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".<sup>18</sup>*

En la audiencia los abogados del Estado pudieron comprobar con el interrogatorio y respuestas contradictorias de los declarantes que las alegaciones propuestas por los representantes de la presunta víctima son inexactas al considerar que los dos recursos de hábeas corpus

<sup>16</sup> CIDH, Inf. No. 52/97, Arges Sequira Mangas, supra nota 98, párrs. 134.

<sup>17</sup> CIDH, Inf. No. 52/97, Arges Sequira Mangas, párrafos. 133.

<sup>18</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos en Documentos Básicos del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos, Procuraduría General del Estado, Poder Gráfico, Quito, 2009.



interpuestos tanto en la ciudad de Quito como en la ciudad de Manta fueron ciertamente inefectivos. Se intentó desconocer en la audiencia desconociendo el contexto y las limitaciones del recurso en la época, que a través de estos recursos, principalmente del que se interpuso en Manta se le protegió jurídicamente a la presunta víctima, y que además a través de él y de su comunicación técnica permitió a la Oficina de Investigación del Delito ubicar al cuerpo del señor Palma Mendoza, y en otro momento jurídico, dar con los responsables de su muerte. No ha sido controvertido por los abogados de la presunta víctima, ni por la Ilustre Comisión Interamericana que recurso de hábeas corpus interpuesto en la ciudad de Manta movilizó la investigación sobre el paradero del ciudadano Palma Mendoza en las siguientes instituciones:

- Comandante de la Fuerza Aérea del Ecuador, Ala de Combate No. 23.
- Capitán del Puerto de Manta (autoridad naval de la ciudad)
- Jefe del Comando Policial de Manta.
- Jefe Policial de la Oficina Investigación del Delito (OID) de Manta.
- Judicatura Penal de Manabí, (Juzgado Penal Octavo de Manabí)
- Judicaturas de Tránsito
- Comisarias Nacionales.

Además, la información con la que contaban los familiares del señor Palma Mendoza no fue contrastada, no se pudo evidenciar materialmente que el señor Palma Mendoza fue detenido en instalaciones militares del Estado, por cuanto la afirmación del párrafo 111 no tiene fundamentos, aunque no está claro si los familiares del señor Palma Mendoza utilizaron la información de quien en la época fue su abogado, vale la pena citar textualmente:

*"..... Además el abogado de la familia en varias oportunidades les informó que sus averiguaciones determinan que él fue detenido por elementos de las Fuerzas Armadas y se encuentra en instalaciones militares."*

El Estado es enfático al rechazar esta vinculación, por cuanto las personas inescrupulosas que suplantaron identidades o utilizaron credenciales falsas para hacerse pasar como miembros de Fuerzas Armadas actuaron por su propia cuenta como agentes privados, eso si transgrediendo la normativa penal vigente a la época. El testimonio rendido por la señora Lidia Bravo viuda de Palma, permitió establecer ante la pregunta del abogado del Estado que no está segura de la participación de agentes estatales en los hechos. De otro lado, el hijo del fallecido señor Marco Palma Mendoza en su declaración contradijo a su madre, señalando una situación diferente. Al analizar estas declaraciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos podrá reconocer que lo planteado inicialmente por el Estado era realmente la descripción veraz sobre los hechos.



En conexión con el artículo 8.1 y 1.1. de la CADH alrededor del núcleo jurídico del debido proceso que articula a la estructura de garantías judiciales, (referidas específicamente en el caso en conexión al artículo 25 de la CADH), esto es la obligación del Estado de poner a disposición de las personas un recurso judicial en contra de actos violatorios. En el presente caso y como lo demostró el Estado en la audiencia, el recurso de hábeas corpus (como cualquier otro recurso invocado para proteger derechos) implica un desarrollo del recurso, esto es principalmente, un procedimiento complementario no utilizado por los abogados del señor Palma Mendoza. En mérito de lo señalado, estaba disponible en ese nivel (de desarrollo del recurso), la herramienta del hábeas data para acceder a los archivos, registros, y otros catastros personales que pudieron reposar en hospitales públicos, morgue, dependencias policiales y otras que eventualmente pudieron triangular información para descartar el deceso del señor Palma Mendoza.<sup>19</sup>

Precisamente el artículo 25.2 b refiere el compromiso del Estado de desarrollar las posibilidades del recurso, que en el caso del hábeas corpus, fue doble, por cuanto se desplegó en dos ciudades distintas: Quito, y Manta, pero que de parte de los familiares del señor Palma Mendoza no se activó como se ha señalado la herramienta complementaria del *hábeas data* que ciertamente es un recurso adicional no disyuntivo del hábeas corpus, y más bien complementario en materia de búsqueda de personas presuntamente desaparecidas, o víctimas de la tipo penal del plagio.

Este recurso en la época en la que ocurrieron los hechos se encontraba en el artículo 30 de la Constitución vigente en el año 1997:

*"Art. 30.- Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.*

*Igualmente, podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.*

*Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional."*

Poco después con el proceso de cambio constitucional del año 1998, la normativa que cubría al recurso de hábeas data expresaba:

*"Art. 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.*

<sup>19</sup> Véase, CORTE IDH *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de enero de 1997, véase también CORTE IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91



07236

*Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.*

*Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.*

*La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.\**

Como vemos en esta reforma constitucional se incorporan al recurso posibilidades derivadas de actuación como es el caso de la indemnización de daños y perjuicios que ha sido también una de los argumentos de convicción sostenidos por el Estado en el litigio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es importante destacar que el origen de estos recursos sucedáneos es el hábeas corpus, por cuanto existía también una múltiple relación entre el acceso del derecho a la verdad y la protección judicial del derecho fundamental a la libertad con sus correlativas garantías.

Sin embargo la evolución constitucional para proteger derechos humanos se consolida en la Carta Fundamental de Montecristi en la que además de situar la posibilidad de demandar daños y perjuicios por el ocultamiento de información, se determina con claridad el amplio espectro de información que debe estar disponible para quien la solicite, tanto física como electrónica. De otro lado, la Constitución incorpora contenidos de acceso a la justicia, y de justiciabilidad de los derechos en razón de que cualquier persona que viera rechazada su solicitud de información, podrá dirigirse directamente ante una jueza o juez para hacer valer sus reclamos y derechos. Textualmente la Constitución del 2008 determina:

*\*Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.*

*Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.*

*La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.\**

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR

07236



Sobre el Hábeas Corpus se puede además señalar que en el Ecuador esta figura se recoge por primera vez en la décima tercera Constitución, esto es en el año de 1929. Desde ese momento surge acorde a la naturaleza que hasta hoy conserva, esto es una garantía sometida a un procedimiento sumario, cuya finalidad es garantizar el derecho a la libertad personal.

*Art. 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos...*

*8. El derecho de Hábeas Corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija;*

En esta norma constitucional se estableció que para hacer efectiva esta garantía, de manera personal o a través de cualquier persona, se podría recurrir ante "la magistratura que señale la ley". En la ley de la época se fijó que eran las autoridades que conocerían este recurso: el Presidente del consejo municipal, provincial, del consejo de Estado, Corte superior, Jefe político o jefe de guarnición según la autoridad que hubiese ocasionado la violación y el lugar donde se hubiere producido<sup>20</sup>.

En septiembre de 1935 el habeas corpus deja de regir, en virtud del decreto supremo No. 2 (R.O. No. 1, 27-09-35), debido a que se volvió a poner en vigencia la doceava Constitución promulgada en 1906, la misma que si bien en el numeral 5 del artículo 26 reconocía el derecho a la libertad personal, pero no consagraba garantía alguna para precautelar su efectivo cumplimiento ante los abusos de autoridad. Este periodo de falta vigencia de esta garantía procesal de manera parcial se supera con la entrada en vigencia del Código de procedimiento penal de 1938, porque en su artículo 447 se establece que cualquier persona que se encuentre detenido o preso de manera ilegal, podrá acudir en demanda de su libertad ante el juez superior<sup>21</sup>. Por tanto si bien no existe una vía adecuada para todas las detenciones ilegales, pero si para las originadas por actuaciones judiciales.

<sup>20</sup> Alejandro Ponce, *El recurso de habeas corpus*, en Alberto Wray, *Derecho procesal constitucional* Vol. 1., Quito, Projusticia, 2002, p. 170.

<sup>21</sup> (Ponce, 2002: 170).

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236 ECUADOR



Con la entrada en vigencia de la décimo cuarta Constitución en el año 1945, se restablece la vigencia integral de la garantía del Hábeas corpus, con un contenido acorde su naturaleza. En el numeral 5 del artículo 141 se otorga competencia para conocer este recurso a los presidentes del consejo cantonal.

*"Art. 141.- El Estado garantiza...*

*5. El habeas corpus.*

*Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretar la libertad inmediata o hará que se subsanen".*

En 1946 con la entrada en vigencia de la décimo quinta Constitución, se mantiene la vigencia de esta garantía, al igual que la atribución legal de los presidentes del cantón.

*"Art. 187.- El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador...*

*4. El derecho de "Habeas Corpus". Salvo los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar, nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino mediante orden firmada por Autoridad competente, con expresión del motivo, el cual no podrá ser sino uno de los determinados al efecto por la ley.*

*El recurso de "Habeas Corpus" se presentará ante el Presidente del Concejo, o quien hiciera sus veces, del Cantón en que se encuentre el detenido. Recibido el recurso, la expresada autoridad dispondrá la inmediata presentación del detenido y la exhibición de la orden de privación de la libertad, dentro del término que al efecto señalare.*

*Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiera la orden, o si esta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos, el Presidente del Concejo dispondrá, sin más trámite, la inmediata libertad del recurrente. El que desobedeciere esta orden será destituido ipso facto de su cargo o empleo por el mismo Presidente del Concejo, quien comunicará esta destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba proveer el reemplazo.*

*El empleado destituido podrá interponer recurso de apelación del fallo dictado contra él, para el Presidente de la Corte Superior del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificado con la destitución; pero, para poder interponer este recurso, deberá previamente poner en libertad al detenido.*

*A este le queda, además, el ejercicio de todas las acciones a que tuviere derecho".*

Su redacción si bien introdujo una novedad interesante, pero generó de manera paralela limitaciones serias para su esfera de acción, por lo que el resultado a la postre en materia de derechos fue perjudicial. En búsqueda de incrementar su efectividad se agrega la sanción de destitución para el funcionario que desobedeciere la orden de dejar en libertad a una persona. Redacción que da muestras de un aprendizaje en materia de efectividad del recurso, ante un problema de incumplimiento que había surgido.



07236

De manera paralela se restringe su esfera de acción al excluirse de su objeto las detenciones fruto de contravenciones policiales y militares, esfera que de ninguna manera pueden ser considerada como poco relevantes, porque las normas contravencionales hasta la actualidad se han caracterizado por ser ambiguas y por tanto abrir espacios para ciertos abusos. De manera adicional se optó por un tipo de redacción descriptiva, donde se procedió a enumerar las causas específicas por las que se pueden aplicar esta garantía. Como suele ocurrir cuando se opta por esta alternativa, el resultado fue que se omitieron ciertas causales. En concreto la redacción se centró en aquellas de orden formal como: si no representase a la persona, exhibiese la orden, si esta reúne los requisitos. Pero no se dijo nada por ejemplo sobre las causas de la detención.<sup>22</sup>

Con la vigencia de esta constitución se generó un debate, referente a si la norma constitucional había de manera tácita derogado el citado artículo 447 del Código de procedimiento penal de 1938, finalmente se impuso la tesis de que no. Esta realidad generó el surgimiento en el Ecuador de una doble figura, la garantía constitucional de hábeas corpus y el amparo judicial, realidad que hasta hoy persiste. Incluso la coincidencia en su esencia, ha generado que a esta última institución jurídica cierto sector de la doctrina le haya denominado hábeas corpus judicial.<sup>23</sup>

Desde el punto de vista netamente jurídico, han existido ciertas opiniones críticas frente a esta reproducción parcial de garantías para precautelar un mismo derecho. Porque por ejemplo cuando se trata de una violación producida por orden de una autoridad judicial se puede recurrir de manera alternativa a cualquiera de las dos vías. Debido a que si bien el amparo judicial se reduce de manera exclusiva a las violaciones producidas por funcionarios judiciales, pero dado que el hábeas corpus es una garantía general que no excluye esta esfera, en la práctica se reproducen los medios de protección.

Si bien desde el punto de vista doctrinario no se puede negar la razón que le asiste a esta postura. Pero si el enfoque se centra en la real vigencia de los derechos humanos, en el caso ecuatoriano, resulta que este diseño legal abrió una interesante perspectiva. Porque como más adelante se analizará, el haber confiado la vigencia de esta garantía al ejecutivo local, generó ciertos problemas reales en su funcionamiento. Escenario en el que esta opción judicial, en cierto momento constituyó en una real alternativa para potenciar su efectividad.

La Constitución de 1967 decimosexta de nuestro país, supera los problemas de causales básicamente formales que presentaba la anterior. Debido a que las causales anteriormente incluidas se agregan dos adicionales de carácter general que permiten superar las

<sup>22</sup> (171).

<sup>23</sup> (170).

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

ECUADOR



07236

limitación anotada, en concreto se hace referencia 2 motivos adicionales: "si se hubiera faltado al procedimiento, o si se hubiera justificado a criterio del alcalde o Presidente del Consejo el fundamento del recurso interpuesto". De la misma forma desaparecen la exclusión existen de las contravenciones policiales y militares.

*Art. 28.- Derechos garantizados.- Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza...*

*18. La libertad y seguridad personales. En consecuencia...*

*h) Quien considere inconstitucional o legal su prisión o detención, puede acogerse al Habeas Corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por otro sin necesidad de mandato escrito ante el Alcalde o Presidente del Concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. Esta autoridad ordenará que el recurrente sea llevado de inmediato a su presencia y que se exhiba la orden de privación de libertad, y el encargado de la cárcel o lugar de detención acatará este mandato.*

*Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiere la orden, o si esta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos, o si se hubiera faltado al procedimiento, o si se hubiera justificado a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo el fundamento del recurso interpuesto, este funcionario dispondrá la inmediata libertad del reclamante. Quien desobedeciere tal orden será, sin más trámite, destituido inmediatamente de su cargo o empleo por el mismo Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunicará la destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba proveer su reemplazo.*

*El empleado destituido podrá reclamar por la destitución ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificada, pero después de haber puesto en libertad al detenido.*

*De no justificarse la petición, esta será desechada.*

Es interesante anotar que en esta Constitución por primera vez se consagra como la posibilidad de demandar amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías jurisdiccionales. Pero lamentablemente el haber legislado como un derecho y no como una garantía con un procedimiento claro, sumado a la ausencia de una legislación adecuada que precautelase su real vigencia, generó que en la práctica se quedase en una declaración lírica. De hecho, tan no caló esta figura en la cultura jurídica nacional que este texto desapareció con la siguiente Constitución.<sup>24</sup>

Con algunas pequeñas diferencias de redacción, el literal "j" del numeral 16 del artículo 19 de la decimoséptima Constitución del año 1978, mantiene los mismos requisitos y por tanto la adecuada esfera de protección del derecho a la libertad personal. Para efectos de cumplir con la labor de garantes de la libertad personal, se otorga esta facultad a los alcaldes o presidentes del Consejo y se les concede el plazo máximo de 48 horas.

*Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes garantías:*

*16. la libertad y seguridad personales. En consecuencia:*

<sup>24</sup> Inredh, *Garantías constitucionales: manual técnico*, Quito, Inredh, 2000, p.61.



*j) toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad puede acogerse al habeas corpus. Este derecho lo ejerce por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente del Concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordena inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad. Su mandato es obedecido sin observación ni excusa por los encargados de la cárcel o lugar de detención.*

*Instruido de los antecedentes, el Alcalde o el Presidente del Concejo, en el plazo de cuarenta y ocho horas dispone la inmediata libertad del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento, o en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario o empleado que no acatare la orden, es destituido inmediatamente de su cargo o empleo sin más trámite por el Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunica la destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.*

*El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, puede reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de ocho días de notificado, de su destitución.*

De manera adicional, se complementa el régimen de protección con la reforma introducida mediante el registro oficial No. 863 de 16 de enero de 1996, donde se otorgó al Tribunal constitucional la facultad de conocer las apelaciones que se propusieren cuando el hábeas corpus fuere negado. Oportunidad procesal que sin lugar a dudas constituye un avance sustancial para el régimen de protección de la libertad personal.<sup>25</sup>

La decimo octava Constitución del año 1998, trae como principal innovación la reducción del plazo a la mitad, esto es de 48 a 24 horas.

*Art. 93.- Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención.*

*El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes. Dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.*

*Si el alcalde no tramitare el recurso, será civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley.*

*El funcionario o empleado que no acate la orden o la resolución será inmediatamente destituido de su cargo o empleo sin más trámite, por el*

<sup>25</sup> (Ponce, 2002: 178).

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
EQUADOR

07236



*alcalde, quien comunicará tal decisión a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.*

*El funcionario o empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, podrá reclamar por su destitución ante los órganos competentes de la Función Judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que fue notificado.*

Pero el cambio sustancial fue la incorporación de la garantía constitucional del amparo, muy emparentada con el hábeas corpus, pero que como fue originalmente concebida poseía una esfera de acción mucho más amplia. Como antecedentes de esta figura, vale la pena anotar que nace en México con el objeto de garantizar la plena vigencia de todos los derechos constitucionales mediante un procedimiento sumario. Es importante anotar que hay ciertos autores que también citan como antecedente, el amparo colonial peruano surgido en el Virreinato de Lima<sup>26</sup>.

La incorporación de esta figura causó un remesón grande en la cultura jurídica ecuatoriana. Porque si bien con anterioridad, ya había alcanzado cierta presencia una corriente de pensamiento que propulsaba superar la visión de una Constitución meramente declarativa, para dar paso a una realidad donde la norma suprema primase sobre las leyes, la verdad es que la práctica estaba divorciada de este enfoque. Esta figura procesal constitucional se convierte en la materialización directa e indiscutible de que los derechos humanos consagrados en la Constitución y los pactos internacionales, se convierten en el pilar central del andamiaje jurídico.

Desde luego este cambio generó un profundo debate, debido a que el uso de esta figura en poco tiempo llegó a ser intensivo y fue el responsable de generar un ambiente de presión, sobre un conjunto de normas especialmente administrativas y prácticas arbitrarias que se volvieron inviables bajo esta nueva lógica. En este escenario, no es raro que esta figura haya sido objeto desde las más ásperas críticas, hasta haber recibido el calificativo "de la más importante innovación en nuestra historia constitucional".<sup>27</sup>

A pesar del avance que en materia de protección de derechos que la incorporación de esta figura significó, de inmediato surgieron voces que avizoraron dos debilidades centrales: la limitación de no ser aplicable a decisiones judiciales y no ser oponibles ante violaciones causadas por particulares. Así Alejandro Ponce Martínez en el año 2002 anotaba: "Desafortunadamente se elimina expresamente de la protección por la acción de amparo a los actos ilegítimos violatorios de los derechos constitucionales derivados de providencias judiciales, y

<sup>26</sup> Domingo García, *Derecho procesal constitucional*, Lima, Universidad Cesar Vallejo, 1998, p. 63.

<sup>27</sup> Alberto Wray, *El recurso de hábeas corpus*, en Alberto Wray, *Derecho procesal constitucional Vol. 2.*, Quito, Projusticia, 2002, p. 11.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



no se lo establece en contra de los particulares que violan derechos constitucionales privados o públicos".<sup>28</sup>

La Corte IDH en varios casos señaló que los Estados tienen la responsabilidad consagrar normativamente si no tuvieran un recurso de este tipo, situación que en el caso de Ecuador no puede ocurrir por cuanto existen varias garantías normativas entendidas como recursos disponibles. De otro lado, en relación al mismo artículo 25 CADH, los recursos de esta naturaleza no solo deben tener vida normativa, sino que deben tendencialmente asegurar efectividad, es decir que den respuestas a las violaciones de derechos reconocidos en diferentes niveles jurídicos tanto nacionales como internacionales, o de diferentes estratos jurídico jerárquicos, en otras palabras que se encuentren prescritos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución, o una ley orgánica como es en el caso ecuatoriano.<sup>29</sup>

En base al análisis anterior, no parece pertinente, agrupar sin un análisis detenido los artículos 8 y 25 de la Convención, por creer que cuando al haber violación a uno de estos artículos necesariamente y como consecuencia, se vulnera automáticamente el otro. La naturaleza de cada uno es diferente, y si bien se los ha vinculado no significa que la comisión de uno necesariamente signifique el quebrantamiento del otro.

De las alegaciones hechas en el ESAP, los representantes de la presunta víctima parecen concluir que existe una violación al debido proceso legal aduciendo demora en la administración de justicia. Al respecto vale la pena precisar que el hecho de que supuestamente hubo demora en la tramitación de la causa y por el cual se cree violado el artículo 8, es el mismo argumento para alegar la violación al artículo 25 de la Convención cuando debemos tener claro que cada uno de los artículos comporta efectos y condiciones especiales por separado.

Para consolidar este planteamiento, es pertinente el análisis de la Ex Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina:

*"la Corte ha utilizado la idea de un recurso simple y rápido para examinar el desarrollo de un proceso criminal, que no es nunca ni simple ni rápido y ha usado para evaluar la rapidez del recurso la noción de plazo razonable del artículo 8. No puedo estar de acuerdo con esta posición. Tampoco estoy de acuerdo en que, unificando derechos,*

<sup>28</sup> Alejandro Ponce, *Naturaleza de la acción de amparo*, en Alberto Wray, *Derecho procesal constitucional* Vol. 2., Quito, Projusticia, 2002, p. 14.

<sup>29</sup> CORTE IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
07236 ECUADOR



*se fortalece el sistema. El desarrollo de cada derecho confiere una gama mayor de posibilidades a las personas*<sup>30</sup>.

De lo que, y en virtud de la inferencia anterior, cada derecho desarrollado conduce a esquemas de protección distintos, pero que ciertamente se coadyuvan, el jurista Diego Rodríguez Pinzón fija claramente las diferencias que existen entre el artículo 8 y el artículo 25 de la Convención:

*"El Artículo 25.1 consagra el acceso a recursos sencillos y rápidos u otros recursos ordinarios efectivos, que podrían describirse como los recursos de amparo existentes para proteger ciertos derechos, o los recursos judiciales ordinarios, con la posibilidad de apelaciones, medidas interinas de protección, entre muchas otras, también diseñadas para proteger ciertos derechos. El Artículo 8.1, de otra parte, dispone las garantías del debido proceso que deben estar presentes una vez la persona ha tenido acceso a los recursos judiciales en los términos del Artículo 25.1. La noción de recursos "rápidos" del Artículo 25.1 se diferencia de la noción de "plazo razonable" del Artículo 8.1 en que la primera se refiere a la existencia de normas procesales que establecen periodos de tiempo razonablemente expeditos de la manera descrita en los párrafos 3, 4 y 5 de este voto, y la segunda se refiere a la manera como dichos procesos fueron conducidos por los tribunales en el caso en consideración, frente a lo cual la Corte analiza la complejidad de la causa, la actividad del juez y la actividad de las partes".*<sup>31</sup>

En vista de estas lecturas, se puede colegir que los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen una naturaleza diferente, y por lo tanto no deben ser sin razón unificados, puesto que la violación a cada uno de ellos sería autónoma por tener diferente contenido, no se puede extender la violación de uno de ellos como efecto del otro y viceversa.

Como bien lo expresaron los abogados del Estado en la audiencia celebrada el primero de marzo del 2012 en torno al presente caso, el Estado ecuatoriano ha presentado múltiples señales de desarrollo progresivo en la estructura normativa protectora de derechos humanos, su nuevo marco constitucional establece un rol protector-preventor de derechos, cuyos ejes principales son precisamente las obligaciones de respeto y garantía de derechos, que se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En la Constitución de Montecristi del 2008 se destacan los derechos de protección y todas las garantías constitucionales que incluyen políticas públicas, garantías normativas pero sobre todo aquellas que tienen directa relación con el contenido del artículo 25 CADH y que se denominan garantías jurisdiccionales: La acción de protección, hábeas

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medina Quiroga Cecilia, voto parcialmente disidente caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, 6 de mayo de 2008, párrafo 5.

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego Rodríguez Pinzón, voto parcialmente disidente caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, 6 de mayo de 2008, párrafo 10.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
ECUADOR

07236



corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección.

Precisamente, dentro de la actual Constitución, la Carta Fundamental en materia de hábeas corpus opta por una redacción bastante más extensiva. Se recoge de manera explícita además de la libertad, otros derechos humanos que también son protegidos por el hábeas corpus, así en el artículo 43 se recoge de manera expresa el derecho a la vida e integridad.

Bajo la misma óptica, la Constitución también recoge ciertas violaciones que pueden presentarse como tortura o trato cruel inhumano o degradante, y de dedica un artículo específico para efectos del supuesto donde no se supiere el lugar de detención, aspecto central para los supuestos de desapariciones forzadas. Para este supuesto se prevé que se convoque al representante máximo de la policía y al ministro competente, además de preverse la adopción de medidas adecuadas para su localización, este último aspecto que constituye un avance en la protección en materia de derechos en estos supuestos.

De manera adicional se genera un cambio relevante para efectos del ejercicio práctico del derecho de hábeas corpus, su ejercicio pasa del ejecutivo municipal a sede judicial. Este aspecto en la práctica es un cambio relevante, porque a pesar de que en teoría los funcionarios deberían haber aplicado de manera similar una norma, pero en la realidad se detectaron 3 distorsiones relevantes:

*Delegación de funciones.*- El hecho de que una garantía que por su naturaleza demanda de una resolución muy corta en el tiempo, se otorgase al máximo personero municipal, genero que necesariamente se requiriese normar la posibilidad de delegar a otros funcionarios. Pero esta realidad generó que al menos en ciudades grandes esta no fuese la excepción sino la regla, razón por la cual en la práctica fuesen excepcionales los casos resueltos efectivamente por los alcaldes.<sup>32</sup>

*Incumplimiento de plazos.*- El otorgar esta competencia a funcionarios que en la práctica tenían atribuciones muy diversas a las que implican precautelar el derecho de libertad personal, conlleva a que de manera sistemática se incumpliesen los plazos. Así existieron municipios que fijaron solo un par de días a la semana para atender los hábeas corpus, por ejemplo en el caso de la capital solo se conocían durante los martes y jueves.<sup>33</sup>

*Incentivos para restringir su efectividad.*- Dado que el alcalde es el ejecutivo del gobierno de la ciudad, entre otros temas fundamentales debió concentrarse en el problema creciente de seguridad. Esta realidad generó que funcionarios con un claro perfil político y no judicial prefiriesen restringir la verdadera efectividad de esta medida a

<sup>32</sup> (Ponce, 2002: 182).

<sup>33</sup> (182-183).



favor de precautelar la supuesta seguridad de la ciudadanía. Por ejemplo un alcalde de Guayaquil en un momento determinado, hizo incluso declaraciones públicas de que en esta ciudad no se liberan delincuentes en nombre de los derechos humanos.

Esta breve reseña de la realidad práctica que se vivía, permite evaluar la trascendencia de que esta figura de acuerdo a la nueva Constitución haya pasado a ser judicial. Además da cuenta de una capacidad de aprendizaje de mejores variantes legislativas para proteger los derechos de manera efectiva.

*Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*

*Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.*

*En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.*

*Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la corte provincial de justicia.*

*Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.*

De la misma manera en relación al recurso de amparo, la última Constitución varió su denominación por la de acción de protección y supera las dos limitaciones existentes tanto el problema de su efectividad frente a violaciones generadas por actos de particulares, así como introduce la acción extraordinaria de protección contra sentencias y autos definitivos de los jueces.

A manera de resumen es importante anotar que el desarrollo histórico del hábeas corpus en el Ecuador, revela un permanente aprendizaje y salvo un par de excepciones un proceso continuo de aprendizaje hasta

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



conseguir niveles de protección muy adecuados que le colocan a la vanguardia dentro de un análisis comparado<sup>34</sup>. Además es importante anotar que la legislación ecuatoriana a lo largo de su historia ha otorgado un nivel de constitucionalidad a la acción de hábeas corpus, elemento que demuestran la prioridad y centralidad de esta vía en la legislación ecuatoriana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 sostuvo lo siguiente:

*" (...) el hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya jurisdicción queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes"*.<sup>35</sup>

**Inexistencia de violación al artículo 5 CADH en relación al artículo 4 CADH.**

En torno al derecho a la integridad personal no puede inicialmente sostener la posibilidad de una *unidireccionalidad jurídica*, es decir que las circunstancias en las que podría ocurrir la violación a este derecho, son diferentes y variadas y no responden a una sola acción. De paso es importante decir que la cobertura de este derecho es de gran amplitud; dentro de él caben las torturas (que han sido ampliamente estudiadas por el derecho internacional de los derechos humanos), pero también variopintos vejámenes, tratos crueles, inhumanos y degradantes que imprimen profundas huellas psíquicas y físicas en las personas. Por esta razón la jurisprudencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a las transgresiones del derecho a la integridad física entendiendo el riguroso estudio de factores endógenos y exógenos de cada situación. Por supuesto, el agravamiento y análisis de posibles patrones estatales de violación a este derecho es casi imposible encontrar en regímenes democráticos respetuosos de los derechos humanos.<sup>36</sup>

De todos modos, es innegable que el análisis de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos partió de lamentables e imperdonables de inestabilidad jurídica y política en América Latina, en particular del cono sur, y de Centroamérica. Precisamente, en el

<sup>34</sup> Sobre un análisis comparativo: Comisión andina de juristas, *Los procesos de amparo y hábeas corpus*, Lima, Comisión andina de juristas, 2000, p. 110 y ss.

<sup>35</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, párrafo 35.

<sup>36</sup> Véase CORTE IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párrafo 57, puede verse también, CORTE IDH, Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre del 2004, Serie C, No. 114, párrafo 143.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

07236

ECUADOR



Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras la comprensión de la violación a este derecho sobre la víctima incluyó las siguientes inconductas y hechos dañosos con la participación de agentes estatales y la tolerancia del sistema político jurídico de la época:

- a) Intimidación sistemática a la víctima.
- b) Estrategia de control del Estado sobre los medios y las fuerzas de seguridad.
- c) Incomunicación coactiva.
- d) Desaparición de la víctima.
- e) Aislamiento prolongado.
- f) Tortura física (daños en el cuerpo).
- g) Lesiones psíquicas y morales.

Entre una y otra de estas condiciones indignas para el ser humano, se pudieron encontrar aspectos combinados de acciones, y omisiones que constituyen flagrantes violaciones a derechos humanos, es decir que junto a la incomunicación coactiva se presentaron amedrentamientos a los familiares o amigos, o que junto a las lesiones físicas se registran también lesiones morales y psíquicas de impacto directo a las víctimas, todos estos componentes se funden y permiten valorar complejas relaciones.<sup>37</sup>

Veamos lo que la Corte IDH, señaló:

*"La desaparición de Manfredo Velásquez es violatoria del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención. En primer lugar por que el solo hecho del aislamiento prologado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad física y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad en contradicción con los párrafos 1 y 2 del citado artículo. En segundo lugar porque aún cuando no ha sido demostrado de modo directo que Manfredo Velásquez fue torturado físicamente la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas, representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención. En efecto, la garantía de la integridad física de toda persona y de todo aquél que sea privado de su libertad sea tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser human, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos."<sup>38</sup>*

Queda claro entonces que aunque la tortura aparece como la figura central del artículo 5 CADH, esta definición no se circunscribe únicamente a la verificación de lesiones en los cuerpos de las víctimas, sino que puede inferirse su existencia si existen ambientes antijurídicos de una estructura estatal. Del mismo modo podría decirse que dentro de Estados de Derecho, o de regímenes

<sup>37</sup> Véase, CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1998, Serie C, No. 103, párrafo 89.

<sup>38</sup> Ibid, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, párrafo 89.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
07236 ECUADOR



democráticos legitimados interna y externamente, pensar en principio en procesos indirectos o directos de tortura es algo más complejo que estudiar la misma situación dentro del esquema de dictaduras represivas que desafortunadamente si existieron en nuestro pasado latinoamericano.

Es bastante forzado entonces concebir los hechos del ciudadano Palma Mendoza en tal dramática situación general, y deben por tanto substraerse de esta matriz y ser examinados como eventos de la criminalidad común que innegablemente es una amenaza manifiesta y no latente para países como Ecuador.

Los hechos narrados por los representantes de la presunta víctima en sus diferentes escritos y a través de los testimonios de los declarantes no implican la intervención de agentes estatales en la cronología de los hechos vinculados a la desaparición del señor Palma Mendoza, hecho que a la luz del derecho penal ecuatoriano debió seguirse dentro del tipo del plagio, o evidente en las circunstancias de asesinato tal y como lo definió finalmente la justicia penal ecuatoriana.

En otros casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte IDH, como en el denominado Blake contra Guatemala, los agentes estatales tienen una participación directa sobre el ocultamiento del cadáver de la víctima, por el contrario en el caso presente el Estado recupera los restos del ciudadano Palma Mendoza, practica la exhumación con fines investigativos, y restituye el cuerpo a sus familiares, hecho no ha sido controvertido por los representantes de la presunta víctima.

De lo afirmado, en circunstancias absolutamente distintas para el Estado de Guatemala, en el Caso Blake la Corte IDH constató:

*"La incineración de los restos mortales del señor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudiera revelar su paradero, atenta contra los valores culturales, prevalecientes en la sociedad guatemalteca, transmitidos de generación a generación, en cuanto al respeto debido a los muertos. La incineración de los restos mortales de la víctima, efectuada por los patrulleros civiles por orden de un integrante del Ejército guatemalteco, intensificó el sufrimiento de los familiares del señor Nicholas Blake".<sup>39</sup>*

De paso es necesario advertir que aunque el argumento de los abogados del señor Palma Mendoza parece apuntar a que, por una situación fortuita o casual se produce el testimonio de un individuo (agente privado sin ningún vínculo con el Estado) que declara sobre la desaparición y otras circunstancias del lamentable deceso del señor Palma Mendoza, es precisamente por un operativo de investigación a nivel regional que involucraba a las provincias de Guayas, Manabí, Los Ríos, y el Oro que la Policía Nacional logra obtener este importante testimonio. Por lo que es inexacta la afirmación de que no existen

<sup>39</sup> CORTE IDH, Caso Blake vs Guatemala, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No.36 párrafos 115-116

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR

07236



vínculos causales ni sistemáticos en la investigación que provocaron las autoridades judiciales y que se mantuvo desde que fue conocido el hecho (*notitia criminis*) hasta que se localizaron los restos del ciudadano Palma Mendoza.

De otro lado, con todas las dolorosas consecuencias que implica la pérdida de un miembro de la familia, los representantes de la presunta víctima no evidencian con claridad el bloqueo de sus proyectos de vida o innegables procesos de ruptura familiar que en otros casos la Corte IDH pudo comprobar concretamente. El propio de Estado de Ecuador recibió la sentencia del Caso Tibi con responsabilidad internacional en torno a lo siguiente:

*"En el caso sub judice está demostrado que numerosas circunstancias afectaron a los miembros del núcleo familiar del señor Daniel Tibi, tales como los constantes viajes realizados por la señora Baruel, en algunos casos con sus hijas, a más de seiscientos kilómetros de distancia desde la ciudad de Quito, donde tenían su residencia. El regreso de la menor Sarah Vachon a Francia, país en el que permaneció durante más de dos años lejos de su familia; las visitas a la Penitenciaría del Litoral de la menor Jeanne Camila Vachon, quien después de presenciar un motín en la cárcel, se negó a visitar a su padrastro nuevamente, la ausencia de una figura paternal sufrida por la menor Lisianne Judith Tibi, durante sus dos primeros años de vida, y la falta de contacto del señor Tibi con su hijo Valerian Edouard Tibi. Algunas de estas circunstancias perduraron, incluso después de la liberación del señor Tibi y su regreso a Francia, por lo que esta Corte considera que la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y la frustración de los planes personales y familiares".<sup>40</sup>*

Estas afirmaciones del Estado ecuatoriano, no intentan concluir de ningún modo que existen determinados casos de derechos humanos que evidencian un mayor o menor dolor como impactos de la violación de sus derechos, o los efectos físicos o psicológicos que afectan sus familiares, lo que si quiere demostrarse es que los representantes de la presunta víctima a través del ESAP no apuntan certeramente a esas complejidades y efectos, no demuestran eficientemente su existencia, y por tanto el Estado no debe ser declarado responsable bajo estas circunstancias.

El Estado considera inexacto hablar de la figura de desaparición forzada en términos de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, a partir de lo siguiente:

1.-La Declaración formulada por las ONU referente a la desaparición forzada ha definido a esta figura como una situación en donde:

<sup>40</sup> CORTE IDH, Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párrafo 161.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
07236 ECUADOR



[...] se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas; o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.<sup>41</sup>

2.- De igual manera la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra Desapariciones Forzadas han definido a esta figura utilizando algunos de los elementos descritos en la Declaración mencionada.<sup>42</sup>

En base a la definición que se ha dado al fenómeno de la Desaparición Forzada, vemos que el derecho a la libertad de las víctimas, es vulnerado de forma directa. Al hablar de este derecho, la Convención Americana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación al procedimiento que se debe seguir en caso de una detención con la finalidad de respetar el derecho a la libertad. El Art. 7 al tratar del derecho a la libertad, menciona que el procedimiento debe ser sin demora, ante un funcionario autorizado por la ley y su juzgamiento debe ser en un plazo razonable sin perjuicio de que pueda ser dejado en libertad.<sup>43</sup>

3.- Además de lo dispuesto en esta Convención, la Constitución Ecuatoriana también se ha pronunciado en relación al derecho a la libertad como un derecho fundamental que debe ser precautelado por el Estado. La libertad es una calidad con la que nacen todos los seres humanos<sup>44</sup>; por esta razón se ha estipulado la prohibición expresa de: tortura, desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>45</sup>. Además, la Constitución también estipula el procedimiento a seguir en casos de detención bajo la finalidad de precautelar el derecho mencionado.

4.- En base a la protección del derecho a la libertad, el Art. 77 estipula las garantías básicas que se deben cumplir cuando se lleva a cabo una detención. Estas garantías son similares a las señaladas por la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a que reconocen la importancia de: presencia u autorización de juez competente,

<sup>41</sup> Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

<sup>42</sup> Gómez C., Juan José. "La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional". Revista Mexicana de Política Exterior. Pág. 30.

<sup>43</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Art. 7.5.

<sup>44</sup> Constitución de la República de Ecuador 2008. Norma: Decreto Legislativo. Registro Oficial: 449. Fecha: 20-10-08. Art. 66.29.a

<sup>45</sup> Constitución de la República de Ecuador 2008. Norma: Decreto Legislativo. Registro Oficial: 449. Fecha: 20-10-08. Art. 66.3.c

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

07236

ECUADOR



formalidades legales, información acerca del proceso que se esta llevando a cabo, etc.<sup>46</sup>

5.- Al no cumplirse estos requisitos dispuestos en la norma se podría generar el fenómeno de Desaparición Forzada; en donde el Estado sería responsable por la inobservancia de la Constitución, a todas luces el presente caso no se configura con estas características. Para comprender de mejor forma esta figura, no es redundante destacar los elementos que sobresalen de los textos normativos previamente mencionados; como por ejemplo: la privación de la libertad de personas, participación de *agentes del Estado* o personas que actúen bajo autorización o aquiescencia del Estado, la negación de información o en el otorgamiento de la libertad a la víctima, coparticipación e intencionalidad.<sup>47</sup>

Es necesario definir que, la configuración de estos elementos lleva a que la víctima o sus familiares se vean limitados en el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales. En cuanto al primer elemento, la doctrina señala que la privación de la libertad es ilegal en la mayoría de veces. Sin embargo, se han dado procesos en los que existió una detención legal inicialmente, pero degeneró en una situación ilegal.<sup>48</sup> Un ejemplo de esta situación fue el caso Neira Alegria vs. Perú en donde, el procesado fue detenido por el presunto delito de terrorismo, pero durante ese tiempo desapareció<sup>49</sup>, y su derecho a una detención sujeta a garantías constitucionales y el derecho a la libertad fueron vulnerados.

En cuanto al segundo elemento, podemos señalar que la participación del Estado puede ser de forma directa o indirecta.<sup>50</sup> La participación indirecta implica que a pesar que las personas que participen, de forma directa, en la desaparición no sean agentes estatales, su participación es autorizada no rechazada por alguna autoridad estatal, como efecto de esta situación, deberá quedar claro el grado de intervención del Estado, que en el presente caso es inexistente en este nivel. De paso es importante investigar el grado de participación del Estado, para evaluar su responsabilidad, Gómez señala que en ciertos casos el descubrimiento de dicha participación se hará a través de indicios.<sup>51</sup>

Al hablar de indicios, la Corte Interamericana nos provee de jurisprudencia en donde frente a una participación estatal poco clara, se pudo descubrir la injerencia del dicho órgano. En el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, se observó que los responsables de la desaparición habían hecho uso de armas que solo eran de alcance

<sup>46</sup> Constitución de la República de Ecuador 2008. Norma: Decreto Legislativo. Registro Oficial: 449. Fecha: 20-10-08. Art. 77.

<sup>47</sup> Obra citada, Gómez C., Juan José. Pág. 31.

<sup>48</sup> Sobre el uso conceptual que efectúa, Ibid, Pág. 32.

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso Neira Alegria vs. Perú, 19 enero 1995.

<sup>50</sup> Véase, sobre aspectos marginales en la catalogación de la desaparición forzada, Ibid, Gómez. Pág. 32.

<sup>51</sup> Sobre los indicios, véase, Gómez C., Juan José. Pág. 32.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



para las fuerzas de seguridad estatales.<sup>52</sup> Esta circunstancia permitió llegar a la conclusión que los responsables tenían una relación con las fuerzas de seguridad estatales.

Por otro lado, en cuanto al tercer elemento que se relaciona con el ocultamiento de la víctima o la negativa de dar información acerca de su localización, Gómez afirma que este elemento esencial tiene repercusiones en los familiares de la víctima.<sup>53</sup> Por esta razón una innovación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra Desapariciones Forzadas ha sido la referente al tratamiento de la víctima en un sentido amplio.<sup>54</sup>

Como un elemento adicional debe considerarse, el aspecto jurídico sociológico de la coparticipación, ya que por la naturaleza del fenómeno de desaparición forzada, generalmente existen redes que generan el ocultamiento. Sin embargo y como se ha dicho anteriormente, la inexistencia de agentes estatales en el presente caso anula cualquier posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda rastrear algún tipo de responsabilidad internacional del Estado.

Adicionalmente es necesario consolidar una premisa: No existió como ha quedado demostrado un tipo de desaparición forzada como la que desafortunadamente se ha podido evidenciar en otros casos dentro del Sistema Interamericano. La doctrina ha señalado que es importante estipular la *coparticipación* dentro del tipo penal, ya que su ausencia podría ocasionar la impunidad al momento de sancionar a los responsables.<sup>55</sup> Y por último, tenemos al elemento de la intencionalidad. Debido a la naturaleza de la desaparición forzada, ésta no puede llevarse a cabo sin que se configure una actuación concreta y dirigida a una finalidad. Por esta razón, Gómez ha afirmado que la aquiescencia del Estado implica una manifestación de autorización para la desaparición de la víctima.<sup>56</sup>

Si quedara aún alguna duda sobre la inexistencia de la figura de desaparición forzada en el presente caso, el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de nuevo es decisor para definir la forma y general contenido de esta terrible violación a derechos humanos. En específico, el Tribunal Interamericano se convirtió en uno de los pioneros en destacar la *gravedad y el carácter continuado y permanente* de esta violación, además, es necesario situar el aspecto de la indefensión que produciría en la víctima tal situación. En el caso presente no existe ninguna de estas

<sup>52</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4.

<sup>53</sup> Obra citada, Gómez C., Juan José. La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior. Pág. 33

<sup>54</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Folleto Informativo No. 6 / Rev. 3.

<sup>55</sup> Ibid, Gómez C., Juan José. La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior. Pág. 34.

<sup>56</sup> Gómez C., Juan José. La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior. Pág. 35.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
ECUADOR



07236

características por cuanto se inició una investigación seria, y por tanto duradera, a partir de la interposición de la denuncia, del recurso de hábeas corpus en dos ciudades distintas, la apertura del proceso penal y la sanción a responsables.

***Inexistencia de violación al artículo 1.1 y 2 CADH.***

Como puede inferirse de la lectura de este artículo, los Estados Partes de la Convención, están obligados a respetar cada uno de los derechos protegidos por la Convención, motivo por el cual el Estado debe formar un aparato gubernamental dispuesto a proteger derechos y generar garantías básicas, principalmente jurisdiccionales, que en virtud de una probable vulneración del derecho sean capaces de restituir y reparar.

El artículo 1.1. se refiere en general a todas las estructuras a través de las cuales se manifieste el ejercicio del poder público, de tal manera que se asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Dentro de las cuales entra la estructura legal necesaria para lograr el cumplimiento de las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 y 25 de la Convención.

El Estado ecuatoriano tiene un importante desarrollo normativo para asegurar derechos respondiendo con claridad en deberes positivos tanto al artículo 1.1. como al propio artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La constitución de 2008, promueve y vincula los todos derechos<sup>57</sup>, dentro del Estado como obligación, específica para todas y cada una de las funciones del Estado y servidores públicos<sup>58</sup> que conforman la normativa suprema, particularmente los derechos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

<sup>59</sup> Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



En un análisis superficial, y de primera mano, parecería que los derechos fundamentales tendrían prioridad: el 76% de las leyes tienen relación con los derechos; y el 24% sobre organización del Estado. Si apreciamos los derechos regulados en función de la clasificación constitucional, constatamos que el 34% se relacionan con el derecho al buen vivir, el 33% a los derechos de protección, el 22% al derecho a la libertad y el 11% al derecho a la participación.<sup>60</sup>

Las garantías secundarias, que refuerzan el mandato de normar de acuerdo con los derechos, son aquellas encomendadas a los jueces y juezas que tienen el deber de corregir los defectos legislativos en los casos que conocen o, como sucede con la Corte Constitucional, en términos generales y abstractos.

Ratificando tres importantes tratados: el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

En el caso específico de investigación de procesos en los que potencialmente existen violaciones al derecho a la vida, o la integridad personal, el Estado de Ecuador ha generado un proceso de mediano y largo alcance para transformar los procedimientos anteriores, a través del Proyecto de Código Penal Integral que agrupa al Código Penal que refiere los tipos y conductas antijurídicas, el Procesal Penal en el que se traducen los estándares internacionales sobre investigación y debida diligencia, y el Código de Ejecución de Penas.

En cuanto al vínculo del artículo 1.1. con el artículo 4. CADH que de algún modo se alude en el ESAP, la Corte Interamericana dentro del caso del Senador Cepeda, dada la existencia de controversias con respecto a la alegada violación al respecto al derechos a la vida por parte del Estado Colombiano, creyó pertinente analizar los alcances y dimensiones de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos a la integridad personal y a la vida del Senador Cepeda Vargas, a partir de las obligaciones de prevención, protección e investigación respecto de esos derechos.<sup>61</sup>

En un aspecto complementario, la Corte IDH, dentro de su análisis en este caso así como en los casos Campo Algodonero y el caso de la Masacre de la Rochela<sup>62</sup> entre otros, determina una serie de factores a ser analizados dentro de las investigaciones que procuran la búsqueda y determinación de responsables dentro de un caso de violación al Art.

<sup>60</sup> Véase AVILA, Ramiro, "El Desarrollo Normativo como garantía de los derechos humanos. Balance del año 2010", Informe de Derechos Humanos del Ecuador, Develando el Desencanto, Programa Andino de Derechos Humanos del Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Marzo, 2011.

<sup>61</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), Párr. 70.

<sup>62</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de la Rochela.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



4.1 de la Convención, dentro de esos criterios señala que es necesario tomar en cuenta factores propios de las víctimas, sus victimarios y las circunstancias en las que dichas violaciones fueron suscitadas.<sup>63</sup>

La Corte IDH es más específica cuando manifiesta que dentro del análisis se debe tomar en cuenta los posibles patrones sistemáticos de violencia, situación, de riesgo de la víctima, o potenciales políticas de Estado que coadyuven tanto a la perpetración de violaciones a los derechos humanos con la participación directa o indirecta de agentes estatales y que de la misma manera no ayuden en el combate contra la impunidad, posición o estatus de la víctima. En este caso es pertinente analizar la vulnerabilidad de la víctima partiendo de la premisa de que, en el caso específico se trataba de que el Senador era un político renombrado perteneciente a la Unión Patriótica y el deber de cumplir con las investigaciones necesarias para establecer las responsabilidades correspondientes en violaciones.<sup>64</sup>

En este sentido la Corte ha señalado que cuando las investigaciones eluden el análisis de los patrones y circunstancias antes mencionadas, puede generarse ineficacia en las investigaciones.

Estas deficiencias para la Corte constituyen una violación al derecho a la vida y a la integridad personal, puesto que el deber de investigar tomando en cuenta todas las circunstancias anotadas, se desprende de la obligación de un Estado de garantizar efectivamente estos derechos.

Sin embargo de aquello, en el caso del Senador Cepeda, la Corte ha expresado que no le corresponde determinar la existencia o no de vínculos causales entre la víctima y los patrones sistemáticos de agresiones por su vinculación con la Unión Patriótica, mas bien manifiesta que si los funcionarios públicos conocían de dichos vínculos, podían poner dicha información en conocimiento de las autoridades judiciales correspondientes, de la misma manera se pronunció en el caso *Tristán Donoso vs Panamá*.<sup>65</sup>

Si bien es cierto, la Corte ha sido clara al establecer sobre la obligación de los Estados de investigar diligentemente los casos de violaciones a los Derechos Humanos y determinar que la falta de diligencia así como la omisión en la investigación de ciertos patrones propios de cada caso implica la violación a ciertos derechos consagrados en la Convención, como en el presente caso el derecho a la vida; no es menos cierto que, en el caso *Palma Mendoza* las circunstancias y la realidad normativa

<sup>63</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, (*excepciones preliminares, fondo y reparaciones*), Párr. 126

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, (*excepciones preliminares, fondo y reparaciones*), Párr. 71

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010, (*excepciones preliminares, fondo y reparaciones*), Párr. 84



responden a otras circunstancias, distintas al horizonte normativo actual.

El principio de debida diligencia por factores propios de la realidad de la época se veía limitado a contar con la legislación existente y partiendo de esa base jurídica, poner los mejores oficios para precautelar y cumplir con las obligaciones estatales que en materia de Derechos Humanos le corresponden a cada Estado parte.

El Estado ecuatoriano honra los compromisos internacionales al contar con una legislación que es compatible materialmente con los estándares internacionales de derechos humanos. El Estado ha propiciado a través de las entidades correspondientes así como por medio de procesos de creación democrática y participativa, la incorporación de nuevos cuerpos normativos o reformas a los ya existentes. Los últimos años, el Estado y su institucionalidad jurídica, ha pasado por procesos de cambios sustanciales partiendo de la necesidad de ofrecer objetiva y eficientemente a sus ciudadanos, una estructura capaz de garantizar no solo el acceso universal a la justicia sino también garantizar la justiciabilidad al contar no solo con legislación coherente con los Tratados Internacionales a los que es parte sino también con instituciones eficaces y jurídicamente responsables.<sup>66</sup>

Siguiendo la misma línea, es preciso manifestar que el Estado luego de un proceso inédito de participación e inclusión ciudadana, rediseña a través de la Constitución de la República, 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".<sup>67</sup>

Este nuevo diseño del Estado, no implica únicamente un cambio formal del modelo, sino que va mucho más allá en el desarrollo de los derechos en ella consagrados; la Constitución se convierte no solo en una mera descriptora de normas o derechos, sino que asegura mediante los principios de aplicación de los derechos y las acciones jurisdiccionales, el pleno acceso, el desarrollo y la plena aplicación de esos derechos 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.

Al respecto es necesario manifestar lo que la jurisprudencia colombiana sostiene sobre un Estado Social de Derecho, en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o

<sup>66</sup> DESCIFRANDO CAMINOS, "Del Activismo Social a la Justicia Constitucional", Dr. Patricio Pazmiño Freire, Editorial FLACSO, Sede Ecuador, Quito, Ecuador, 2010.

<sup>67</sup> Art. 1 "Elementos constitutivos del Estado", Principios fundamentales, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles.

La actual Constitución de la República, supera las falencias con respecto a la aplicación de los derechos y garantías. en el numeral 1 del Art. 11 del capítulo primero nos dice:

*"los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento."*

En la misma Constitución, en el numeral 3 del mismo artículo se establece:

*"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte."*

Aún más, el numeral 8 del Art. 11 en su parte pertinente sobre el desarrollo de los derechos reconoce:

*"...El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio."*

El Estado ecuatoriano dentro de la audiencia celebrada el 1 de marzo del 2012 en San José de Costa Rica señaló la complementariedad y vínculos entre el artículo 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aún más, determinó en sus alegatos orales los importantes esfuerzos que el Ecuador realiza para cumplir con las obligaciones de respeto y garantía.

**Sobre el interés público interamericano y las posibilidades normativas del Ecuador respecto al tratamiento de investigación eficaz por parte de agentes del Estado.-**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus observaciones finales dentro de la audiencia celebrada el 1 de marzo del 2012 señaló que el Estado ecuatoriano no contaba con procedimientos claros sobre investigación en casos de fallecimientos que tengan vínculo o presuntamente se consideren resultado de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias. El Estado demostró con claridad que el estándar internacional se adoptó progresivamente en la normativa ecuatoriana, y que por supuesto este caso no tiene que ver de ninguna forma con una eventual ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

07236 ECUADOR



Con esta observación fundamental, pero con el ánimo de suministrar información sobre los esfuerzos del Estado para incorporar estándares internacionales en relación a procedimientos de búsqueda y recolección de información de muertes violentas no asimilables a ejecuciones extrajudiciales pero que si pueden manejarse con instrumental normativo del "Manual sobre la Prevención e Investigación e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias o Sumarias" que proviene del Sistema Universal de Naciones Unidas que permitan identificar si un Estado a cumplido su obligación de investigar en forma inmediata, exhaustiva e imparcial cualquier hecho relacionado con una muerte violenta, los procedimientos actuales manejados por el Departamento de Criminalística o por el Ministerio Fiscal del Ecuador incluyen:

- Identificación de la víctima.
- Recuperación y conservación de medios probatorios.
- Identificación de testigos posibles y determinación de registros de campos sobre datos del deceso.
- Distinción médico legal de diagnóstico general sobre la causa de muerte.
- Identificación y aprehensión de la persona o personas que hubieren participado en la muerte. (procedimiento de delito flagrante)
- Sometimiento de los perpetradores de la acción que generó el fallecimiento a tribunales competentes.

Citar artículos del Código Orgánico.

Actualmente, el Proyecto de Código Penal Integral en su Capítulo Sexto determina como unidad especial a la Policía Investigativa que es un órgano auxiliar de la Fiscalía General del Estado para tareas de investigación. Sin embargo, y como bien lo demostró el Estado en sus diferentes escritos y en la audiencia pública del primero de marzo del 2012, inclusive con el examen pericial del Dr. Diego Zalamea la policía ecuatoriana ha realizado estas tareas con diferentes diseños administrativos y operativos. De este modo, anteriormente se contaba con la Oficina de Investigación del Delito OID que jugó un papel crucial en la búsqueda e identificación del señor Marco Palma Mendoza por todo el despliegue de agentes y procesos de investigación a nivel nacional, trabajos de inteligencia policial y cotejo de información por su base de datos en varias provincias del Ecuador, esta situación no ha sido rebatida directamente por los abogados de las presuntas víctimas ni por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aún más toda la evidencia documental que fue suministrada por el Estado en sus diferentes oportunidades procesales así lo demuestra.

Luego del ejercicio y práctica de investigación de la Oficina de Investigación del Delito (OID) departamento especializado de investigación de la Policía, se integró un nuevo cuerpo técnico de investigación a cargo del Ministerio Fiscal, denominado departamento

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



de Policía Judicial. Este cuerpo de investigadores a cargo de un fiscal tienen actualmente responsabilidades de cadena de custodia y preservación de pruebas, así como también unidades específicas de trabajo forense que se efectúan en conjunto con el Departamento de Criminalística de la Policía.

Sin embargo, y de acuerdo a las exigencias actuales de tecnología y nuevos procesos de investigación con estándares de derechos humanos, se encuentra en plena discusión la creación de la llamada *Policía Investigativa* que fue antes mencionada, y que se constituye en un organismo técnico-científico que investiga eventuales infracciones penales, y llevará a cabo diligencias bajo el control y direccionamiento de los fiscales también especializados.

A los funcionarios que integrarán la *Policía Investigativa* se les brindará continua capacitación en antropología y medicina forense, balística, análisis documental y otras pericias tecnológicas. La norma tiene también prevista la estabilidad y especialización de sus miembros. Con este fundamento el artículo 496 del Proyecto de Código Penal Integral reconoce a la *Policía Investigativa* las siguientes atribuciones:

- Dar aviso a la Fiscalía General del Estado en forma inmediata de cualquier noticia que se tenga sobre el cometimiento de una infracción penal.
- Asistir al lugar de los hechos y reconocer el mismo, recoger y analizar los resultados, huellas, señales, armas, objetos, instrumentos y demás vestigios.
- Obtener los indicios de prueba necesarios que soliciten los sujetos procesales.
- Aplicar todas las medidas necesarias así como las técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias o vestigios respecto de los hechos presuntamente delictivos con el objeto de realizar la identificación de los posibles responsables.
- Practicar las pericias dispuestas por la Fiscalía a través de las unidades técnicas especializadas de criminalística y medicina legal, sobre los rastros o vestigios de una infracción penal en los casos determinados por este Código.
- Identificación completa del cadáver y examen general.
- Preservar los indicios o vestigios materiales de la infracción.
- Garantizar la cadena de custodia, cuando ésta tenga la prueba material.
- Actuar como depositaria de los indicios y vestigios de la infracción.
- Comparecer a las audiencias de juicio a sostener verbalmente su peritaje.
- Proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en infracción flagrante, debiendo elaborar el parte correspondiente y ponerlas inmediatamente a órdenes de una jueza o juez de garantías penales competente, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona aprehendida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas, Además pondrá en conocimiento



- de la Fiscalía estos hechos para que asuma la investigación completa.
- Generar un registro y comunicar a la Fiscalía General sobre la circunstancia de una víctima, o testigo presencial de una infracción.
  - Todos las funcionarias y funcionarios de la Policía Investigativa deberán recibir y cumplir de inmediato y sin más trámite las delegaciones propias de investigación que les impartieren los fiscales y jueces de garantías penales y no podrán calificar la procedencia, conveniencia y oportunidad de dichas órdenes. En el caso de diligencias probatorias que requieran autorización judicial, deberán requerir al peticionario la exhibición de dicha autorización, con excepción de las diligencias probatorias urgentes en los casos de infracción flagrante, en los cuales se procederá conforme lo dispone este Código.

#### **Sobre Reparaciones y Costas.-**

En la audiencia celebrada el primero de marzo del 2012 los abogados del Estado señalaron las premisas jurídicas conceptuales desde donde debe pensarse una eventual reparación, definiendo a ella como un:

*"Proceso que incluye todos los componentes de la justicia transicional, es decir, la verdad, la justicia y la no repetición. (...) busca dignificar a las víctimas mediante medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos<sup>68</sup>".*

De acuerdo a esta premisa general el Estado presenta su posición respecto a la reparación en caso de ser sentenciado por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Respecto a la las modalidades de reparación por violación a derechos humanos, Claudio Nash ha mencionado:

*"La naturaleza de dicha obligación es de carácter compensatoria y no punitiva, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Atendida su naturaleza compensatoria y no punitiva, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, en la especie se recurre al "principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio"<sup>69</sup>".*

Adicionalmente este estudio menciona:

*"La solución que da el Derecho a esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos,*

<sup>68</sup> Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendación de Criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, Primera edición Bogotá 2007.

<sup>69</sup> Nash Rojas Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, segunda edición, pág. 37.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
07236 ECUADOR



pero sólo en la medida JURÍDICAMENTE tutelada<sup>70</sup> (destacado en el texto).

Es decir que el Estado es únicamente responsable de lo que jurídicamente tutelaba, y en el presente caso como se ha demostrado anteriormente fue eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales para con la investigación de la desaparición del señor Palma como por el proceso que abre con la *notitia criminis* del paradero incierto del mencionado ciudadano y cierra con la sanción a responsables, así lo demuestra el propio ESAP presentado por los señores representantes de la presunta víctima.

El artículo 63 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

*"1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."*

En relación a los daños materiales el Estado señala que la indemnización comprende al lucro cesante como el daño emergente; con respecto al segundo los demandantes señalan:

*"177. El daño emergente consiste en la afectación económica derivada directa e inmediatamente de los hechos producidos por el accionar ilícito de agentes estatales, por los que la víctima o sus familiares se vieron obligados a incurrir en gastos como el tratamiento médico y psicológico o la pérdida de ingresos económicos"<sup>71</sup>.*

En el caso que nos compete, y como se ha mencionado en líneas anteriores, el Estado ecuatoriano realizó todo lo necesario a fin de obtener un resultado positivo en relación al caso. Con respecto al lucro cesante dejado de percibir por parte del señor Palma, el Estado ecuatoriano se reserva la potestad de presentar el cálculo respectivo en la etapa procesal pertinente.

En relación a los daños inmateriales pretendidos por los familiares del señor Palma Mendoza, el Estado en la Audiencia llamó la atención en relación a que si bien son familiares del señor Palma Mendoza, en los procesos tramitados en la jurisdicción interna llevaron a cabo procesos de desistimiento de las causas seguidas en contra de los posibles autores intelectuales del asesinato del señor Palma, es importante subrayar para efectos de análisis de la Honorable Corte Interamericana que la actividad procesal del interesado, criterio que

<sup>70</sup> Ibid. pág. 38.

<sup>71</sup> Párrafo 177. ESAP presentado por CEDHU.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

Ecuador

07236



no solo se debe leer junto al cálculo del plazo razonable, sino también en otros planos como es el caso de las reparaciones, permite advertir la constancia y diligencia de las partes en la vinculación del proceso. En el presente caso se podría concluir que la persona que se mantuvo activamente en el proceso fue únicamente la madre del señor Marco Palma, es decir la señora Perfelita Matilde Mendoza Aguayo, a quien inclusive se le otorgo el pago de costas y daños y perjuicios por parte de los sentenciados en el caso<sup>72</sup>.

Las pretensiones económicas por daño moral establecidas en el ESAP son las siguientes:

- 60.000 para la señora Lidia Bravo quien convivía con el señor Marco Palma.
- 40.000 para cada uno de los hijos del señor Palma.
- 40.000 para la madre de Marco Palma.
- 30.000 para el primo del señor Palma y 20.000 para cada uno de sus hermanos.

Estas pretensiones son desproporcionadas y no se ajustan a la valoración y participación como partes procesales. El simple hecho de que una sentencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos constituya *per se* una forma de reparación, es para el Estado razón suficiente para reactivar o revisar sus mecanismos de reparación. Además, para todos los aspectos de reparación el Estado solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos una revisión exhaustiva de los casos Vera Vera contra Ecuador y Zambrano Vélez, respectivamente, con respeto de su propio contexto y circunstancias.

Con respecto a los beneficiarios el Estado demostró que es extraña a la argumentación e incompatible con ella, la cita del párrafo 158 presentado en el ESAP y ratificado en la audiencia por parte de los representantes de las presuntas víctimas, en el que se expone lo siguiente:

"(...), el Comité de Derechos Humanos considera que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a las víctimas. En primer término debe ponerse fin al estado de incertidumbre en que se encuentra la víctima."<sup>73</sup>

En consideración a la presente demanda, el Estado ecuatoriano en base a las mismas alegaciones de los demandantes manifiesta que es inexistente el proceso de incertidumbre por parte de los familiares del señor Palma Mendoza, ya que los hechos del caso fueron esclarecidos y los responsables sancionados de acuerdo a derecho.

<sup>72</sup> Informe No. 119/10 Caso 12.004 Admisibilidad y Fondo Marco Bienvenido Palma Mendoza y otros c. Ecuador. párrafo 89.

<sup>73</sup> Párrafo 158 ESAP presentado por CEDHU mediante oficio No. 0188-CEDHU/11 de 15 de julio de 2011.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

07236

ECUADOR



Los demandantes al manifestar que el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero se entiende que su pretensión así como la del Estado es la de brindar una reparación de carácter integral, por lo que es asombrosa al Estado la manera en que los demandantes integran a "nuevos beneficiarios" e incluyen montos indemnizatorios sin sustento ni motivación alguna.

Del cuadro expuesto anteriormente, se observa que los representantes de la presunta víctima desean que la reparación sea cubierta a diez y seis personas, cuando fue la propia Comisión manifestó un criterio distinto al definir los beneficiarios. De igual manera la Corte en jurisprudencia reciente ha mencionado:

*"107. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho<sup>74</sup>."*

El Estado ecuatoriano basándose en la jurisprudencia antes mencionada, establece que únicamente existe el nexo causal entre los hechos ocurridos en el caso y las supuestas víctimas que la Comisión y el Estado consideran. Hay que recalcar que la Comisión en una primera fase desarrolla un análisis de admisibilidad de la petición, posteriormente realiza un análisis cuasi judicial de fondo respecto de los derechos que se consideran fueron violentados y quienes fueron víctimas de estos, es decir que en la actual etapa procesal no se deberían considerar nuevos beneficiarios ya que estos fueron descartados *prima facie* por la Ilustre Comisión.

Con respecto a costas y gastos el Estado ecuatoriano impugna la pretensión de los demandantes respecto al punto 199 de la demanda, ya que el hecho de que la señora Lidia Bravo haya decidido desestimar el proceso en jurisdicción interna demuestra su voluntad de culminar con el proceso y por ende cubrir los gastos generados por su intervención no son responsabilidad del Estado.

Respecto a las costas y gastos que CEDHU patrocinador de los peticionarios ante el Sistema Americano de Derechos Humanos, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte realice su cálculo basado en equidad, como lo ha desarrollado en casos similares. De otro lado, y finalmente es necesario que existan los debidos respaldos documentales de los abogados de CEDHU por el monto solicitado dentro de este nivel.

**Petitorio Final.-**

Con todos los antecedentes, acervo probatorio, argumentos y demostraciones en derecho expuestas en todas las etapas procesales,

<sup>74</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vera Vera y otra VS. Ecuador*, Sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafo 107.

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

ECUADOR

07236



en la audiencia, y en los presentes alegatos finales escritos, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

1.- Acepte la excepción preliminar planteada por el Estado, y declare su incompetencia para conocer del presente caso.

2.- Se reconozca la inexistencia de la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8, 25, y 5 en relación con el artículo 4 CADH, 2 y 1.1 de la misma CADH.

El Estado ecuatoriano, sus instituciones y todos sus agentes se encuentran comprometidos con el respeto de los más altos principios democráticos que provienen del Estado de Derecho, hoy Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ambiente que es propicio para el respeto de la dignidad del ser humano.

Atentamente,

Dr. Alonso Fonseca Garcés

**DIRECTOR NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Subrogante**