

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Oficio N° 09422

Quito, DM, 22/08/2012

Señor doctor
Diego García Sayán

Presidente

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica

Señor Presidente:

1. Excepciones preliminares y cuestiones previas

El Estado ecuatoriano, tiene a bien presentar ante la Honorable Corte Interamericana su posición con relación a las excepciones preliminares:

Las excepciones preliminares tienen como objetivo limitar el conocimiento de un caso que ha sido presentado ante la Corte con la finalidad de que el Tribunal declare su incompetencia total o parcial¹. Desde esta perspectiva no constituye una novedad para los diferentes actores del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que la presentación de peticiones por presuntas violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana, requiere una imperiosa y profunda reforma, que permita a las partes tener derecho de acción (tutela judicial efectiva) y de esa forma se evite la vulneración de los derechos a las personas y a las partes procesales.

Resulta inconcebible que a pesar de que ha sido de gran utilidad para la protección de los derechos el funcionamiento del SIDH por varios años, este no ha podido evolucionar y permitir un acceso directo, en el que las personas y los propios Estados se constituyan en partes suficientes para concurrir a un tribunal competente y obtener la tutela judicial efectiva del órgano jurisdiccional del sistema, puesto que no se constata jurídicamente que el artículo 8 de la CADH hable de organismo cuasi-judicial para referirse a la CIDH.

¹ Cfr. Faundez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos procesales e institucionales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, San José de Costa Rica.



09422

Página. 2

Es necesario tener presente que el Estado ecuatoriano hace parte de este documento todas sus intervenciones anteriores ante la Comisión Interamericana, en razón de que estas actuaciones se consideran parte de un deber que el Estado tiene, al mantener su postura en cuanto a los hechos y derechos que se discuten en este caso. Por lo que esta contestación deberá ser leída en conjunto con los documentos que ha introducido el Estado y que son parte del expediente que fuera transmitido a la Honorable Corte Interamericana².

Lamentablemente no es posible concurrir sin agente intermediario, y se impone a las partes transitar por una caduca, ya superada y violatoria vía procedimental ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, es preciso mencionar que las reformas y las preocupaciones se expusieron dentro del Grupo de Trabajo para el mejoramiento de las actividades de la Comisión Interamericana, documento que se adjunta y reproduce dentro de este proceso en calidad de prueba de las acciones lesivas que ha cometido la CIDH.

1.2. Excepción parcial de competencia en relación a derechos y beneficiarios en calidad de víctimas de las reparaciones no establecidos en el informe de fondo por la CIDH

Como ya se ha indicado, no existe ante el organismo cuasi-judicial la posibilidad de tutela judicial efectiva y debido proceso realmente, puesto que al no ser judicial, no hay forma siquiera de hablar de proceso, en razón de que uno de los elementos para que este se constituya es la jurisdicción³ y, en vista de que la CIDH no la tiene, claramente no es un proceso. Esto reviste graves violaciones al derecho a la defensa, puesto que con claridad se ha sustraído de las personas su derecho a concurrir ante un juez o tribunal, obligándolos a acudir ante la CIDH, cuestión que de conformidad a la CADH y al Reglamento no es optativa, ya que las únicas formas para que un caso llegue a la Corte es que la Comisión así lo quiera, o que un Estado

² Se anexan los principales documentos presentados por el Estado ecuatoriano, a fin de que sean tomados en cuenta al momento de resolver. Comunicaciones que son parte de la discusión en admisibilidad y fondo ante la Comisión.

³ Montero Aroca Juan, Aroca, Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano, ENMARCE E.I.R.L Lima, (1999).

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 3

presente el caso, siempre y cuando se haya tramitado el caso en la Comisión⁴, hecho que deja claro que el derecho de acción para presentar un caso ante la Corte pertenece a la CIDH, excepcionalmente al Estado, pero de ninguna manera a las personas, lo cual se ha expuesto como una implementación improrrogable que debería tener el sistema⁵.

La ex - jueza de este mismo alto tribunal, Cecilia Medina, así lo ha considerado al entender en un análisis que realizó de las reformas a los reglamentos de la Corte y Comisión Interamericana, en el cual identificó avances con relación al debido proceso interamericano, pero a la vez señaló que la CADH no reconoce *locus standi* a los particulares, puesto que en la Convención los únicos que pueden presentar casos ante el sistema son la Comisión y los Estados...⁶.

Una vez que se ha expuesto que el derecho de acción en este caso, correspondió solamente a la CIDH, los elementos que deben ser discutidos, se reducen a aquellos que ha determinado la Comisión, en su informe de fondo, que se expresan también en la comunicación que transfirió el caso a la Honorable Corte Interamericana. Hay que entender que el hecho de no tener para sí el derecho de acción, ocasiona que los temas dentro de los cuales se traba la litis se circunscriban a los derechos establecidos en el informe de fondo y no otros que no han sido presentados por el organismo.

Por lo anterior, la excepción del Estado se concreta en que la Corte Interamericana deberá declarar su competencia para conocer de este asunto, pero solamente con relación a los derechos que la Comisión Interamericana encontró como presuntamente violados, es decir, garantías judiciales (Art.8), protección judicial efectiva (Art. 25) y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴⁴ Cfr. Faundez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos procesales e institucionales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, San José de Costa Rica. Con claridad el autor explica la necesidad de que la Comisión conozca el caso para que sean los estados o la propia CIDH la que lo presente a la Corte.

⁵ García Sergio. Revista, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (2001), Páginas 223-270.

⁶ Media Quiroga Cecilia, Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones ante la Corte. Anuario de Derechos, Universidad de Chile, 117-126.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 5

En este sentido, la CIDH ha sido congruente y consistente, puesto que, el informe de admisibilidad de fecha 30 de octubre de 2008, concluyó que: "La Comisión es competente para examinar los reclamos presentados por el peticionario sobre la presunta violación de los artículos 8.1 y 25.1 en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana"⁸.

Posteriormente, la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación a los escritos presentados y, a lo que había declarado en su informe de admisibilidad, pronunció su informe de fondo en el año 2012:

De conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el presente informe, la Comisión concluye que el Estado ecuatoriano violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de la misma⁹.

De la misma forma, la comunicación de 26 de enero de 2012, que remitió el caso de la CIDH a la Corte Interamericana, es concordante con los informes, y presenta el caso con la finalidad de que este, el máximo tribunal de derechos humanos de la región, se pronuncie y que en base a sus potestades consagradas a partir del artículo 61 de la CADH, conozca y resuelva, dentro del contenido del análisis de las supuestas violaciones examinadas por la CIDH.

Por su parte, el Estado observa que la presunta víctima ha vulnerado el principio de buena fe procesal, y sin que haya alegado la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en toda la discusión ante la Comisión, pretende ahora introducir este asunto a la discusión. Sin embargo, prevenimos a la Honorable Corte que los casos solo pueden ser presentados por la CIDH o por los Estados. En este caso puntual se constata un cambio evidente en la postura original, esta alteración es gravosa y afecta directamente al proceso interamericano, el derecho a la defensa del Estado y a la seguridad jurídica.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad 85/08, petición 162-06, Melba del Carmen Suárez Peralta vs. Ecuador, 30 de octubre de 2008. Párrafo 48.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo N° 75/11, caso 12.683, Melba del Carmen Suárez Peralta vs. Ecuador, 20 de julio de 2011, párrafo 106.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 4

En tal sentido, la Corte deberá declarar su incompetencia para conocer aquellos derechos que no le han sido propuestos por el organismo que tiene la capacidad para hacerlo en este caso, la CIDH, por lo que no cabe discusión sobre el artículo 5 de la Convención Americana que se ha propuesto por el representante de las presuntas víctimas, dentro del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP)⁷.

En conclusión, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, declararse incompetente para conocer del ESAP el punto 3.2, violación del artículo 5.1, en su integralidad, así como todos los párrafos que se vinculen con alegaciones sobre la presunta violación del derecho a la integridad personal.

La falta de competencia del tribunal, tiene como antecedente que el derecho que ahora se pretende sea declarado no fue discutido, ni presentado por la CIDH ante la Honorable Corte, y se debe mencionar que han transcurrido más de 5 años en los que las presuntas víctimas, no invocaron ante la Comisión la supuesta violación del artículo 5.1, a pesar de haber contado con el patrocinio de un letrado en derecho, por lo cual, no cabe que ahora se actúe para afectar el proceso y se intente incorporar elementos, sin tener la facultad de instar a la Corte para pronunciarse sobre tal derecho.

A continuación se detallará los escritos e informes que hacen parte de este proceso y nada dicen al respecto de una presunta violación del artículo 5 de la CADH, ante la Comisión Interamericana:

El 23 de febrero de 2006, la ahora presunta víctima presentó ante el sistema interamericano una petición, dentro de la que no se ha denunciado al Estado por la supuesta violación del artículo 5.1. Se debe indicar que si bien, no tiene un derecho de acción ante la Corte, es decir no puede someter un caso ante el Tribunal, la presentación de la denuncia contra el Ecuador ante la Comisión, se constituyó en el momento oportuno, para que el sistema interamericano haya podido discutir la supuesta violación.

⁷ Escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Melba del Carmen Suárez Peralta vs. Ecuador, presentado ante la Corte el 14 de mayo de 2012.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 6

En tal sentido, el Estado solicita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se declare parcialmente competente para conocer el caso, determinando que no es competente para conocer de las presuntas violaciones al artículo 5.1 de la CADH, así también declare su incompetencia en relación a la reclamación propuesta por la presunta víctima con relación a la solicitud de reparación para las personas que no fueron determinadas en el informe de fondo, ni fueron parte de la discusión jurídica entablada desde la petición. Aun así el Estado presenta su argumentación sobre el fondo respecto al artículo 5 CADH, sin que esto implique la aceptación de la competencia de la Corte sobre este asunto sino que se constituye en una medida subsidiaria de defensa.

Por otra parte, hay que referir que de la misma forma y con base a los argumentos antes expuestos, la Corte deberá declarar su incompetencia para conocer sobre las reparaciones alegadas a favor de Dennis Cerezo Cervantes, Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeleine Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez, en razón de que como se lo ha expuesto, el derecho de acción para presentar un caso ante la Corte, le corresponde a la CIDH, no a la presunta víctima y por tanto la declaración de quienes serían las víctimas y beneficiarios de una eventual reparación no podrían ser otras personas que las determinadas por la Comisión en su informe de fondo, hecho que circunscribe los límites del caso.

Para las dos situaciones es importante atender que, el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana dice:

1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información: a. los nombres de los Delegados; b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso; c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención; d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda

comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención; e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio; f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida; g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones. 2. Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas. 3. La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

Precisamente, el artículo que se ha reproducido no deja duda de la facultad de presentar casos que tiene la CIDH, por lo cual la intervención de la Comisión consiste en delimitar los hechos sobre los cuales el Estado se somete al proceso y sobre el cual las presuntas víctimas deberán pronunciarse, puesto que sobra decir las presuntas víctimas no tienen la facultad de ampliar el conocimiento de la Corte. Esta situación no deja duda alguna cuando se confronta con el artículo 40 del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que puntualmente con relación al contenido del ESAP dice:

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

De los artículos anteriores, se puede concluir que quien delimita el objeto de la discusión es la CIDH, por lo cual en el



09422

Página. 8

artículo 40 le impone de manera determinada a las presuntas víctimas la obligación de respetar los límites que estableció la Comisión Interamericana, a quien se le exige explicar suficientemente, si no se ha podido determinar a todas las víctimas. Pero en el caso que nos ocupa la CIDH en su informe como en la comunicación del caso a Corte individualizó a las víctimas, y no explicó que exista imposibilidad de identificar a ninguna otra, por lo cual no cabe que se pretenda que la Corte se pronuncie o incorpore otras, en razón de que lo que corresponde es determinar su incompetencia para pronunciarse sobre otras víctimas que no sean las señaladas por la CIDH, caso contrario debería entenderse que la transmisión del caso a la Corte está viciada y sería inválida por no contener los requisitos que establece el Reglamento y la Honorable Corte debería abstenerse de tramitarlo.

Es imprescindible que se ponga en evidencia que la Honorable Corte se ha caracterizado por respetar el marco normativo que constituye la Convención y su Reglamento, por lo que no pasará por alto, el que el derecho de acción en este caso corresponde a la CIDH como se reprodujo en el artículo 35 del Reglamento. De este modo, detrás de estos argumentos subyace algo que es mucho más relevante que el solo cumplimiento con una norma de proceso en un reglamento, está en juego el respeto al proceso, aquello a lo que la ex- magistrada de esta misma Corte ha determinado como la piedra angular del sistema de protección de derechos¹⁰. Por tanto la obligación de respetar las regulaciones procesales no se constituye en una formalidad, sino en el disfrute del derecho a un proceso en los términos del artículo 8 de la CADH.

En suma, y con el ánimo de dotarle de contenido al artículo 8 de la Convención, citaré la definición que alcanza el mayor margen posible de protección a los derechos humanos, la cual ha sido trabajada por el maestro latinoamericano Adolfo Alvarado Velloso quien entiende al proceso como: "método de debate dialéctico entre dos partes ante un tercero imparcial e imparcial"¹¹.

Esta afirmación, en contexto con el artículo 8 de la CADH y las normas reglamentarias permitirá entender que los derechos

¹⁰ Medina Quiroga Cecilia, La Convención Americana de Derechos Humanos: Teoría y Jurisdicción, Universidad Nacional de Chile, 2006, Santiago.

¹¹ Alvarado Velloso Adolfo y Picado Vargas Carlos, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Investigaciones Jurídicas S.A., 2010, San José, Costa Rica.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 9

de las partes dentro de un proceso apuntan a que se respeten las reglas procesales establecidas en la norma, lo cual según la propia jurisprudencia constante de la Corte Interamericana permite tener certeza y seguridad jurídica, lo que sin lugar a dudas nos lleva de forma inequívoca a concluir que cualquier atropello a esta garantía afecta directamente a la institucionalidad de los sistemas, y pondría en situación de indefensión a las partes. Así como el Estado no puede cambiar su posición dentro del proceso, tampoco se puede permitir introducir a la presunta víctima elementos que hagan que el juzgador violente su rol y tenga que conocer cuestiones que no ha planteado la Ilustre Comisión Interamericana.

En este sentido el propio Felipe González, ex Comisionado, ha calificado el rol de la CIDH como un filtro para acudir ante la Corte Interamericana. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha establecido la necesidad de trasladar los principios del proceso a todo tipo de procedimientos, inclusive de carácter administrativo, cuestión que refleja que el derecho a la defensa y garantías judiciales es connatural a cualquier proceso sea de carácter nacional o internacional, lo cual hace que la Corte respete el principio de estabilidad de su jurisprudencia y no conozca más allá de lo que legítimamente se le ha presentado.

En conclusión Señor Presidente, se solicita que el tribunal cumpla con su rol y se digne declarar su incompetencia para conocer las presuntas violaciones con relación al artículo 5.1 de la CADH, así como tampoco se pronuncie sobre las posibles indemnizaciones a personas que la CIDH no consideró como beneficiarias ni afectadas, puesto que en caso contrario se sentaría un precedente negativo de irrespeto, y tornaría innecesario el rol de la Comisión, en razón de que la facultad que le ha quedado para pronunciarse sobre las víctimas y delimitar el tema quedaría anulado y atropellado el Estado en sus derechos.

Por otra parte, es necesario solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deseche la solicitud de perito realizada por la CIDH, por no haber designado en su escrito de conformidad al artículo 35 (f), adicionalmente se digne inadmitir la solicitud en razón de que no se ha motivado suficientemente la afectación relevante al orden público interamericano cuando esta condición se constituye en un requisito insalvable expuesto en el Reglamento a la Corte

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 10

Interamericana de Derechos Humanos así como fundamento del debido proceso.

Adicionalmente, se solicita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, negar la solicitud de la CIDH en la que pretende incorporar prueba propia, cuando el reglamento es bastante claro al respecto. La posibilidad reglamentaria que tiene la CIDH es la eventual designación de peritos, y en el caso puntual, de manera absurda solicita trasladar peritajes, lo que para este caso debe interpretarse como nueva prueba documental. Mención que hace el Estado en relación a los peritajes realizados por Ernesto Albán Gómez y Raúl Moscoso Álvarez dentro del caso Albán Cornejo.

En caso de que por un error, o por una mala apreciación de la norma jurídica la Corte pueda considerar viable el traslado de dichos peritajes, se debe anticipar que se habría violado en perjuicio del Estado la obligación reglamentaria en materia de peritos y pruebas en lo referente a remitir los currículos correspondientes, fijar el objeto del peritaje y motivar la afectación relevante al orden público interamericano.

Se debe mencionar que la falta grave que se ha cometido en contra del tribunal al pretender incorporar prueba documental, debe verse como una inducción al error, con manifiesta mala fe, en atención a que la CIDH conoce el derecho, y expresamente se le ha permitido delimitar la discusión, presentar el caso y hasta designar peritos excepcionalmente, pero en ninguna norma se le ha permitido incorporar acervo probatorio que no conste en el trámite.

La pretensión de la CIDH en relación a trasladar peritajes utilizados en otros procesos, desvirtúa la naturaleza excepcional de presentación de peritos y su conformidad reglamentaria en atención a que tal operación jurídica de la CIDH no podría ser considerado un peritaje, sino prueba documental, y eso no le está permitido.

Es un deber de la Corte Interamericana ejercer control de legalidad sobre la Comisión Interamericana por haber violado expresamente el Reglamento de la Corte y así vulnerar el orden jurídico interamericano, todo esto en relación con la opinión consultiva OC-19/05, presentada por Venezuela, que en su parte pertinente dice:

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 12

3. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos¹².

De esta forma, e invocado la opinión consultiva mencionada, se solicita que a más de negar por improcedente y antirreglamentaria la petición de la CIDH, la Corte Interamericana tenga a bien pronunciarse sobre las actuaciones contrarias al Reglamento que ha cometido la Comisión y que pretendían afectar gravemente el orden jurídico interamericano y al Estado ecuatoriano.

El Estado espera que las excepciones propuestas sean aceptadas desde la perspectiva que no tienen por objeto paralizar el procedimiento, sino impedir que el tribunal no se pronuncie sobre los méritos¹³ que pudieran o no existir sobre la presunta violación del artículo 5.1 y las reparaciones de otras personas que no hayan sido establecidas por la CIDH, virtud de no afectar el derecho del Estado como parte procesal. La Corte ya lo referido:

“La norma reglamentaria citada no debe ser aplicada de manera tal que desvirtúe el propósito y el objeto de la Convención. Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”¹⁴.

¹² Opinión Consultiva, OC-19/05, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2005.

¹³ Cfr. Faundez Ledesma Héctor, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos procesales e institucionales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, San José de Costa Rica.

¹⁴ Caso Cayara vs. Peru, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones preliminares, 3 de febrero de 1993. Párrafo 40 inciso 3.



09422

Página. 12

Se debe tener presente que en el caso ahora planteado a la Comisión los hechos y derechos no planteados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, generarían un desequilibrio procesal, puesto que no fue posible mantener esa discusión ante la Comisión Interamericana.

2. Inexistencia de la violación a los artículos 8.1, 25.1, 5.1 en relación con el 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

2.1 Respeto al debido proceso, artículo 8.1 de la CADH

Para el análisis de la presunta violación del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos hay que partir de lo que ha plasmado la norma interamericana:

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 sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Al respecto se debe indicar que como lo ha señalado la propia Convención Americana, esta se constituye como una vía subsidiaria y complementaria a la protección y recursos que proveen los Estados, cuestión que obliga a la Corte a desarrollar un estudio profundo, sobre la presunta vulneración del artículo 8 de la Convención.

Es preciso mencionar las normas procesales que regían al tiempo que se produjeron los hechos, puesto que se verá sin dificultad que la normativa procesal penal ecuatoriana, previó en disposiciones de diferente nivel jerárquico un estricto cumplimiento y protección al derecho a un proceso, en los parámetros que la jurisprudencia de la Corte lo ha desarrollado en importantes casos como Apitz Barbera, Ivcher Broinstein o Tribunal Constitucional.

En este sentido la Constitución del Ecuador expedida en 1998, garantizó en su artículo 23 número 24, el derecho al debido proceso, además de que el artículo 24 describió con



09422

Página. 13

claridad los parámetros que debían ser cumplidos para cumplir las garantías mínimas en el proceso, sin perjuicio de aquello que establezca la ley o los instrumentos internacionales. Es relevante el párrafo final del mencionado artículo, ya que reafirma el compromiso con el sistema de protección de derechos humanos, por remitir la norma constitucional a los tratados internacionales¹⁵.

De la misma forma, el artículo 192 del mismo cuerpo normativo, reconoció al proceso como el mecanismo de realización de la justicia, que tiene dentro de sus objetivos hacer efectivo el disfrute de las garantías del debido proceso¹⁶. Por tanto, es desde este marco que hay que mirar la protección que se otorga a las personas dentro del Estado ecuatoriano.

Esto es concordante con el Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos que motivan la causa presentada ante su autoridad, puesto que la denuncia que fue presentada por la madre de la presunta víctima, en atención a que el Código prescribe a la denuncia como una de las formas en las cuales la autoridad puede tener conocimiento de una conducta que pueda constituirse como delito, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 y 15 de la del mencionado cuerpo normativo, por lo que, la denuncia solo es un acto de conocimiento para que la autoridad actúe como le corresponde.

En el caso que ahora se ha transmitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se deberá verificar que desde las observaciones de fondo el Estado ecuatoriano adoptó como corresponde una clara posición con relación a la supuesta violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, en base a dos importantes cuestiones que no fueron realizadas por las presuntas víctimas, que es la recusación al juez que conoció la causa y de otro lado el ejercicio del recurso de apelación.

2.1.2. Derecho a recusar al juez, como garantía de una justicia sin dilaciones

Esta constituye una alternativa legítima a ser ejercida por las partes de un proceso, en razón de ser un garantía no prevista en la Constitución, pero que permite la realización de la justicia, es decir, coadyuva al efectivo disfrute de los principios

¹⁵ Constitución Política del Ecuador, publicada en el Registro oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

¹⁶ Ibidem artículo 192.



09422

Página. 14

constitucionales. Por lo tanto, desde todo punto de vista, si un funcionario judicial, no atiende sus deberes como le corresponde, las partes pueden hacer que este sea separado del conocimiento de la causa con la finalidad de la realización de la justicia.

Beatriz Quintero y Eugenio Prieto ya lo ha dicho: "La recusación es el medio por el cual se exterioriza la voluntad de las partes legítimas en el proceso para que un juez determinado se separe de su conocimiento por motivo de sospecha de su imparcialidad"... "Las leyes procesales deben establecer un procedimiento incidental para el ejercicio de esta garantía".¹⁷

En el mismo orden de ideas, Adolfo Alvarado ha dicho que:

"la recusación es el medio que acuerdan las leyes procesales para atacar la incompetencia subjetiva del juez, aduciendo -o no- la existencia de alguna causal que, de existir, hace inválida la actividad jurisdiccional, por presentarlo al juez en situación de *parcialidad*, *parcialidad* o *dependencia* de las partes"¹⁸.

Una vez que la propia doctrina permite ver que la recusación es una herramienta para garantizar el debido proceso, lo que corresponde es verificar si la legislación del Ecuador tiene entre sus normas esta garantía al alcance de los ciudadanos, si además en caso de que se confirme tal cuestión, las presuntas víctimas podían acceder al derecho y finalmente si en caso de que no hayan propuesto recusación el Estado impidió su ejercicio.

Dentro del Código de Procedimiento Penal, en sus disposiciones generales, el artículo 453, inciso segundo establece que los procesos penales se sustancian bajo las normas procesales penales, y puntualiza: "En lo que no determine de una manera especial el presente Código, se observará lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, como Ley supletoria"¹⁹.

¹⁷ Quintero Beatriz y Prieto Eugenio, Teoría General del Proceso, editorial Temis, cuarta edición, 2008, Bogotá- Colombia, página 288.

¹⁸ Alvarado Velloso Adolfo y Picado Vargas Carlos, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Investigaciones Jurídicas S.A., 2010, San José, Costa Rica.

¹⁹ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, Registro Oficial 511, de 10 de junio de 1983. En la actualidad derogado.



09422

Página. 15

La disposición precedente abre la puerta mediante la cual se ejerce el derecho de los justiciables a la recusación, hay que mencionar que con relación a las causales el Estado ecuatoriano es mucho más garantista (en términos procesales) que la doctrina e incluye la falta de despacho con una causal para separar a una juez, a través del contenido del artículo 857 de la Código de Procedimiento Civil:

“Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: 10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley”²⁰.

Adicionalmente, no se debe olvidar que el mismo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 275 normaba el desempeño del trámite que era de carácter muy breve, el cual establecía tres días para la prueba y cuatro para dictar sentencia, sin posibilidad de recurso²¹.

En relación con el informe de fondo emitido por la CIDH, se ha establecido que la recusación no constituye un recurso²² que prevenga la violación de un derecho fundamental. Pero tal afirmación constituye un argumento falaz, por ser la recusación un mecanismo que permita gozar siempre de la tutela judicial efectiva y un juicio sin dilaciones, cuestión que reconocía la Constitución de 1998. Hay que tener presente que la constitución del Ecuador no hacía diferencias entre derechos, otorgando mayor o menor importancia a uno sobre otro, con lo que, el debido proceso y la justicia sin dilaciones es un derecho que gozó de rango constitucional, que tiene su efectiva garantía a través del juicio de recusación, herramienta que no fue utilizada por las presuntas víctimas, puesto que opinaron que no es necesario y no es efectivo²³.

En motivación de lo expuesto, el hecho de que nada se haya dicho en el ESAP al respecto, confirma que no es imputable al Estado el que no se haya ejercido el derecho a las garantías judiciales como corresponde, por lo que la Corte Interamericana

²⁰ Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento, última reforma en marzo de 2009.

²¹ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, Registro Oficial 511, de 10 de junio de 1983. En la actualidad derogado, artículo 275.

²² Informe N. 75/11, Melba Suarez Peralta vs. Ecuador, 20 de julio de 2011. Párrafo 19.

²³ Ibidem



deberá hacer un importante análisis desde la Constitución del Ecuador y normas inferiores, al evidenciar que la recusación sí era y es una garantía para derechos constitucionales.

2.1.3. Ejercicio del derecho al debido proceso mediante la apelación

Se estima pertinente puntualizar que la apelación es un recurso, dentro de la materia procesal, que otorga la posibilidad de recurrir las decisiones de un juez ante el superior jerárquico, para satisfacer lo que se ha denominado el doble conforme, elemento de las garantías judiciales reconocidas en la Convención en su artículo 8.2 (h).

Si la CADH y su jurisprudencia, ha establecido como un derecho de las personas el recurrir ante un juez superior, no es concebible que pretenda alegarse una violación a las garantías judiciales, cuando el Estado puso a disposición de las presuntas víctimas el ejercicio del derecho y, no consta del proceso interamericano que el Estado haya obstaculizado el derecho convencional, constitucional y legal que les asistía.

Para el maestro Guiseppe Chioventa, la apelación constituye una garantía para los ciudadanos, la misma que contiene tres aspectos fundamentales: la corrección de errores, el que se confíe el asunto a jueces distintos y, que el juez superior actúe mayor autoridad, con la finalidad de examinar la causa desde todos los aspectos que pudo analizar el inferior, para declarar si la sentencia anterior fue justa o injusta y decretando con la posibilidad de dictar otra en su lugar²⁴.

La doctrina procesal puede despejar muchas dudas sobre la finalidad de la apelación y sus características capaces de revertir en su integridad la situación del proceso y otorgar la razón al recurrente. Por tanto, el no haber ejercido el recurso acarrea la evidente consecuencia de que no es factible que ahora ante la Corte Interamericana pretender alegar que la presunta violación del artículo 8.1. Es claro que lo que corresponde al Estado es poner a disposición de la personas, a través de su normativa la posibilidad de acceder a los recursos, sin embargo no puede el Ecuador obligar a las personas a ejercerlo.

²⁴ Chioventa Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, 2011, México DF.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 17

De los elementos aportado por la presunta víctima se desprende que la consideración de no recurrir el auto, se fundó en base a consideraciones subjetivas. Cuestión que da la apariencia de que lo que se pretendía desde el inicio era no utilizar los mecanismo internos, y tratar de concurrir ante el Sistema Interamericano, con la finalidad de desnaturalizar el sistema con las posibles reparaciones que debe ser la restitución y no el enriquecimiento.

Se indica a la Corte que, el proceso desde la Constitución Política del Ecuador se constituyó como un proceso garantista, pero fueron las presuntas víctimas quienes no han demostrado la intención de agotarlo. Es categórico el contenido del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal al respecto, y dice que: "Procede el recurso de apelación cuando una de las partes lo interpusiere respecto de las siguientes providencias"... "3. De los autos de inhibición y prescripción que ponen fin al proceso"²⁵.

Señores Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que el ejercicio de la apelación no fue conculcado, fue voluntad de las ahora supuestas víctimas no utilizarlo, en base a que presuntamente pueden anticipar el resultado de una apelación, asunto que claramente no podemos afirmar, más aún cuando la ley procesal penal, de forma expresa previó el recurso de apelación contra los autos de prescripción.

Vinculado a la resolución del recurso, el mismo cuerpo adjetivo estableció en su artículo 350 que el plazo para resolver era de 15 días a partir de que se haya recibido el proceso, previendo la sanción de pecuniaria por la demora en el despacho, asunto de garantiza que la respuesta habría sido pronta.

Al vincular las posibilidades de acceso al proceso que se dio a la presunta víctima, al presentar una denuncia, el que se haya entablado un proceso en contra de quienes hayan participado en las diferentes calidades criminales, solo muestra que se gozó de las más amplias posibilidades de contribuir con la causa, situación sobre la cual la Corte se ha expresado en su momento, a pesar de la incomodidad que le podría causar a la Comisión cierta jurisprudencia, en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*:

²⁵ Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, Registro Oficial 511, de 10 de junio de 1983. En la actualidad derogado.



09422

Página 18

“De los elementos de convicción que se han rendido en este asunto, se desprende que el señor Raymod Genie Peñalba pudo intervenir en el procedimiento militar, ofrecer pruebas, ejercitar los recursos respectivos y finalmente acudir en casación ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, a la que corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia criminal y determinar, en su caso, la existencia de violaciones procesales concretas. Por tanto, respecto del afectado no puede afirmarse que la aplicación de los decretos sobre enjuiciamiento militar hubiese restringido sus derechos procesales protegidos por la Convención”²⁶.

Como se confirma la jurisprudencia de la Corte que es al extremo consistente, no puede determinarse un menoscabo en las garantías procesales de un justiciable, sin confirmar que se le ha restringido el acceso a recurso alguno, y con relación al contenido del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, se verifica que de forma deliberada no se ejerció el derecho por parte de las presuntas víctimas²⁷.

Hay que observar la profunda relación que existe entre la voluntad de ejercer sus derechos procesales y la alegación de razonabilidad del plazo que invocan las presuntas víctimas. En este sentido la jurisprudencia ha otorgado los criterios que deben ser observados, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales²⁸.

Por su parte la doctora Cecilia Medina ha dicho con relación a la participación de las víctimas: “la actividad del interesado se analizará desde el punto de vista de la buena fe con la que realiza sus actuaciones”²⁹. Esto implica que utilice los recursos que estén a su alcance con la finalidad de colaborar en la construcción de la verdad procesal que se instituye en función de lo que las partes le presentan al juez, principio del proceso dispositivo o acusatorio en materia penal. Por tanto, no haber

²⁶ Cfr. caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas, 7 de junio de 2003, párrafo 129.

²⁷ ESAP, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 14 de mayo de 2012, páginas 18 y 19.

²⁸ Medina Cecilia Quiroga, La Convención Americana de Derechos Humanos, teoría y jurisprudencia, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2006, Santiago.



09422

Página: 19

presentado los recursos a su alcance, es causa suficiente para que no le sea imputable al Estado la presunta violación del artículo 8.1 de la CADH, cuando además el que las dentro del proceso existieron personas prófugas, de forma razonable genera la complicación del asunto.

Está por demás decir que el Ecuador, no ha dejado que las normas no sean un reflejo de la realidad y en el 2008, se expidió una Constitución que es bastante desarrollada en materia de derechos humanos, y que específicamente reconoce los derechos establecidos en los cuerpos internacionales por sobre el propio texto constitucional cuando, se protege de mejor manera los derechos fundamentales³⁰, disposición que toma en cuenta la importancia del principio de Pacta Sun Servanda, en el mismo sentido que lo entiende Cesar Landa para quien los tratados internacionales son normas de aplicación directa- self executing, es decir que no son meros derechos de naturaleza ética a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpretan y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino que, son normas jurídicas vinculantes y de aplicación inmediata por los poderes públicos y respecto a los poderes privados³¹.

En virtud de lo mencionado, se anexará a la presente caso, la Constitución de 2008, que prevé los derechos relativos al debido proceso o como lo ha conceptualizado el artículo 8 de la Convención Americana, garantías judiciales.

En conclusión se solicita señores Jueces que se sirvan desechar la pretensión de la presunta víctima, por cuanto no hay verificación de forma documentada que pruebe el Estado le haya limitado en sus derechos la vulneración del artículo Constitucional

2.2. Inexistencia de violación al artículo 5 CADH.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5 determina lo siguiente:

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

³⁰ Constitución del Ecuador,

³¹ Landa Cesar, Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el ordenamiento constitucional peruano. Center for Justice of International Law, 2007, Buenos Aires.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 20

Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Debemos tener en cuenta una definición de tortura:

Pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma.³²

Ahora bien, en el caso "Instituto de Reeducción del Menor" contra Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció lo siguiente:

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.³³

El derecho a la *integridad personal* tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. Además implica dos obligaciones específicas para los Estados parte. Por un lado implica la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la CADH y de impedir que otros lo realicen. En el tratamiento específico a este derecho debe considerarse el respeto de la dimensión individual

³² Corte IDH, "Caso Maritza Urrutia vs Guatemala", sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C, No. 103, párrafo 104, véase también, CORTE IDH, "Caso Cantoral Benavides vs Perú", Sentencia de 18 de agosto del 2000, Serie C No. 69 párrafo 104.

³³ Cfr. Corte IDH Caso "Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 112, párrafo 152.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 21

de una persona y la administración de sus actos, sin que nadie pueda, interferir con él o con sus decisiones respecto de él; así pues el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su albedrío en uso de su derecho de libertad, sin que el Estado tenga, en principio la facultad de impedirselo.

Para la verificación expresa de la existencia de la figura de la tortura, al menos deben identificarse los siguientes elementos:: que sea un agente del estado quien la provoque³⁴; que un agente del Estado no la ocasione pero la tolere³⁵; la intencionalidad³⁶; el efecto que la conducta produce en la víctima: penas y sufrimientos graves, físicos o mentales, o dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales³⁷; la finalidad de la conducta que es obtener información³⁸, someterla a un castigo o intimidarla, discriminarla o coaccionarla a hacer algo.

Al examinar la Convención Interamericana sobre la Tortura, se reconoce a esta figura jurídica como un acto realizado *intencionalmente* por el cual se *causa a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación personal* como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. También implica la intención de anular la personalidad de la víctima (desaparición forzada) o disminuir su capacidad física o mental aunque no causen un daño físico o psíquico. Con este enfoque se vuelve análogo el tratamiento a la figura de tratos crueles e inhumanos donde ese encuentran las penas corporales, es decir que este aceptada por la legislación interna, y ordenada por un tribunal y aplicada directamente o indirectamente por un agente estatal.³⁹

En el presente caso los representantes de la presunta víctima intentan demostrar que existen tipologías análogas de

³⁴ Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

³⁵ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

³⁶ Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

³⁷ *ibidem*

³⁸ *ibidem*

³⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Tyler v UK, párr. 33.



09422

Página. 22

tortura o de tratos crueles y degradantes por derivación simple de una eventual atribución de responsabilidad en los artículos 1.1, 8 y 25 CADH, y no porque exista en la configuración de los hechos ningún atisbo de violación al derecho de la integridad personal. Como efecto de demostración el Estado se aproxima críticamente a la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos para dar cuenta de la inexistencia de violación al artículo 5 CADH.

2.3.1. La atribución de responsabilidad del Estado por la acción de particulares.

El punto de partida para el análisis de la responsabilidad del Estado por acción de particulares que deviene en violación de derechos humanos se encuentra en la discusión jurídica por la propia responsabilidad directa de los particulares frente a violaciones de derechos humanos. Esta noción se reconoce en la doctrina como *Drittwirkung*. Esta definición es para algunos autores uno de los mayores avances para la protección de los derechos fundamentales (si se entienden a éstos como los derechos humanos incorporados en las Constituciones).⁴⁰

De ahí que dentro de la óptica del derecho constitucional iberoamericano, o de tradición eurolatina, se puedan apreciar dos formas de protección a los derechos fundamentales, por un lado el efecto vertical de los derechos fundamentales que implica establecer una relación de superioridad del Estado y de inferioridad al ciudadano, quien inmediatamente se constituye en víctima al eventualmente verificarse la violación a un derecho humano. La superioridad del Estado se percibe teóricamente como una presunción, por cuanto el Estado tiene una maquinaria institucional siempre mayor a la sola acción de un individuo, al menos en tratándose de una contienda jurídica, este principio también ha contribuido a determinar en el derecho internacional de los derechos humanos que el Estado deba tener toda la carga de la prueba frente a la sola aseveración de una persona que sostiene se ha vulnerado su derecho.

La otra forma de protección o de percepción jurídica se reconoce como efecto horizontal y tiene que ver con el desarrollo de ciertos postulados de igualdad que se han discutido sobre

⁴⁰ Véase, HINESTROZA VELEZ, Juan Pablo, "Introducción a la Responsabilidad Internacional de los Particulares en las violaciones a derechos humanos", Facultad de Derecho Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.



09422

Página. 23

todo en la Filosofía del Derecho y en las reflexiones de la jurisprudencia europea, principalmente alemana. En esta apreciación el Estado Social de Derecho supone que exista una protección en condiciones de igualdad a los individuos. A esta escala jurídica le corresponde entender la relación entre individuos o *inter privados* como iguales frente a una obligación de respeto a los derechos humanos.⁴¹

Para la Teoría Crítica del Derecho y para ciertas escuelas jurídicas posmodernas se vuelve visible el apareamiento de nuevos poderes (privados) instalados por sobre la estructura o potestad política y jurídica del Estado que afectan en igual medida, o en un nivel de incidencia mayor la convivencia social, vale decir la convivencia entre ciudadanos. El caso de redes de narcotráfico o de crimen organizado es ilustrativo, pero también puede pensarse en el ejercicio ilegítimo de cierto poder ejercido por compañías transnacionales sobre las personas, o incluso sobre el medioambiente, los medios de comunicación masiva de carácter global también pueden apreciarse como grupos o agentes privados de cobertura global que detentan poder real y virtual sobre particulares.⁴²

De este modo puede decirse que en el asunto de las relaciones de los particulares frente al respeto de derechos humanos, o en su caso de derechos fundamentales, la protección del Estado o eventualmente de un Tribunal Internacional se otorgaría cuando estos agentes privados colocan a otro particular en condiciones de indefensión o vulnerabilidad, situación provocada por el uso ilegítimo de su poder o posición dominante.

Dentro del presente caso, los representantes de la presunta víctima intentan construir una hipótesis de responsabilidad derivada de la acción de particulares (en este caso los médicos de una institución privada), la Corte Interamericana no puede aceptar un argumento tan débil y poco sustentando por cuanto la doctrina jurídica ya ha demostrado que el efecto horizontal solo se produce en la verificación del ejercicio de un poder particular mayor al que administra el

⁴¹ Véase, ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

⁴² Puede consultarse el interesante texto de ALEXY, Robert, "Teoría del Discurso y los Derechos Humanos" traducción de Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 24

mismo Estado, y que ese poder virtualmente mayor afecta a una persona de modo evidente.

Si por el contrario se quiere apoyar la tesis de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos por generación espontánea, y de la simple atribución de violación a otros derechos, puede examinar la violación al artículo 5 CADH que se refiere a la integridad personal, es necesario anticipar que el Tribunal Interamericano tiene categorías jurídicas muy precisas para revisar la violación al derecho a la integridad personal por la agencia de particulares.

En ese contexto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que puede generarse responsabilidad internacional para el Estado en actos que pudieron ser cometidos por terceros o particulares en el contexto de obligaciones que son de atribución específica del Estado.⁴³

Con esta línea de sentido la Corte ha considerado múltiples precedentes que permiten analizar la atribución de responsabilidad por actos de particulares, todas ellas circunscritas a la obligación positiva del Estado para adoptar medidas necesarias que aseguren la efectiva protección de los derechos en las diferentes relaciones entre individuos.

Es probable que la demostración jurisprudencial más rica tanto desde los hechos como desde el análisis de violación de derechos sea el Caso del Campo Algodonero contra México.

Para el jurista Victor Abramovich:

Los criterios para atribución de responsabilidad del Estado por el incumplimiento de un deber de protección no son claros en la jurisprudencia de la Corte, y en nuestra opinión suelen aparecer confusamente mezclados con otro factor de atribución de responsabilidad más directo, que es el apoyo o tolerancia con la acción de un actor no estatal. Este último criterio implica complicidad estatal con la violación de derechos y se ha utilizado en casos de acciones de grupos paramilitares que actúan bajo la

⁴³ CHAPHAM, Andrew, "Human Rights in the Private Sphere" Clarendon Press-Oxford, 1996, pp 178-244.



protección de aparatos gubernamentales, e incluso bajo el amparo de normas jurídicas formales. La doctrina de la complicidad (apoyo o tolerancia) atribuye responsabilidad objetiva al Estado como si la acción del particular hubiese sido ejecutada por un agente estatal de manera directa.⁴⁴

Esta cita de Abramovich nos muestra que no existe un criterio consolidado sobre la atribución de responsabilidad a particulares en relación con el incumplimiento del deber de protección, esta afirmación se basa en una distinción ausente de la teoría de complicidad del Estado que supone apoyo o aquiescencia del alguna agencia estatal con la propia teoría general de atribución de responsabilidad por actos de agentes privados.

En conexión con el análisis jurídico sobre el Campo Algodonero, la Corte Interamericana basó su examen en la doctrina del riesgo previsible y evitable, teoría que se aprecia desde la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la apreciación del Tribunal Europeo tomado en cuenta por la Corte IDH, fue el siguiente:

La Corte recuerda que la primera oración del artículo 2.1 obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción (Ver caso L.C.B. vs Reino Unido. Sentencia de 9 de junio de 1998, Reports 1998-III, pág. 1403, párr. 36). Esto conlleva un deber primario del Estado de asegurar el derecho a la vida, a través del establecimiento de disposiciones de derecho penal efectivas para disuadir la comisión de delitos contra las personas, apoyadas por una maquinaria de implementación de la ley para la prevención, supresión y castigo del incumplimiento de esas disposiciones. También se extiende, en ciertas circunstancias, a una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas preventivas operativas para proteger a

⁴⁴ ABRAMOVICH, Víctor, "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero " en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible digitalmente en el Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, www.anuariodch.uchile.cl



09422 Página. 26

un individuo o grupo de individuos, cuya vida esté en riesgo por actos criminales de otros individuos (ver la sentencia de Osman [...], pág. 3153, párr. 115).

Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo (ver la sentencia de Osman [...], pág. 3159, párr. 116).⁴⁵

La Corte IDH al valorar el aporte jurisprudencial de la Corte IDH en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia señala que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos entre particulares, y para el efecto deber tenerse en cuenta que las obligaciones convencionales de garantía que se encuentran a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier hecho en el que se encuentren involucrados particulares, pues los deberes de adopción de medidas de protección, o de prevención en sus relaciones entre se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o colectivo de personas, y a las posibilidades de prevenir o evitar ese riesgo. En

⁴⁵ TEDH, *Kilik vs Turquía*, judgment of 28 march, 2000, „judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, paras. 62 and 63; *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*, paras. 115 and 116. Texto original en inglés, traducido por la Secretaría de la Corte IDH, en párrafo 124, véase también, Corte IDH, Caso de Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, No. 140, párrafo 124.



otras palabras, aunque un acto de un particular pueda tener un impacto lesivo que eventualmente atente contra los derechos de otro particular, el acto no es atribuible directamente al Estado, pues deben evaluarse por separado la circunstancias particulares del caso, y la definición de las obligaciones de garantía dentro de ese contexto.

Ahora bien, la Corte IDH desarrolló su propio instrumental de análisis en cuanto a la doctrina de riesgo previsible y evitable cuando derivó de la definición del deber estatal de debida diligencia el mandato para proteger derechos dentro de situaciones de riesgo. Según la Corte IDH, el Estado debe obligatoriamente adoptar medidas de protección o prevención según el conocimiento directo que tenga de situaciones de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos, y de otro lado, por la posibilidad razonable de prevenir o evitar que se produzca dicho riesgo.

Para el profesor Abramovich la doctrina del riesgo implica conocer la existencia de al menos cuatro elementos:

- a) Una situación de riesgo real o inmediato que surja de la acción o de las prácticas de los particulares, esto quiere decir que es necesario que se establezca en el nivel de riesgo no una situación eventual, hipotética, sino que se pueda apreciar su dimensión concreta y efectos, dicho de otro modo que pueda materializarse.
- b) Que el riesgo se cierna sobre una persona o un colectivo identificable, esto quiere decir que el riesgo sea particularizado, por lo tanto no puede hablarse de riesgo general. Esta característica es de gran importancia por cuanto existen situaciones de amenaza que no podrían convertirse en riesgos reales a grupos o personas objetivo.
- c) Que el Estado tenga conocimiento del riesgo en una dimensión temporal actual o pasada, ese conocimiento debería estar registrado o documentado, y debe ser probado. En este elemento es crucial establecer la existencia de evidencia contundente sobre los hechos del riesgo. Cuenta también en este apartado el contexto de la previsibilidad del riesgo, que está vinculada directamente con las diferentes posibilidades que tiene el Estado para monitorear una situación de la que existe alarma social. Una de las reales posibilidades no solo de monitoreo, sino también de intervención es la denuncia ante las

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 28

autoridades. Para el caso ecuatoriano esta denuncia (notitia criminis) implica un proceso de investigación por parte de la Policía Judicial y de la Fiscalía General del Estado.

- d) Que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Desde esta premisa se puede analizar si el riesgo por sus características es evitable, pero también se debe poner en examen las capacidades operativas de los agentes estatales, déficit de políticas públicas, etc.⁴⁶

Al configurarse al Estado como un agente fundamental en todos los procesos de responsabilidad pública en cuanto a bienes y servicios, y cómo esos bienes y servicios están integrados a un conjunto de derechos y garantías de los ciudadanos, es inevitable señalar su participación efectiva en el contexto de un riesgo, pero eso no quiere decir que por esta participación que es indelegable al sector privado, se deba automáticamente generar una imputación de responsabilidad. De todas maneras el jurista Abramovich destaca:

La doctrina de la complicidad apunta a establecer una responsabilidad directa del Estado por la acción de tolerancia, aquiescencia o apoyo de de agentes públicos con los crímenes de actores no estatales. En tal sentido, la acción del particular se asimila a efectos de la responsabilidad internacional con acciones de agentes públicos. En el otro extremo, la doctrina del riesgo apunta a una obligación estatal indirecta por incumplimiento del deber de garantía, que incluye una obligación específica de previsión y protección frente a actos de particulares.

Pero la Corte ha desarrollado en algunos casos una teoría intermedia para aquellos que si bien no es posible afirmar que agentes públicos han sido cómplices de un acto violatorio de derechos humanos, la participación del Estado no se limita a un incumplimiento de deberes de protección, e incluye acciones públicas, normas, prácticas o políticas, que han creado objetivamente la situación de riesgo. Cuando el Estado ha creado el riesgo sus deberes de garantía frente a actos de particulares son más estrictos. A esta tercera doctrina de atribución de responsabilidad para ordenar las ideas aquí expuestas,

⁴⁶ IBID, Abramovich, pp 175.



como doctrina del riesgo creado, pues el Estado está obligado a proteger frente aun riesgo que él mismo creó, y tiene un deber particular de desactivar la situación de riesgo que ha engendrado directamente.⁴⁷

Desde este análisis prolijo es necesario traslapar la situación jurídica expuesta por el abogado que patrocina a la presunta víctima en el sentido de que los procedimientos médicos de emergencia pueden atribuirse como tratos crueles o degradantes. Esta hipótesis propuesta por la presunta víctima no es coherente, no tiene sustento probatorio, no responde a ningún nexo causal, y no se corresponde a la realidad concreta de los hechos.

Ahora bien, en cuanto al deber estatal de prevención, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con criterios más o menos precisos, en cuanto a personas que se encuentran bajo custodia del Estado, como es el caso de mujeres o niños, niñas y adolescentes que encuentran recluidos. En esta situación es evidente que el Estado se encuentra en posición especial de garante, también son visibles frente a la Corte IDH, casos de pueblos indígenas que están en condiciones de vulnerabilidad frente a la condición de protección del Estado. De todas maneras, el actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Diego García Sayán en su Voto concurrente en el Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México menciona como asuntos paradigmáticos los casos *Ximenes Lopes vs Brasil*, y *Yakie Axa vs Paraguay* con el fin de ilustrar la situación de personas que se encuentran en diferentes circunstancias bajo custodia del Estado. En los casos citados el Estado evidentemente tenía la responsabilidad internacional de haber cumplido con el deber de cuidar y de prevenir la vulneración de la vida, y de la integridad personal, así como también como su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud. Estas medidas deben entenderse como deberes especiales derivados de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 CADH.⁴⁸

Debe entonces tenerse en cuenta el carácter de deber especial de los casos, y no puede extenderse al presente caso

⁴⁷ Obra citada, Abramovich, pp 175.

⁴⁸ Véase CORTE IDH, Voto Concurrente del Juez Diego García Sayán en relación a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México, de 16 de noviembre de 2009, párrafo 4.



09422

Página. 30

como así lo pretende el abogado de la ciudadana ecuatoriana Melba Suárez Peralta en el entendido que la obligación de respeto y garantía del artículo 1 CADH o en su vínculo no alegado por los representantes de la presunta víctima adquiere vincular al artículo 4 y 5 como lo plantea el análisis del jurista García Sayán. Además de acuerdo a la presentación de los hechos tanto de la presunta víctima como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se desprende que las circunstancias en las que ocurre la intervención quirúrgica de la señora Suárez Peralta no solo que no había ninguna intervención estatal, sino que más aún es erróneo afirmar que el Estado se encontraba en una virtual posición de garante.

En el mismo análisis del Voto Concurrente del actual Presidente de la Corte IDH en cuanto al deber de prevención se mencionan los casos Pueblo Bello vs Colombia, Valle Jaramillo y otros vs Colombia, citando un párrafo jurisprudencial que condensa la posición de la Corte IDH al respecto, así pues:

[...] para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí, se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso, y la concreción de dichas obligaciones de garantía.⁴⁹

⁴⁹ CORTE IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, No. 140, párrafo 123.



2.2.3. La inexistencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes o de tortura.-

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7 señala:

Art. 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

En torno a este artículo la Observación General 20, que proviene del Comité de Derechos Humanos expresamente señala que la distinción entre las distintas formas de tratamiento a las que se refiere el Pacto dependen específicamente de la clase, propósito o severidad con el que se aplique la acción que deviene en la violación del artículo 7, el Comité no hace clasificación alguna sobre la conducta en análisis para determinar la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o del caso especial de tortura, sin embargo señala:

La finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infringidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales al margen de dichas funciones o incluso a título privado.⁵⁰

Esta cita nos permite entender de manera general que la protección de la dignidad y la integridad física o mental debe ser necesariamente asumida por el Estado, a través de medidas legislativas y de otra índole que quizás refieran políticas públicas de capacitación, educación para agentes del Estado, o procesos administrativos que permitan a las personas protección y prevención en torno a un eventual trato cruel, inhumano o degradante. La experiencia de los Estados en la región ha sido diversa. Afortunadamente casi todas las Constituciones de

⁵⁰ General Comment No. 20: Replaces general comment concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art 7): 10/03/92 CCPR General Comment No. 20.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 32

Sudamérica muestran contenidos protectores amparados en una noción común de *ius cogens* en cuanto al derecho a la integridad personal, pero sobre todo a la prohibición de la tortura.

La Corte Europea de Derechos Humanos dentro del Caso Opuz vs Turquía consideró:

En cuanto a la cuestión de si puede considerarse al Estado responsable bajo el artículo 3, por los malos tratos inflingidos a personas por parte de actores no estatales, la Corte recuerda que la obligación de los Estados Partes conforme al artículo 1 de la Convención de asegurar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades consagrados en la Convención, conjuntamente con el artículo 3, requiere de los Estados que tomen medidas diseñadas para asegurar a los individuos bajo su jurisdicción no sean objeto de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo malos tratos perpetrados por individuos privados (ver *mutatis mutandi*, H.L.R V France, 29 de abril 1997, 40 Reports 1997-III). Particularmente, los niños y otros individuos vulnerables tienen derecho a protección por parte del Estado, en forma de disuasión efectiva, contra aquellas violaciones serias a la integridad personal. (ver A. V, The United Kingdom, 23 september 1998, 22 Reports-1998-VI)⁵¹

El Tribunal Europeo se refiere fundamentalmente a la posibilidad de que quienes puede actuar provocando violaciones a la integridad personal sean individuos privados, no obstante esta posición es contrastada por otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Europea de Derechos Humanos en este fragmento jurisprudencial no promueve una distinción clara, pero debe ser leída en conjunto con otra jurisprudencia proveniente del mismo Tribunal donde existen circunstancias condicionadas a la participación de agentes privados que tienen algún tipo de acuerdo o conexión con agentes estatales. La doctrina europea varias veces reconoce la tolerancia del Estado como una de las características regulares de la figura de de la tortura, tratos crueles, degradantes o inhumanos.

⁵¹ European Court of Human Rights, Case of Ireland v. The United Kingdom (Application no.5310/71) Judgment Strasbourg, 19 January 1978, párrafo 167.



La Ex Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina Quiroga, en el Voto Concurrente sobre el Caso de Campo Algodonero acude a las nociones jurídicas del Tribunal para la Ex Yugoslavia a la hora de examinar las normas y reglas que se refieren a la tortura, y que a criterio de la Ex Jueza Quiroga son normas de jus cogens:

- a) El sufrimiento o dolor severos ya sea por acción u omisión.
- b) La intencionalidad del acto
- c) La motivación o fin del acto para conseguir algo.⁵²

El análisis de la Ex Presidenta deja por fuera un elemento que es significativo y fundamental tanto para la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, como para la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Nos referimos al requisito de exigencia de la participación activa, la aquiescencia o tolerancia o inacción de un agente estatal. De acuerdo con esta posición la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el artículo 3 determina las responsabilidades de la figura de tortura:

Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan, a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

2.3. La inexistencia de violación del artículo 25 CADH

El artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce:

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

⁵² Voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs México de 16 de noviembre de 2009, párrafo 15, véase también, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Trial Chamber, Prosecutor v Furundze, Case IT-95-17/1-T, Judgment, 10 Dec 1998, párrafo 160.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 34

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

Además de la existencia de un recurso sencillo y rápido dentro de la legislación de cada Estado, el compromiso de los Estados se finca en la legitimidad y existencia de la autoridad que conozca el recurso, el desarrollo de las posibilidades del mismo, y garantizar el cumplimiento del mismo, sin embargo esas variables dependen de que las presuntas víctimas hayan interpuesto o no el recurso. De otro lado es absolutamente imprescindible realizar en principio una distinción, porque al final la distinción se convierte en una categoría integradora: El artículo 25 de la CADH no se equipara siempre y en todos los órdenes a la institución del amparo que tiene su origen en la experiencia jurídica de México desde 1857, sino que también comporta la situación de un recurso de jurisdicción interna en cada Estado que puede remediar la situación jurídica concreta de una persona frente a la vulneración de un derecho fundamental. En este orden de ideas, el artículo 46.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos menciona al agotamiento de recursos de jurisdicción interna como requisito sine-qua-non para presentar su caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con claridad la jurista Cecilia Medina señala:

Los recursos internos que deben agotarse, a diferencia del recurso del artículo 25 de la Convención, pueden requerir un procedimiento más largo y pueden ser de variada índole. La escala va desde el disponer de una acción para poner en movimiento un procedimiento judicial hasta los recursos que normalmente se establecen dentro del procedimiento mismo, como por ejemplo la apelación. Naturalmente, todos ellos estarán sujetos a la exigencia de que sean eficaces y adecuados y dentro de la eficacia se comprenderá el que no demoren más allá de lo necesario para que se llegue a una solución.⁵³

La ex-Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dra. Cecilia Medina señala que el Derecho a Recurrir el Fallo, vale decir el Derecho de Impugnación no debe

⁵³ Cecilia Medina Quiroga citando la jurisprudencia del Caso Velásquez Rodríguez, párrafos 64-66-68 en La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2006



circunscribirse a definiciones semánticas o a clasificaciones doctrinarias, a partir de lo siguiente:

Para la Convención es indiferente la nomenclatura que el ordenamiento jurídico nacional utilice para identificar el recurso; lo que le interesa es que la revisión se realice adecuadamente, lo que implica decidir cuáles deben ser las facultades que el tribunal superior debe tener para la revisión del fallo con el fin de satisfacer la exigencia de la disposición. Un recurso puede implicar la revisión completa de los hechos y el derecho, o una revisión de la aplicación de las normas que evalúan la prueba y de las normas sustantivas o una revisión del Derecho, pero limitada a ciertos aspectos del proceso.⁵⁴

Por lo tanto, para la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la importancia del recurso estriba no tanto en la estructura interna del recurso sino en las posibilidades reales que éste tiene para remediar los errores que en primera instancia pudieron haberse cometido y que potencialmente pueden corregirse en una instancia superior, de igual modo cuenta para la Corte, la conformación del tribunal que administre el recurso, la jurisprudencia de la Corte tuvo la posibilidad de referirse a tribunales militares que conocían recursos de impugnación.⁵⁵

La Constitución de la República del Ecuador vigente garantiza el derecho al acceso a las garantías jurisdiccionales en el Art. 86.1 cuyo numeral 1 dice:

[...] cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

Dentro del nuevo marco jurídico constitucional con que cuenta nuestro país, la Constitución de la República ha incorporado dentro de su normativa, nuevas Garantías Jurisdiccionales a las que los justiciables pueden acudir cuando sientan que sus derechos han sido violentados por parte de el poder público, dentro de estas acciones tenemos a la acción de protección en el Art. 88, la acción por incumplimiento en el Art.

⁵⁴ Ibid, Medina Quiroga, Cecilia, pp 367.

⁵⁵ CORTE IDH, Caso Genie Lacayo vs Nicaragua, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de enero de 1997, párrafo 71

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 36

93, así como también en el Art. 94 de la sección séptima a la Acción Extraordinaria de Protección entre otras.

Con respecto a las garantías jurisdiccionales, como se había manifestado anteriormente, contamos con la acción extraordinaria de protección, como herramienta jurídico-constitucional que basa su accionar en la revisión de sentencias o autos definitivos donde se pueda comprobar formal y materialmente que tanto en la sentencia como en alguna parte del proceso, hubo flagrante violación a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, como es el caso del debido proceso o cualquier derecho reconocido constitucionalmente. En caso de comprobarse dichas violaciones, la Corte Constitucional podrá declarar dichas violaciones e incluso dictar la nulidad de lo actuado desde el acto procesal violatorio de derechos constitucionales, para proceder incluso a una nueva substanciación respetando el debido proceso y de ser el caso ordenar la reparación formal y materialmente.

Sin embargo de aquello, la Constitución de 1998 y su predecesora también ya establecían algunos aspectos de gran valor en cuanto a la protección de derechos y el establecimiento de garantías, sin embargo es necesario generar una distinción fundamental en el contexto de Ecuador, en criterio del jurista Agustín Grijalva:

En nuestro país se ha entendido como garantías constitucionales exclusivamente a las llamadas garantías jurisdiccionales especiales o constitucionales, esto es aquellas que "suelen encomendarse a tribunales superiores o específicamente constitucionales y su objetivo, básicamente, es establecer mecanismos de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado insuficientes o en los que la vulneración de los derechos puede atribuirse a actuaciones u omisiones del legislador". Más específicamente, se han concebido como garantías exclusivamente al amparo, al hábeas corpus, al hábeas data y la Defensoría del Pueblo.⁵⁶

⁵⁶ GRIJALVA, Agustín, "Constitucionalismo en el Ecuador", Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 5, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2011, pp 244.

Al respecto resulta esclarecedor el análisis del *principio de doble conforme* (garantía que renunció voluntariamente la presunta víctima por dos razones que serán motivo de análisis separado) la apelación es y será una garantía esencial no solo desde la perspectiva procesal positivista, sino también como garantía del debido proceso en los enfoques neo-constitucionales que se perciben en varias constituciones de Iberoamérica. El principio de doble instancia ha sido varias veces reiterado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso ecuatoriano no solo tuvo y tiene reconocimiento constitucional, sino que también tiene vitalidad jurídica a través del bloque de constitucionalidad con fuente en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Dentro este último nivel, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 (garantías judiciales), como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen a esta figura como una garantía judicial sustancial para recurrir los fallos y discutir su justicia y eventuales arbitrariedades procesales de la primera instancia dentro de un tribunal nuevo y jerárquicamente superior, por esta razón se reconoce *al doble conforme* como un juicio al juicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la situación jurídica de recurrir un fallo manifestó:

La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo deber ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.⁵⁷

Aunque se mantiene la discusión sobre si el recurso de apelación debe ser advertido en la naturaleza vertical

⁵⁷ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, y Costas, 2 de Julio de 2004, párrafo 158, también puede verse, Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C, No. 104, párrafo 95.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 38

tradicionalmente practicada en varios países de Iberoamérica, o si por el contrario se debe examinar la pertinencia y virtud del recurso en una apreciación horizontal en donde los grados jerárquicos de instancia no sean determinantes, el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales parecería inclinarse por la orientación vertical del recurso, así pues en referencia al derecho protegido sostiene:

Derecho a que su condena sea revisada por un tribunal superior.⁵⁸

Una opinión en contrario parecería estar expuesta por el jurista Luis Paulino Mora:

(...) En forma equivocada se estima que la existencia de los recursos conlleva a que los tribunales deban estar organizados verticalmente, sea con superiores que conozcan de esos recursos, cuando en la realidad lo único que se pretende es establecer un sistema que pueda superar el error en que frecuentemente cae el ser humano. Si bien en sus orígenes el recurso pudo servir de instrumento de consolidación de una estructura jerárquica, pero la situación ha cambiado radicalmente al presente, en que los recursos son conceptualizados como una garantía de las partes y en tal razón la organización de los tribunales puede ser variada con base a distribución de funciones y a criterios de horizontalidad.⁵⁹

En torno a los actos procesales de impugnación y su relación con las garantías de derechos humanos, resulta esclarecedora la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

⁵⁸ Citado por TUESTA SILVA, Wilder, Pontificia Universidad Católica del Perú, tesis, "La racionalidad funcional de la Garantía de Doble Instancia", Lima-Perú 2012, disponible digitalmente en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1291/TUESTA_SILVA_WILDER_RACIONALIDAD_FUNCIONAL.pdf?sequence=1

⁵⁹ MORA MORA, Luis Paulino, "La independencia del juez como derecho humano", en *Liber Amicorum*, Hector Fix Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, 1998, pp 1084.



09422

Página. 39

Las causas para una posible revisión judicial son la ilegalidad, la irracionalidad y la irregularidad procesal. La ilegalidad es la aplicación errónea o indebida del derecho que regula la facultad de resolver y en especial, la infracción o el incumplimiento de las normas legales aplicables; la irracionalidad se refiere a una resolución que prescinda hasta tal extremo de la lógica o de los preceptos procesales, en la denegación de la justicia natural o en una injusticia procesal.⁶⁰

Precisamente, a partir de la racionalidad de la impugnación, los jueces, las partes procesales y los estudiosos del derecho definen por confianza procesal la situación jurídica de razonable certeza para revisar los hechos y los derechos. Para el jurista ecuatoriano, Jorge Zabala Baquerizo:

El motivo jurídico para ejercer el derecho de impugnación puede ser variado, pero la doctrina lo ha resumido en dos: vitiun in procedendo y vitiun in indicando [o sea] error de procedimiento... o vicio sustancial. Este, a su vez, puede referirse al error de hecho (error in facto) o al error de derecho (error in iure).⁶¹

El Estado sostiene enfáticamente que la presunta víctima tenía protección judicial configurada en la institución del Recurso de Apelación al Auto de Prescripción:

El jurista ecuatoriano Ricardo Vaca sostiene que la prescripción es:

[...] debido a la renuncia, abandono, desidia, inactividad del órgano jurisdiccional, caduca y se extingue de modo definitivo el derecho que tiene el Estado para verificar procesalmente la existencia de un delito, identificar a los responsables, declarar su culpabilidad en sentencia y sancionarlos".⁶²

⁶⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del Caso Weeks contra el Reino Unido, sentencia del 27 de enero de 1987, Demanda No. 9787/92.

⁶¹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo IX, Editorial Edino, Guayaquil, 2007.

⁶² VACA, Ricardo, "Manual de Procesal Penal, Segunda Edición, Quito, pp, 217.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 40

Las circunstancias jurídicas del proceso además determinaban que el Estado no podía prever ni prevenir dos situaciones de modo absoluto, por un lado, la situación de prófugos de los acusados, y por otro, la imposibilidad de violar garantías procesales de los acusados. Ante esta situación la presunta víctima pudo invocar el Recurso de Apelación de la Prescripción que en el artículo 348.3 del Código Procesal Penal vigente a la época en la que sucedieron los acontecimientos determinaba:

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

3.- De los autos de inhibición y de prescripción que ponen fin al proceso.

Los abogados de la presunta víctima señalan por predicción y no por racionalidad jurídica que el Tribunal de Instancia Superior, en este caso la Corte Superior de Justicia, hubiera fallado en su contra al interponer el recurso, y que por lo tanto no hicieron uso del mismo, demostrando no solo oficio precario del derecho, sino también su errática confesión de desconfianza de las instituciones jurídicas del Ecuador.

No en vano la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló la importancia de la administración de un recurso dentro del sistema jurisdiccional, en un caso análogo señaló:

De los elementos de convicción que se han rendido en este asunto, se desprende que el señor Raymond Genie Peñalba pudo intervenir en el procedimiento militar, ofrecer pruebas, ejercitar los recursos respectivos y finalmente aducir en casación ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, a la que corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia criminal y determinar, en su caso, la existencia de violaciones procesales concretas. Por tanto, respecto del afectado no puede afirmarse que la aplicación de los decretos sobre enjuiciamiento militar hubiese restringido sus derechos procesales protegidos por la Convención.⁶³

Con esta premisa, y al detectarse en un caso potenciales violaciones procesales concretas como lo resalta la Corte IDH, la presunta víctima no pudo adelantarse a declarar que existiría

⁶³ CORTE IDH, Caso Genie Lacayo contra Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párrafo 85.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 41

una virtual denegación de justicia. Debe tenerse en cuenta además que, en el época en la que se sucedieron los hechos en el Ecuador no existía un régimen de facto, ni vacíos jurídicos de instancia que permitieran hacer suponer que el recurso pudiera haber sido considerado ilusorio. La ciudadana Melba Suárez Peralta escogió no participar en lo sucesivo dentro del proceso penal, incorporar pruebas, interponer recursos. Su inacción y falta de ejercicio será motivo de examen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que no se restringieron los derechos procesales de la presunta víctima, y por lo tanto persistió hasta el final la protección judicial del Estado que es el contenido básico del artículo 25 CADH.

De otro lado, el maestro Cafferata Nöres, señala:

En la concepción tradicional del recurso, en el derecho procesal penal argentino, se parte de la indiscutible base de que es posible que las resoluciones jurisdiccionales sean equivocadas (en los hechos o en el derecho) y por ende ocasionen un perjuicio indebido a los afectados... tal posibilidad.... revela la necesidad de permitir un re-examen y eventual corrección de sus decisiones, para evitar la consolidación de la injusticia: esto se viabiliza a través de los recursos.⁶⁴

Es que precisamente, el nuevo examen o re-examen que menciona el maestro Cafferata, nos ubica dentro de los presupuestos fundamentales del que se ha denominado derecho penal constitucional que se nutre de los principios del derecho internacional de los derechos humanos y de los aportes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de Tribunales o Cortes Constitucionales como la Corte Constitucional de Colombia que ha desarrollado importantes instituciones jurídicas de protección a derechos humanos en sus fallos.

No se puede desconocer que quienes patrocinan a la presunta víctima no valoraron en su tiempo que la impugnación

⁶⁴ CAFFERATA NÖRES, José, "Proceso Penal y Derechos Humanos: La influencia normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino" Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp 157

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 42

a través de la apelación al auto de prescripción les permitía no solo cumplir con la máxima de todo proceso que es el reconocimiento de una verdad que en definitiva es un problema de conocimiento, sino que además estaban renunciando expresamente a una garantía conectada directamente a las normas de tutela penal efectiva y del debido proceso en cuyo contexto se discute el control de presunción de inocencia y el principio de in-dubio pro-reo, y por supuesto se satisface la subsistencia de la duda hasta la revisión del fallo. Incluso el recurso de casación en la doctrina internacional se puede apreciar con este objetivo, así el jurista Cachón Villar señala:

(...) como vía más destacada, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite al Tribunal de Casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: 1.- una prueba de cargo suficiente, 2.- una prueba de cargo que haya sido constitucionalmente obtenida, 3.- una prueba de cargo que haya sido legalmente practicada, y 4.- una prueba de cargo que haya sido racionalmente valorada. Estos cuatro parámetros permiten una amplia revisión del juego probatorio y en consecuencia, el recurso de casación ha ensanchado sus límites, convirtiéndose, prácticamente, en una segunda instancia, al menos en lo que se refiere a la impugnación de sentencias condenatorias.⁶⁵

El escrito de solicitudes argumentos y pruebas presentado por los representantes de las presuntas víctimas incurre en varias contradicciones que por el efecto permiten concluir que aunque niega por una lado, la existencia de complejidad del asunto y de la actividad de las autoridades judiciales como criterios para analizar la razonabilidad del plazo, por otro lado parece advertir que en efecto existe complejidad del caso porque reconoce que los informes médicos, psicológicos, psiquiátricos fueron imprescindibles para conocer el estado de salud de la víctima, y que simultáneamente se despacharon múltiples diligencias en el proceso penal. En cuanto al segundo criterio, el que se relaciona con las actuaciones de las autoridades judiciales dentro del proceso penal, reconoce la existencia de varias anomalías, entre ellas que las instancias superiores (Corte Superior del Guayas y Corte Suprema de Justicia) no gozaban de

⁶⁵ CACHON VILLAR, Pablo, "La doble instancia penal y el recurso de casación", Revista Jurídica de Castilla y León, No. 10, septiembre 2006, pp. 22.



09422

Página. 43

legalidad para despachar y conocer un recurso como el de casación, textualmente el ESAP señala en su página 36:

(...) la ausencia evidente de una legal Corte Suprema de Justicia en el país a cuyo cargo se encuentra la competencia para la sustanciación de los recursos de casación.⁶⁶

El abogado de la presunta víctima probablemente confunde legitimidad (que debió explicar con claridad su alcance, razones de su argumento) con legalidad, pero aún ese error no le justifica su desconocimiento de que la atribución jurisdiccional de la Corte Suprema se encontraba en la Constitución vigente a la época en la que sucedieron los acontecimientos y en la Ley Orgánica de la Función Judicial, la normativa ecuatoriana citada le proporciona la suficiente legalidad para administrar justicia a la instancia superior que para el abogado de la presunta víctima sin una explicación mínima era insuficiente, inexistente y pretendidamente imparcial.

Es oportuno mencionar algunos criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

30.- Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.

a) En cuanto al primer aspecto, el Tribunal señala que el demandante se complace en rendir homenaje a la imparcialidad personal del señor Van de Walle, no

⁶⁶ Véase, Presentación Autónoma de los Representantes de las Víctimas de los Argumentos, Solicitudes, y Pruebas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Melba Suárez Peralta, Caso No. 12.683 /010, 28 de abril del 2012.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 44

tiene motivo alguno para dudar de su imparcialidad personal, que por otro lado debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario (Sentencia Le Compte, Van Leuven y De Meyere de 23 de junio 1981(TEDH 1981, 2) Serie A, Núm. 43, pág. 25, ap.58).

Sin embargo no es posible reducirse a una apreciación puramente subjetiva. En esta materia incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia. (Sentencia Delcourt de 17 de enero 1970, TEDH 1970,1, Serie A núm. 11, pg 17, ap 31). Como observó el Tribunal de Casación Belga en su sentencia de 21 de febrero de 1979, apartado 17 supra, todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.⁶⁷

La apreciación jurisprudencial citada pone en la superficie, las siguientes situaciones jurídicas:

- Que de manera indistinta, si se trata de magistrados o de tribunales de justicia la imparcialidad se define por la ausencia de prejuicios o parcialidades, pero que aún siendo importante esta consideración, tiene mayor peso la presunción de legalidad y legitimidad del Tribunal, o del magistrado en su caso.
- Las apreciaciones meramente subjetivas sobre la imparcialidad que se basan en apariencias tienen un valor secundario, frente a la confianza que los tribunales representan en una sociedad democrática.

En aplicación del caso de la ciudadana Melba Suárez, el abogado de la presunta víctima incurre en los errores de apreciación subjetiva que advierte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deben marginarse como criterios jurídicos sustentados en hechos que son deformados, artificialmente

⁶⁷ Véase TEDH, Caso Piersack contra Bélgica, 1 de octubre 1982, Demanda No.8692/1979, citada dentro de DIAZ REVORIO, Francisco (Compilador), Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Palestra-Editores, Lima 2004, pp 431, 432.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 45

diseñados para construir una supuesta verdad. Sin embargo, y muy a pesar de que el abogado que patrocina a la señora Suárez Peralta no reconozca en sus escritos, la protección judicial frente a una eventual arbitrariedad (en razón de la razonabilidad del plazo) de la instancia o del magistrado que conoció el caso existió, y fue desaprovechado intencionalmente como lo reconoce el propio ESAP, no fue usado en correspondencia con la situación jurídica el Recurso de Recusación.

Desde este escenario, no debe excluirse la posibilidad de un recurso de jurisdicción corrija una situación anómala en el proceso, por la supuesta falta de independencia e imparcialidad de un juez o de su falta de diligencia en el despacho de la causa, que puede explicar suficientemente la razonabilidad del plazo. En torno al Recurso de Recusación, el Código de Procedimiento Civil del Ecuador en su artículo 856 numeral 10 señaló:

Art. 856.- Un juez sea de tribunal o juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:

10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley

De otro lado, el artículo 265 del Código de Procedimiento Penal determina:

La parte que pretenda tener motivo de recusación contra los jueces del tribunal de garantías penales podrá proponerla dentro de tres días contados desde la fecha de notificación del señalamiento para la audiencia. Propuesta la recusación, el presidente ordenará citar al juez a quien se recusa y, concederá tres días para la prueba, concluida la cual dictará sentencia dentro de cuatro días, la misma que no será susceptible de recurso alguno.

Queda claro entonces que el Recurso de Recusación es un medio efectivo que le permita a las partes agilizar el proceso si es que éste se encontrare detenido por la administración de



justicia, en el caso concreto la presunta víctima pudo acudir a la protección de este recurso si como lo manifestó en el presente escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se produjo un retardo injustificado en la administración de justicia que se vincula al caso. En sentido debemos advertir que el tratamiento a la imparcialidad debe considerarse fundamentalmente como una garantía, y como un factor jurídico determinante para el cabal cumplimiento del debido proceso.⁶⁸

2.4. La inexistencia de violación al artículo 1.1 de la CADH.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce la existencia de los llamados factores determinantes básicos de la salud que agrupan al agua potable y condiciones sanitarias adecuadas, alimentos aptos para el consumo, nutrición y vivienda adecuadas, condiciones de trabajo y medioambiente salubre, educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, además se considera esenciales las condiciones de igualdad de género.⁶⁹

Ciertamente, el derecho a la salud comprende algunas libertades como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento en casos de experimentación médica, esterilización forzada y a no ser sometido o sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes derivados de la atención médica.

La preocupación del Comité se centra en el derecho a la salud en todas sus formas y niveles, comprende ciertos elementos esenciales e interrelacionados, a saber lo siguientes:

- Disponibilidad.- que se refiere a que el Estado debe realizar una distribución geográfica adecuada del servicio de salud para que existan suficientes espacios de atención de salud, bienes y servicios públicos, pero también programas de atención.

⁶⁸ Véase, ESPIN ARIAS, Carlos, "La imparcialidad procesal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" en *Zum al Derecho-Meridiano del Derecho Procesal Garantista*, Edición Especial, Universidad Nacional del Rosario, Argentina, 2011.

⁶⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Folleto Informativo No. 31 El Derecho a la Salud, disponible digitalmente en: <http://www.ohcr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 47

- Accesibilidad.- Esta condición es sumamente importante por cuanto comporta cuatro dimensiones: primero, la incorporación del principio de no discriminación, luego, accesibilidad física que tiene que ver con aspectos de orden geográfico situacional de las unidades de salud, tercero; accesibilidad económica, y finalmente accesibilidad en materia de información.
- Aceptabilidad.- que tiene que ver con un estándar internacional para aplicar condiciones de tratamiento al público que se fijen en modalidades culturalmente adecuadas, y de respeto a principios internacionales de ética médica.
- Calidad.- se refiere no solo a equipamiento médico con tecnología, sino que también implica procesos de alta eficiencia en el personal médico que atiende las necesidades poblacionales.⁷⁰

Además el Comité señala que cada Estado debe tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, así como centros básicos de salud. Estos centros de salud deben ser físicamente accesibles y por tanto deben estar distribuidos de manera igualitaria desde el punto de vista geográfico, como también estar adecuado a sus usuarios es decir población vulnerable como niños, niñas y adolescentes, discapacitados, mayores adultos, sin discriminación de ninguna naturaleza y con condiciones de confidencialidad en cuanto a los datos de salud.

El Ecuador responde de manera favorable a estas observaciones del Comité DESC, y reconoce también en su Constitución y Normas Infra-Constitucionales como el Código de la Salud, y en normas de planificación como el Plan Nacional del Buen Vivir a cargo de la Secretaría Nacional de Planificación (SENPLADES) contenidos compatibles con las premisas básicas del Protocolo de San Salvador que en su artículo 10 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

⁷⁰ Véase CARBONELL, Miguel, "El Derecho a la Salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en La Protección Judicial de los Derechos Sociales COURTIS, Christian, y AVILA SANTAMARIA, Ramiro, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.



2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.
- f. y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Además del reconocimiento de la salud como un bien público, el Estado se ha comprometido en el reconocimiento integral de su definición, atendiendo a las condiciones externas (infraestructura), y la dotación de equipamiento para reemplazar instrumental obsoleto y otros dispositivos, además de una reingeniería laboral en personal de médicos, enfermeras y administradores de salud que junto a la tecnología de punta desarrollan prácticas virtuosas de política pública en salud. En este horizonte de sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó lo siguiente:

Hoy en día se ha señalado que la salud y las enfermedades "son procesos con determinación intersectorial en donde los factores de mayor importancia causal son de orden social, económico, ambiental y de estilo de vida, además de biológicos". En este sentido, agua potable, drenajes, eliminación de basuras, y el acceso a la electricidad son esenciales para prevenir enfermedades y mejorar la salud de la población.⁷¹

⁷¹ Comisión IDH, OEA/ SER. L/V/II.111, Doc. 21 Rev, 6 de Abril 2001. Guatemala, 2001.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 49

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala:

El Comité también considera importante que el derecho a la salud sea justiciable; esto supone que "Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirían los hechos" (párrafo 59). Para el Comité, también los juristas tienen un papel importante en la tutela del derecho a la salud: Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y a los demás jurisconsultos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud (párrafo 61)⁷²

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 3 establece como deberes primordiales los siguientes:

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.

De manera específica, la Constitución del Ecuador se refiere a la salud como un derecho en el artículo 32:

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

⁷² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, Observación General No. 14, citada en CARBONELL, Miguel, "El Derecho a la Salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en La Protección Judicial de los Derechos Sociales COURTIS, Christian, y AVILA SANTAMARIA, Ramiro, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 50

Esta mención constitucional se complementa con la disposición del artículo 358 CE:

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

La atención de salud a partir de diferentes organismos estatales se encuentra contenida en el artículo 362 de la Constitución del Ecuador:

La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.

Actualmente el Ministerio de Salud Pública lleva a cabo varios programas que hacen parte de una política pública en salud sostenida y técnicamente diseñada para proteger los derechos a la salud de los ciudadanos. Algunos de los más importantes programas que tienen que ver con diferentes aspectos de la salud, son los siguientes:

Programa ampliado de inmunizaciones, VIH SIDA, Tuberculosis, Salud Mental, Nutrición, Adolescentes, Adulto Mayor, Nutrición, Adolescentes, Adulto Mayor, Enfermedades



09422

Página. 51

Dermatológicas, Control de Zoonosis, Mitigación prevención y atención de emergencias, mitigación, salud ambiental, programa de enfermedades catastróficas, modelo de atención integral de salud, programa de control y vigilancia de los DDI, Modelo de Atención Integral en Salud y de Farmacovigilancia.

Con todas estas decisiones a nivel de política pública en salud, el Estado honra su compromiso con las obligaciones internacionales asumidas frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con su deber ineludible de respeto y garantía a los derechos humanos de las personas.

3. REPARACIONES

El Estado ecuatoriano, está de acuerdo con la premisa que presenta el representante de la presunta víctima en lo referente a que la Honorable Corte ha establecido en su jurisprudencia "en el derecho internacional, se tiene como premisa básica, que cuando ocurra una violación a los derechos humanos, el estado responsable debe reparar adecuadamente a las víctimas y a sus familiares⁷³". El Estado ecuatoriano con la Constitución de 1998, vigente a la época de los acontecimientos reconocía en su artículo 20⁷⁴ el derecho de los particulares a ser indemnizados cuando estos hayan sido afectados en sus derechos, y de igual manera el artículo 22 disponía que "El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, [...]. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable⁷⁵". De lo expuesto se puede concluir que el Estado poseía mecanismos que pudieron ser empleados por la peticionaria a fin de que su supuesto daño sea reparado.

⁷³ Corte IDH *Caso Acevedo Jaramillo y otros v. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006m, párrafo 294; *Caso López Álvarez vs. Honduras* Sentencia de 1 de febrero de 2000 párrafo 179; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello* Cit., párr. 226, Citado por el representante de la presunta víctima, pág. 53.

⁷⁴ Art. 20.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

⁷⁵ Constitución Política del Ecuador, (1998), art. 22



09422

Página. 52

El Estado ecuatoriano, al momento de recibir el informe de fondo emitido por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevó a cabo todas las acciones tendientes a cumplir con este informe, lo que concluyó con un acuerdo de cumplimiento. Lamentablemente, las presuntas víctimas no pudieron justificar en debida forma un valor que alcance por lo menos el 10 % de los montos acordados, como lo informó en su momento el Ministerio de Justicia, puesto que si constituía una obligación entregar los respaldos contables, prueba de ello son los documentos contables que ha remitido la presunta víctima, los cuales se encuentran alterados o reformados como se expondrá posteriormente.

En conclusión el Estado ecuatoriano a continuación expondrá, en razón de la verdad sus argumentos respecto a las reparaciones solicitadas por el representante de las presuntas víctimas, desenmascarando las verdaderas pretensiones de los demandantes e instando a la Honorable Corte a desarrollar un análisis apropiado en torno al trabajo desarrollado por la CIDH así como establecer la finalidad del derecho que es la justicia, y en este caso ser justos respecto a las reparaciones solicitadas por la señora Melba del Carmen Suárez Peralta y su representante.

3.1. Obligación de Reparar

El Estado ecuatoriano, garante de los derechos humanos establecidos no solo en el artículo 63 (1) de la CADH que dispone:

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.** (La negrilla es mía)

Sino también en otros instrumentos internacionales, es consciente de la obligación de reparar a las presuntas víctimas, sin embargo es importante recalcar que la función del sistema interamericano de protección a derechos humanos es



subsidiaria al ordenamiento jurídico interno de los Estados, con esto no se quiere decir que el Estado no posee límites o que el concepto de *soberanía*, anteriormente entendido como una virtud absoluta de inmunidad para éste⁷⁶, sea aplicado en el presente caso, es todo lo contrario actualmente se considera que en un Estado, especialmente el ecuatoriano que es un Estado de Derechos y Garantías, los límites se encuentran legislados puesto que como se ha mencionado anteriormente al ser un Estado garantista es responsable de "reparar todo daño indebidamente producido"⁷⁷ sin embargo el Estado no puede ser visto como un mecanismo de obtención de dinero o de enriquecimiento, ya que no sólo desprestigia la seguridad humana y estatal sino que contamina y transforma al Sistema Internacional.

No obstante existir una argumentación del Estado en torno a excepciones preliminares y a ciertos aspectos de fondo no puede dejar de plantearse ante este foro interamericano que un caso como este constituye ejemplo idóneo de los asuntos que no deberían ser tratados por este alto Tribunal de Derechos Humanos por ser la verdadera razón para examinar al Estado ecuatoriano la obtención de un desmedido monto en concepto de reparación. Es preciso que se tome en cuenta la buena fe del Estado al suscribir el acuerdo, el mismo que contenía beneficios superiores a los reconocidos en el informe de fondo de la CIDH. Acuerdo que fue parcialmente cumplido pero que en la constatación documental de respaldo se verificó inconsistencias manifiestas que imposibilitaron al Estado continuar con el trámite que pudo haber sido perjudicado en la suma legal.

El Ecuador, como ya lo ha demostrado en casos anteriores ha realizado su mayor esfuerzo para reparar a víctimas de violaciones a derechos humanos no únicamente cuando ha sido sentenciado por la Honorable Corte, sino también al suscribir acuerdos de solución amistosa y cumplimiento que han sido consensuados con las partes y que a han sido exitosos.

3.1.2. Beneficiarios de las reparaciones

Con respecto a este punto, el Estado ecuatoriano desea manifestar que el representante de la peticionaria hace uso inadecuado del Informe de Fondo No. 75/11 de 20 de julio de 2011, emitido por la CIDH, puesto que acogen únicamente los

⁷⁶ ALTAMIRA, Julio (1973). *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires Argentina.

⁷⁷ Ibid.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 54

puntos que podría beneficiarlos y no lo toma, como si lo ha hecho el Estado, en su tenor literal, demostrando una vez más que el fin que persiguen las presuntas víctimas y su representante es netamente económico.

El informe de fondo mencionado en su parte pertinente declara:

106. De conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el presente informe, la Comisión concluye que el Estado ecuatoriano violó el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de la misma, **en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta y de su madre, Melba Peralta Mendoza.** (Las negrillas me pertenecen)

Es decir que los beneficiarios ya fueron establecidos por la CIDH, y son únicamente la señora Melba del Carmen Suárez Peralta y su madre, no como pretende el representante de la víctima al incluir al señor Dennis Cerezo Cervantes, a Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez, quienes no constan en dicho informe.

El Estado no puede reconocer a las presuntas víctimas solicitadas por el representante de estos, puesto que el Estado se remite única y exclusivamente al informe de fondo presentado por la CIDH, esto ayudará a generar un precedente por parte de la Honorable Corte ya que la Comisión como organismo previo a presentar la demanda ante la Corte debería realizar un análisis jurídico exhausto y determinar las posibles víctimas, lo que limitaría el trabajo de la Corte al análisis de fondo del caso.

Es por todo lo mencionado anteriormente, que el Estado ecuatoriano en caso de ser condenado por la Honorable Corte únicamente reconocerá a los beneficiarios establecidos en el informe de fondo emitido por la Ilustre Comisión.

3.2. Medidas de Satisfacción

3.2.1 Obligación de investigar y sancionar

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 55

En el presente caso, y como ha sido reiterado por la Corte Interamericana en varias sentencias, se debe respetar el principios de estabilidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que funciona a través de sus instituciones jurídicas. Por tanto, no es posible afectar el principio de prescripción, puesto que en razón del tiempo se entiende limitada la posibilidad de ejercicio de la acción penal por parte del Ecuador.

En relación al tema la Honorable Corte, mantendrá la estabilidad de la cual debe gozar su jurisprudencia, confirmando el criterio que establece que para obtener la sanción a los responsables de una violación, se debe atender al criterio de prescriptibilidad de la potestad punitiva del Estado.

En tal sentido, en el caso de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenará al Estado, por la presunta violación de los derechos de la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, será pertinente imponer al Estado la obligación de esclarecer los hechos de los ocurrido, más no disponer la sanción a responsables como medida de reparación, en razón a que no se reúnen los criterios que permitan romper el principio de seguridad jurídica que ofrece la prescripción.

Es por eso, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confirmará que el caso de la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, no constituye una grave violación de derechos humanos, por lo que no se podrá sentenciar en el sentido de sancionar a los responsables, al respecto en la sentencia del caso Albán Cornejo se dijo:

La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional.

De la jurisprudencia constante de la Corte se entenderá que en este caso no operó la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 56

El párrafo que se ha citado, concuerda plenamente con lo expuesto en la sentencia interpretativa del mismo caso Albán Cornejo, que se pronunció expresamente sobre el tema de la prescripción en materia penal y las violaciones a los derechos humanos:

“el fallo del Tribunal declara la responsabilidad internacional del Estado [...] por omisiones de agentes estatales frente a actuaciones de particulares, que tienen su grado de importancia pero no tiene carácter sistemático o de gravedad tal para que el delito sea considerado como crimen y autorice la anulación de garantías fundamentales a favor de los imputados”.

En razón a lo expuesto, con claridad se podrá apreciar que no es un argumento que el Estado quiere utilizar para eludir a la presunta responsabilidad internacional, sino que pretende proteger la seguridad jurídica pública y evitar violaciones innecesarias, puesto que la misma Corte Interamericana ya ha desarrollado las características esenciales de una grave violación de derechos humanos, cuestión que no se configura en el caso de Melba Suárez.

Por otra parte, existe un caso de singular importancia en el asunto de sanción a responsables y confirma la línea de la Corte Interamericana que apunta a no atropellar sin necesidad los ordenamientos jurídicos internos. En el caso Vera Vera vs. Ecuador, de manera objetiva definió que para que existan violaciones graves a derechos humanos deberían ser afectaciones como desaparición forzada, ejecución extrajudicial o tortura. Determinando que a pesar que las violaciones a derechos humanos en sí mismas son graves, no corresponde transgredir el principio de prescripción en todos los casos, como ocurrió en el caso citado, en el que como medida de reparación, se condenó al Estado de a conocer lo sucedido, informado de estas gestiones a la familia⁷⁸.

En virtud de los argumentos expuestos y el transcurso de tiempo desde que los hechos ocurrieron, la sólida línea de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el tiempo que el caso ha estado en conocimiento del sistema interamericano, se

⁷⁸ Cfr. caso Vera Vera vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 19 de mayo de 2011. Párrafos 110-123.

solicita a la Honorable Corte que en el eventual caso de sentenciar al Estado se satisfaga el derecho a la verdad en aquello que deba ser esclarecido, pero no se aplique una medida que afecte el principio de prescripción que es una institución del ordenamiento jurídico interno.

Adicionalmente, hay que tener presente que si bien el que opere la prescripción impide la sanción a los responsables de las violaciones, el Estado en caso de ser condenado, podrá ejercer acciones de carácter civil, en relación a los montos que de forma adecuada y objetiva fije la Corte Interamericana, de conformidad a los términos establecidos en la Constitución, puesto que el hecho generador en tal supuesto sería el momento en que el Estado realice la erogación de valores⁷⁹.

Finalmente, se pone en conocimiento de la Corte, que, la faltas administrativas motivaron la sanción contra el ex - Juez Angel Rubio Game, que conllevó la destitución del funcionario judicial; situación que deber ser entendida como una forma de reparación.

3.2.2. Sobre la atención médica especializada que debe tener la señora Melba del Carmen Suárez Peralta

En relación a las aseveraciones presentadas en el ESAP por parte del abogado Jorge Sosa, el Estado no concuerda con lo manifestado por él puesto que los servicios médicos prestados por el Estado ecuatoriano son de excelente calidad. Además es importante informar a la Honorable Corte que el Estado con la finalidad de cumplir con el Informe de Fondo No. 75/11 emitido por la CIDH inició todas las acciones para que la señora Suárez Peralta sea atendida en cualquier hospital de la ciudad de Guayaquil.

Realizados los trámites pertinentes, y en base a documentación que se anexa emitida por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos se demuestra lo siguiente:

Con fecha 4 de enero del año en curso, el equipo EBAS, parte del Ministerio de Salud Pública, realizó la visita al

⁷⁹ Cfr. Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, sobre la interpretación de los derechos, inciso tercero: "El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas".



domicilio de la señora Suárez, quien no se encontraba en su domicilio. Posteriormente cuando la paciente ya estaba en su hogar y se acercaron los médicos para revisarla no acepto ser atendida por los profesionales de la salud, e inclusive se expresó de una mala forma en torno al servicio de salud⁸⁰.

De lo expuesto se demuestra la buena fe que posee el Estado en aras de brindar la atención médica que la demandante reclama, sin embargo por la falta de cooperación de la misma esta es imposible.

El Estado también desea recalcar que la Constitución vigente dispone como deber del Estado garantizar el derecho a la salud⁸¹ además que se encuentra vinculado a otro tipos de derechos en aras de alcanzar el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional⁸². (Las negrillas me pertenecen)

De la misma manera el hijo de la señora Melba del Carmen Suárez puede acceder a los médicos que los diferentes centros de salud le ofrecen, es decir que la falta de actividad del interesado en este caso los señores Cerezo Suárez quiere hacer ver al Estado como un ente carente de recursos, ineficaz e ineficiente, cuando es todo lo contrario, el Estado ha invertido e invierte en temas de salud continuamente y desarrolla políticas que apoyan el bienestar de todos los miembros de la sociedad.

En conclusión, se puede verificar que el Estado cuenta con los servicios necesarios a fin de atender no sólo a la señora Melba Suárez sino a cualquier persona que necesite la

⁸⁰ Anexo Oficio No. AREA 8-COOR 006/-2012, de 16 de enero de 2012.

⁸¹ Art. 3 (1) CRE: 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.

⁸² Constitución de la República del Ecuador, artículo 32.

prestación de los servicios de salud, el problema que el Estado observa es la falta de voluntad por parte de la demandante quien, como ya se expuso en líneas anteriores, no desea ser atendida por personal capacitado del Ministerio de Salud.

3.2.3. Respecto al Proyecto de Vida

El proyecto de vida es definido como:

[...] una potencialidad que nos permite decidir, elegir después de valorar, entre muchas posibilidades de vida, aquello que, precisamente, llamamos "proyecto de vida" o proyecto existencial.

Por ser libres somos también seres coexistenciales y temporales, es decir, sociales, históricos, estimativos, creativos, proyectivos, dinámicos. Carecería de sentido un ser libre que no fuera, al mismo tiempo, un ser coexistencial y temporal⁸³.

Consecuentemente, el "proyecto de vida" se entiende como la diferente aspiración que la presunta víctima tenía antes de que acontecieran los hechos que alligieron su condición. Sin embargo, y como demostrará el Estado en los siguientes párrafos existen inconcordancias respecto a las pretensiones sufridas por el posible daño causado en relación al caso de la señora Melba Suárez.

En el ESAP se menciona que:

La familia Cerezo- Suárez, tenía su base económica en las actividades productivas de la Sra. Melba del Carmen Suárez Peralta, pues como prospera empresaria había montado una empresa de servicios de taxis a domicilio. Así también consta mediante declaración juramentada de 5 de abril del 2012, otorgada por la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, que debido a su enfermedad tuvo que abandonar sus estudios de Derecho desde el cuarto año de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil⁸⁴.

Con relación a este punto, el Estado expondrá en los puntos respectivos al daño material sobre la "supuesta compañía" que poseía la señora Suárez, sin embargo con

⁸³ FERNÁNDEZ, Carlos *¿Existe un daño al proyecto de vida?*, disponible en <http://www.jus.unin.it/cardoza/Review/2007/sessarego.pdf>

⁸⁴ ESAP Pág. 58

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 60

relación a que la señora Suárez tuvo que dejar sus estudios universitarios por lo acontecido, esto es demostrado con documentación que si puede ser controvertida, no simplemente con una declaración juramentada que no posee esta característica. La Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil con fecha 5 de julio del año en curso, certificó que la demandante se matriculó en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en el periodo lectivo 2002-2003, es decir que desde la fecha en que acontecieron los hechos la señora Suárez no fue limitada respecto a su "proyecto de vida", la demandante ingresó a la institución educativa y en el "periodo lectivo 2005-2006 se matriculó en el Cuarto curso paralelo "A" y lo reprueba. En el periodo lectivo 2006-2007 se matriculó por segunda ocasión en el Cuarto curso paralelo "A" y se retira. En el periodo lectivo 2007-2008 se matriculó por tercera ocasión en Cuarto curso paralelo "A" y pierde al año⁸⁵.

De lo expuesto se verifica que en ningún momento el proyecto de vida de la señora Suárez fue limitado, la señora se retiró y perdió el año, es decir que el esfuerzo intelectual llevado a cabo por la señora Suárez no fue el mismo, ya que como se verifica en los primeros años de estudio, siendo estos posteriores a la intervención quirúrgica y que deberían ser los que más trastorno produjeron la demandante estudió y aprobó los cursos sin ningún inconveniente, lo que da a entender que existe una notable intensión por parte de la demandante así como de su representante de victimizarse ante la Honorable Corte y de no actuar conforme al deber ser del derecho, partiendo de intereses personales antes de intereses jurídicos.

Finalmente y con respecto de la solicitud de la demandante mediante la cual solicita a la Corte ordenar como medida de satisfacción:

1. Que el Estado garantice mediante otorgamiento de becas el estudio intermedio y superior de los niños Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez. El reconocimiento de becas para estudios constituiría una forma de reparación, pues obrando como restitución de lo que se pudo tener, significaría para los hijos e hijas una oportunidad para realizar el proyecto de vida que se vio al decaer mi situación económica, por tanto, se

⁸⁵Anexo Certificado Universidad Laica Vicente Rocafuerte de 5 de julio de 2012.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Página. 61

solicita a la Honorable Corte que ordene al Estado la implementación de becas de estudios media y superior para los niños anteriormente citados.- Así mismo el Estado debe garantizar que la señora Melba del Carmen Suárez Peralta concluya sus estudios de Derecho en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de la Ciudad de Guayaquil.

El Estado ecuatoriano, respecto a este punto informa a la Honorable Corte así como al representante de la presunta víctima que actualmente la educación en el Ecuador es gratuita hasta el tercer nivel, es decir que la peticionaria y sus hijos tienen el derecho a la educación gratuita garantizado por el Estado, esto se encuentra reconocido en el artículo 28 de la Constitución que claramente dispone:

Art. 28.- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada.

La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.

De todo lo expuesto, el Estado ha demostrado que la educación es gratuita y que la medida de satisfacción presentada por el representante de las presuntas víctimas no debe ser tomada en consideración por la Honorable Corte ya que esta es innecesaria en el presente caso.

Como segundo punto el señor abogado Sosa expone que:

2. Otorgar tratamiento médico y psicológico por parte del Estado a los familiares de la víctima.- El tratamiento psicológico debe ser sostenido y permitir atención



especializada. El tratamiento psicológico debe ser prestado por un profesional especializado en terapias de familia. Este profesional debe ser elegido por la víctima o familiar, y remunerado por el Estado.

De lo expuesto ya en líneas anteriores, se ha demostrado la buena fe del Estado en el tema relativo a brindarle atención a la señora Melba del Carmen así como a sus familiares, puesto que el Estado ofrece este tipo de atención en diferentes centros de salud de la ciudad de Guayaquil, establecimientos a los que la señora Suárez así como cualquier persona puede acudir estos establecimientos son:

- Hospital General Guayaquil "Dr. Abel Gilbert Ponton".
- Hospital Francisco de Icaza Bustamante
- Hospital Mariana de Jesús.
- Hospital Luis Vernaza
- Instituto de neurociencias.

Además de los hospitales y centros médicos antes mencionados el Estado adjunta un listado con los especialistas⁸⁶ así como los horarios de atención, a los cuales puede asistir la señora Suárez.

Del requerimiento solicitado por la demandante el Estado puede única y exclusivamente verificar que su interés no es de satisfacer algún tipo de daño psicológico puesto que como ya se ha mencionado este tipo de atención ya existe en el país, lo que la demandante y su familia deben hacer es acercarse a alguno de estos establecimientos y será atendida con la mejor predisposición además de que el personal dentro de los hospitales o centros médicos son los de los mejores.

3.2.4. Respecto a la publicación de la sentencia y un folleto

El Estado al momento de presentar su informe de cumplimiento a la Ilustre Comisión, adjunto la publicación realizada en uno de los diarios de mayor circulación en el país mismo que cumple con los requisitos que ha establecido la Corte en diferentes casos, e inclusive en algunos casos como el del señor Iván Suárez Rosero estableció lo siguiente:

⁸⁶ Listado proporcionado por el Ministerio de Salud Pública.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 63

72. Con respecto a la solicitud de que el Estado presente una disculpa, la Corte considera que la sentencia sobre el fondo del presente caso constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para el señor Suárez Rosero y sus familiares⁸⁷.

De igual manera en el caso Albán Cornejo vs. Ecuador es pertinente citar lo siguiente:

156. Los representantes solicitaron la publicación de los hechos y de los puntos resolutivos de la Sentencia en los tres diarios de mayor circulación del Ecuador, y la totalidad de aquélla en el Diario Oficial del Estado.

157. La Corte estima pertinente, como lo ha dispuesto en otros casos, que el Estado publique en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, como medida de satisfacción, [...] ⁸⁸

Por lo tanto las pretensiones del representante de la presunta víctima, respecto a que en el posible caso de que el Estado llegue a ser condenado,

[...] deberá publicar las partes pertinentes de la sentencia en al menos dos diarios de amplia circulación nacional [...] también se realice (la publicación) en el Registro Oficial del Ecuador y adicionalmente a través de un folleto. Dicho folleto debe contener los hechos del caso y la parte resolutive de la sentencia, y ser difundido en todo el territorio nacional con un tiraje de 5000 ejemplares, [...] sirva como material de estudio [...] como medio para garantizar la no repetición de tales hechos⁸⁹.

El Ecuador ha demostrado la buena fe respecto al cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, además como ya se ha expuesto el mismo hecho de que exista una sentencia de la Honorable Corte es en sí misma una medida de satisfacción.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia de Reparaciones y Costas de 20 de enero de 1999.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas de 22 de noviembre de 2007.

⁸⁹ ESAP Pág. 61

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 64

Respecto al envío de "una impresión de fotografía de placa de disculpas públicas, la cual supuestamente será colocada en el edificio de la Corte Provincial de Justicia de la provincia del Guayas⁹⁰". El Estado desea informar a la Honorable Corte así como a la víctima que esta placa se colocó en las instalaciones antes mencionadas.

Finalmente, el Estado solicita a la Honorable Corte considere todo lo expuesto por el Estado y en caso de ser condenado no acoja las medidas solicitadas por el representante de la presunta víctima puesto que las medidas de satisfacción se encuentran cumplidas de manera cabal.

3.4. Garantías de No Repetición.

3.4.1. Capacitación a los profesionales de la salud sobre la responsabilidad del ejercicio profesional y medidas necesarias para asegurar que se regule e implementen efectivamente normas relacionadas con el ejercicio de los profesionales de la salud conforme a los estándares nacionales e internacionales

Al parecer el representante de la señora Suárez Peralta desconoce que el Ecuador es un país garante de derechos, lo que hace posible que en la actualidad el acceso a la salud sea de carácter universal y gratuito, la Constitución de la República en la sección séptima artículo 32 establece el derecho a la salud, adicionalmente se cuenta con la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, misma que en su artículo 12 establece:

Art. 12.- Bajo ningún motivo un centro de salud podrá negar la atención de un paciente en estado de emergencia.

El centro de salud que se negare a atender a un paciente en estado de emergencia será responsable por la salud de dicho paciente y asumirá solidariamente con el profesional o persona remisa en el cumplimiento de su deber, la obligación jurídica de indemnizarle los daños y perjuicios que su negativa le cause⁹¹.

Una vez más se observa el desconocimiento por parte del representante de la víctima, puesto que además de la normativa

⁹⁰ ESAP Pág. 60

⁹¹ Ley de Derechos y Amparo del Paciente, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 626, de 3 de febrero de 1995.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 65

anteriormente citada, existe la *Ley Orgánica de Salud*⁹² misma que para compaginar con los derechos de la Constitución y la Convención Americana fue reformada el 24 de enero de 2012, y entre sus artículos se pueden recalcar los siguientes:

Art. 191.- La autoridad sanitaria nacional implementará procesos de regulación y control, para evitar que las prácticas de las medicinas tradicionales atenten a la salud de las personas.

Art. 192.- Los integrantes del Sistema Nacional de Salud respetarán y promoverán el desarrollo de las medicinas alternativas en el marco de la atención integral de salud.

Las medicinas alternativas deben ser ejercidas por profesionales de la salud con títulos reconocidos y certificados por el CONESUP y registrados ante la autoridad sanitaria nacional.

Las terapias alternativas requieren para su ejercicio, el permiso emitido por la autoridad sanitaria nacional

Art. 196.- La autoridad sanitaria nacional analizará los distintos aspectos relacionados con la formación de recursos humanos en salud, teniendo en cuenta las necesidades nacionales y locales, con la finalidad de promover entre las instituciones formadoras de recursos humanos en salud, reformas en los planes y programas de formación y capacitación.

Art. 201.- Es responsabilidad de los profesionales de salud, brindar atención de calidad, con calidez y eficacia, en el ámbito de sus competencias, buscando el mayor beneficio para la salud de sus pacientes y de la población, respetando los derechos humanos y los principios bioéticos.

Es su deber exigir condiciones básicas para el cumplimiento de lo señalado en el inciso precedente.

Art. 202.- Constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de:

⁹² Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 423, 22 de diciembre de 2006.



- a) Inobservancia, en el cumplimiento de las normas;
- b) Impericia, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia;
- c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y,
- d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional.

Art. 203.- Los servicios de salud, serán corresponsables civilmente, de las actuaciones de los profesionales de la salud que laboran en ellos⁹³.

El Estado expone solo algunos de los artículos, sin embargo anexa la mencionada Ley a fin de que los magistrados así como el representante de la señora Suárez Peralta tengan la posibilidad de conocer el avance que está teniendo el Estado en aras de mejorar la aplicabilidad de derechos y garantías.

Es por ese motivo que el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte no se pronuncie respecto a estas solicitudes ya que como se ha comprobado actualmente se está viviendo un cambio de estructuras que generan beneficios no solamente a la familia de la demandante sino a toda la sociedad, es decir que lo que el Estado pretende es lograr progresivamente cambios positivos que concluyan en lo que se conoce como el buen vivir o *sumak kawsay*.

3.5. Medidas de Compensación

La reparación no tiene una dimensión meramente económica, sino que se tiene que abordar como un intento omnicomprendivo de reparar el daño causado a las víctimas y de buscar un nuevo equilibrio político y social, proceso en el que las diferentes medidas de reparación pueden jugar papeles distintos pero complementarios⁹⁴.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ González, Felipe. *Justicia y Reparación para las víctimas de violaciones graves y sistemáticas de Derechos Humanos*. En la revista *Crítica* disponible en: <http://www.revista-critica.com/articulos.php?id=2051>



El Estado ecuatoriano parte de la cita anterior, para analizar el tema que compete, de ahí que, es importante entender que la reparación es el proceso que genera confianza entre las partes involucradas en un conflicto.

3.5.1 Posición del Estado en relación al Daño Inmaterial

Como ha mencionado la Corte en varias citas jurisprudenciales, aquí es preciso "considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial"⁹⁵

El señor Jorge Sosa establece que el daño inmaterial, también conocido como daño moral, debe ser analizado por factores como la mala operación, las secuelas post operatorias, las operaciones y la rehabilitación posterior, cesación de las actividades laborales que le han causado angustia y ansiedad hasta la actualidad, y problemas de índole familiar, y que por consiguiente no se requeriría de ninguna prueba para llegar a esta conclusión.⁹⁶

Después de exponer los supuestos daños de los que ha sido víctima la señora Melba Suárez Peralta y su madre, el señor Sosa solicita los siguientes montos en relación al daño moral que supuestamente ha sido causado por el Estado ecuatoriano, siendo estos:

Para Melba del Carmen Suárez Peralta [...] la cantidad de **\$150.000,00** (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

Para la madre de la víctima, la señora Melba Peralta Mendoza [...] solicitamos, que sea indemnizada por el daño moral, por la suma de **\$100.000,00** (cien mil dólares de Estados Unidos de América)

Para el esposo de la víctima cabo Dennis Edgar Cerezo Cervantes, la suma de **\$50.000,00** (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América)

Para cada hijo, los niños, Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez la suma de **\$20.000,00** (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América).

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Sentencia de Reparaciones y Costa de 27 de febrero de 2002 párrafo 77.

⁹⁶ ESAP pág. 64

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 68

Lo que da un total por daño inmaterial de **\$360.000,00** (trescientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América)⁹⁷.

A fin de atender las pretensiones que claramente demuestran un interés netamente económico, el Estado ecuatoriano realizará un análisis exhaustivo de lo que se entiende como daño moral mismo que ha sido definido como:

[...] así como el daño patrimonial es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, el daño moral es el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona⁹⁸.

Es decir, que sorprende al Estado que los montos estipulados por el representante de la señora Melba Suárez sean tan elevados, puesto que en el acuerdo de cumplimiento que se suscribió entre las presuntas víctimas y el Ministerio de Justicia **monto correspondiente a daños materiales, inmateriales costas y gastos era de \$300.000,00 (trescientos mil dólares)**, consecuentemente se consideró exagerado el monto solicitado por la señora Suárez Peralta, además que visualiza las pretensiones de emplear al SIDH como una herramienta de enriquecimiento y no como el mecanismo de defensa y garantía de derechos humanos.

Además hay que recordar a los Honorables Magistrados que cuando el Estado estaba realizando sus esfuerzos máximos para poder suscribir y desarrollar un acuerdo de cumplimiento que beneficie a las partes, la señora Suárez Peralta aceptó el monto anteriormente señalado, siendo este \$300.000,00 suma que incluía todo tipo de reparación pecuniaria y no pecuniaria, costas y gastos. Llega a tal punto el alcance de beneficiarse económicamente por parte de la demandante que cambia sus pretensiones en un plazo tan corto de tiempo, es decir que en enero de este año la señora Peralta calculó su detrimento moral en alrededor de \$80.000,00 y actualmente el daño causado es de \$360.000,00, está es una prueba más a favor del Estado ecuatoriano que en su continua búsqueda de respetar los derechos humanos y realizar una reparación integral no pretende únicamente entregar montos ilusorios a personas que

⁹⁷ Cfr. ESAP pág. 65-66

⁹⁸ Zavala de Gonzalez. Matilde, *Daños a las personas*. Buenos Aires Argentina 1991 pág. 37.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09472

Página: 69

supuestamente han sido violentados en sus derechos, sino generar un cambio progresivo en torno a las obligaciones y prestaciones del Estado ante las personas.

En el libro *Diálogo sobre Reparaciones*, se cita al magistrado Ventura Robles, quien expone:

En los primeros casos, la reparación era casi la propia del Derecho Civil, únicamente haciendo hincapié en el lucro cesante, en el daño emergente y en el daño moral. Después, haber dividido las reparaciones entre daños materiales y daños inmateriales. La gran novedad en los daños inmateriales viene siendo la reparación simbólica y otras medidas de rehabilitación y satisfacción como la reparación en salud, la investigación de los hechos, etcétera⁹⁹.

Por lo expuesto ya en líneas anteriores el Estado ecuatoriano reconocerá como víctimas a quienes fueron tomadas en cuenta por la CIDH, es decir a la señora Melba Suárez Peralta y a su madre, puesto que el Ecuador ha demostrado en reiteradas ocasiones que el propósito por parte de los peticionarios de llevar el caso ante la Corte Interamericana fue satisfacer necesidades de carácter económico que no tienen nada que ver con el proceso en sí.

Además de lo mencionado, el Estado desearía exponer algunas sentencias que han sido tomadas como referencia en caso de que el Ecuador sea condenado por la Honorable Corte:

En la Sentencia de 26 de septiembre de 2006 referente al caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, caso que "se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares¹⁰⁰". La Honorable Corte estimó como daño inmaterial lo siguiente:

⁹⁹ Beristain, Carlos, *Diálogo sobre Reparaciones*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pág. 22

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006. párr. 3. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 70

161. En lo referente al daño inmaterial, este Tribunal reconoce que las víctimas del presente caso sufrieron por la denegación de justicia producto de los hechos que se analizaron en los capítulos anteriores. De igual forma, toma nota lo expresado por el representante en el sentido de que el interés principal de las víctimas en este caso es la consecución de justicia. Por otro lado, la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra párr. 82.26 a 82.33, [...]) Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, debido a que estima, como lo ha hecho en otros casos, que esta sentencia constituye per se una forma de reparación [...]¹⁰¹

De igual manera en el caso contencioso llevado a cabo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referencia *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*¹⁰² mismo que se trataba de ejecuciones de penas de muerte sin posibilidad de obtener un amparo o sin la posibilidad de acceder a un recurso, la Corte dispuso como daño inmaterial lo siguiente:

Por unanimidad,

12. en equidad, que el Estado debe pagar por concepto de daño inmaterial a la esposa de Joey Ramiah, señora Carol Ramcharan, la suma de US \$50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en dólares de Trinidad y Tobago (TTD) para el sustento y educación de su hijo, Joanus Ramiah, en los términos expuestos en el párrafo 216 de la presente Sentencia;

Por unanimidad,

13. en equidad, que el Estado debe pagar a la madre de Joey Ramiah, señora Moonia Ramiah, la suma de US \$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en dólares de Trinidad y Tobago

¹⁰¹ Ibid. Párr. 161

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de Fondo, reparaciones y Costas de 21 de junio de 2002.

(TTD) por concepto de reparación del daño inmaterial en los términos expuestos en el párrafo 216 de la presente Sentencia¹⁰³.

De igual manera la Corte se pronunció en el caso Albán Cornejo vs. Ecuador y dispuso como daño material e inmaterial lo siguiente:

153. Considerando lo expuesto, la Corte fija, en equidad, la suma de US\$ 25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas, Carmen Cornejo de Albán y Bismarck Albán Sánchez, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial¹⁰⁴.

Finalmente, el Estado expone la posición de la Honorable Corte Interamericana relacionado a la muerte del señor Pedro Miguel Vera Vera vs. Ecuador, caso en el cual la corte dispuso:

136. Al respecto, este Tribunal observa que el señor Pedro Miguel Vera Vera recibió tratos inhumanos y degradantes mientras permaneció herido de bala bajo la custodia del Estado, hasta que finalmente falleció. En consideración del carácter de las violaciones cometidas, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a su favor, la cual deberá ser entregada a la señora Francisca Mercedes Vera Valdez en el plazo que la Corte fije para tal efecto (infra párrs. 146 y 147)¹⁰⁵.

Como es de conocimiento de la Honorable Corte

[...] el daño moral resulta inexorablemente de las lesiones a la integridad sico física de la persona, *no siempre se presenta del mismo modo o con análoga gravedad*. Concorre, en cambio una notoria *variabilidad*

¹⁰³ Ibid. Pág. 74 disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de noviembre de 2007.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pedro Miguel Vera Vera vs. Ecuador*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 19 de mayo de 2011, disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp1.pdf



09422

Página. 72

circunstancial, según la gravedad del detrimento inferido y las particulares condiciones de la víctima, desde que aquellos elementos, objetivos y subjetivos, son conducentes para formar un juicio sobre el grado del quebrantamiento espiritual padecido¹⁰⁶.

Por todo lo expuesto, y en vista de que el Estado ha demostrado que en varios casos la Corte se ha pronunciado en equidad, el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte desestime lo solicitado por la demandante y su representante y se consideren las diferentes sentencias en las cuales los montos no han sobrepasado los USD. 12.000.00 respecto al daño inmaterial, puesto que como ya lo mencionó el magistrado Ventura la finalidad de las medidas inmateriales es que se implementen medidas de satisfacción que realmente regresen la confianza entre la parte afectada y el Estado.

3.5.2. Posición del Estado con relación al daño material

Con relación a los componentes del daño material, estos se reducen a lo que corresponde al daño emergente y al lucro cesante, de forma que lo que se tendría que discutir es la amplitud de los componentes y de forma principal aquellos que puedan ser probados, caso contrario la Corte no deberá tomar en cuenta alegaciones que no tengan respaldo documental.

Con el afán de no emitir criterios que tengan una carga de opinión, sino sean parámetros claros, habrá que mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya ha discutido mucho este tema y ha determinado al daño emergente, como "los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso¹⁰⁷".

Por otra parte, la doctrina califica al daño emergente, como "el causado de la propia violación¹⁰⁸". Lo que en suma significa que no hay motivo para que se pretenda trasladar la determinación de una daño de índole material a los familiares del Melba del Carmen Suárez, sin probar el nexo causal o el perjuicio directo sufrido en su patrimonio, para lo que en primer

¹⁰⁶ Zavala de González. Matilde. *Resarcimiento de daños, Daños a las personas*. Buenos Aires 1991 pág.488.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Diálogo sobre Reparaciones

¹⁰⁸ *Ibid.*, Diálogo sobre reparaciones.



lugar se deberá acreditar la existencia de dicho patrimonio y el respaldo documental necesario de su afectación.

En el caso puntual, es evidente que existe mala fe por parte de las presuntas víctimas y sus defensores que pretenden inducir a error a la Corte Interamericana, cuestión que en su momento ya fue señalada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador. Vale la pena mencionar que el Estado tuvo la intención de cumplir el informe de fondo, pero la falsedad de la información proporcionada por el representante de las presuntas víctimas limitó la acción del Estado, quien de buena fe hasta celebró un acuerdo, mismo que comprendía la entrega de documentación que acredite la erogación de dinero. La prueba de ello es que se cuenta con información entregada por el representante de las presuntas víctimas, documentos que se adjuntan al proceso.

3.5.3. Respecto al daño emergente

Sorprende de sobremanera la posición llevada a cabo por el representante de la señora Suárez Peralta, ya que como se ha expuesto en los párrafos precedentes el Estado ecuatoriano ha estado dispuesto a cumplir las recomendaciones que hizo en su momento la CIDH y en ningún momento "ha mostrado una completa indiferencia hacia las víctimas y sus familiares aun conociendo de la situación médica que aqueja a la víctima¹⁰⁹" todo lo contrario el Estado siempre ha estado dispuesto a cumplir con las recomendaciones que le son efectuadas por la CIDH. La dificultad operativa se presentó cuando los demandantes no pudieron justificar los gastos asegurados por ellos, demostrando que el sistema fue y podría ser empleado como mecanismo de enriquecimiento, lo cual deslegitimaría la finalidad del Sistema Interamericano, y en sí de manera subsidiaria a los propios demandantes.

El abogado Jorge Sosa reconoce que los montos planteados en esta etapa del proceso son basados en declaraciones juramentadas, archivos de las historias clínicas y facturas simples, "sin que los representantes de las víctimas y sus familiares tengamos recibos de cada uno de los gastos realizados", es decir que los montos que presentan no son consistentes y no pueden ser calculados de manera precisa, puesto que como es de conocimiento de los Honorables

¹⁰⁹ ESAP Pág. 66

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 74

magistrados las declaraciones juramentadas no constituyen una prueba en sí, sino las pruebas que se aceptan en un debido proceso son aquellas que pueden ser controvertidas como las pruebas documentales que el Estado presentará en los respectivos anexos.

Con la finalidad de establecer el daño emergente, el Estado ecuatoriano parte de los datos reales que posee sobre la vida de la señora Melba Suárez Peralta, quien era una ama de casa, quien no tenía ninguna empresa al momento de que ocurrieron los hechos, poseía una casa en el Cantón Durán Provincia del Guayas mismo que fue vendido en el año 2009 como se comprueba con las certificaciones otorgadas por el Registrador de la Propiedad de ese cantón y la respectiva escritura.

Subsiguientemente, se puede concluir que la señora Suárez Peralta así como sus familiares vivían en condiciones asimilables a un estrato de clase media puesto que su esposo es funcionario de la Comisión Nacional de Tránsito y la señora Melba ama de casa.

A fin de aclarar la posición estatal, a continuación se insertará un cuadro que hace referencia a las pretensiones del representante de la víctima mismas que no son coherentes al posible cálculo del daño emergente en el presente caso:

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 75

			No es posible la verificación puesto que en los documentos remitidos por la CIDH únicamente se encuentra la historia médica
\$ 2.000	Apendicitis Clínica Minchala	Ninguna	
\$ 50.000	Hospitalización Luis Vernaza	cero dólares	\$5761.30 (Valor actual)
			El Estado se basa en el certificado otorgado por la clínica Medi-Huston y remitido por la CIDH en los anexos a la presentación del caso ante la Corte IDH, además la demandante adjunta una factura por el valor de 400,00 con la finalidad de operarse la nariz, peeling y botox, tratamiento que el Estado ecuatoriano no reconoce.
\$ 20.000	Operación corrección de heridas	\$ 5.500	
			\$4387.70 monto establecido por las diferentes facturas proporcionadas por los propios demandantes
\$ 16.891	Clínica Alcivar	\$ 10.480,53	
\$ 1.338	Clínica San Francisco	factura de 8 de agosto de 2008	241,31 factura de 8 de agosto de 2008
			Estado no puede comprobar esos valores, la CIDH remitió como anexos certificados médicos
\$ 380	tratamiento CEMEFA	No hay respaldos	
\$ 150	Clínica Kenedy	cero dólares	
			los datos proporcionados por la CIDH exponen que la señora fue atendida el 18 de julio de 2006 y no como afirma la peticionaria
\$ 120	Clínica Moreno	cero dólares	
\$ 704,67	Punto Médico Familiar	cero dólares	no hay respaldo de la información
Monto total: \$91.583,61		\$ 15.985,30	\$ 15.890,31

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 76

Del cuadro anteriormente expuesto, se puede demostrar que después de haber realizado una revisión no tan minuciosa de la información proporcionada por los demandantes, el Estado no logra ni siquiera acercarse a la cifra solicitada por los demandantes, motivo por el cual solicito a la Honorable Corte, se pronuncie en equidad como ya lo ha realizado en casos anteriores.

Además existen documentos (facturas) que se encuentran a nombre de SALUD S.A. la cual es una compañía de seguros médicos, esto da a entender al Estado que existen ciertos montos que han sido cubiertos por esta compañía aseguradora y que los representantes no han expuesto, puesto que si la factura es emitida a nombre de SALUD S.A. se supone que es esta (la compañía aseguradora) la que cubrirá los gastos que este documento contiene.

Con la finalidad de proseguir con el análisis del presente punto, a continuación se exponen los datos proporcionados por supuestos créditos personales que ha realizado la señora Melba del Carmen Suárez Peralta o su esposo, mismos que no presentan un nexo causal vinculado entre los créditos y los usos debidos de los mismos:

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 77

Nombre del Prestamista	Monto Prestado	Datos obtenidos por el Estado
Sr. Luis Azanza Azanza	\$ 11.800	El prestamista se dedica a la venta por menor de diversos productos, además inició sus actividades el 17-12-1999 y la última actualización fue realizada el 06-01-2011. De la información proporcionada por el S.R.I. se puede establecer que el señor Azanza posee los recursos para poder financiar este tipo de créditos.
Sr. Stalin Intriago Burgos	\$ 8.000	No registra declaraciones de impuestos, no consta inscrito en el Registro Único de Contribuyentes, lo cual no permite establecer de donde el señor Intriago puede poseer dicha cantidad, además que una declaración juramentada no puede ser controvertida.
Sr. Luis Alberto Córdova Ramos	\$ 8.500,00	No registra declaraciones de impuestos, no consta inscrito en el Registro Único de Contribuyentes, lo cual no permite establecer de donde el señor Córdova puede poseer dicha cantidad, además que una declaración juramentada no puede ser controvertida.
Total montos préstamos	\$ 28.300	\$ 11.800

110

De los datos anteriormente aportados se puede establecer que la persona que pudo generar un préstamo a favor de la señora Suárez Peralta fue el señor Azanza Azanza, los otros prestamistas no pueden ser confrontados por el Estado puesto que además de ser compañeros de trabajo del señor Dennis Cerezo, cónyuge de la demandante, demuestran los supuestos

¹¹⁰ Se acepta la capacidad de prestamista con relación al señor Azanza Azanza y de la posible existencia del crédito pero no la relación de su uso en los tratamientos médicos.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 78

créditos en declaraciones juramentadas que no tienen la calidad de pruebas plenas para ser confrontadas por el Estado.

Con respecto a la venta de la casa de la señora Suárez esta deberá ser apreciada del valor contenido en la Escritura de Compra Venta sin embargo no se puede relacionar el uso de ese monto.

De la venta de los vehículos el Estado ecuatoriano presenta el siguiente cuadro:

Vehículo vendido por la señora Melba Suárez	Montos	Fecha de la venta	Información que posee el Estado
Venta de Jeep Hyundai Tucson 2005	\$ 20.990,00	5 de junio de 2008 al señor José Miguel Hidalgo Oviedo	El avaluo que presenta el vehículo es de \$2099. El avaluo que presenta el vehículo es de \$2099. Lo que sorprende al Estado es que la información remitida por el representante de la presunta víctima se duplique con la finalidad de obtener algún tipo de rédito.
Venta de Vehículo Placa GNX-577 (vehículo tucson ya mencionado por la demandante)	\$ 12.810,00	5 de junio de 2008 al señor José Miguel Hidalgo Oviedo	El avaluo del vehículo es de \$1326 dólares
Venta de vehículo placa GPB-969	\$ 12.810,00	1 de julio de 2011	
TOTALES	\$ 46.610		\$ 3.425

El cuadro expone que la señora Suárez adjunta por dos ocasiones una misma venta, lo que hace suponer un mecanismo para confundir y lograr llegar a los montos supuestamente concurridos y así complicar a los Honorables Magistrados al establecer los montos indemnizatorios. Se adjunta al presente documento la información proporcionada por la Comisión Nacional de Tránsito que respalda la posición Estatal.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 79

En relación a los préstamos realizados a diferentes instituciones financieras, el Estado ecuatoriano no dispone de la información que pueda rebatir el uso para el que fue empleado el dinero entregado a la señora Suárez Peralta o a su esposo:

Préstamos realizados por los demandantes	Montos	Posición Estatal
Caja de cesantía del Cuerpo de Vigilantes	\$ 20.902	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Banco Cooperativa Nacional	\$ 18.340	Monto que el Estado comprueba es de \$18000 puesto que los \$340 dólares fueron solicitados antes de que se dieran los hechos, además que no existe nexo causal entre la entrega del crédito y el uso del mismo.
COOPCCP Cooperativa Financiera	\$ 14.000	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 80

Banco Solidario	\$ 4.005,61	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Cooperativa de Ahorro y Crédito CTG	\$ 6.540	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Deuda Master Card	\$ 1.413,14	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Deuda Diners Club del Ecuador	\$ 6.086,09	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Deudas Banco del Pichincha	\$ 923,12	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 81

Deudas Banco de Guayaquil	\$ 2.410,16	El Estado no encuentra el nexo causal entre los montos y el supuesto daño emergente causado en el presente caso
Total	\$ 74.620,12	Los montos no se saben en que fueron empleados.

Con relación a los \$12.040,00 correspondientes al pago de arriendo por parte de la demandante, el Estado informa que no existen facturas que comprueben este tipo de gasto, es importante destacar que este gasto es deducible de impuestos y podría ser empleado por los demandantes en sus respectivas declaraciones de impuesto a la renta.

Además la señora Suárez Peralta no ha adjuntado información respecto al registro del predio arrendado, motivo por el cual el Estado no puede comprobar los montos solicitados, sin embargo enviará información respecto a este punto.

Finalmente, con relación a los gastos efectuados por los padres del menor Gandy Cerezo, monto que alcanza los \$20.000 (veinte mil dólares), el Estado concluye que la relación entre los hechos que produjeron la afectación a la señora Melba Suárez Peralta y a su madre, presuntas víctimas en el presente caso, no tienen ningún tipo de relación con la enfermedad padecida por el hijo de la primera, es decir que el Estado no puede ser responsable de hechos que están fuera de su alcance de aplicabilidad, además el Estado ha demostrado que existe actualmente acceso a diferentes centros médicos a los cuales puede acudir el menor y ser tratado por especialistas sin costo alguno.

Para concluir, el Estado ecuatoriano después de hacer un análisis respecto a los montos que pueden ser controvertidos se estipula que existe una posible afectación por daño emergente calculada en \$38.654,22 (treinta y ocho mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares con veinte y dos centavos), monto que equivale al 12% del valor solicitado por el representante de

la presunta víctima que es de \$318.426,57, motivo por el cual en el caso de ser sentenciados por la Honorable Corte se solicita que esta se pronuncie respecto al daño emergente en equidad, por lo cual se cita algunos casos en los cuales así ha actuado la Corte, como por ejemplo en el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sometido por la desaparición forzada de estas dos personas, la Corte expuso:

262. Como lo ha establecido anteriormente la Corte, 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, el Tribunal deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho¹¹¹.

3.5.4. Lucro Cesante

El lucro cesante ha sido definido en muchas ocasiones por la Corte Interamericana, así como por otros órganos internacionales, doctrinariamente y como menciona el magistrado doctor Diego García Sayán citando a la secretaria ejecutiva adjunta de la CIDH

En el derecho interno comparado, el ingreso dejado de percibir (lucro cesante) es uno de los elementos básicos que casi todos los sistemas legales incluyen como materia de compensación del daño¹¹².

Según el “peritaje” practicado por el ingeniero Hugo Morán Sánchez el lucro cesante causado por el Estado en contra de la señora Melba Suárez Peralta sería el siguiente:

Cálculos valorativos y cuantificativos de los gastos y costos que dejó de percibir por la pérdida de la empresa que generaba \$6.000 (seis mil dólares) desde abril de 2006 hasta abril de 2012¹¹³.

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 1 de septiembre de 2010, párr. 262. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf

¹¹² Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, de 26 de mayo de 2010

¹¹³ ESAP Pág. 70

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 83

Respecto a la afirmación anteriormente expuesta, el Estado ecuatoriano valora de manera objetiva y con los documentación clara las inconsistencias documentales expuestas por la presunta víctima y su representante respecto a la empresa que supuestamente poseía la señora Melba Suárez dedicada al alquiler de vehículos denominada "Melba Suárez" la cual se ubicaba en la ciudadela El Recreo del Cantón Durán Mz. 144 villa 24, misma que no se encuentra registrada como compañía en el Registro Mercantil del Cantón Durán ni en la ciudad de Guayaquil¹¹⁴, y tampoco existe como compañía registrada en la Superintendencia de Compañías¹¹⁵, es decir esta compañía nunca existió ni existe.

El documento presentado en la declaración juramentada de la demandante, mismo que adjunta un documento referente al Servicio de Rentas Internas relacionado con el RUC que la señora Suárez Peralta poseía, sin embargo dicho documento parece ser forjado ya que posee unas credenciales que ningún documento oficial posee. De igual manera el Servicio de Rentas Internas del Ecuador mediante oficio No. 917012012OAAG001619 mismo que se adjunta como prueba documental en el que informa que los contribuyentes Melba del Carmen Suárez Peralta y el señor Dennis Edgar Cerezo Cervantes no han presentado declaración alguna del impuesto a la renta, es decir que los supuestos ingresos de la señora Suárez nunca fueron registrados por las autoridades tributarias ecuatorianas en consecuencia carecen de sustento alguno es decir no han sido probados.

Por otro lado, el Estado adjunta un RUC perteneciente a la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, el cual es destinado para "venta de comidas y bebidas en restaurantes para su consumo inmediato".¹¹⁶

Un punto que también debe analizarse es que en la declaración juramentada la señora Melba del Carmen Suárez afirma que tenía diferentes empleados que trabajaban para ella, quienes eran: señor Richard Castro Zambrano cc 0915286751, Nelson Paúl Chamorro cc. 0921137949, Freddy Alfredo Bacuso y Loor cc. 1308009933, Dennis Fabián Villao Quiñones cc. 0925967317, Franklin Almeida Cedeño cc. 09214893320,

¹¹⁴ Anexo Oficio Registrador Mercantil de la Ciudad de Guayaquil.

¹¹⁵ Anexo Oficio Superintendencia de Compañías

¹¹⁶ Anexo Oficio S.R.I.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 84

Manuel Leonidas Montero Villón cc. 0906175211, Edwin Stalin Perlaza Estupiñán cc. 0915663181 y Euclides Eduardo Ronquillo Merchán cc. 0914092044, solicitadas las historias laborales de las personas anteriormente citadas el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) informó que

En base al listado de las personas indicadas en su pedido remitió Historias Laborales, las mismas que no tienen relación de dependencia con la señora Melba Suárez o con el señor Denis Cerezo¹¹⁷.

Consecuentemente, se solicitó la información respecto a la historia laboral de la señora Melba Suárez, misma que informa que el salario de la señora Suárez Peralta es de 294.94 dólares como gerente propietaria de un restaurant y que posee una empleada en relación de dependencia llamada Mancilla Quijije Bertha Yolanda en calidad de cocinera.

Finalmente sorprende que la señora Melba Suárez afirme haber sido propietaria de una empresa de transporte, si como lo demuestra el Estado mediante la certificación respectiva y no existe registro en la base de operadoras de taxis ejecutivos y que en un hecho no consentido de que la señora Suárez Peralta se encontraba ejerciendo ese tipo de trabajo, lo realizaba de manera ilegal, ya que inclusive a partir de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, expedida el 24 de julio de 2008 en la Disposición General Decimoctava dice:

Decimoctava.- Los miembros de la fuerza pública en servicio activo, vigilantes, autoridades empleados civiles que trabajen en los organismos relacionados con el tránsito y el transporte terrestre, no pueden mantener directamente o a través de terceras personas unidades de su propiedad en las diferentes operadoras de transporte público o comercial en el país. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la separación del cargo y multa de veinte salarios básicos unificados.

Lo establecido en la presente disposición se aplicará hasta dos años después de haber dejado de ser funcionario de los organismos de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial.

¹¹⁷ Anexo Oficio No. 13111700-CAU-897, de 27 de julio de 2012.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 85

En conclusión, el Estado ecuatoriano impugna todo lo solicitado por lucro cesante en respecto a este punto.

En segundo lugar en relación a los \$432.000 dólares solicitados por la presunta víctima vinculados al costo de las operaciones, el Estado únicamente puede referirse a que estos montos no pueden ser calculados ya que las facturas son inexistentes, no existe una concordancia entre las facturas remitidas al Estado y los montos solicitados, por lo que se entiende nuevamente la intención de las presuntas víctimas de beneficiarse económicamente.

Por todo lo expuesto en materia de reparación de daños materiales el Estado ecuatoriano solicita a la Honorable Corte se pronuncie en equidad como ya lo ha realizado en otros casos ya que "en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si bien es claro que los Estados tienen la obligación de establecer un recurso efectivo que permita reparar las violaciones a los derechos humanos, las normas internacionales no regulan expresamente cuáles son los parámetros que los Estados deben observar para determinar las indemnizaciones que permitan compensar los daños materiales causados¹¹⁸", mismos que en el presente caso han sido confrontados de manera documental y comprobados con la finalidad de que la Honorable Corte en caso de sentenciar al Estado ecuatoriano establezca montos que correspondan a la realidad del caso y no a simples pretensiones de carácter netamente económico.

En conclusión, el Estado considera que de ser condenado no debería pagar una cantidad mayor a los montos que la Corte a fijado en equidad en razón de que no se cuenta con acervo probatorio que justifique que los supuestos valores correspondientes a daño emergente y lucro cesante hayan sido invertidos en la salud de la presunta víctima de manera directa o indirecta. El Estado refiere un caso en el que se declaró su responsabilidad internacional, por lo que en ningún caso podría fijarse como daño inmaterial para las víctimas la cantidad de diez mil dólares (\$10.000); y en concepto de daño inmaterial la cantidad de (\$10.000).¹¹⁹

¹¹⁸ Idib.

¹¹⁹ Ver Caso Vera Vera vs. Ecuador.



09422

Página. 86

3.5. COSTAS Y GASTOS

Con relación a las costas y gastos solicitados por el representante de la presunta víctima, el Estado ecuatoriano considera inapropiada la pretensión expuesta en el ESAP, si bien se han presentado las declaraciones juramentadas de la señora Melba Suárez respecto al pago de \$30.000.00 dólares americanos al señor Abogado José Peralta Rendón, esta información no puede ser controvertida por el Estado ya que los señores antes mencionados no han presentado facturas que respalden estos supuestos gastos en la tramitación interna.

Consecuentemente, en la declaración juramentada la demandante expone que se pagará al señor abogado Peralta la cantidad de \$15.000 (quince mil dólares), sin embargo no se adjuntado ningún tipo de acuerdo o contrato.

De igual manera, se informa que se ha contratado al abogado Jorge Sosa Meza para que sea el responsable del litigio del presente caso ante la CIDH, citando el ESAP *"hasta la presentación de este escrito ha cobrado (refiriéndose al señor Sosa) la suma de \$40.000 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)"*¹²⁰ pues el Estado ecuatoriano ha realizado las investigaciones respectivas y no encuentra que hasta el momento el señor Sosa haya presentado algún tipo de factura que asegure el mencionado pago, puesto que sus declaraciones a la renta no superan los \$1800 dólares.

En base a lo que la Honorable Corte ha establecido en relación a este punto

304. El Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a la Corte apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos

¹²⁰ ESAP pág. 71



generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable¹²¹

De igual manera para ser un poco más explícitos respecto a las costas y gastos, el Estado señalará algunos montos establecidos por la Honorable Corte en diversos casos:

203. La Corte advierte que los montos solicitados por las representantes en concepto de costas y gastos no se adecuan a dicho criterio de razonabilidad y, por ende, no serán considerados. Además, evidentemente, las representantes no acreditaron la suma de más de medio millón de dólares solicitada. Más aún, no remitieron prueba que acreditara ninguno de los gastos alegadamente incurridos en el proceso interno ni ante el Sistema Interamericano, con la sola excepción de algunos comprobantes relativos a la participación de una de las letradas en la audiencia pública ante esta Corte por un monto aproximado de US\$ 2.800,00 (dos mil ochocientos dólares)¹²².

Es decir que en el caso citado (*Forneron e hija vs. Argentina*) la Honorable Corte ha verificado la falta de razonabilidad en los montos establecidos por ciertos profesionales del derecho que piensan en el beneficio económico antes que en el ideal de construir un sistema de protección que garantice y proteja los derechos humanos de los americanos.

El Estado ecuatoriano, después de revisar los datos proporcionados por el Servicio de Rentas Internas (o S.R.I.) se comprueba que el abogado Jorge Sosa persona natura que ha declarado un impuesto a la renta desde el año 2003 hasta el año

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 24 de febrero de 2012. Párr. 304 disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Forneron e hija vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de abril de 2012. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf



2011 un monto de \$1.174,40¹²³ (mil ciento setenta y cuatro dólares con cuarenta centavos de los Estados Unidos de América), lo cual impide al Estado generar una valoración adecuada de las pretensiones en costas y gastos puesto que la señora Melba Suárez mediante declaración juramentada expone que le ha pagado \$40.000.00 (cuarenta mil dólares). En razón de que la declaración de impuestos ante el Servicio de Rentas Internas no refleja los montos declarados y que tampoco es una prueba idónea para el efecto se solicita a la Corte se digne fijar en equidad los valores correspondientes a costas y gastos, los mismos que no deberían exceder los \$10.000 diez mil dólares que el Estado pago en el caso Vera Vera vs. Ecuador.

4. Innecesaria solicitud de asistencia al fondo de asistencia legal de víctimas

El Estado ecuatoriano respecto a las pretensiones de los representantes de las presuntas víctimas en relación a que el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas cubra los costos de hotel, pasajes y estadía, a las audiencias programadas por la Corte de las víctimas Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Gardenia Peralta Mendoza y sus familiares, su padre Miguel Marcelo Suárez Robinson, su esposo Dennis Edgar Cerezo Cervantes, y sus hijos Gandy Alberto Cerezo Suárez, Catherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez, estima que es innecesaria la participación de quienes no se encuentran clasificados como beneficiarios de las reparaciones del informe de fondo emitido por la CIDH en relación al presente caso, ni ostentan calidad alguna como actores procesales en la eventual audiencia. Además es importante destacar que en el ESAP se ha solicitado únicamente la declaración del señor Dennis Cerezo, esposo de la presunta víctima, la cual de ser pertinente podría remitirse por affidavit. La participación de las otras personas no tiene relevancia alguna dentro del proceso.

De igual manera el Estado impugna que el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas cubra los costos de hotel, pasajes y estadía, a las audiencias programadas por la Corte para los abogados Jorge Sosa y José Peralta, quienes supuestamente recibieron, de acuerdo a la declaración de la presunta víctima, altos lo que torna innecesario el apoyo del Fondo de Asistencia Legal.

¹²³ Anexo Información obtenida por el S.R.I.



Finalmente, el Estado ecuatoriano impugna que los peritos requeridos por los demandantes ingresen al Fondo, puesto que la demandante declaró tener la capacidad para contratar letrados con altos honorarios es innecesario su acceso al Fondo para pagar sus propios gastos los de sus peritos, declarantes y abogados.

Acervo Pericial

1.- Modelos de intervención psiquiátrica en procesos pre-operatorios, peri-operatorios, y post-operatorios. Cirugía y Salud en el Ecuador.

- 1.1.- Generalidades.-
- 1.2.- Estado actual de la Psiquiatría y Psicología en torno a procesos de cirugía y patologías.
- 1.3.- Trastornos de Personalidad
- 1.4.- Trastornos Afectivos
- 1.5.- Modelo de Interconsultas
- 1.6.- Modelo de Enlace.
- 1.7.- Psiquiatría, Salud Mental y Atención Hospitalaria en el Ecuador.

Peritaje a cargo de los doctores Verónica Valencia jefe del servicio de psiquiatría del Hospital Eugenio Espejo y del doctor Iván Riofrío jefe del servicio de Psiquiatría del Hospital Carlos Andrade Marín.

2.- Procesos de diagnóstico, emergencia, y cirugía en Gastroenterología en el Ecuador.

- 2.1. Generalidades.
- 2.2.- Ramas de la Gastroenterología
- 2.3.- Enfermedades comunes
- 2.4.- Procesos de emergencia
- 2.5.- Dolor Abdominal Agudo
- 2.6.- Cirugía
- 2.7.- Control posquirúrgico
- 2.8.- Daño y naturaleza de un daño posterior a la cirugía
- 2.9.- Efectos colaterales

Peritaje a cargo de doctora Margarita Mencías jefe del servicio de Gastroenterología del Hospital Carlos Andrade Marín y doctor Jeison Abarca Jefe del servicio de Gastroenterología del Hospital Eugenio Espejo.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

09422



Página: 90

3.- Peritaje Contable Judicial para análisis de reparación material

- 3.1.- La importancia probatoria del peritaje contable judicial
- 3.2.- Nociones Generales
- 3.3.- Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados
- 3.4.- Peritaje Contable para determinación de daños en la persona.
- 3.5.- Reconstrucción y evidencia contable.
- 3.6.- Documentos forenses contables.

Peritaje a cargo de especialistas del Colegio de Contadores Públicos de Pichincha, CPA. Manuel Jácome, CPA. Luis Pazmiño, CPA. Nelly Valladares.

Acervo Documental:**Anexo 1**

Documentación enviada por el Estado en relación al presente caso.

Anexo 2

Informe del Grupo de Trabajo

Anexo 3

Constitución 2008

Anexo 4

Información respecto al proceso administrativo seguido contra el ex juez Ángel Rubio Game

Anexo 5

Oficio Ministerio de Salud ESBA

Anexo 6

Certificado Universidad Laica Vicente Rocafuerte

Anexo 7

Listado de Instituciones médicas a las que puede acercarse la señora Melba Suárez.

Anexo 8

Oficio del informe de colocación de la Placa Honorífica así como fotos del evento.

Anexo 9

Ley de Salud Pública

Ley de Atención y Derechos del Paciente

Código de la Salud

Anexo 10

Informe de cumplimiento emitido por el Ministerio de Justicia.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página. 91

Anexo 11

Información proporcionada por el Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Durán

Anexo 12

Escritura de Compraventa de bien inmueble

Anexo 13

Información relacionada al Servicio de Rentas Internas

Anexo 14

Información proporcionada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Anexo 15

Oficios en los cuales existe amenaza por parte del abogado de la presunta víctima.

Anexo 16

Código Procesal Penal de 1983

Anexo 17

Código de Procedimiento Penal Actual.

Anexo 18

Informe Hospital Junta de Beneficencia de Guayaquil.

Anexo 19

Información Registro de la Propiedad de Guayaquil

Anexo 20

Información Registrador Mercantil de Guayaquil

Anexo 21

Información de la Agencia Nacional de Tránsito

Anexo 22

Copia de los Acuerdos Suscritos

Anexo 23

Informe de trabajadora social Ministerio de Justicia

Anexo 24

Curriculos de los peritos propuestos por el Estado ecuatoriano.



09422

Página. 92

5. Petitorio final

Se insta a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que en sentencia disponga lo siguiente:

1. El Estado solicita de manera excepcional y sólo bajo las circunstancias de este caso que se establezca la prohibición expresa de tomar acciones legales en cualquier tiempo y de cualquier naturaleza o materia contra los agentes del Estado por sus actuaciones relacionadas con la defensa ejercida dentro del Sistema Interamericano en el caso de la señora Melba Suárez que inició con el trámite ante la CIDH, las etapas de negociación y el proceso completo ante la Corte. Esta solicitud de protección se basa en amenazas de quienes patrocinan a la presunta víctima, información que se anexa.
2. Acoger las excepciones preliminares, y declarar su incompetencia para conocer las presuntas violaciones del derechos a la integridad personal 5.1 CADH, así como con relación a la consideración de víctimas y posibles beneficiarios de eventuales reparaciones fuera de las personas que ha establecido la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que el acuerdo suscrito carece de validez en esos puntos por el paso del caso a Corte.
3. Declarar que no ha existido violación a los artículos 8.1, 25.1 con relación al 1.1. de la CADH.
4. Solo en caso de que no sea aceptada la excepción preliminar en cuanto la falta de competencia en relación al artículo 5.1, se solicita a la Corte que en base a los argumentos que se han expuesto declare que no se ha vulnerado la integridad personal de las presuntas víctimas.
5. Declarar la inexistencia de derecho a reparación de las presuntas víctimas, señora Melba del Carmen Suárez Peralta y Gardenia Peralta.
6. Solo en caso de que no sea aceptada la excepción preliminar según la cual la Corte sería incompetente para pronunciarse sobre reparaciones a favor de otras personas que no se consideraron ante la CIDH, se solicita a la Corte declare sin lugar a las reparaciones alegas por las presuntas víctimas en el ESAP con relación a: Dennis Cerezo Cervantes, Gandy Alberto

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



09422

Página: 93

- Cerezo Suárez, Katherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez.
7. Declarar que las medidas de satisfacción respecto a la atención médica especializada, así como el daño al proyecto de vida de sus familiares ha sido cumplido por el Estado como se ha probado.
 8. Aceptar que la publicación de disculpas públicas, así como la colocación de una placa conmemorativa, constituyen medidas suficientes de reparación en ese aspecto.
 9. Declarar sin lugar la solicitud de capacitación a profesionales de la salud en base al acervo probatorio que muestra el alto grado de planificación, desarrollo normativo, inversión y políticas que se han adoptado en el sector de la Salud, las cuales se adaptan a las normativas internacionales.
 10. Declarar infundadas las pretensiones en cuanto a las medidas de compensación, puesto que solo podrían ser beneficiarias la señora Melba Suárez y Gardenia Peralta.
 11. Declarar que el daño inmaterial sea calculado en equidad de conformidad a los estándares y principios recogidos en la jurisprudencia interamericana, que en ningún caso deberán superar los USD10.000, diez mil dólares en total para las dos víctimas.
 12. Declarar sin lugar las pretensiones por el presunto daño material, en virtud de que no se ha probado de manera válida los montos reclamados, así como las irregularidades que se han presentado en torno a la documentación que adjunta la presunta víctima. Por tanto, en caso de que la Corte disponga una reparación material, esta no deberá superar los veinte mil dólares en concepto de lucro cesante y daño emergente.
 13. Solicitamos de manera especial a la Corte Interamericana se pronuncie sobre el sentido de las reparaciones, a fin de que no se pretenda concurrir al Sistema Interamericano con el afán de lesionar la buena fe procesal y justicia, con la presentación de documentación alterada, repetida y que busca inducir a error a la Ilustre Corte,
 14. Declarar sin lugar las costas y gastos reclamados por no corresponder a la realidad y solicitamos a la Corte se digne fijarlos en equidad de conformidad a sus sentencias en un monto que no podrá superar los 10.000 dólares en total.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR

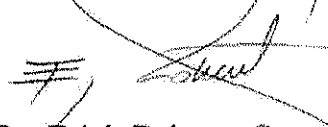


09422

Página. 94

15. Declarar sin lugar la pretensión de acogerse al fondo de asistencia legal, por lo que el Estado en la sentencia no tendrá que ser obligado a pagar monto alguno por este concepto.
16. Declarar que no cabe la sanción a responsables por el tipo de presunta violación en concordancia con la jurisprudencia interamericana
17. Pronunciarse sobre la mala fe procesal y distinguir que asuntos que puedan estar vinculados a la alteración de documentos ante autoridades públicas del Ecuador puedan ser perseguidas como delitos que son, por no constituirse en hechos vinculados al proceso.

Atentamente,


Dr. Erick Roberts G

DIRECTOR NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO