



Oficio N.º 04421

Quito 21 OCT 2011

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) referida en documento CDH 12.004/014 de fecha 22 de agosto del 2011, el Estado ecuatoriano (en adelante el Ecuador o el Estado) presenta su contestación para confrontar el Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas en adelante, (ESAP) y el escrito de presentación del caso de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Ilustre Comisión).

1.- La Configuración de un nuevo Estado.-

La figura estructural jurídica definida como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no sustituye de ninguna manera a la concepción de Estado de Derecho, sino que más bien acumula las características de corte liberal (con preeminencia de derechos y libertades) y consolida su funcionalidad y fines con enfoque más amplio de derechos, donde tienen lugar y garantía los derechos económicos, sociales y culturales.

Por esta razón, el derecho es percibido no solamente como un conjunto de normas válidas para el ordenamiento social, sino también a los derechos (con todas formas y contenidos) como ejes estructurantes de ese sistema. De ese modo, éstos entran en un franco diálogo, sin jerarquizaciones, ni clasificaciones que pueden generar discriminaciones, pero no interdependencias que es uno de los objetivos del Estado Constitucional. Por cierto, la imagen legalista parecería mostrarnos una idea de derecho, única e indisoluble, alejándonos de una ciudadanía activa que se apropia de los derechos y no el derecho como sistema (dentro del positivismo).

Es oportuno definir que materia de derechos humanos, la definición de estado de derechos es sumamente válida y coherente con un Estado de tipo constitucional. Este modelo tiene un lugar histórico y concreto que al decir



104421

del jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría plantearía una pregunta central:

"La pregunta que se relaciona con la otra forma de entender al Estado de derechos tiene relación con las fuentes. La ley es la única y exclusiva fuente en el Estado liberal y en este reinado legal se sustentaba la seguridad jurídica. Lo único malo de este reinado fue que se desconoció y por tanto se dejó de considerar como objeto de la ciencia jurídica, otros órdenes normativos que nunca dejaron de existir y de producir eficacia en las relaciones humanas.

La pluralidad jurídica es, pues, la otra comprensión necesaria a la idea de "derechos". La ley era la reina de las fuentes en el Estado liberal o legal de derecho. Comprensible desde cierta perspectiva histórica, cuando el Estado nacional debía consolidarse a través de varios instrumentos, entre los más importantes la producción exclusiva del derecho. De esta forma, el derecho que no era reconocible desde el Estado simplemente no era derecho.

El monismo de las fuentes generó la invisibilización de otras posibilidades de comprensión del derecho, por tanto, de otras formas de hacer justicia. El Estado constitucional reconoce varios derechos, además del producido por el Parlamento: el derecho internacional, la jurisprudencia internacional, la jurisprudencia constitucional nacional, las políticas públicas, el derecho indígena y hasta la moral crítica."¹

Ahora bien, en esta matriz jurídica del Estado se principalizan los llamados derechos de protección establecidos constitucionalmente y que aluden al sistema jurídico del debido proceso entendido como la conjunción de actuaciones judiciales que se someten a la estructura y garantías constitucionales y legales como un límite definido de la actuación punitiva del Estado. En todo caso, lo importante del debido proceso es mirar a estos actos o procedimientos judiciales no como formas sino como contenidos. En este sentido, el enfoque material del debido proceso respeta fines superiores como la libertad, la justicia, la seguridad jurídica pero principalmente, los derechos fundamentales.

Dentro de la explicación liberal convencional el Estado de Derecho supone el sometimiento de todos los ciudadanos a la ley y a los tribunales de justicia, el principio de igualdad sin duda era el que marcaba *in limine* esta relación jurídica entre lo público (Estado) y el individuo. Más allá de la concepción de igualdad ante la ley, el esquema de Estado garantista promueve.

En esa misma dirección, la Opinión Consultiva 9/87 de 6 octubre de 1987 reconoció a las garantías de los derechos como características que se

¹ Véase, toma textual, AVILA SANTAMARIA, Ramiro, "Caracterización de la Constitución del 2008", en ANDRADE-GRIJALVA-STORINI, Editores, "La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones", Universidad Andina Simón Bolívar- Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, pp 411



104421

desprenden directamente de formas democráticas de gobierno y que se recogen en el artículo 29.3 de la CADH.²

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 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 sienten 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."*³

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:

² Véase CORTE IDH, Opinión Consultiva 9/87.

³ 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- Ne constitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009



104421

"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".⁴

A partir de esta perspectiva el Estado ecuatoriano 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. En relación a lo anotado, se perciben los principios con este orden:

a) **Oficiosidad:** Supone que la investigación debe ser seria y efectiva en relación a los hechos, este encargo vital el Estado lo entrega a las autoridades competentes.

b) **Oportunidad:** La investigación debe iniciarse de manera inmediata, llevada a cabo en un plazo razonable y ser propositiva.

Debe iniciar de manera inmediata: Al ser inmediata permite la preservación y recolección de las pruebas o la identificación de testigos ⁵"estos recursos y elementos coadyuvan a la efectiva investigación, pero la ausencia de los mismos no exime a las autoridades nacionales de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de esta obligación".

c) La investigación debe ser llevada a cabo en un plazo razonable, en términos generales. La inactividad evidencia falta de respeto al principio de diligencia debida, por lo cual debe desarrollarse la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

d) Otra característica fundamental de la investigación se relaciona con el carácter propositivo de la misma en relación a que, la investigación no se conciba a si misma como una situación jurídica pasiva donde las autoridades se conformen con la emisión de pedidos y certificaciones.

e) **Competencia:** La investigación debe ser realizada por profesionales competentes y empleando los procedimientos apropiados (coordinados y de cooperación). Para lo cual la Corte IDH ha puesto énfasis en la necesidad de que las investigaciones se realicen de la manera mas rigurosa.

f) **Independencia e imparcialidad de las autoridades investigadoras:** Estas exigencias se extienden en las etapas iniciales y posteriores sin prejuicio

⁴ CIDH, Inf. No. 52/97, *Arges Sequira Mangas*, supra nota 98, párrs 134

⁵ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, supra nota 36, párr 135



04421

personal, para que de esta manera se garantice su imparcialidad. “esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana”.

g) Exhaustividad: La Corte IDH considera que como tutela de los derechos fundamentales se deben agotar todos los medios legales disponibles para esclarecer la verdad de los hechos y proveer castigo a los responsables.

h) Participación: Debe entenderse que la actividad procesal está hecha para garantizar el respeto y participación de las víctimas y sus familiares es decir, las condiciones deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial.

El nuevo pacto constitucional del Ecuador de Montecristi en el año 2008 hace una mención específica a la función de seguridad del Estado enfatizando que tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional son organismos de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Esta característica como otras de la actual Carta Magna nos hablan a todas luces que existe 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:

“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”⁷

A tono con esta prescripción constitucional, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en atención a un caso específico consideró lo siguiente:

“Las características de los hechos de este caso, revelan que los cuerpos armados y los organismos de seguridad del Estado no estaban preparados para encarar situaciones de perturbación del orden público mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos. Es menester impedir a toda costa que vuelvan a repetirse las circunstancias descritas. El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias para ello y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No se

⁶ Corte IDH Caso de la Masacre de la Rochela Vs Colombia, supra nota 23, párr. 200

⁷ Ibid, Constitución Política del Ecuador, artículo 158 inciso cuarto



104421

pueden invocar pretextos de mantenimiento de seguridad pública para violar el derecho a la vida. Debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. Y debe finalmente, el Estado garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera racional y proporcionada⁸, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal".⁹

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, medios proporcionales para el control social dentro del marco constitucional.

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".¹⁰

Debe entenderse, que las funciones de policía dentro de las normas de debido proceso expuestas 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.

Es precisamente en este marco de actuación adecuado plenamente a estándares internacionales que el Estado opera una transformación en el

⁸ Cfr. Caso Durand y Ugarte, párrs. 68, 69 y 71.

⁹ Corte IDH, Caso Caracazo vs Venezuela, Sentencia, 29 de agosto del 2002, Reparaciones y Costas, párrafo 127.

¹⁰ 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



004421

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.

2.- Excepciones preliminares.-

El punto de partida para el análisis del presente caso, es la determinación de la existencia de un proceso interno que permitió a los familiares de la presunta víctima, conocer la verdad de lo sucedido, así como llegar a sancionar a los responsables de la infracción penal, en base a los parámetros establecidos con anterioridad a la ley, y en atención a la forma exigida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y recogida en la legislación interna del Ecuador.

Vale la pena preguntarse, si el hecho de que dentro de un proceso no sean condenadas todas las personas investigadas, puede dar como resultado la falta de probidad de los jueces, o determinar al procedimiento investigativo como una mera formalidad, que parece ser el argumento que esgrime la Comisión en su informe y el representante de las presuntas víctimas. Surge como consecuencia una segunda pregunta: ¿si queremos un proceso que garantice los derechos, debemos condenar a todos los implicados?. El Estado anticipa una respuesta: no.

Debemos revisar de manera breve, pero muy clara, lo que dentro del derecho y del común de los ordenamientos jurídicos de varios países se entiende como proceso, su función y la importancia que reviste su existencia dentro de los diferentes Estados. En palabras del maestro argentino Adolfo Alvarado Velloso, por función pública del proceso debemos entender:

"es la garantía que el Estado otorga a todos sus habitantes en contra partida de la prohibición impuesta respecto a uso de la fuerza privada, el Estado organiza su Poder Judicial y describe a priori en la ley el método de debate...¹¹".

Al concebir al proceso como un método de debate en el cual las partes, sin importar la materia que se discuta, están en pie de igualdad, y además, de que:

"la razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de la sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz¹²".

¹¹ Véase, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Alvarado Velloso Adolfo, Ciudad de Rosario, Argentina, Academia Iberoamericano de Derecho Procesal 2010.

¹² Cfr Lecciones de Derecho Procesal Civil, Alvarado Velloso Adolfo, Ciudad de Rosario, Argentina, Academia Iberoamericano de Derecho Procesal 2010



104421

Entonces, si existió un proceso que culminó con las sanciones que corresponden con todos los recursos previstos, se garantizó este sistema de debate y se cumplió con la finalidad para la cual fue instituido, no hay razón ni posibilidad de que por inconformidad con la sentencia alcanzada se recurra a una instancia internacional.

En tal sentido, es el mismo proceso, el instrumento vital que brindó a la presunta víctima y sus familiares, garantías de protección de los derechos y consecuentemente, fórmulas de reparación y sanción a responsables del crimen perpetrado en contra del señor Marco Bienvenido Palma Mendoza.¹³

Si hacemos una referencia directa a los hechos suscitados dentro del presente caso, veremos que fueron varias las diligencias llevadas a cabo por el Estado con la finalidad de llegar a una verdad procesal. Resulta contradictorio al espíritu del Sistema Interamericano que se pretenda por parte de la Ilustre Comisión decidir acerca de los testigos que había que convocar; la selección de estos, a todas luces, es una función reservada para la autoridad encargada de llevar a cabo la investigación, una autoridad del Estado. Es más que evidente que se rebasa y deslegitima con esto el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia.

Podemos citar aquello que fue parte de las excepciones preliminares en el caso Campo Algodonero vs. Los Estados Unidos Mexicanos, dentro del cual la Corte resaltó que:

*"según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen"*¹⁴.

En tal sentido, al aplicar el sistema interamericano de derechos humanos de ninguna manera podemos escapar de lo consagrado en el propio instrumento, en su preámbulo que sienta su base, y límite, lo cual no solo constituye el argumento del Estado ecuatoriano, sino que se ha señalado desde la doctrina, como lo hace Héctor Fáundez Ledesma, para quien el principio de subsidiaridad del Sistema Interamericano ya ha sido ratificado

¹³ Calvino, Gustavo Adrián, Los Derechos Humanos en la Teoría del Proceso, El Derecho Procesal del Siglo XXI, "En los tiempos que corren muestran una preocupación por atender al amplio concepto de procedimiento no sólo expertos en derecho procesal son también juristas de otras ramas, filósofos y estudiosos de las ciencias políticas. Por tanto, es sencillo comprender que el procedimiento no es patrimonio exclusivo del proceso ni constituye -según lo remarcamos- su nota distintiva.", Primera Edición, 2010, Perú

¹⁴ Caso González y Otras (campo algodón) vs. México 16 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas



por la propia Corte IDH, en varios casos como Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí o el asunto Viviana Gallardo¹⁵.

Adicionalmente, es de relevante importancia lo que refiere Mauricio Iván del Toro Huerta:

*"El mecanismo de subsidiaridad establece un marco adecuado para definir los límites de la jurisdicción internacional y las obligaciones de las autoridades nacionales"*¹⁶

En atención a lo mencionado, se debe reforzar la naturaleza propia de la Convención que desde su creación pre-establece la no permisión de actuación de sus órganos, sin que previamente se establezca la obligación internacional de un Estado claramente delimitada en el Tratado.

Una vez acaecido el plagio del señor Marco Bienvenido Palma Mendoza, se pone de manifiesto el adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que permitirá entender su eficacia, y la forma correcta en que se logra la paz social a través de la garantía que es el proceso en sí mismo¹⁷.

Dentro de las actividades procesales se halla una denuncia¹⁸ de la señora Ligia Guadalupe Bravo, conocida por el Juzgado Primero de lo Penal de Manabí, con la intención de que se genere una investigación que permita dar con el paradero del señor Palma y, posteriormente instaurar un proceso en contra de los infractores, cosa que ocurrió y terminó con una sentencia condenatoria.

Hay que considerar además que la investigación tuvo un resultado efectivo, puesto que en base a la denuncia antes mencionada, que permanecía en curso, al tener un nuevo indicio se pudo proseguir con el trámite respectivo.

¹⁵ Cfr. Faúndez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, San José de Costa Rica.

¹⁶ Toro Huerta Mauricio Iván, La Responsabilidad del Estado en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Recuperado de www.fmvv.es/ci/es/DH14.pdf Última ingreso: 18 de octubre de 2011.

¹⁷ Para Perfecto Andrés Ibáñez, dentro de su artículo, *La Cara oculta de las garantías procesales*, de la publicación *Garantismo y Crisis de Justicia*, publicación de Universidad de Medellín, Universidad Simón Bolívar y el Tecnológico Confenalco de Cartagena dice: "la dimensión jurídica de los actos procesales tiene que asegurar, garantizar un modo de proceder esencialmente respetuoso con las reglas de método hipotético deductivo, a fin de que lo conocido en medios jurídicos, como la prueba se ajuste en la mayor medida a las reglas de la inducción" . "En términos generales, puede decirse, según creo, que en un proceso penal de inspiración constitucional eficazmente presidido por el principio de presunción de inocencia como regla de juicio, las dos dimensiones en presencia, la propiamente jurídico- formal y la epistémica del método, serán complementarias y en el proceso penal concreto se ordenará la obtención de la verdad de suficiente calidad inductiva como para entender que la afirmación final, nuclear de la sentencia, goza de certeza práctica "

¹⁸ Delitos recogido en el Código Penal ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial suplemento 147, de 22 de enero de 1971 Adicionalmente de que lo define Alvarado en su obra como:



104421

Es decir, en ningún momento el Estado abandonó la causa, que tenía como objeto el despliegue de los medios disponibles para lograr encontrar al señor Palma y a los responsables del delito para poder procesarlos.

El hecho de que una diligencia especial dentro de otra investigación, en una provincia diferente, haya contribuido con la investigación, solo prueba la eficiencia y funcionalidad del ordenamiento jurídico nacional a la fecha, puesto que se actuó con apego a lo que disponía la legislación penal, evitando de esta forma la impunidad, en virtud de que los delitos perpetrados estaban debidamente tipificados¹⁹. Estos hechos en la práctica permitieron avanzar adecuadamente hasta la sentencia condenatoria de fecha 19 de marzo de 2001 contra los secuestradores y asesinos de Marco Bienvenido Palma Mendoza.

Es claro que existe una condena impuesta por un tribunal competente después de un proceso que garantizó la igualdad y participación de las partes. En base a esta situación real, no puede ser cuestionado, sin una sólida base, que en el presente caso es inexistente, o al menos débil el sistema de protección y de garantías judiciales existente a la época en que ocurrieron los hechos.

Lo que sí aparece en la superficie es la inconformidad con la sentencia, y obviamente esta situación promueve la búsqueda de argumentos y hechos que puedan configurar una violación de derechos humanos a la luz de la Convención Americana.

Adicionalmente debe considerarse que la participación de las supuestas víctimas en el proceso fue garantizada de forma total, y se pueden enumerar varios segmentos de su actividad procesal:

- Presentación de denuncia por Ligia Guadalupe Bravo.
- Disposición del Juez Décimo de lo Civil de Manabí en relación a la investigación que se le ordenó realizar a la Oficina de Investigación del Delito (O.I.D.)
- Informe realizado por la OID, en el que se encuentran una serie de versiones receptadas a las personas que se creían involucradas, para que puedan aportar con elementos que permitan conocer la verdad de los hechos y dar con el paradero del señor Palma Mendoza.
- Se dictó el auto cabeza de proceso
- Informe de fecha 1 de septiembre de 1998, que refiere la imposibilidad de dar con el paradero del señor Palma Mendoza. (Lo que demuestra que los esfuerzos desplegados siempre apuntaron a encontrarlo).
- Declaraciones de los responsables del hecho

¹⁹ Ibídem



104421

- Exhumación de cadáver de Marco Bienvenido Palma Mendoza
- El 29 de septiembre de 2000, se decretó la detención de Lenin Oswaldo Ordóñez Ortiz, Freddy Contreras, Medardo Cevallos Gómez y Ramón Bravo Mera.
- Reconstrucciones del lugar de los hechos
- Desistimiento por parte de Rufina Parrales
- Desistimiento de la señora Rosalía Mariuxi Palma Bravo, hija del señor Palma Mendoza
- Desistimiento de la señora Lidia Guadalupe Bravo, compañera del señor Palma y sus hijos
- Presentación de acusación particular por parte de la señora Perfelita Matilde Mendoza Aguayo
- Revocatoria de prisión preventiva
- Auto de apertura del plenario contra los acusados
- Sentencia condenatoria contra Lenin Oswaldo Ordóñez Ortiz, Freddy Simón Contreras Lunas y Stanley Vicente Domínguez Aviles con una pena de doce años de privación de libertad en reclusión mayor extraordinaria.
- Se ordena el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la madre del señor Palma Mendoza
- Se niega el recurso de casación presentado por los condenados.

El conjunto de actuaciones mencionadas, que no son todas sino que constituyen una muestra de lo desarrollado, establece evidencias de que existió un proceso completo y complejo dentro de los parámetros establecidos en cualquier cuerpo normativo nacional o internacional. No se puede aceptar en definitiva que un caso sea llevado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por la sola inconformidad en cuanto a los condenados o a las versiones tomadas o diligencias ordenadas.

El proceso tal y como se ha demostrado, no solo por el argumento expuesto por el Estado, sino en base a las afirmaciones hechas en el informe de fondo, y el ESAP muestra la complejidad del asunto y el desarrollo secuencial del caso hasta llegar a una condena, después de superar varias etapas, libre de vicios, con jueces imparciales e independientes.

En razón de lo expuesto, no se puede aceptar la infundada afirmación hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“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



104421

*personas vieron a sus ocupantes, tal y como aparece registrado en el informe Policial de 23 de mayo de 1997*²⁰.

Si seguimos la línea de argumental de la Ilustre Comisión podríamos volver inestable el sistema de garantías procesales internos del Estado, se debilitaría la investigación que busca construir a través del proceso, una verdad con respeto a las garantías básicas como el *principio de inocencia* o el *principio in dubio pro reo*. Hay que concienciar que en el mundo real, la cosas son mucho más complicadas, y la construcción de la verdad procesal que obedece de forma fidedigna a lo ocurrido, nunca será un ejercicio sencillo.

Por lo tanto, no es acertado hablar de una investigación o procesos fáciles o sin complejidad, puesto que al haber un litigio, estamos ya dentro una órbita judicial que de origen produce tensiones, conflictos e incompatibilidades jurídicas, que son entendidas por la doctrina jurídica como:

*"la coexistencia en el plano de la realidad de una pretensión y una resistencia. Esto es el conflicto, que se presenta en la vida social cuando existe un choque intersubjetivo de intereses, donde una parte pretende y otra resiste (en el plano de la realidad)"*²¹,

Debe suponerse entonces, que para constituirse como litigio, existe el sometimiento de las partes a una autoridad imparcial que decidirá sobre el diferendo. En el caso presente y en otros de naturaleza procesal penal tenemos un juez instructor, un acusador particular, un tribunal, la presencia del Ministerio Público y los resistentes, que son los acusados, es decir una serie de elementos que contribuyen a encontrar la verdad de los hechos, pero que constituyen una compleja relación de actores.

De nuevo, en el caso materia de este libelo existe un hecho con efecto extintivo de derechos, que no se lo ha interpretado de manera correcta por parte de la Comisión y las supuestas víctimas:

Los familiares del señor Palma Mendoza desistieron de su acusación particular, situación que no debe ser entendida secundariamente, puesto que muestra la confianza de los familiares del señor Palma Mendoza en el sistema jurídico interno, al que lo consideran capaz de condenar a quienes creen, son los verdaderos responsables del delito perpetrado. De otro lado esta circunstancia demuestra una cierta incoherencia jurídica al llevar el

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N. 119/10, caso 12.004, Admisibilidad y fondo Marco Bienvenido Palma Mendoza y otros.

²¹ Cfr Bustos Carlos Isidro, La proyección de la distinción entre en materia confirmatoria civil, IX Noveno Congreso Procesal Garantista, U N I C E N



104421

caso de forma infundada ante el sistema regional de protección de derechos humanos.

Si se hace un análisis detenido de los hechos del caso, veremos que la gran mayoría de intervinientes en el proceso como partes procesales, vale decir, los acusadores particulares: desistieron²².

Su acción de voluntad de jurídica para no seguir la causa en contra de algunos de los implicados, puede afirmar materialmente su confianza en que el sistema interno podía condenar a los verdaderos responsables; renunciando además a la reparación de daños y perjuicios. En tal virtud, no tendría sentido que se les otorgue una indemnización a quienes desistieron de ejercer sus derechos dentro de la vía penal y, adicionalmente, en materia civil renunciaron a la indemnización por daños y perjuicios contra los infractores, a través de una vía sumaria.

En contraste con lo referido en el párrafo que antecede, se puede situar la posición procesal asumida por la madre del señor Marco Palma Mendoza, quien continuó con su acusación particular hasta obtener en sentencia, la condena en gastos y la reparación de daños y perjuicios, situación que deja de lado también la posibilidad de que este caso deba ser de conocimiento del Sistema interamericano, puesto que el Estado cumplió cabalmente con la obligación de investigar como corresponde y sancionar a los implicados.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos presuntamente violatorios, tenía un sistema procesal inquisitivo, en el cual el juez tenía una actividad central: llevaba adelante el proceso.

La acción penal tal como la define el Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha, determinaba en su artículo 14 el carácter público de la acción penal en cuanto a que ésta era potestad del órgano estatal. Sin embargo de esto, y como posibilidad de saneamiento ante cualquier tipo de omisión y fundamentalmente desconocimiento de la perpetración de un delito por parte de las autoridades, se garantizó la facultad de que las personas puedan poner en conocimiento del Estado las violaciones de las cuales hayan podido ser víctimas o aquellas que conozcan, a través de la denuncia²³, tal como lo hizo la señora Lidia Guadalupe Bravo. Por esta razón, es necesario revisar a la estructura de la denuncia como una forma de conocimiento de la autoridad de la perpetración de un delito. Sin embargo, esta afirmación no implica que el ejercicio de la acción penal haya recaído sobre los particulares.

²² Alvarado Velloso, en su libro, Lecciones de Derecho Procesal Civil, entiende el Desistimiento como la renuncia al total de la pretensión. A raíz de ello, a partir de ello deja de pretender y abdica de reclamar en el futuro lo hoy pretendido. Esto tiene está vinculado a la renuncia a la acción de daños y perjuicio.

²³ Alvarado Velloso la ha definido como: "La instancia mediante la cual un particular efectúa una participación de conocimiento para que ella actúe como debe hacerlo según la ley"



04421

Todos los argumentos expuestos por el Estado ecuatoriano llevan a la conclusión ineludible de que el caso debía ser inadmitido por el Sistema Interamericano desde su primera fase ante la Comisión, en la etapa de admisibilidad, que constituye un filtro de admisibilidad y fondo establecido en la CADH²⁴.

Este caso puede ubicarse con claridad en la apreciación jurisprudencial de la cuarta instancia, posicionando a los organismos de la Convención como tribunal de alzada en desmedro de lo que constituye el fundamento del sistema interamericano.

Es imprescindible aclarar que la excepción preliminar propuesta por el Estado comporta la denominada cuarta instancia, la cual se configura de manera precisa en virtud de lo solicitado y expuesto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ESAP planteado por los señores representantes. Desde esta premisa se debe subrayar que el ESAP amplifica constantemente la inconformidad con los efectos y contenido de la providencia final del caso. De paso, no existe coherencia en la proposición del caso ante el Sistema Interamericano y la figura del desistimiento.

Situación que se vuelve aún más oscura cuando la Ilustre Comisión argumenta que el caso era simple y no revestía complejidad, en tal sentido se refiere a la acción propia de los funcionarios del Estado dentro de sus competencias y no de la adecuación a lo estipulado por la Convención Americana de Derechos Humanos. Se pretende que se analice si en definitiva se debía convocar a más testigos o realizar más pruebas o valorar de otra forma las diligencias.

Se entenderá mejor esto si se lo confronta con lo expresado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su jurisprudencia reconoce:

“Si se pretendiera que la Corte ejerza como tribunal de alzada sobre los alcances de la prueba y del derecho interno, se le estaría sometiendo una materia sobre la cual, no podría pronunciarse y es incompetente”²⁵.

Por lo que a riesgo de reiteración debe señalarse: en más de una ocasión se pretende a través del ESAP hacer que infundadamente la Honorable Corte Interamericana rebase los límites impuestos por la misma Convención, ante lo cual el Estado solicita a la Honorable Corte declararse incompetente, en razón de no puede pronunciarse sobre temas ajenos a su competencia.

²⁴ Cfr. Faúndez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, San José de Costa Rica

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 26 de septiembre de 2010 Sentencia de Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 16



104421

En relación al plagio y asesinato se ha propuesto como excepción preliminar la llamada fórmula de cuarta instancia, en razón de que se procesó a los responsables del crimen, es decir se generó el remedio interno, pero adicionalmente, los organismos del Estado, respondieron a todas las solicitudes de investigación sobre la supuesta participación de agentes estatales, llegando a determinar que no estuvieron involucrados ni se ha encontrado nexo causal alguno.

En cuanto a la interposición del recurso de hábeas corpus, si bien este recurso fue diseñado inicialmente para desentramar anomalías en las detenciones que pudieren realizar agentes del Estado, en este caso constituyó el referente fundamental de los mecanismos de búsqueda del señor Palma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos valorará en la sección de fondo de esta contestación, la robustez o debilidad del recurso practicado.

Adicionalmente, como se justificará en detalle en la parte pertinente, la supuesta violación no constituye de ningún modo una desaparición forzada, en razón de lo cual se debe tomar en cuenta la prescripción penal, contenida en las legislaciones penales de varios países, la cual no puede ser levantada sin que exista una grave violación de derechos humanos.

3.- Cuestiones de Fondo.-

3.1.- 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."

A pesar de que el presente documento controvierte fundamentalmente las apreciaciones de violación al artículo 8.1. de la CADH, es necesario advertir el vínculo general del debido proceso con las actuaciones regulares del Estado para justamente garantizar el cumplimiento de este derecho. Para este cometido, es oportuno lo planteado por Oswaldo A. Gozáini quien define el debido proceso como un conjunto de principios incanjeables que operan en cualquier tipo de procedimiento como una orientación sistemática



04421

jurídica. En virtud de esta premisa, es supremamente importante evitar que los principios actúen como accesorios o consignas supletorias, sino como reales fundamentos acogidos en las Constituciones de nuevo enfoque (garantista-neoconstitucional), tal y como ocurre con la Constitución ecuatoriana.²⁶

De lo anterior, es indispensable intentar un acercamiento al artículo segundo del primer párrafo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere al compromiso de las partes signatarias para adoptar medidas legislativas o de otro carácter que sean indispensables para volver efectivos los derechos y las libertades contenidas en el Tratado. Obviamente este deber del Estado no supone solamente la intervención de la Función Legislativa sino además la de otros órganos del Estado.

En este sentido, se debe adelantar además que la obligatoriedad de los pactos y convenciones internacionales dependen de dos condiciones:

Primero, una que tiene que ver con la situación jurídica respecto del acatamiento o no acatamiento de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y por otro lado, pensando el orden jerárquico que tiene cada Constitución en la interpretación de los tratados.

Ahora bien, la primera condición se vincula con el efectivo cumplimiento del artículo 27 de la Convención de Viena que determina que:

*"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado"*²⁷.

El segundo aspecto se relaciona con el debido proceso donde:

*"en general las Normas Fundamentales más relacionadas con la primera etapa del constitucionalismo (finales del siglo XVIII) como la de los Estados Unidos de América y aquellas que siguiendo ese modelo no han sido sustancialmente reformadas, han establecido las garantías jurisdiccionales pensando en el proceso penal (principio de inocencia, defensa en juicio, juez natural, hábeas corpus)"*²⁸.

En el tradicional modelo de sistema penal latinoamericano, en especial el ecuatoriano, la institución actual del debido proceso sobrepasa con méritos su ámbito y contenido, la rebasa por sus caracteres constitucionales. Como

²⁶ Véase GOZAINI, Osvaldo, "El Debido Proceso en la Actualidad", Debate Procesal Civil Digital, Nueva época, Número XVII, Año 7, Abril 2007, disponible en: <http://www.tribunalmmm.gob.mx/revista/debate17/doctrinal.htm>.

²⁷ Véase Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en la página oficial de Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/>

²⁸ Ibid, GOZAINI, Osvaldo, página 16.



04421

se ha dicho antes, esta asunción teórica depende del grado de coherencia jerárquica entre la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por esto es valedero considerar que la Constitución Ecuatoriana en su artículo 424 reconoce lo siguiente:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”.*²⁹

Si se bucea 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”.³⁰ 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)”.*³¹

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”*³²

²⁹ Constitución del Ecuador, Dejemos el pasado atrás, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional, Quito, 2008

³⁰ Corte EDH, Caso *Milasi*, Sentencia del 25 de junio de 1987, párrafo 16

³¹ Corte EDH, Caso *Milasi*, párrafo 16.

³² Corte IDH, Caso *Genie Lacayo*, párrafo 78



04421

Ahora bien, el Ecuador es un país con una sociedad democrática que se ha construido a partir de discursos autoritarios, tensiones propias de las elites, erosión de los partidos políticos como instituciones, y la irrupción de nuevos actores y movimientos sociales. En este contexto el llamado poder judicial y la administración de justicia ha sufrido constantes críticas desde dentro y fuera de su estructura. Sin duda, no puede dejar de observarse que estas son anomalías del sistema que pueden incidir notablemente en la actividad procesal de cualquier persona. Por esta razón no puede dejar de lado los criterios ya emitidos por el tribunal interamericano a partir de lo siguiente:

“no pueden de por sí constituir justificación para una demora prolongada. Esas indagatorias, al igual que los demás elementos del mecanismo procesal penal del Estado, deben en su conjunto estar reguladas para garantizar que los individuos sean juzgados dentro de un plazo razonable”³³

Con lo anotado, queda claramente en la superficie 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. Vale la pena mencionarse por esto la ausencia de una instancia procesal (vacío de la Corte Suprema de Justicia), o los posibles incidentes procesales que de manera colateral puedan afectar a la condición jurídica de un sujeto.

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.

El otro criterio generalmente aceptado en la jurisprudencia interamericana es *la conducta procesal del interesado*. Dentro de un juicio la parte considerada *acusada* tiene un nivel de discrecionalidad que le permite asumir diferentes posiciones; de esta forma puede apropiarse de los mecanismos procesales para su beneficio, situación que es legítimamente jurídica, así como también no cooperar con las investigaciones que se dirigen en su contra, en una situación más o menos frecuente en la realidad procesal ecuatoriana, puede obstruir deliberadamente la investigación o en sí mismo el juicio.

³³ CIDH, Inf. 49/01, Casos 11 826 *Leroy Lamey*, 11 843 *Kevin Mykoo*, 11 846 *Milton Montique*, 11 847 *Dalton Daley*, c. Jamaica, 4 de abril de 2001, párr 185



04421

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".³⁴

De manera enfática, el Estado no es responsable si el individuo presenta cualquier tipo de recurso o petición de una manera fútil y sin fundamento alguno, a no ser que la demora en la denegación de esos recursos sea atribuible a las autoridades judiciales.³⁵ Además, es necesario que la actitud del interesado, orientada a obstruir el procedimiento, sea proporcional al tiempo que ha transcurrido sin obtenerse sentencia.³⁶

En este sentido, vale la pena anotar lo mencionado por Víctor Manuel Rodríguez Rescia:

"[U]n ejercicio abusivo y de mala fe de [los] recursos, a la interposición de recursos inexistentes que evidencia una clara intención de dilatar el proceso y obtener ciertos beneficios indirectos como, por ejemplo, la prescripción de la causa, conducen a que el retardo no sea justificado porque el mismo sería atribuible a su conducta dolosa (a lo que se puede aplicar la máxima 'no se puede obtener beneficio de su propio dolo')".³⁷

En conclusión, el interesado no está obligado por los tratados internacionales a colaborar con las autoridades del Estado en las investigaciones que se están llevando en su contra. Puede, asimismo, presentar los recursos y peticiones que estén disponibles en el ordenamiento interno las veces que crea oportuno. Incluso puede mantener una actitud obstructiva dentro del juicio. Sin embargo, cuando las demoras que se dan en el procedimiento son atribuibles total o mayoritariamente a su situación

³⁴ CIDH, Inf. No. 52/97, *Arges Sequira Mangas*, *supra* nota 98, párrs. 134.

³⁵ Corte EDH, Caso *Eckle*, Caso *Wemhoff*, y Caso *Corigliano*.

³⁶ CIDH, Inf. 43/96, Caso 11 430, del 15 de octubre de 1996, párr. 106.

³⁷ RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos*, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, Tomo II, pág. 1303.



04421

especial jurídica el Estado no podrá ser sancionado por violación de la Convención Americana.

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 en materia procesal penal. De otro lado; a manera de excusa varios Estados han argüido que se ven imposibilitados de cumplir con los preceptos del plazo razonable porque sus tribunales tienen "sobrecarga de trabajo". Al respecto la Corte EDH ha puntualizado que tal argumento "no debe tenerse en cuenta; el art. 6.1 [de la Convención Europea] obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal manera que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias".³⁸ Si existe una sobrecarga de trabajo es deber del propio Estado tomar cuantas medidas sean necesarias para permitir que sus tribunales atiendan con celeridad los casos que les han sido presentados. 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'".³⁹

3.2.-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."⁴⁰

Las alegaciones de los representantes de la presunta víctima son inexactas al considerar que el recurso de hábeas corpus interpuesto tanto en la ciudad de Quito como en la ciudad de Manta fueron inefectivos,

³⁸ Corte EDH, Caso Francesco Lombardo, Sentencia del 26 de noviembre de 1992.

³⁹ CIDH, Inf No. 52/97, Arges Sequira Mangas, párrafos 133

⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos en Documentos Básicos del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos, Procuraduría General del Estado, Poder Gráfico, Quito, 2009



104421

desconociendo el contexto y las limitaciones del recurso en la época. Como en el propio ESAP se reconoce el recurso de hábeas corpus de 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
- Comisarías Nacionales.

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. En conexión con el artículo 8.1 y 1.1. de la CADH, la importancia en materia de obligaciones, del llamado debido proceso legal que apunta a garantías judiciales, una de ellas se encuentra en el 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, el recurso de hábeas corpus implica un desarrollo del recurso, a través de 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.⁴¹

⁴¹ 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



04421

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 sí 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.

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 estaba



04421

encaminado al acceso del derecho a la verdad sobre una persona desaparecido, y simultáneamente a 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 daños y perjuicios por el ocultamiento de información, o su eventual bloqueo 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."

En efecto, el artículo 25.1, se refiere en términos gruesos a la obligación del Estado para ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial con carácter efectivo que cubra la potencial violación de derechos fundamentales, en sí mismo el debido proceso en casi toda la doctrina, y la jurisprudencia interamericana y constitucional de algunos países tiene ese tratamiento. El Tribunal Interamericano ha sido enfático en señalar que los Estados tienen la obligación de proveer de este tipo de recursos a sus nacionales. Estos recursos se sustancian obviamente de conformidad con las reglas del debido proceso legal que se establecieron a su vez en el artículo 8.1. de la CADH, y recíprocamente en el artículo 1.1. del mismo tratado que supone una obligación general que se traduce en



104421

garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención.⁴²

Adicionalmente 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.⁴³

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

⁴² CORTE IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Excepciones Preliminares*, supra nota 213, párr 91; *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No 211, párr 104, y *Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 25 de mayo de 2010 Serie C No 212, párr 190

⁴³ 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



04421

*acuerdo en que, unificando derechos, se fortalece el sistema. El desarrollo de cada derecho confiere una gama mayor de posibilidades a las personas*⁴⁴.

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".*⁴⁵

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.

Los recursos, en este y todos los casos, son examinados cabalmente y no son rechazados por razones fútiles. Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció específicamente en un caso de Ecuador, el caso Suárez Rosero, desvirtuando la solicitud que la Comisión efectuó sobre:

*"declarar que la incomunicación del señor Suárez Rosero violó el artículo 7.6 de la Convención, pues impidió al detenido el contacto con el mundo exterior y no le permitió ejercitar el recurso de hábeas corpus"*⁴⁶

Y más adelante, el análisis sigue, en los siguientes términos:

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medina Quiroga Cecilia, voto parcialmente disidente caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, 6 de mayo de 2008, párrafo 5.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego Rodríguez Pinzón, voto parcialmente disidente caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, 6 de mayo de 2008, párrafo 10.

⁴⁶ Corte IDH, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 57.



04421

“La Corte advierte en primer lugar, que los artículos citados no restringen el acceso al recurso de hábeas corpus a los detenidos en condiciones de incomunicación, incluso la norma constitucional permite interponer dicho recurso a cualquier persona “sin necesidad de mandato escrito. También señala que, de la prueba presentada ante ella, no consta que el señor Suárez Rosero haya intentado interponer, durante su incomunicación, tal recurso ante autoridad competente y que tampoco consta que ninguna otra persona haya intentado interponerlo en su nombre. Por consiguiente, la Corte considera que la afirmación de la Comisión en este particular no fue demostrada.”⁴⁷

El Estado ecuatoriano está seguro que las nuevas herramientas, jurídico-constitucionales proporcionan la posibilidad de que sea la justicia interna quién garantice a sus ciudadanos el pleno goce de sus derechos así como una tutela judicial efectiva, más aún cuando se trata de violaciones a derechos humanos. El Estado ecuatoriano asume dentro del nuevo marco constitucional un rol protector-preventor de derechos y justicia, 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 corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección.

Al respecto, cuando nos referimos a las normas que tutelan el derecho a la libertad nos referimos a categorías jurídicas precisas que revelan atribución de derechos. En este sentido, toda vez que son mandatarias y exigibles, al brindar cobertura al derecho de libertad personal, conceden a la vez un derecho subjetivo público, un derecho a la seguridad, derecho a la vida e integridad personal. Esta mención es importante en virtud de que éste ha sido el alcance de lo propuesto por los órganos del sistema interamericano. Obviamente, estas normas pueden originar pretensiones de carácter material y procesal. La pretensión material se refiere a que exista un respeto general del derecho a la libertad personal y de lo que se deriva de él. En el caso de la pretensión procesal, ésta se dirige directamente a establecer una relación con la administración de justicia del Estado. En este caso la doctrina define la llamada *tutela estatal o judicial y tutela interestatal*.⁴⁸

Ciertamente el instituto de hábeas corpus se basa en la necesidad de que todo derecho individual, de manera tácita o expresa en el ordenamiento

⁴⁷ Id, párr 60

⁴⁸ LEDESMA, Angela Ester, “El Hábeas Corpus y el Sistema Interamericano” en Revista de Derecho Procesal: Amparo-Hábeas Data, Hábeas Corpus 1, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000 pp 332



004421

interno constitucional debe contar con un mecanismo de garantía para prevenir la eventual amenaza o daño jurídico asegurando de ese modo su ejercicio. En este sentido, el hábeas corpus pertenece al conjunto de garantías instrumentales cuya eficacia por parte del sujeto detenido, retenido o desaparecido en algunos casos tenga su efectivo derecho de defensa en virtud de que existe y se manifiesta con su dimensión *material-corporal* humana. En esta definición por supuesto se encuentra indiferenciada la cualidad del derecho a la defensa, el derecho a la libertad personal, y el accionar del sistema judicial para ubicar una persona que se encuentra desaparecida.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 9 reconoce:

*"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento en esta. (...) Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de la prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal".*⁴⁹

Aunque en el presente caso el derecho a la libertad personal está directamente relacionado con una presunta desaparición, el Estado ecuatoriano suscriptor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no fue observado en la rendición de cuentas del PIDCP en torno al artículo nueve, este dato resuelve por sí solo la inexistencia de patrones violatorios sobre derecho a la vida o integridad personal.⁵⁰

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".*⁵¹

⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, Registro Oficial No 101 de 24 de enero de 1969.

⁵⁰ Véase Comité de Derechos Humanos, Informe sobre el Cuadragésimo séptimo período de sesiones, suplemento No. 40 (A/47/40) de 9 de octubre de 1992 y Comité de Derechos Humanos CCPR/C/79 Add 92

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, párrafo 35



04421

En una orientación conceptual análoga con la Opinión Consultiva antes citada, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; la Constitución de Ecuador del 2008 señala en dirección al objeto esencial del hábeas corpus dos dimensiones jurídicas de interés: la protección de la vida y la integridad física.

La Constitución del 2008 en su artículo 89 señala entonces:

“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria e 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 las 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 manera 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 fuere 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.”⁵²

No obstante esta precisión jurídica es contemporánea y podría pensarse que no es una argumentación oportuna por parte del Estado para determinar el estatuto ampliado del hábeas corpus, previamente, el Tribunal Constitucional del Ecuador en la Resolución No. 0076-2005-HC de fecha 6 de julio del 2006 resolvió en el numeral séptimo lo siguiente:

“La interposición del hábeas corpus en el caso de una persona desaparecida es indiferente al hecho que la autoridad pública contra quien se lo interpone pueda o no llevar a presencia del alcalde de manera inmediata a tal persona, ya que pueden

⁵² Constitución del Ecuador, Dejemos el pasado atrás, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Quito, 2008, artículo 89, Sección tercera



104421

existir situaciones, como en el caso que nos ocupa, que aparece que en principio la autoridad pública no está en condiciones de presentar al desaparecido. Sin embargo, la concesión que la acción es importante para los familiares del desaparecido, puesto que les da la oportunidad para continuar, por medio de la participación del Alcalde cuando sea pertinente e inclusive con su presencia cuando sea necesaria y así lo requiera como una instancia más en la movilización efectiva del Estado, en la búsqueda de la persona para intentar dar con su paradero y de ser el caso obtener su libertad o si esto no fuera posible, por lo menos determinar de manera clara y precisa que es lo que ocurrió con él, puesto que los familiares también gozan de ese derecho de respuesta: -el Estado está en la obligación de proporcionársela

Si la acción fuese negada, lo cual no tendría sentido jurídico y además perdería toda noción de respeto a los principios constitucionales, puesto que no se pueda intentar la protección de la vida, libertad e integridad de una persona a través de los órganos regulares y de la acción constitucional pertinente como en la causa lo es el hábeas corpus- sin perjuicio que los familiares emprendan en cualquiera otra que consideren adecuada para la defensa de sus intereses-, se disminuirían las posibilidades reales de lograr la participación del Estado para la búsqueda de la persona desaparecida, lo cual sería apartarse del cumplimiento de sus fines fundamentales.

En definitiva, se trata de dejar una puerta abierta, para que los familiares del desaparecido intenten por esta vía, cuando lo consideren oportuno, solucionar definitivamente el problema. De esta forma, la concesión del hábeas corpus, se la puede ubicar no como de efectos inmediatos-, por su imposibilidad de producirlos, sino permanentes, indistintamente de su duración en el tiempo, por la justicia que representa poder contar con una instancia estatal más hasta la resolución definitiva de la causa, momentos entonces, en que podrá dársele por cerrada

*Esta posición que asume esta Sala, que es la de dejar abiertas alternativas válidas a los familiares del desaparecido, también se hace extensiva a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, y cualquier otra institución estatal que esté en la obligación jurídica de comprometer su esfuerzo para coordinar acciones entre ellas con el objetivo de dar con el paradero del señor Luis Guachalá Chimbo, sin que ninguna de ellas pueda cerrar sus procedimientos de investigación y ejecución hasta que la causa encuentre una solución definitiva".*⁵³

Esta pieza de jurisprudencia constitucional asume con claridad la eficiencia del recurso de hábeas corpus desde la perspectiva de *efectos no inmediatos* para materializar la búsqueda de un desaparecido, además la resolución explica la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Público y de otros organismos que deben coordinar acciones para identificar los paraderos o destinos de las personas desaparecidas en el Ecuador.

Con todos estos antecedentes, y en base al análisis anterior el Ilustrado Estado señala que el recurso eficiente, sencillo y rápido fue efectivamente el recurso de hábeas corpus en plexo con el recurso de hábeas data en la Constitución vigente a la época en que ocurrieron los hechos.

⁵³ Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución No 0076-2005-HC, Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, 6 de julio del 2006



04421

3.3.- Inexistencia de violación al artículo 5 CADH en relación al artículo 4 CADH.

En el tratamiento del derecho a la integridad personal no puede inicialmente hablarse 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.⁵⁴

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 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

⁵⁴ 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



104421

morales y psíquicas de impacto directo a las víctimas, todos estos componentes se funden y permiten valorar complejas relaciones.⁵⁵

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 humano, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos."⁵⁶

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 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.

En este punto es necesario subrayar el Caso Neira Alegría contra Perú donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos no entendió como un efecto automático a la violación del artículo 5 CADH el mero hecho de la detención dentro de una institución carcelaria. Señaló más bien, que la ausencia de datos que confirmen los malos tratos alegados por los

⁵⁵ Véase, CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1998, Serie C, No. 103, párrafo 89.

⁵⁶ Ibid, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, párrafo 89



04421

defensores de las víctimas, podría identificar o no la violación del derecho. Lo que confirma una vez más la línea asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de examen de cada caso, de revisión minuciosa de cada trama factual, y evaluación integral de los hechos, donde la sola afirmación para señalar la violación de un derecho que provenga de los representantes de las presuntas víctimas, o la propia Ilustre Comisión Interamericana de Derechos, no es suficiente, se requiere la comprobación material y documental que en muchos casos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es aportada por el Estado. Es tiempo por lo tanto de reconocer en proporción, que el principal protector de derechos humanos dentro de toda la región es y seguirá siendo el Estado; con todas sus falencias, pero también con fortalezas normativas e instituciones al servicio de los ciudadanos.

La Corte IDH señaló enfáticamente:

"Este Tribunal considera que en este caso el Gobierno no ha infringido el artículo 5 de la Convención, pues si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es este el sentido del citado precepto de la Convención que se refiere en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No está demostrado que las tres personas a que se refiere este asunto hubieren sido objeto de malos tratos o que se hubiere lesionado su dignidad por parte de las autoridades peruanas durante el tiempo en que estuvieron detenidas en el Penal San Juan Bautista. Tampoco existe prueba de que se hubiere privado a dichas personas de las garantías judiciales a que se refiere el artículo 8, durante los procesos que se siguieron en su contra."⁵⁷

En este párrafo de la jurisprudencia de la Corte IDH, se encuentran algunos elementos claves:

Primero que la violación del artículo 4 CADH que supone el quebrantamiento del derecho base, el derecho a la vida por efecto de la práctica de ejecuciones extrajudiciales, no implica necesariamente la violación del artículo 5 CADH, pues en la práctica para este caso no probó la existencia de tratos crueles, penas infamantes o cualquier otra forma de violencia que menoscabe la dignidad del ser humano. En segundo lugar se prueba fehacientemente que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos siguiendo la lógica de análisis del sistema de casos, establece parámetros, y consolida criterios de su jurisprudencia, pero valora las particularidades de cada contexto.

⁵⁷ Véase CORTE IDH, Caso Neira Alegria y otros contra Perú, Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No 20 párrafo 86.



104421

El ESAP presentado por los abogados de la presunta víctima, señala el asunto de la violación al derecho a la integridad personal por la falta de conocimiento del paradero del señor Palma Mendoza. El Estado define la situación de los familiares del señor Palma Mendoza como una situación compleja y dolorosa, pero no por la falta de actuación en la investigación sobre el caso, que por cierto estaba instalado dentro de una situación de grave peligrosidad en las provincias costeras del Ecuador, sino por que agentes privados (que no tuvieron conexión alguna con el Estado) pudieron ejercer presión e intimidación sobre los familiares que sin duda debieron denunciar estos hechos. Sin embargo como ocurre en algunos de estos episodios donde la delincuencia organizada interviene, el grado de coacción física y psíquica que estos agentes privados pueden ejercer es de tal naturaleza que burla el control policial que eventualmente puede establecerse para neutralizar estas prácticas criminales.

En relación a los daños que pudieren producirse sobre los familiares de las víctimas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido determinando que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser a su vez víctimas. El máximo Tribunal Interamericano destaca precisamente los casos de desaparición forzada de personas, en los que obviamente se puede rastrear la violación a la integridad psíquica y moral de los familiares como un efecto directo que incluso en ocasiones es acrecentado por el desprestigio o estigmatización que se hace de las víctimas. Vale la pena mencionar que ninguno de estos factores es observable en el caso del señor Palma Mendoza, en donde a diferencia de estas características existió acompañamiento judicial, policial y de autoridades civiles para esclarecer los hechos.⁵⁸

Aunque de algún modo ya ha sido considerado por el Estado, la Corte IDH, advirtió que se puede declarar la violación al derecho a la integridad personal, teniendo en cuenta la integridad psíquica y moral de familiares directos de las víctimas a través de la llamada presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijos, e hijas, esposas, esposos, compañeros/as permanentes, las particularidades del caso son siempre analizadas por la Corte IDH; por esta razón el Estado advierte que se debe examinar con detenimiento el proceso de desistimiento del proceso para evaluar la pertinencia de consideración de víctimas directas.⁵⁹

En otra perspectiva, los hechos narrados por los representantes de la presunta víctima no implican la intervención de agentes estatales en la cronología de los hechos vinculados a la desaparición del señor Palma

⁵⁸ CORTE IDH, Caso Castillo Páez vs Perú, Fondo, Sentencia de 3 noviembre de 1997, Serie C No 34, puede verse también, CORTE IDH, Caso Kawas Fernández vs Honduras, y Caso Anzualdo Castro vs Perú en la integralidad de las sentencias

⁵⁹ Puede verse CORTE IDH, Caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia, sentencia integral sobre el Fondo y Reparaciones.



04421

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".⁶⁰

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 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.

Para establecer los impactos en los familiares de las víctimas en situación de desaparición, la Corte IDH examinó:

"La Corte ha valorado las circunstancias del presente caso, particularmente la continua obstrucción a los esfuerzos de Jennifer Harbury por conocer la verdad de los hechos, y sobre todo el ocultamiento del cadáver de Bámaca Velásquez y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto. Con base en dichas circunstancias, la Corte

⁶⁰ CORTE IDH, Caso Blake vs Guatemala, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No 36 párrafos 115-116



104421

considera que los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes violatorios del artículo 5.1. y 5.2 de la Convención. La Corte entiende además que la falta de conocimiento sobre el paradero de Bámaca Velásquez causó una profunda angustia en los familiares de éste, mencionados por la Comisión, por lo que considera a éstos también víctimas de la violación del artículo citado.⁶¹

Es probable que alguno de los padecimientos que los familiares del señor Palma Mendoza sean comunes a los de parientes de víctimas dentro de casos elevados a conocimiento de la Corte IDH, sin embargo es necesario señalar que el origen de ellos es muy distinto en torno a la responsabilidad internacional del Estado. Por esto, en el caso presente no debe perderse de vista que es la acción malévola de delincuentes la que impacta decisivamente en el sufrimiento de los familiares. Consta repetidamente en todo el proceso las acusaciones de la familia a los perpetradores del crimen, no aparecen en ningún momento acciones de agentes policiales o de funcionarios del Estado agrediendo de algún modo a los familiares del señor Palma Mendoza. Lo que si es evidente sin embargo es que luego de planteado el recurso de hábeas corpus se inició un proceso de búsqueda, que con todas las limitaciones de personal y equipos de comunicación y logística se emprendió, y así consta invariablemente en el expediente.

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 Baruet, 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

⁶¹ Véase, CORTE IDH, Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, No 70 párrafo 165.



04421

arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y la frustración de los planes personales y familiares".⁶²

Estas afirmaciones del Estado no intentan concluir de ningún modo que existen determinados casos de derechos humanos que refieren un mayor o menor dolor como impactos de la violación a derechos fundamentales a las víctimas o en sus familiares. Lo que si queda demostrado 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.

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:

[...] 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.⁶³

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.⁶⁴

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

⁶² CORTE IDH, Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párrafo 161.

⁶³ 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.

⁶⁴ Gómez C., Juan José "La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional" Revista Mexicana de Política Exterior. Pág 30.



104421

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.⁶⁵

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 humanos⁶⁶; por esta razón se ha estipulado la prohibición expresa de: tortura, desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes⁶⁷. 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, formalidades legales, información acerca del proceso que se está llevando a cabo, etc.⁶⁸

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.⁶⁹

Cabe recalcar 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

⁶⁵ Convención Americana de Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Art 7.5.

⁶⁶ Constitución de la República de Ecuador 2008. Norma: Decreto Legislativo Registro Oficial: 449. Fecha: 20-10-08. Art 66.29 a

⁶⁷ Constitución de la República de Ecuador 2008 Norma: Decreto Legislativo Registro Oficial: 449 Fecha: 20-10-08. Art 66.3.c

⁶⁸ Constitución de la República de Ecuador 2008 Norma: Decreto Legislativo Registro Oficial: 449 Fecha: 20-10-08. Art. 77.

⁶⁹ Obra citada, Gómez C., Juan José Pág 31.



104421

han dado procesos en los que existió una detención legal inicialmente, pero degeneró en una situación ilegal.⁷⁰ Un ejemplo de esta situación fue el caso Neira Alegría vs. Perú en donde, el procesado fue detenido por el presunto delito de terrorismo, pero durante ese tiempo desapareció⁷¹, 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.⁷² 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.

Deberá por tanto 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.⁷³

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 para las fuerzas de seguridad estatales.⁷⁴ 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.⁷⁵ 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.⁷⁶

Como un elemento adicional debe considerarse, el aspecto jurídico sociológico de la coparticipación, ya que por la naturaleza del fenómeno de

⁷⁰ Sobre el uso conceptual que efectúa, Ibid, Pág. 32

⁷¹ Corte IDH, Caso Neira Alegría vs. Perú. 19 enero 1995.

⁷² Véase, sobre aspectos marginales en la catalogación de la desaparición forzada, Ibid, Gómez Pág. 32

⁷³ Sobre los indicios, véase, Gómez C., Juan José Pág. 32.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No 4.

⁷⁵ Obra citada, Gómez C., Juan José La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior Pág. 33

⁷⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Desapariciones Forzadas o Involuntarias Folleto Informativo No 6 / Rev. 3



04421

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 *cooperación* dentro del tipo penal, ya que su ausencia podría ocasionar la impunidad al momento de sancionar a los responsables.⁷⁷ 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.⁷⁸

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 decisorio 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 como ha quedado anotado anteriormente; además, es necesario situar el aspecto de la indefensión que produciría en la víctima tal situación. En el caso presente no existen ninguna de estas 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.

3.4.- Inexistencia de violación al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

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.

⁷⁷ *Ibid*, Gómez C., Juan José. La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior. Pág 34

⁷⁸ Gómez C., Juan José. La Desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional. Revista Mexicana de Política Exterior. Pág 35



104421

El artículo 1.1. se refiere en general a todas la 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, promociona y vincula los todos derechos⁷⁹, dentro del Estado como obligación, especifica para todas y cada una de las funciones del Estado y servidores públicos⁸⁰ que conforman la normativa suprema, particularmente los derechos en la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos⁸¹.

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.⁸²

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

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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.

⁸² 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



104421

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.⁸³

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 Rochela⁸⁴ 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. 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.⁸⁵

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

⁸³ 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

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de la Rochela.

⁸⁵ 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



104421

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.⁸⁶

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 al caso Tristán Donoso vs Panamá.⁸⁷

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 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

⁸⁶ 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

⁸⁷ 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



104421

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.⁸⁸

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".⁸⁹ 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 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:

⁸⁸ DESCIFRANDO CAMINOS, "Del Activismo Social a la Justicia Constitucional", Dr. Patricio Pazmiño Freire, Editorial FLACSO, Sede Ecuador, Quito, Ecuador, 2010

⁸⁹ Art. 1 "Elementos constitutivos del Estado", Principios fundamentales, Constitución de la República del Ecuador, 2008



04421

"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."

4.- Reparaciones y Costas.-

4.1.- Derecho de Reparación

El Estado ecuatoriano reconoce que la reparación es entendida como:

"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 ciudadanos⁹⁰".

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"⁹¹".

⁹⁰ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Recomendación de Criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*, Primera edición Bogotá 2007

⁹¹ Nash Rojas Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, segunda edición, pág 37



:04421

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, pero sólo en la medida JURÍDICAMENTE tutelada⁹²" (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."

4.2.- Sobre Daños Materiales

El Estado se aproxima jurídicamente a 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 económicos⁹³."

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.

⁹² Ibid. pág 38

⁹³ Párrafo 177 ESAP presentado por CEDHU.



104421

4.3.- Daños Inmateriales de los familiares

Los demandantes exponen en el ESAP:

"182. La Corte ha dicho que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia, siendo solo objeto de compensación con fines de reparación integral a las víctimas a través de dos medios, en primer lugar mediante una cantidad de dinero que el tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en segundo lugar mediante la ejecución de obras de repercusión pública (...)"⁹⁴

El Estado no puede dejar de expresar su sorpresa por las pretensiones de los demandantes ya 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 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 caso⁹⁵.

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

⁹⁴ Ibid párrafo 182

⁹⁵ Informe No 119/10 Caso 12 004 Admisibilidad y Fondo Marco Bienvenido Palma Mendoza y otros c Ecuador: párrafo 89



04421

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.

4.4.-Beneficiarios:

Es extraña a la argumentación e incompatible con ella, la cita del párrafo 158 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 ⁹⁶”

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.

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 asombra 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 derecho⁹⁷”

⁹⁶ Párrafo 158 ESAP presentado por CEDHU mediante oficio No 0188-CEDHU/11 de 15 de julio de 2011

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vera Vera y otra VS Ecuador, Sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafo 107*



04421

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.

4.5.- Costas y Gastos:

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.



04421

5.- Acervo Probatorio.-

5.1.- Acervo documental.

1. Informe Policial No. 97-218-OID-MM-PREL dirigido al Sub-Jefe de la OID de Manta. Manta, 23 de mayo de 1997.
2. Oficio No. 97-337-OID-MM dirigido al Comandante ala de combate No. 23. Manta, 21 de mayo de 1997.
3. Oficio No. 97-339-OID-MM dirigido al Comandante ala de combate No. 23. Manta, 22 de mayo de 1997.
4. Informe Policial No. 2000-128-PJ-M-COMPL dirigido al Jefe de la Policía Judicial de Manta. Investigación del secuestro y muerte del ciudadano Marcos Palma Mendoza. Declaración de Lenin Ordóñez. Manta, 26 de febrero de 2000.
5. Testimonio Indagatorio de Lenin Oswaldo Ordóñez Ortiz ante el Juez décimo primero de lo Penal de Manabí. Manta, 9 de marzo de 2000.
6. Testimonio Indagatorio de Freddy Simón Contreras Luna ante el Juez décimo primero de lo Penal de Manabí. Manta, 27 de marzo de 2000.
7. Testimonio Indagatorio de Stanley Vicente Aviles Domínguez ante el Juez décimo primero de lo penal de Manabí. Manta, 4 de abril del 2000.
8. Certificados de ALTA y BAJA a favor de Domínguez Aviles Stanley Vicente, conferido por el Jefe de Departamento Administrativo de la Dirección de Personal de la FAE.
9. Oficio No. 640-97 dirigido al Jefe de la Oficina de Investigación del Delito de Manta (OID). Manta, mayo 17 de 1997.
10. Comunicación del Alcalde de Manda sobre el Recurso de Hábeas Corpus presentado por Carlos Alberto Palma Mendoza. Manta, 22 de mayo de 1997.
11. Recurso de Habeas Corpus presentado en la Alcaldía de Quito a favor de Marco Palma. Quito, junio 13 de 1997.



12. Oficio No. ESMAAR-SED-062-0 elaborado por la Armada del Ecuador a Hna. Elsie Monge. Quito, 8 de agosto de 1997.
13. Informe Suplementario de la Policía Nacional de Ecuador No. 2000-150-PJ-M-COMPL, referente a la exhumación del cadáver, fojas 62 a 66 del proceso penal interno. 3 de marzo de 2000.
14. Acta de reconocimiento y autopsia de cadáver. Peritos Dr. Camilo B. Andrade Carrillo y Dr. Edwin G. Díaz Loor. Manta.
15. Auto de Apertura del Plenario, Juzgado XI Penal de Manabí. Enero 2001.
16. Auto de Sobreseimiento definitivo. Juzgado XI Penal de Manabí.
17. Proyecto de Ley Código Orgánico Integral Penal. Quito, 14 de octubre del 2011.
18. Código de Nuevas Instituciones de Policía
19. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.
20. Código de Procedimiento Penal
21. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Philip Alston. Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.
22. Consejo Económico y Social. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión.
23. Comisión de la Verdad. Ecuador. Resumen Ejecutivo. Proyecto de Ley de Víctimas
24. Comisión de la Verdad. Ecuador. Resumen Ejecutivo. Recomendaciones.



04421

5.2.- Prueba Pericial.-

El Estado propone como prueba pericial el examen técnico jurídico del Profesor Dr. Diego Zalamea León experto en derecho procesal penal, y derecho procesal constitucional con los siguientes ítems-objeto de pericia:

5.2.1.- *Desarrollo de un contexto histórico-institucional del Recurso de Hábeas Corpus en el Ecuador.*

5.2.2.- *Situación de cambio institucional jurídico desde la Constitución del 2008 en materia de derechos y garantías.*

5.2.3.- *El recurso de hábeas corpus en el Ecuador, generalidades.*

5.2.4.- *El derecho de hábeas corpus en el Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional.*

5.2.5.- *La concepción del Hábeas Corpus dentro de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad para la Corte Constitucional del Ecuador.*

6.- Petitorio Final.-

Con todos los antecedentes, acervo probatorio, argumentos y demostraciones en derecho, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

1.- Acepte la excepción preliminar planteada en el presente escrito 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, 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. Erick Roberts Garcés

AGENTE PRINCIPAL DEL ESTADO DE ECUADOR