

Oficio 04121

Quito, 30 DIC 2015

Señor Doctor  
Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario  
**Corte Interamericana de Derechos Humanos**  
**San José de Costa Rica**

**Señor Secretario:**

Tengo el agrado de dirigirme a su despacho en relación a la nota CDH- 8-2015 de 3 de noviembre del 2015, Caso Vásquez Durand y familiares vs Ecuador en la que se hace conocer al Estado sobre el plazo de dos meses contados a partir de la recepción de dicha nota para presentar observaciones al escrito de presentación del caso ante la Corte IDH por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y al escrito de solicitudes argumentos y pruebas presentado por los señores representantes de las presuntas víctimas.

En virtud de este requerimiento, el Estado presentará observaciones a los escritos de la CIDH y los representantes, respectivamente.

**1.- Hechos del caso.-**

El 9 de marzo de 1995, la CIDH recibió una denuncia presentada por la señora María Esther Gomero Cuentas esposa del señor Jorge Vásquez Durand sobre su alegada desaparición. El 6 de julio de 1995 y el 28 de noviembre de 1995 el Estado ecuatoriano presentó observaciones e información sobre el caso señalando que el señor Vásquez Durand no registraba detención en el Ecuador y que su último registro de salida del país era de 30 de enero de 1995.

Posteriormente, el 9 de septiembre de 1996 la CIDH convocó a las partes a una audiencia dentro del 93° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, el 10 de octubre de 1996 la audiencia convocada se canceló por falta de comparecencia de los peticionarios.

El 7 de julio de 2003, la CIDH informó al Estado que en aplicación del artículo 37.3 de su Reglamento, decidió diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el



X

**04121**

debate y decisión de fondo. El 31 de octubre de 2003 el Estado remitió observaciones adicionales sobre admisibilidad y fondo.

El 3 de mayo de 2007, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 305<sup>1</sup> de 03 de mayo de 2007 con el propósito de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos<sup>2</sup>, se creó en el Ecuador la Comisión de la Verdad. El caso del señor Vásquez Durand se encuentra documentado dentro del Informe de la Comisión de la Verdad Expediente No. 232328, Tomo V-434.

El 8 de junio de 2010 la Defensoría del Pueblo del Ecuador, presentó ante la Asamblea Nacional, el proyecto de "Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad ocurridos entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre del 2008" (en adelante Ley de Víctimas), misma que fue publicada el 13 de diciembre de 2013, en el Suplemento del Registro Oficial N°143. La Ley tiene por objeto "la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, que fueron documentadas por la Comisión de la Verdad; y, garantizar su judicialización".<sup>3</sup>

El 24 de febrero de 2015 mediante Acuerdo Ministerial Nro. 865 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 444, se emitió el "Reglamento de Procedimiento para los Acuerdos Reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento", mismo que tiene por objeto:

"(...) establecer el procedimiento administrativo para acordar el monto de la indemnización en los casos en que haya lugar, y las medidas para su cumplimiento, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008".

El 23 de marzo de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el Informe No. 12/15, Caso 11.458 Admisibilidad y Fondo-Jorge Vásquez Durand y Familia. Dentro del mencionado informe se recogió en la sección pertinente los hechos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador, y la referencia jurídica de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad.

<sup>1</sup> Publicado en el Registro Oficial N°87 de 18 de Mayo del 2007

<sup>2</sup> Decreto Ejecutivo N°305, artículo 1.

<sup>3</sup> Artículo 1 / Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad ocurridos entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre del 2008 /Registro Oficial Suplemento 143 de 13 de diciembre de 2013

04121

Posteriormente, el 8 de julio de 2015 la CIDH decidió someter a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el presente caso.

## **2.- Sobre excepciones preliminares ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-**

Las excepciones preliminares doctrinariamente han sido entendidas como un “medio de defensa que poseen los Estados Parte de la Convención, para que el caso no llegue al análisis de vulneración o de derechos humanos y/o de cumplimiento o de las obligaciones convencionales”<sup>4</sup>, de igual manera, la jurisprudencia interamericana ha indicado que son:

“(...) aquellos actos procesales que objetan la admisibilidad de una demanda o la competencia de un Tribunal para conocer un determinado caso o alguno de sus aspectos en razón de la persona, la materia, el tiempo o lugar”<sup>5</sup>.

Esta figura dentro del Derecho Internacional Público está presente en los diferentes procedimientos ante tribunales internacionales. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primer caso, acogió los criterios determinados por la Corte Permanente de Justicia Internacional, y entendió a las excepciones, que oponen los Estados, con una dimensión amplia y dijo:

“[...]Para ello deberá examinar si, en el curso del trámite de este asunto, se ha visto menoscabado el derecho de defensa del Estado que opone las excepciones a la admisibilidad, o éste se ha visto impedido de ejercer cualquiera de los otros derechos que la Convención le reconoce dentro del procedimiento ante la Comisión. Asimismo la Corte ha de verificar si el presente asunto ha sido tramitado de conformidad con los lineamientos esenciales del sistema de protección dispuesto por la Convención. Dentro de esos criterios generales, la Corte examinará las distintas cuestiones procesales que le han sido sometidas, con el objeto de definir si existen vicios tales en el trámite al que ha sido sometido el presente caso, que deba rechazarse *in limine* la consideración del fondo”<sup>6</sup>.

En virtud de lo anterior, el Estado propone como excepciones preliminares, la incompetencia en razón del tiempo con relación a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la incompetencia material de la Corte en relación al Derecho Internacional Humanitario; y, la subsidiariedad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos.

<sup>4</sup> Gonzáles Serrano. Andrés. *Excepciones Preliminares, una mirada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista Prolegómenos Derechos y Valores. pág. 236.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; y Caso Luisiana Ríos y otros Vs. Venezuela. Resolución de la Corte de 18 de octubre de 2007, Considerando 2.

<sup>6</sup> Corte IDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de excepciones preliminares, 26 de junio de 1986, párr. 34.

X

04121

## 2.1. Falta de competencia *ratione temporis* de la Corte IDH.-

La Comisión Interamericana consideró en el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 12/15 que el Ecuador era responsable por la violación de los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual fue adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada por el Ecuador, mediante Resolución Legislativa No. 121, publicada en Registro Oficial 285 de 6 de Junio del 2006, realizando el depósito del documento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA el 27 de julio de 2006. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo XX de dicha Convención, la misma entró en vigor para el Estado ecuatoriano el 26 de agosto de 2006.

En cuanto a la determinación de la fecha como criterio de competencia de la Corte Interamericana, esta noción debe ser analizada desde los elementos del Derecho Internacional Público, concretamente a partir del derecho de los tratados.<sup>7</sup> Así, el artículo 28 de la Convención de Viena de 1968, al referirse a la irretroactividad de los tratados, señala que:

"Las disposiciones de un Tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."<sup>8</sup>

Al aplicar este principio de Derecho Internacional, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas obliga a los Estados Partes, desde que el Tratado entró en vigencia para cada uno de ellos y no se aplica de ningún modo, a situaciones anteriores a esa fecha. En invocación de este principio, la jurisprudencia europea sobre derechos humanos, reconoce la irretroactividad de los tratados, indicando que, las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, no vinculan a una Parte contratante en relación con cualquier acto o hecho anterior a la fecha de entrada en vigor del Convenio<sup>9</sup> y tampoco respecto a una situación consumada, antes de esa fecha.<sup>10</sup>

En ese sentido, el Estado sostiene que la Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para declarar una violación a las normas del referido instrumento internacional sobre hechos anteriores a la entrada en vigor para un determinado Estado. En virtud del reconocimiento de la competencia

<sup>7</sup> Alejandro Rodríguez Carrión, Lecciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, Madrid, 2007, página 159.

<sup>8</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ratificado por el Ecuador el 11 de enero de 2005.

<sup>9</sup> TEDH, Caso Blečić vs, Croacia, Sentencia de 8 de marzo de 2006. párrafo 70.

<sup>10</sup> TEDH, Caso Janowiec and Others vs, Russia. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 21 de octubre de 2013. párrafo 128.

04121

contenciosa de la Corte por parte de los Estados y del principio de irretroactividad dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la referida Convención no es de aplicación al presente caso, dado que los hechos alegados por los peticionarios sucedieron en el año 1995, es decir, 11 años antes de que el Estado ecuatoriano haya ratificado dicha Convención.

El principio de irretroactividad de las obligaciones internacionales constituye un límite claro para la competencia de la Corte Interamericana. En el caso concreto, toda vez que el Estado ecuatoriano ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en el año 2006, no es posible que la Corte IDH analice el presente caso, en relación a los artículos I y III de la referida Convención.

## 2.2.- Falta de competencia *ratione materiae* de la Corte IDH.-

La competencia en razón a la materia es la facultad que posee la Corte IDH de pronunciarse sobre el cumplimiento o no, de lo consagrado en un instrumento interamericano, por parte de un Estado Parte de dicho instrumento y por ende declarar su responsabilidad internacional<sup>11</sup>.

Al respecto, el artículo 62.3 de la Convención Americana establece que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, o por convención especial.

La Comisión expresó en el informe de admisibilidad y fondo que “al momento de los hechos alegados en el presente caso existían deberes especiales y generales de protección de la población civil por parte del Estado de Ecuador que no cumplió en la persona del señor Jorge Vásquez Durand [...]” y que de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención Americana y tal como lo ha señalado en su jurisprudencia, “al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario.”<sup>12</sup>

Por otra parte, en la nota de remisión del caso a la Corte, la Comisión estableció que “el caso permitirá desarrollar la interrelación y complementariedad existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, en un contexto no

<sup>11</sup> Gonzáles Serrano. Andrés. *La excepción preliminar: falta de competencia de la Corte Interamericana ¿un mecanismo efectivo de defensa estatal?*, Revista Prolegómenos Derechos y Valores. pág. 62.

<sup>12</sup> CIDH, Informe de admisibilidad y Fondo N° 12/15, párrafo 120

X

04121

profundizado en la jurisprudencia interamericana, esto es, el de un conflicto internacional”<sup>13</sup>.

Al respecto, el Estado precisa que si bien los hechos del presente caso sucedieron en el tiempo en el que existía un conflicto bélico internacional entre Ecuador y Perú, las normas de derecho internacional humanitario no son aplicables toda vez que la Corte IDH, no posee competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos y/o parte de la Convención Americana, por violaciones de este carácter. De ahí que, el hecho de que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, deban observar de buena fe los Convenios de Ginebra y ajustar su legislación interna al cumplimiento de esos instrumentos, no le confiere competencia a la Corte Interamericana para declarar la responsabilidad del Estado con base en ellos<sup>14</sup>. De acuerdo a lo señalado, siguiendo el contenido de la Opinión Consultiva OC-1 del 24 de septiembre de 1982, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe pronunciarse únicamente sobre las competencias que le han sido atribuidas de manera taxativa en la Convención.**<sup>15</sup>

Conforme el análisis anterior, el Estado expresa que la Corte IDH, carece de competencia para contextualizar el presente caso utilizando las normas del derecho internacional humanitario, y menos aún para aplicar dicho derecho, pues la propia Convención Americana, limita su competencia a la aplicación de lo establecido en ella, razones jurídicas suficientes por las que la Corte debería declarar fundada la presente excepción preliminar.

### **2.3.- Subsidiariedad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos.-**

El Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos (SIDH), está conformado por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismos que sustentan sus actuaciones en base a los preceptos determinados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, uno de los preceptos fundamentales es el de la subsidiariedad, el cual se encuentra determinado en el Preámbulo de la CADH e indica que la protección internacional es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados<sup>16</sup>.

Dentro de este contexto, la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido a las Comisiones de la Verdad en los siguientes términos:

<sup>13</sup> CIDH, Nota de remisión del caso No. 11.458 a la Corte IDH de 8 de julio de 2015.

<sup>14</sup> Corte IDH, Caso Las Palmeras vs. Colombia, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Excepciones Preliminares, párrafo 34

<sup>15</sup> Corte IDH, opinión consultiva oc-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 21 y 22

<sup>16</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. Preámbulo.

04121

“(...) las actividades llevadas a cabo por las CdV permiten avanzar en la construcción colectiva de la verdad sobre violaciones de derechos humanos, tomando en cuenta el marco histórico, social y político. Al mismo tiempo, el trabajo de las CdV constituye una forma de reconocimiento y dignificación de las experiencias de las víctimas; y una fuente fundamental de información tanto para el inicio y continuación de procesos judiciales, **como para la elaboración de política pública y mecanismos de reparación adecuados** (...)”<sup>17</sup>

La apreciación de la CIDH es significativa, para demostrar la existencia y vigencia del mecanismo legítimo de investigación y reparación nacional derivado del trabajo técnico de una Comisión de la Verdad dentro de cada Estado. Al respecto, el 3 de mayo de 2007 mediante Decreto Presidencial número 305 se creó la Comisión de la Verdad en el Ecuador, con el propósito de “investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos”<sup>18</sup>. El caso del señor Vásquez Durand formó parte del informe de la Comisión de la Verdad, publicado en junio de 2010.

La propia Corte IDH ha estimado que el establecimiento de una Comisión de la Verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad.<sup>19</sup>

En este orden de cosas, en julio de 2010, la Comisión de la Verdad entregó toda la documentación a la Fiscalía General del Estado, la cual mediante Resolución expedida el 20 de julio de 2010, conformó una Unidad Especializada encargada de conocer exclusivamente los casos denunciados por la Comisión de la Verdad, posteriormente, dada la importancia histórica de judicializar estos hechos, el 23 de marzo de 2012, se creó la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos al interior de la Fiscalía General, entidad que cuenta con mayor impulso para efectivizar su misión de coordinar, apoyar e investigar los casos de violaciones de los derechos humanos en todo el territorio nacional.<sup>20</sup>

Además, la Comisión de la Verdad en el mencionado informe, realizó una serie de conclusiones y de recomendaciones, especialmente para la reparación a las víctimas, que incluía un proyecto de ley. A la luz de esta recomendación, en diciembre del 2013 se promulgó la “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa

<sup>17</sup> CIDH, “Derecho a la Verdad en las Américas”, Washington D.C 2014, página 84, párrafo 176

<sup>18</sup> Artículo 1, Decreto Ejecutivo N° 305 de 3 de mayo de 2007.

<sup>19</sup> Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, Párrafo 128

<sup>20</sup> Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado

X

04121

Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008", con el objetivo de regular la reparación integral a las víctimas. El artículo 2 de la citada Ley dice:

"Reconocimiento de responsabilidad del Estado.- El Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos (...)"

Dentro del mismo cuerpo normativo, el artículo 3 señaló:

"Principio de reparación integral.- La reparación integral buscará la solución que objetiva y simbólicamente restituya a la víctima sus derechos, al estado anterior a la comisión del daño e incluirá el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado"

A fin de que ejecute la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, documentadas por la Comisión de la Verdad, se delegó competencias a distintas entidades públicas, entre ellas, a la Defensoría del Pueblo para que cree el programa de reparación, por vía administrativa; al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que realice el acuerdo reparatorio e indemnizatorio; a la Fiscalía General del Estado para que investigue y judicialice los casos denunciados.

El 3 de febrero de 2015 entró en vigencia el "Reglamento de procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas de cumplimiento", que tiene como objeto establecer el procedimiento administrativo para acordar el monto de la indemnización en los casos en que haya lugar, y las medidas para su cumplimiento, conforme lo establece la ley.

Con los antecedentes expuestos, el Estado cuenta con un mecanismo de reparación de víctimas que garantiza los derechos de las personas, a través de sus componentes básicos de verdad y justicia, en los casos que fueron documentados por la Comisión de la Verdad, entre los cuales, se encuentra el del señor Vásquez Durand, por lo que las víctimas no tienen que recurrir a órganos internacionales para exigir que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de reparación. En este sentido, las políticas de reparación constituyen un paso positivo para el cumplimiento de los Estados en cuanto a su obligación internacional de reparar de manera adecuada los daños ocurridos por la violación de derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.

04121

Al respecto, el propio Tribunal Interamericano estableció en el caso Tarazona Arrieta y otros contra Perú, que **la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de establecer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios.** La Corte señaló que esta regla se desprende del principio de complementariedad (o subsidiariedad), que informa transversalmente el SIDH, el cual es coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados<sup>21</sup>.

En ese sentido, la Corte ha manifestado que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, **si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos,** lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos.<sup>22</sup>

Por lo expuesto, al tener el Estado un mecanismo interno integral de reparación a favor de las víctimas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos **no debería declarar su competencia para conocer el caso, toda vez que su intervención pondría en riesgo todos los procedimientos de reparación nacional implementados** tanto en la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad ocurridos entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre del 2008, así como también en su correspondiente reglamento. Con fundamento en lo señalado, el Tribunal Interamericano debería acoger esta excepción preliminar con respeto al carácter subsidiario del sistema interamericano, y permitir al Estado reparar internamente a través de sus propios mecanismos legales, previo al tratamiento del caso ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

### 3.- Análisis de Fondo

#### 3.1.- Inexistencia de violación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (obligación de adecuación normativa)

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas

<sup>21</sup> Caso Tarazona y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Párrs. 134 y ss.

<sup>22</sup> Caso Tarazona y otros Vs. Perú. Párrs. 134 y ss.

X

04121

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

En torno a esta disposición, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha basado su análisis en el deber general del Estado, que implica la adopción de medidas para suprimir normas y prácticas de cualquier carácter que generen una violación a las garantías previstas en el catálogo interamericano. Esta disposición se refiere también a la **expedición de normas y el desarrollo de prácticas institucionales que contengan garantías para superar dichas vulneraciones**. En definitiva, la Corte ha interpretado que esta adecuación normativa supone dos aspectos jurídicos: por un lado, plantea la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a garantías previstas en la Convención o contrarias al parámetro constitucional nacional; y en otro aspecto, expedición de normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>23</sup>.

Dentro del contexto normativo del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que agrupa la expedición de normas y desarrollo de prácticas institucionales que permitan superar vulneraciones de derechos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha referido a la adecuación normativa como una obligación ineludible del Estado para garantizar derechos.

Ahora bien, dado que el presente caso tiene implicaciones jurídicas relacionadas al tratamiento de la figura de la desaparición forzada, es oportuno señalar que sobre esto, el Tribunal Interamericano ha referido lo siguiente:

“(…) la desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello **permite distinguirlo de otros con lo que usualmente se la relaciona como el plagio o secuestro y homicidio** con el propósito de que puedan ser aplicados criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito (...)”<sup>24</sup>

Como respuesta normativa nacional, a esta exigencia del estándar interamericano, el Estado señala que dentro de su legislación se encuentra establecido el delito de desaparición forzada de personas, dentro del artículo 84 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) determinando lo siguiente:

“Desaparición forzada.- La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Castillo-Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de Mayo de 1999, Serie C, Número 52.

<sup>24</sup> Corte IDH, Caso Gómez Palomino vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 103.

04121

privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años<sup>25</sup>.

Conforme lo dispone el estándar interamericano, la tipificación recoge la característica jurídica de que en la desaparición forzada, la conducta del agente estatal o quien actúe en su consentimiento someta a privación de libertad a una persona con la ausencia de **información sobre la suerte o el paradero de las personas**.

En virtud del análisis anterior, el Estado aprecia que ha cumplido con las obligaciones generales, del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que cuenta con adecuación normativa convencional para salvaguardar derechos, y cumplir con los deberes generales de garantía, investigación y sanción.

### **3.2.- Inexistencia de vulneración al artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la personalidad jurídica)**

El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Al respecto se debe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que el derecho a la personalidad jurídica: “(...) tiene un contenido jurídico propio esto es, el derecho de toda persona a que se reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones (...)”<sup>26</sup>

A criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no en todo caso de desaparición forzada, necesariamente se vulnera el derecho a la personalidad jurídica, puesto que de acuerdo a lo demostrado por el Estado, durante el litigio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso, los derechos del señor Vásquez Durand, no fueron suspendidos, no se restringió su derecho al nombre, identidad, y nacionalidad, asunto que puede corroborarse en el tratamiento específico que le otorga la investigación llevada a cabo por la Comisión de la Verdad del Ecuador que se refiere al señor Jorge Vásquez Durand como un comerciante de nacionalidad peruana.

Al respecto, es oportuno anotar que son los mismos representantes<sup>27</sup> quienes hacen constar **las diferentes gestiones efectuadas por el Ecuador** reconociendo el derecho a la personalidad jurídica del señor Vásquez Durand

<sup>25</sup> Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014.

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso Ticona Estrada y Otros vs Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 69.

<sup>27</sup> Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas ESAP, Caso Vásquez Durand, APRODEH, octubre de 2015, página 17.



X

04121

a través de distintas instituciones, así los diferentes esfuerzos de la Brigada Militar de la Provincia del Oro, la Comandancia de la División Militar Tarqui (también de la Provincia del Oro), el Arzobispado de la ciudad de Cuenca, el Obispado de Fuerzas Armadas del Ecuador y principalmente de los funcionarios de migración del Ecuador que demostraron contar con los registros de entrada y de salida del señor Jorge Vásquez Durand desde el año 1993 hasta el año 1995.

Adicionalmente, el Ministerio del Interior del Ecuador, ha sido mencionado por los representantes de las presuntas víctimas, especificando la gestión de la Dirección Nacional de Delitos contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorsión y Secuestros (DINASED), institución que como lo recoge el Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas: **“ha dado un seguimiento exhaustivo a nivel nacional acerca de la desaparición del señor Jorge Vásquez Durand (...)”<sup>28</sup>**.

Conforme el análisis precedente, dado que los representantes de las presuntas víctimas no incluyen ningún acervo probatorio consistente sobre esta alegada vulneración, y además porque se ha probado que el Ecuador jamás restringió el derecho a la personalidad jurídica del señor Jorge Vásquez Durand porque es precisamente a través de este derecho, que se produjeron diferentes gestiones de investigación y búsqueda, y actualmente incluso un proceso de reparación, no es posible considerar que se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **3.3.- Sobre el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la vida)**

El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

La Comisión de la Verdad en el caso particular del señor Jorge Vásquez Durand determinó la existencia de desaparición forzada<sup>29</sup>, y recogió el testimonio de la esposa del señor Vásquez Durand, señora María Esther Gomero quien manifestó en relación a su cónyuge: “(...) nunca más regresó (...) y nunca más supe de él hasta la fecha (...)”<sup>30</sup>

A pesar de lo señalado por el Informe de la Comisión de la Verdad, en relación a la protección de este derecho, el Estado siempre ha contado con normativa

<sup>28</sup> Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas, Caso *Vásquez Durand vs Ecuador*, APRODEH, octubre de 2015, página 20.

<sup>29</sup> Informe de la Comisión de la Verdad, *Relatos de Casos, Período 1989-2008*, Caso C86, Jorge Vásquez, Expediente No. 232328, página 82.

<sup>30</sup> *Ibidem*, página 82.

04121

que garantiza a toda persona sujeta a su jurisdicción, la inviolabilidad de la vida, y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual comprende como lo ha dicho la Corte Interamericana: "(...) la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de este derecho (...)"<sup>31</sup>

En consonancia con lo anterior, la propia Comisión de la Verdad constató en su Informe lo siguiente:

"A nivel nacional, la Constitución de 1979, con sus respectivas codificaciones y modificaciones, la Constitución de 1998 y la Constitución vigente de 2008 contienen un catálogo de derechos que **protegen el derecho a la vida de todas las personas**, la integridad personal, la libertad personal y **prevén garantías judiciales mínimas para su protección (...)**"<sup>32</sup>

Conforme lo señalado está claro que las normas constitucionales ecuatorianas desde 1979 hasta la Constitución actual, reconocen la inviolabilidad del derecho a la vida, y la protegen. De igual modo, el Código Penal y sus sucesivas reformas castigó la violación del derecho a la vida a través de los tipos penales de homicidio y asesinato, así mismo, la norma orgánica integral penal (COIP) que se encuentra vigente tiene un desarrollo completo sobre la protección a este derecho entre los artículos 140 a 150 en la sección denominada "Delitos contra la inviolabilidad de la vida", que agrupan al asesinato, homicidio, sicariato, femicidio entre otros tipos penales. En torno a no ser privado de la vida de forma arbitraria, la Comisión de la Verdad del Ecuador subrayó:

"(...) En Ecuador no se puede calificar ninguna muerte como ejecución judicial porque las diferentes constituciones políticas (1979, 1998 y 2008) prohíben la pena de muerte (...)"<sup>33</sup>

Pero adicionalmente, el Código Orgánico Integral Penal recoge de manera puntual un tipo penal que castiga cualquier conducta de agente estatal que puede calificarse como ejecución extrajudicial, de la siguiente manera:

"Art. 85.- Ejecución extrajudicial.- La funcionaria o el funcionario público, agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años"<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso Ticona Estrada y Otros vs Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 60.

<sup>32</sup> Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador, Tomo 1 Violaciones de Derechos Humanos, Quito Mayo de 2007, página 34.

<sup>33</sup> *Ibidem*, página 50

<sup>34</sup> Código Orgánico Integral Penal COIP, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero 2014.

04121

Por otro lado, el 15 de julio del 2010, el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, señor Philip Alston, emitió el Informe sobre Ecuador, codificado como A/HRC/17/28/Add.2<sup>35</sup>. En el mencionado documento en el que se registraron algunas observaciones con respecto a la situación del país, en la materia propia de su mandato, el Relator destacó los avances institucionales y normativos conseguidos por las autoridades nacionales para investigar estos hechos y esclarecerlos en virtud del derecho a la verdad consagrado en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En relación a estas observaciones y otros hechos o datos contenidos en el Informe, el Ecuador se comprometió en la realización de diversas acciones para cumplir con las recomendaciones entregadas en esa época por el Relator Especial.

Efectivamente, las observaciones del Relator Alston fueron recogidas por el Estado ecuatoriano en el mecanismo de seguimiento a las recomendaciones; de este modo, la Relatoría Especial actualmente bajo la responsabilidad del profesor Christof Heyns, emitió el Informe Adición-Seguimiento de las recomendaciones a los países-Ecuador A/HRC/23/47/Add.3 de 18 de marzo del 2013, en el que se recalca que el Estado ha hecho esfuerzos importantes en capacitación a derechos humanos, directrices obligatorias de la Policía Nacional para el uso de la fuerza, armas de fuego y procesos de detención.<sup>36</sup>

De acuerdo a la evaluación del Relator, Ecuador aplicó las recomendaciones hechas en el primer informe y se han implementado políticas y acciones sobre: Fomentar una mayor cooperación entre las fuerzas de policía y los fiscales en la lucha contra sicariato; evaluación independiente del desempeño de los fiscales locales debido a abusos en la frontera norte; con la Comisión de la Verdad, garantizar que se reabran los casos pertinentes y se realicen investigaciones penales. Adicionalmente, el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de 9 de mayo de 2011, señaló **que no se puede concluir que las ejecuciones ilegales por la policía en Ecuador sean un fenómeno generalizado o contemplado en la política oficial**<sup>37</sup>.

En las conclusiones del Informe de 2013, el Relator expresó:

**“El Gobierno del Ecuador merece crédito por haber tomado medidas para aplicar algunas de las recomendaciones formuladas por el anterior titular del mandato en el informe elaborado tras su visita al país en julio de 2010. Se**

<sup>35</sup> Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Misión a Ecuador. Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Philip Alston, A/HRC/17/28/Add.2.

<sup>36</sup> Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Christof Henys- Adición, Seguimiento de las Recomendaciones a los Países-Ecuador. A/HRC/23/47/Add.3. Disponible digitalmente en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.47.Add.1\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.47.Add.1_EN.pdf).

<sup>37</sup> Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Philip Alston. Misión al Ecuador. A/HRC/17/28/Add.2. 9 de mayo de 2011.párrafo 34

04121

**ha avanzado en la impartición de capacitación en derechos humanos a la policía y las fuerzas armadas.** El Relator Especial acoge con satisfacción el proyecto de cooperación técnica iniciado entre el Ministerio de Defensa y el Organismo Alemán de Cooperación Internacional (GIZ). **El Relator Especial también acoge con satisfacción la elaboración de directrices obligatorias para la policía sobre el uso de la fuerza, las armas de fuego y los procedimientos de detención, que ha contado con el apoyo técnico del ACNUDH, entre otros**.<sup>38</sup>

De otra parte, el escrito de los representantes y el Informe de Admisibilidad y Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantean que por el solo hecho de verificar la existencia de hostilidades entre dos países, se debe aplicar el Derecho Internacional Humanitario (DIH); apreciación inadecuada por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es competente para conocer sobre tales normas. Al respecto, la jurista mexicana Susana Núñez Palacios ha señalado en torno al Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia que: **"(...) la Corte Interamericana formalmente rechaza la aplicación del DIH, (...) su competencia no abarca de manera expresa a los Convenios de Ginebra (...)"**<sup>39</sup>

Conforme lo señalado, el Estado considera sin sustento la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al intentar justificar asuntos de orden público interamericano con el único propósito de presentar un peritaje que relacione el derecho internacional de los derechos humanos con el derecho internacional humanitario, al respecto la CIDH señaló:

"(...) el caso permitirá desarrollar la interrelación y complementariedad existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en un contexto no profundizado en la jurisprudencia interamericana (...)"<sup>40</sup>

Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a la relación entre derecho internacional humanitario (DIH) y derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es significativa, así se demuestra en los casos: Las Palmeras contra Colombia (considerado el primer caso en el que se trata el vínculo DIH-DIDH), Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia, Caso de la Masacre de Santo Domingo contra Colombia, Caso Masacres de Ituango contra Colombia y Caso de las Masacres de las Dos Erres contra Guatemala, entre otros.

<sup>38</sup> Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Christof Heyns. 18 de marzo de 2013. A/HRC/23/47/Add.3.párrafo 86.

<sup>39</sup> Susana Núñez Palacios, "Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Sección Doctrina, Alegatos 77, disponible digitalmente en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26785.pdf>. Acceso en 10/12/2015.

<sup>40</sup> CIDH, Escrito de sometimiento del caso 11.458 Jorge Vásquez Durand y familia contra Ecuador, 8 de julio de 2015, página 3.

04121

En conclusión, el Estado garantiza el derecho a la inviolabilidad de la vida, la prohibición de ejecuciones extrajudiciales y la prevención razonable de situaciones que puedan afectar potencialmente este derecho. Al mismo tiempo rechaza que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como los representantes de las presuntas víctimas, intenten introducir el análisis de normas de derecho internacional humanitario en el tratamiento jurídico del caso, no solo porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es competente para declarar la responsabilidad internacional del Estado con respecto a estas normas, sino porque además tal planteamiento jurídico no es de interés público interamericano, debido a la consistente jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre este derecho.

**3.4.- Sobre el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (integridad personal) en relación al señor Jorge Vázquez Durand, y la ausencia de vulneración a este artículo con relación a sus familiares.**

El artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

Con respecto al alcance de este artículo, el Informe de la Comisión de la Verdad señaló que existió vulneración al señor Jorge Vázquez Durand<sup>41</sup>. Sin embargo el Ecuador ha respetado el derecho de las personas, respecto de su integridad física, psíquica y moral. Así la Constitución de la República vigente a la época en la que se alegan los hechos, determinaba en el artículo 19, que el derecho a la integridad personal es inviolable, a la vez que declaraba que en el Ecuador, estaban proscritas las torturas y todos los procedimientos inhumanos y degradantes. Esta disposición constitucional fue ampliada en el artículo 23.2 de la Constitución de la República de 1998 que refirió lo siguiente:

"Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad".

<sup>41</sup> Informe de la Comisión de la Verdad, Relatos de Casos, Período 1989-2008, Caso C86, Jorge Vázquez, Expediente No. 232328, página 82.



X

04121

El desarrollo normativo con respecto a este derecho se profundizó aún más en la Constitución de 2008, puesto que incluyó en el artículo 66.2 lo siguiente:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
- c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.”

En cuanto a los esfuerzos del Estado en la época (década del noventa) en relación a la prevención y respuesta a potenciales casos de vulneración al derecho a la integridad personal, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció lo siguiente:

**“(…) La Comisión ha tomado conocimiento de pasos positivos adoptados por el Gobierno, algunos de los cuales se señalaron anteriormente, a fin de responder a las denuncias que alegan actos de tortura y malos tratos por parte de miembros de las fuerzas de seguridad y para fortalecer la legislación correspondiente. La Comisión observa en particular los esfuerzos realizados por el Ecuador en la capacitación de personal encargado de hacer cumplir la ley, y miembros de los servicios armados, en el área de derechos humanos<sup>42</sup>”.**

El Estado debe insistir en que las instituciones de protección y las normas han evolucionado de forma dinámica desde la Constitución Política de la República vigente a la época en la que se alegan los hechos del presente caso, a la Constitución de la República de 2008 generando una red de protección nacional en materia de derechos humanos que han permitido de forma progresiva, dotar a la actual norma tanto penal como procesal penal (Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP) de un estándar interamericano.

Conforme lo planteado, dentro de la exposición de motivos del COIP se señala:

**“(…)Se tipifican nuevas conductas penalmente relevantes adaptadas a las normas internacionales. Se introducen nuevos capítulos como por ejemplo, el que se refiere a los delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos.** En otros casos, cuando en instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador se establecen tipos penales abiertos y poco precisos, se han diseñado los tipos penales considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la precisión en elementos de la tipicidad.

<sup>42</sup> CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador, Capítulo V Derecho a la Integridad Personal OEA/Ser.L/V/II.96 de 24 de abril de 1997 disponible en [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org). Acceso en 16/11/2015.

04121

**Por primera vez se tipifican infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado. Desde esta perspectiva, se honran compromisos internacionales y además se cumple con el postulado que, en materia de derechos humanos, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen vigencia en el sistema jurídico infraconstitucional(...)** <sup>43</sup>

Adicionalmente, el artículo 6 del COIP, al tratar sobre las garantías constitucionales relacionadas a la privación de la libertad, incorporó el numeral 4 que determina la prohibición de incomunicación, aislamiento, o tortura de una persona ni siquiera con fines disciplinarios <sup>44</sup>. Más adelante el artículo 7 de la misma norma, trata sobre los Principios Rectores de la Ejecución de la Penas y las Medidas Cautelares Personales, en particular sobre la separación técnica de las personas privadas de la libertad prohibiendo especialmente que esta medida permita justificar discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas<sup>45</sup>.

Siguiendo con las disposiciones del COIP, en cuanto a la adecuación normativa, el artículo 73 incluso restringe la posibilidad del Poder Legislativo (Asamblea Nacional) para conceder amnistías por delitos políticos indultos por motivos humanitarios donde se verifique la existencia de delitos de tortura, desaparición forzada de personas, genocidio, entre otros tipos del catálogo penal <sup>46</sup>.

El COIP, además define en el artículo 89, a los Delitos de Lesa Humanidad donde se encuentra la tortura, la privación ilegal o arbitraria de la libertad, violación sexual, desaparición forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada, y desaparición forzada. Así también existe en la Sección Cuarta de la norma integral penal ecuatoriana, la disposición que sanciona los delitos contra el derecho a la integridad personal, así pues el artículo 151 señala:

“La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento ya sea de naturaleza física o psíquica, o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico, con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años<sup>47</sup>”.

<sup>43</sup> Código Orgánico Integral Penal, COIP, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014, Exposición de Motivos.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículo 6

<sup>45</sup> *Ibid* artículo 7.

<sup>46</sup> *Ibid*, artículo 73.

<sup>47</sup> *Ibid*, artículo 151

04121

Adicionalmente el Ecuador recoge en el COIP, ciertas condiciones agravadas dentro del delito contra la integridad personal, así pues consta: el aprovechamiento del conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima; cometimiento del daño por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, por su instigación, consentimiento o aquiescencia; o si se comete la infracción para modificar la identidad de género u orientación sexual; y finalmente, si se comete sobre una persona con discapacidad, menor de dieciocho años o mayor de sesenta cinco años en el caso de adultos mayores, o si se lo hace a una mujer embarazada<sup>48</sup>.

De otra parte, en torno a las medidas institucionales de protección al derecho a la integridad personal, la Constitución vigente dentro del artículo 215.4 le otorga a la Defensoría del Pueblo la facultad de “prevenir e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas<sup>49</sup>.” Esta institución del Estado a través del Estatuto Orgánico por Procesos de la Defensoría del Pueblo, creó la Dirección Nacional del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Tratos Crueles y Degradantes.

Dentro del monitoreo de cumplimiento del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, efectuó una visita al Ecuador publicando su informe oficial el 27 de abril del 2015, en el cual se observó que el Ecuador ratificó el Protocolo Facultativo con fecha 20 de julio de 2010, que entró en vigor para el Estado, el 19 de agosto de 2010, y que conforme al artículo 17 del Protocolo, el Estado debía designar un Mecanismo Nacional de Prevención (MNP) dentro de un año después de la ratificación, asunto que como se explicó en el párrafo anterior, se cumplió a través de la Defensoría del Pueblo que asumió las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención. Así pues, el Subcomité de Naciones Unidas dijo en el informe:

“(…) nota con satisfacción **el rápido desarrollo institucional y dinamismo que caracterizan al MNP.** El Subcomité también tomó nota con agrado de las **numerosas capacitaciones realizadas, del desarrollo de protocolos y directrices de actuación, construcción del enfoque de prevención, así como de un número importante de visitas,** tanto pormenorizadas como de seguimiento (...)”<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Código Orgánico Integral Penal, COIP, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014, artículo 151.

<sup>49</sup> Constitución de la República del Ecuador, “Dejemos el pasado atrás”, Publicación de la Asamblea Nacional Constituyente, artículo 215 numeral 4.

<sup>50</sup> Informe del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes sobre su visita de asesoramiento al mecanismo de prevención de Ecuador, CAT/OP/ECU/R.2 de 27 de abril de 2015.

04121

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la integridad personal en relación a los familiares de la presunta víctima, es necesario advertir que la obligación del Estado con respecto a mitigar la angustia y el dolor de los familiares de una persona que se alega desaparecida, al proveer recursos en la legislación nacional, se cumplió cabalmente, toda vez que siempre estuvo a su disposición el recurso de hábeas corpus que no fue agotado por los familiares de la presunta víctima, a pesar de que la CIDH haya encontrado en su Informe de Admisibilidad y Fondo, dos supuestos obstáculos; el primero de hecho en relación a que existía un conflicto bélico entre Ecuador y Perú; y el segundo, supuestamente de derecho, por cuanto según la CIDH era necesario conocer el lugar de la detención para interponer el recurso<sup>51</sup>.

Con respecto a estos obstáculos señalados por la CIDH, sin perjuicio de lo que el Estado demostrará posteriormente con respecto al recurso de hábeas corpus en la legislación ecuatoriana, es oportuno señalar en esta sección que tal recurso no estaba suspendido dentro del conflicto bélico, era plenamente accesible, y además no exigía el conocimiento del lugar de detención para interponerlo, por lo que su presentación oportuna por parte de los familiares del señor Vásquez Durand hubiera permitido la intervención de autoridades ecuatorianas, ligadas a la administración del poder local, garantizando adicionalmente, el deber correlativo del Estado sobre una investigación efectiva.

Al respecto tal y como lo señaló la Corte IDH en el Caso Palma Mendoza contra Ecuador con respecto a los diferentes recursos de hábeas corpus presentados para esclarecer la situación de localización y paradero de la presunta víctima, el Tribunal señaló: "(...) **la interposición de tales recursos causó que un amplio número de autoridades estatales tomaran conocimiento de lo sucedido** al señor Palma Mendoza (...)"<sup>52</sup>

En virtud de lo anterior, el Estado ha demostrado que ha protegido consistentemente la integridad de las personas sometidas a su jurisdicción desde la perspectiva normativa e institucional, y con respecto a la alegada vulneración de este derecho a los familiares del señor Vásquez Durand, está demostrado que puso a su disposición el recurso de hábeas corpus para mitigar en el medida de su alcance, el dolor y la preocupación por el desconocimiento del paradero del señor Vásquez Durand. Bajo esta perspectiva, la Corte IDH no debe declarar la responsabilidad internacional del Estado sobre esta disposición.

### 3.5.- Sobre el contenido del artículo 7 CADH (libertad personal)

El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

<sup>51</sup> CIDH, Informe de admisibilidad y fondo 12/15 Caso 11.458 Caso Vásquez Durand, 23 de marzo de 2015, páginas 7 y 8.

<sup>52</sup> Corte IDH, Caso Palma Mendoza vs Ecuador, Sentencia de Excepción Preliminar y Fondo, 3 de septiembre de 2012, párrafo 89.

04121

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida y retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

Con relación a este derecho, el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador expresó dentro de la catalogación de violaciones cometidas contra el señor Jorge Vásquez Durand que existió: “privación ilegal de libertad<sup>53</sup>”. Dicho informe recogió el testimonio del ciudadano peruano Ernesto Alcedo Maulen, quien se encontró en los calabozos del Cuartel Teniente Hugo Ortiz, el Informe estableció:

“(…) respecto a Jorge Vásquez señala que lo vio “... en varias oportunidades, seis veces, ni pude conversar con él ya que no nos permitían hacerlo, salía de la celda en cuclillas con las manos en la nuca (...)”<sup>54</sup>”

A pesar de que el Informe de la Comisión de la Verdad señala de manera específica la situación del caso Vásquez Durand relacionado al derecho a la libertad personal, se debe indicar que el presente caso, responde únicamente a una situación particular y no a un patrón sistemático de vulneraciones a derechos humanos.

La normativa ecuatoriana desde la Constitución vigente, a la época en la que se alegan los hechos, determinaba en relación a la libertad personal dentro del artículo 19.17 todo un desarrollo de esta protección que incluía la prohibición de prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, la prohibición de esclavitud y servidumbre en todas sus formas, prohibición expresa de detención ilegal, principio de legalidad para la detención, principio de favorabilidad para normas penales, medidas de reeducación, rehabilitación, reincorporación social de los detenidos, juzgamiento por juez competente y prohibición de juicio por tribunales de excepción, garantía de derecho de

<sup>53</sup> Informe de la Comisión de la Verdad, Relatos de Casos, Período 1989-2008, Caso C86, Jorge Vásquez, Expediente No. 232328, página 82

<sup>54</sup> Ibidem, página 83.

04121

defensa y en general las garantías de debido proceso a las personas bajo detención que incluían por supuesto el acceso a recurso de hábeas corpus para prevenir cualquier duda sobre una detención potencialmente ilegal o arbitraria.

Posteriormente tanto la Constitución de la República de 1998 en el artículo 24.6 y la Constitución de la República actual dentro del artículo 66 establecerán derechos y garantías plenas a la protección del derecho a la libertad personal, contando incluso de forma independiente a las garantías de debido proceso, con la consagración exclusiva de derechos de las personas privadas de la libertad dentro del artículo 51 de la Constitución de 2008 vigente, así pues se reconocen los siguientes derechos:

- “No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
  3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
  4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
  5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
  6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
  7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia”

Sin perjuicio de lo antes señalado, otra muestra consistente de la protección al derecho a la libertad personal en el Ecuador, se puede encontrar muy tempranamente en la década del noventa, dentro del Informe País de la Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señaló:

**“(...) La Comisión observa en particular los esfuerzos realizados por Ecuador en la capacitación de personal encargado de hacer cumplir la ley y miembros de los servicios armados, en el área de derechos humanos. Los informes indican que un porcentaje de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han recibido alguna capacitación en derechos humanos, y estas actividades demuestran el interés del Estado en promover el respeto por los derechos humanos. La Comisión ha tomado nota asimismo, de acuerdo con las observaciones presentadas por el Gobierno, que también se han puesto en marcha proyectos de capacitación sobre derechos humanos para el personal penitenciario (...)”<sup>55</sup>**

<sup>55</sup> CIDH, Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de la Libertad, Informe de País-Ecuador, Derecho a la Libertad Personal, año 1997, disponible digitalmente en: [www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%205.htm](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%205.htm).

04121

Adicionalmente es relevante considerar que en relación al artículo 7 de la Convención Americana sobre libertad personal el Ecuador cumple satisfactoriamente la condición de garante de este derecho, toda vez que conforme lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a esta condición:

(...) el Estado, en su función de garante, **“debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas” que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos en su custodia (...)**<sup>56</sup>

En relación a este deber del Estado, es decir a la obligación pública de aplicar política penitenciaria de prevención de situaciones críticas para salvaguardar derechos de las personas bajo custodia, es oportuno señalar que el Estado ecuatoriano no ha tenido dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, asuntos de medidas provisionales o casos contenciosos sobre condiciones mínimas exigibles a centros de detención o cárceles, como ha ocurrido con otros países de la región<sup>57</sup>, y más bien ha registrado una política pública penitenciaria sostenida, tanto es así que, en la última época, incluso cuenta con un Programa de Formación sobre los Principios y Normas de Protección de los Derechos Humanos en el Tratamiento de los Reclusos, y la existencia de capacitación permanente a cargo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos<sup>58</sup>.

Por todo lo señalado, el Estado señala que dentro de su estructura normativa, existen suficientes evidencias de la protección a este derecho, que precisamente responden al estándar interamericano de garantizar la privación de libertad legítima en centros legalmente reconocidos, con registros de las personas detenidas, medidas que en conjunto, se verifican como salvaguardas a una eventual vulneración de este derecho y evitar la situación de una desaparición forzada.

### **3.6.- Inexistencia de violación al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Garantías Judiciales)**

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.1 establece que:

<sup>56</sup> Corte IDH, Caso del Instituto de Reeduación del Menor vs Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párrafo 178.

<sup>57</sup> Cfr. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y II, *Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, Considerado noveno; Caso del Internado Judicial de Monagas (La Pica), *Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de febrero de 2006, Considerando noveno; y Caso de la Cárcel de Urso Branco, *Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando octavo.

<sup>58</sup> Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, Subsecretaría de Derechos Humanos y Cultos, Informe 2015 de Cumplimiento de Sentencia, Caso Tibi vs Ecuador, página 1.

04121

“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.”

En referencia al caso motivo del presente escrito, llama la atención del Estado que tanto el Informe de Admisibilidad y Fondo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los peticionarios, sean prácticamente idénticos y en referencia a la supuesta violación del artículo 8.1 citan a la Corte en el siguiente contexto:

(...) las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación<sup>59</sup>.

Al respecto, a continuación el Estado ecuatoriano realizará un breve análisis del recurso de habeas corpus que se encontraba vigente en la época de los hechos, así como, la evolución del mismo en la legislación ecuatoriana. Vale la pena insistir en que este recurso no fue activado por los familiares de la presunta víctima.

Ahora bien, como se desprende de los hechos relatados por los señores representantes, presuntamente el día 30 de enero de 1995, el señor Jorge Vásquez Durand habría sido detenido por miembros del ejército ecuatoriano en el sector de Huaquillas. Al momento en que supuestamente sucedieron los hechos, la Constitución Política de la República del Ecuador vigente, contemplaba en su artículo 19 las siguientes garantías:

Art. 19.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

c) Nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la ley. En caso de conflicto de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando esta fuere posterior a la infracción; En caso de duda, la ley penal se aplicará en el sentido más favorable al reo.

El régimen penal tendrá por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados;

ch) Ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualesquiera que fuere su denominación;

d) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso. Toda persona enjuiciada por una

<sup>59</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Admisibilidad y Fondo No.12/15 de 23 de marzo de 2015, pág. 33.

04121

- infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo;
- e) Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o compelido a declarar con juramento en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionarle responsabilidad penal;
  - f) Se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada;
  - g) Nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de 24 horas; en cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de 24 horas;
  - h) Toda persona será informada inmediatamente de la causa de su detención (...)

Así mismo, el artículo 19.17 de la Constitución en ese entonces vigente, contemplaba el recurso de *habeas corpus*:

Art. 19.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

17.- La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

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

Instruido de los antecedentes, **el Alcalde o Presidente del Concejo dispondrá la inmediata libertad** del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si esta no cumpliera los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento o, en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario o empleado que no acatare la orden será destituido inmediatamente de su cargo o empleo sin más trámite por el Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunicará la destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.

El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, podrá reclamar ante los órganos competentes de la Función Judicial, dentro de ocho días de notificado de su destitución<sup>60</sup>.

Así, la Constitución del Ecuador vigente en ese entonces, protegía las garantías judiciales dentro de todo proceso que determinen derechos y obligaciones, de cualquier orden. En el presente caso, el recurso de *habeas corpus* establecía que la **autoridad competente** para atender dicho recurso

<sup>60</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1993, publicada en el Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993.



X

04121

era el Alcalde o el Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encontraba la persona presuntamente detenida. Por tanto, la Constitución del Ecuador otorgaba la competencia al Alcalde o Presidente del Consejo, para que sean estos quienes ordenen que el recurrente sea conducido a su presencia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, en referencia al artículo 8.1 antes citado, manifestó que:

“[C]uando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a toda autoridad pública, se administrativa - colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial, “que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”, es decir, que “[e]l artículo 8.1 de la Convención **no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales**, sino también a aquellos que pese a no serlo formalmente, actúen como tal.”<sup>61</sup>

En tal sentido, en el presente caso, si bien el Alcalde o el Presidente del Consejo no eran jueces formalmente, actuaban como tales, quienes podía incluso destituir de su cargo a los funcionarios públicos que se negaren a acatar sus órdenes en el marco de la aplicación del recurso de habeas corpus.

Por otro lado, en referencia al derecho **a ser oído**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros* en contra de Venezuela, dispuso: “el derecho a ser oído “exige que toda persona pueda **tener acceso** al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”.<sup>62</sup>

De la norma constitucional se desprende que tanto la persona que alegue haber sido ilegalmente privada de la libertad, así como cualquier otra persona, sin necesidad de mandato escrito, podrá acudir al Alcalde o Presidente del Consejo e interponer el recurso de hábeas corpus, en este caso, los familiares del señor *Vásquez Durand*, podían acudir directamente ante el Alcalde o Presidente del Consejo de las ciudades en las que presuntamente estuvo detenido el señor *Vásquez* y solicitar dicho recurso, es decir, podían acceder libremente al mencionado recurso. Así mismo, de haberse interpuesto el recurso y en el caso de que hubieren considerado que la resolución del Alcalde o Presidente vulneraban sus derechos, éstos amparados en lo dispuesto en la Constitución Política vigente, en su artículo 146, pudieron haber interpuesto una queja ante el Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Corte IDH. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, op. cit., párr. 118

<sup>62</sup> Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. cit., párr. 75.

<sup>63</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1993, publicada en el Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993.

Art. 146: Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 2. 2. Conocer las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución;

Si el Tribunal encontrare fundado el reclamo, observará a la respectiva autoridad. Si se incumpliere su resolución, podrá solicitar al órgano competente la remoción del funcionario y la aplicación de las demás sanciones contempladas en la Ley, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

04121

Así mismo, el procedimiento del hábeas corpus estaba determinado en la Ley del Régimen Municipal, dentro de su artículo 74, de la siguiente manera:

Art.- 74.- Es, además deber y atribución especial del Alcalde o del Presidente del Concejo, en su caso, hacer efectiva la garantía constitucional del habeas corpus, sustanciándolo conforme se dispone en los siguientes incisos:

Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe preceptos constitucionales o legales, (...) puede por sí o por otra persona, sin necesidad de mandato escrito, denunciar el hecho al Alcalde o al Presidente del Consejo del cantón en que se encontrare detenido, procesado o preso, según el caso.

Presentada la denuncia o reducida a escrito, si fuere verbal, el Alcalde, o el Presidente del Concejo, dispondrá que el recurrente sea conducido a su presencia dentro de **veinticuatro horas**, y que la autoridad o juez que ordenó la detención o dictó la sentencia, informe sobre el contenido de la denuncia, a fin de establecer los antecedentes.

Con el mismo objeto solicitará de cualquier otra autoridad y del encargado del establecimiento carcelario o penitenciario en que se encontrare el recurrente, los informes y documentos que estime necesarios. Las autoridades o empleados requeridos los presentarán con la urgencia con que se les exija y si no lo hicieren, impondrá a los remisos una multa de un mil a diez mil sucres y entrará a estudiar inmediatamente los antecedentes que le permitan **dictar**, en forma motivada, y **dentro del plazo de cuarenta y ocho horas**, si no rechazare el recurso, **cualquiera de estas resoluciones**:

1. La inmediata libertad del recurrente, si no aparecen justificadas las detención la prisión;
2. La orden de que se subsanen los defectos legales, si el recurso se contrae a reclamar vicios de procedimiento o de investigación; y,
3. La orden de que se ponga al recurrente a disposición de los jueces propios, si la denuncia alude a la competencia o el estudio del caso lo llevare a esa conclusión.

El juez, la autoridad, el empleado o el encargado de la custodia del recurrente que desobedezca la resolución correspondiente quedará destituido ipso-facto de su cargo. La destitución se comunicará, para los efectos legales, a quien nombra al juez, funcionario o persona destituida y a la Contraloría General de la Nación, que glosará los sueldos que se paguen al destituido.

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

En tal sentido, el Estado demuestra que existía un recurso que cumplía con las exigencias del estándar interamericano, pues a través del recurso de hábeas corpus, se podía gestionar la obtención de información oficial orientada a la localización del paradero de una persona. Precisamente esta dimensión jurídica del hábeas corpus pudo permitir que se obtengan datos certeros sobre la alegada desaparición del señor Vásquez Durand.

Dentro de este contexto, la falta de interposición del recurso de hábeas corpus por parte de los familiares y allegados de la presunta víctima, no puede ser

X

04121

atribuida al Estado, y por lo tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede declarar la responsabilidad internacional del Ecuador.

Una vez demostradas las garantías judiciales que ofrecía el recurso de hábeas corpus, vigente al momento de los hechos, a continuación el Estado informará a la Corte sobre los avances que se han logrado en la materia, para lo cual se detallará la legislación actual referente a este recurso.

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde octubre de 2008, en sus artículos 89 y 90<sup>64</sup> contempla la acción de habeas corpus como una acción que podrá ser interpuesta por la persona que considere que se encuentra privada de su libertad de manera ilegal o por cualquier otra persona, ante un juez, quien dispondrá la realización de una audiencia en las 24 horas siguientes a la interposición del recurso y resolverá la acción en las 24 horas siguientes a la finalización de la audiencia. Así mismo, dispone que cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o agente del Estado, **el juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente y después de escucharlos adoptará las medidas necesarias para ubicar a la persona.**

Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece el procedimiento de la acción de hábeas corpus en sus artículos del 43 al 46<sup>65</sup>; este último hace referencia también al

<sup>64</sup> **Art. 89.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

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

**La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia.** En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

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

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

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

<sup>65</sup> **Art. 43.-** Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por

04121

procedimiento del hábeas corpus en casos de desaparición forzada. El artículo 46 de la mencionada ley dispone:

**“Desaparición Forzada.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de alguna servidora o servidor público, o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y a la ministra o ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las**

autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

**Art. 45.- Reglas de aplicación.-** Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad.
2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:
  - a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.
  - b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.
  - c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.
  - d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.
  - e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.
3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa.
4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

**Art. 46.- Desaparición Forzada.-** Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de alguna servidora o servidor público, o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y a la ministra o ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.

X

04121

medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad”

Con lo descrito, el Estado deja constancia de los avances normativos que se han desarrollado en materia de esta garantía constitucional, que permiten entender que el recurso de hábeas corpus, tanto en la codificación vigente a la época en la que ocurrieron los hechos, como dentro de su composición normativa actual, se enmarcan dentro del estándar interamericano de garantía del debido proceso.

### **3.7.- Inexistencia de violación al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección judicial)**

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

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

El Tribunal Interamericano ha señalado a través de su jurisprudencia, que para que exista un recurso efectivo, no basta con que esté previsto en las normas internas, o que se considere formalmente admisible, sino que además es indispensable que sea realmente idóneo para detectar si se ha incurrido en una violación de derechos humanos, y que en lo posible se constituya en un remedio para tal vulneración<sup>66</sup>. A partir de lo anterior, pueden enumerarse cuatro condiciones básicas que debe cumplir un recurso dentro del estándar interamericano, esto es, debe ser efectivo, adecuado e idóneo, rápido y sencillo.

A continuación el Estado ecuatoriano analizará la efectividad, rapidez y sencillez del recurso de hábeas corpus que se encontraba vigente al momento en que sucedieron los hechos.

En relación al criterio de **efectividad**, pueden distinguirse dos aspectos: uno normativo y otro empírico. El aspecto normativo se encuentra relacionado con la idoneidad, que implica su capacidad para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla, y su posibilidad de dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos. El aspecto empírico por otro lado se

<sup>66</sup> Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 184. Cfr. Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24; Corte IDH, Caso Abril Alosilla vs. Perú y otros, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 4 de Marzo de 2011. Serie C No. 223, párr.75, y Corte IDH, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 94.

04121

relaciona con las condiciones políticas e institucionales que hacen posible que un recurso previsto normativamente pueda cumplir con su objeto u obtener el resultado para el que fue concebido. En este segundo sentido, un recurso no es efectivo cuando es "ilusorio" o demasiado gravoso para la víctima<sup>67</sup>.

Respecto al aspecto normativo y de **idoneidad**, como bien se manifestó con anterioridad, el recurso de hábeas corpus se encontraba previamente establecido tanto en la Constitución Política de la República del Ecuador, como en la Ley del Régimen Municipal, dicha normativa establecía claramente la autoridad competente, el objetivo del recurso, los tiempos del mismo, la posibilidad de ser solicitado por la persona que se encontrare presuntamente privada de su libertad de manera ilegal o por una tercera persona, así como las sanciones para aquellos funcionarios que no acaten las disposiciones del Alcalde o Presidente del Consejo en el marco de la aplicación de dicho recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en sus pronunciamientos que la institución del habeas corpus **representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención**<sup>68</sup>, por lo que constituye un recurso adecuado para encontrar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si su detención fue legal y de ser el caso ordenar su libertad.

Al respecto, los representantes de las presuntas víctimas en su escrito de argumentos y pruebas afirmaron que: "(...)intentaron presentar una acción de hábeas corpus pero se les informó que no se podía en razón de no saber el paradero de la víctima",<sup>69</sup> sin embargo, tal requisito no era necesario, pues los familiares del señor Vásquez Durand pudieron haber interpuesto, cuantos recursos de hábeas corpus hubieran considerado necesarios, en los lugares en los que supuestamente había sido visto el señor Vásquez Durand, como Huaquillas, Quito y cualquier otro lugar en donde existieran indicios de su presunta detención. Cabe señalar que quien les informó sobre tal imposibilidad de interposición del recurso de hábeas corpus fue una organización defensora de derechos humanos del Ecuador (Comisión Ecueménica de Derechos Humanos), y no una autoridad pública:

"(...) los peticionarios a través de una organización de derechos humanos con sede en Ecuador intentaron presentar una acción de hábeas corpus pero se les informó por teléfono que no se podía en razón de no saber el paradero de la víctima (...).<sup>70</sup>"

<sup>67</sup> Courtis Christian, El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos, en [http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/e\\_l\\_derecho\\_a\\_un\\_recurso.pdf](http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/e_l_derecho_a_un_recurso.pdf).

<sup>68</sup> El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

<sup>69</sup> Asociación Pro Derechos Humanos APRODEH, Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, octubre 2015, pág. 39.

<sup>70</sup> Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas ESAP, Caso Vásquez Durand, APRODEH, octubre 2015, página 19

X

04121

Como ha sido señalado anteriormente en este mismo escrito, en el caso Palma Mendoza contra Ecuador, se evidenció la posibilidad de interponer más de un recurso de hábeas corpus ante Alcaldes de diferentes lugares. En el citado caso, los familiares del señor Palma y sus representantes, interpusieron dos recursos de hábeas corpus, uno en la ciudad de Manta y otro en la ciudad de Quito, claramente el propósito de la interposición de estos recursos era generar la información suficiente para determinar el paradero de una persona<sup>71</sup>.

Con lo expuesto se desprende que el recurso de hábeas corpus dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley del Régimen Municipal, establecía claramente quien era la autoridad competente, y bajo ningún criterio obligaba a quien interpusiera el recurso a conocer exactamente el lugar de la detención, por lo que dicho recurso no estaba sujeto a exigencias que afectaran su objetivo final que era la localización de una persona y de ser el caso, su liberación. El recurso de hábeas corpus vigente en esa época, cumplía con los dos aspectos de la efectividad, por lo que de haber sido interpuesto por los familiares del señor Vásquez Durand hubiera constituido un recurso efectivo, adecuado e idóneo, pues habría contribuido a la localización del señor Vásquez. Estos criterios han sido reflejados así mismo en los artículos 10 y 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

**" (...) es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes."**<sup>72</sup>

Por tanto, el Estado ecuatoriano cumplió con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana, referente a la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos que puedan vulnerar derechos humanos.<sup>73</sup>

Por otro lado, respecto a la **sencillez y rapidez** del recurso, es necesario recordar que el artículo 19.7 de la Constitución Política vigente establecía en primer lugar, la posibilidad de que cualquier persona pueda interponer el recurso, lo que permitía el rápido y fácil acceso a dicho recurso, la no exigencia de requisitos, lo que convertía al recurso en un recurso sencillo, así como la rápida resolución del mismo, pues la ley claramente establece que el

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador, Sentencia de Excepción Preliminar y Fondo de 3 de septiembre de 2012, párrafos 34 y 86.

<sup>72</sup> Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

<sup>73</sup> Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párr 23.

04121

Alcalde o el Presidente del Consejo contarán con 48 horas para dictar su resolución sobre la interposición del recurso, si el mismo no ha sido negado con anterioridad. Así mismo, la Corte Interamericana, en el caso Cantoral Benavidez estableció lo siguiente: *“la institución procesal del amparo y del habeas corpus reúnen las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve.”*<sup>74</sup>

Con lo expuesto se concluye que el recurso de hábeas corpus dispuesto en la legislación ecuatoriana, cumplió con los estándares interamericanos contemplados en el artículo 25.1 de la Convención Americana, esto es, que sea un recurso efectivo, idóneo, sencillo y rápido, que permitía garantizar la protección del derecho a la libertad personal, controlar eventuales arbitrariedades de autoridades, e impedir una situación de desaparición al determinar el lugar de detención de una persona.

#### 4.- Prueba Documental y Pericial.-

##### 4.1.- Prueba Documental.-

**Anexo 1:** Decreto Ejecutivo Nro. 305 Publicado en el Registro Oficial N°87 de 18 de Mayo del 2007.

**Anexo 2:** Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado.

**Anexo 3:** Código Orgánico Integral Penal, COIP, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014, artículo 151.

**Anexo 4:** Constitución de la República del Ecuador, “Dejemos el pasado atrás”, Publicación de la Asamblea Nacional Constituyente, artículo 215.

**Anexo 5:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, Subsecretaría de Derechos Humanos y Cultos, Informe 2015 de Cumplimiento de Sentencia, Caso Tibi vs Ecuador, página 1.

**Anexo 6:** Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1993, publicada en el Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993.

**Anexo 7:** Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 143: 13 de diciembre de 2013.

**Anexo 8:** Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 3.

**Anexo 9:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Informe de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CIDH.

**Anexo 10:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Oficio No. MJDHC-SDHC-DDH-2015-0157-O de 11 de diciembre de 2015.

**Anexo 11:** Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444 de 24 de febrero de 2015. Artículo 6.

<sup>74</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 165.

X

04121

**Anexo 12:** Hoja de vida, Phd (c) Diego Pérez Enríquez.

**Anexo 13:** Hoja de vida, Magíster Carla Álvarez Velasco.

**Anexo 14:** Hoja de vida, Magíster Daniel Pontón Cevallos.

**Anexo 15:** Hoja de vida, Dr. Norberto Emmerich.

**Anexo 16:** Hoja de vida, Magíster Leonardo Jaramillo Mora.

**Anexo 17:** Hoja de vida, Magíster Lesly Muñoz Lascano.

**Anexo 18:** Hoja de vida, Magíster Pablo Alarcón Peña.

#### **4.2.- Prueba Pericial.-**

**4.2.1.- “El conflicto bélico Ecuador-Perú y el respeto a los derechos fundamentales de las personas”** (A cargo de los profesores: Diego Pérez Enríquez, Carla Álvarez Velasco y Daniel Pontón Cevallos)

4.2.1.1.- Contexto histórico y político sobre el conflicto bélico entre Ecuador y Perú (1995)

4.2.1.2.- Dimensión política y social del conflicto.

4.2.1.3.- Respeto de derechos fundamentales de las personas en el conflicto fronterizo.

4.2.1.4.- Conclusiones.

**4.2.2.- “Las particularidades históricas, políticas y jurídicas de la Comisión de la Verdad del Ecuador dentro de la región: Verdad y Reparación”** (A cargo de los profesores: Norberto Tomás Emmerich, Leonardo Jaramillo Mora y Lesly Muñoz Lascano)

4.2.2.1.-- Antecedentes.-

4.2.2.2 Metodología y Proceso de Investigación de la Comisión de la Verdad.

4.2.2.3.- Relatos de Casos y Periodos.

4.2.2.4.- Análisis comparado de la Comisión de la Verdad del Ecuador con las Comisiones de la Verdad de Guatemala, Chile, y Perú.

4.2.2.5.- El Derecho a la Verdad.-

4.2.2.6.- El Proceso de Reparación de Víctimas

4.2.2.7.- Conclusiones.

**4.2.3.- “El alcance jurídico de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 y su aplicación en relación al principio de subsidiariedad en materia de reparación integral en el contexto jurídico ecuatoriano”** (A cargo del profesor Pablo Alarcón Peña)

4.2.3.1.- Antecedentes.-

4.2.3.2.- Las recomendaciones del Informe de la Comisión de la Verdad.

4.2.3.3.- El proceso de reparación de víctimas: El rol institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador y la Defensoría del Pueblo.

04121

4.2.3.4.- El estándar interamericano de la reparación como referencia en el proceso de Reparación de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008.-

4.2.3.5.- El principio de subsidiariedad interamericano y el proceso de reparación nacional.

4.2.3.6.- Conclusiones.

#### **4.3.- Impugnación a la prueba ofrecida por los representantes de las presuntas víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

##### **4.3.1.- Sobre la declaración del señor Mario Jesús Puente**

El Estado ecuatoriano impugna la solicitud presentada por los representantes de las presuntas víctimas, respecto a la recepción del testimonio o declaración en audiencia del señor Mario Jesús Puente Olivera sobre las circunstancias por las cuales él fue detenido y trasladado a un cuartel militar, puesto que el posible declarante ya ha rendido sus versiones sobre el mismo asunto, tanto en el ámbito interno (Comisión de la Verdad), como en el ámbito interamericano (video de fecha CIDH: 04/06/2003); es decir, el señor Puente ha referido su versión en dos ocasiones, por tanto, una nueva declaración no aportaría elementos nuevos a la causa.

De otro lado, la declaración del señor Puente estaría distorsionada por el paso del tiempo, ya que desde la fecha en que ocurrieron los hechos han transcurrido veinte años, lo que afecta la credibilidad y fiabilidad de su testimonio; en tal sentido, el Tribunal deberá en razón de garantizar un debido proceso a las partes, desechar la declaración propuesta.

Adicionalmente, el Estado ecuatoriano refiere que la declaración propuesta por los representantes de las presuntas víctimas no contempla hechos concretos respecto a la presunta desaparición del señor Vásquez, ya que de los testimonios efectuados por el señor Puente se desprenden circunstancias vividas por él en el territorio ecuatoriano y en ningún momento se conectan con la alegada desaparición de la presunta víctima, consecuentemente, la Corte debería desechar esta declaración ya que la misma no conduce a determinar hechos en torno a la desaparición del señor Vásquez.

##### **4.3.2.- Sobre la prueba pericial propuesta por los representantes de las presuntas víctimas.**

Los representantes de las presuntas víctimas han propuesto que la doctora Carolina Tamayo realice un peritaje en cuanto a las "obligaciones de los Estados de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario con relación a los civiles durante conflictos de carácter internacional, así como la correcta aplicación de estándares internacionales de derechos humanos reconocidos por esta instancia especializada, que afectan al presente caso, y finalmente las

X

04121

medidas necesarias para la reparación de los daños desde el punto de vista de la justicia". Al respecto, el Estado observa que el peritaje planteado considera tres cuestiones, a saber: **i)** cuestiones de Derecho Internacional Humanitario, **ii)** estándares determinados por la Corte IDH que afectan el presente asunto, y **iii)** medidas de reparación.

Con relación al primer punto del objeto del peritaje, el Estado indica que el mismo no podría ser considerado por la Corte IDH, toda vez que el Tribunal no es competente para conocer o resolver cuestiones referentes al Derecho Internacional Humanitario. El artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es claro al determinar las competencias de la Corte IDH en cuanto a la interpretación y aplicación de Tratados Internacionales, adicionalmente esta posición ya ha sido acogida por la Corte como por ejemplo en el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, en el cual indicó que la Corte tiene únicamente competencia para "determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención"<sup>75</sup> y no con otros tipos de instrumentos internacionales, como por ejemplo aquellos relacionados al DIH.

En cuanto al segundo punto relacionado a los estándares determinados por la Corte IDH que afectan el presente asunto, la Corte IDH ha emitido numerosa jurisprudencia en torno al análisis de la desaparición forzada de personas, razón por la cual sería inoportuno un nuevo estudio, esta situación fue también acreditada por el ex Presidente de la Corte IDH, Dr. Diego García Sayán, que en torno al caso *Palma Mendoza y otros vs. Ecuador*, indicó que el Tribunal en su jurisprudencia ya ha desarrollado la temática vinculada a la tutela judicial efectiva y diligencias mínimas en torno a la desaparición forzada<sup>76</sup>. En tal sentido, el Estado alega que efectivamente el objeto pericial propuesto en este asunto ha sido analizado en varias ocasiones por el Tribunal, como por ejemplo en los casos *Radilla Pacheco vs. México*, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, entre otros. Consecuentemente, la Corte IDH deberá desechar el peritaje propuesto por los representantes, en razón de que el mismo no aporta en nada al desarrollo jurisprudencial interamericano, que en múltiples ocasiones ya se ha pronunciado respecto al objeto del peritaje propuesto.

Finalmente, con relación al tercer punto del peritaje planteado, el Estado considera que el mismo es inoportuno, ya que como se ha referido líneas atrás, el Estado cuenta con mecanismos de reparación integral en el ámbito interno, motivo por el cual, la experticia en nada ahondaría al desarrollo jurisprudencial. Consecuentemente, el Estado solicita se deseche el peritaje planteado por la Asociación Pro Derechos Humanos.

<sup>75</sup> Corte IDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Párr.33

<sup>76</sup> Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Palma Mendoza vs. Ecuador*. 25 de enero 2012.

04121

#### 4.3.3.- Sobre los peritajes propuestos por la CIDH

El Estado impugna los peritajes propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, vinculados a:

1. Interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, con especial énfasis en las obligaciones estatales en cuanto a la protección de civiles, incluyendo extranjeros, en el contexto de un conflicto armado internacional. Deber de investigación y sanción.<sup>77</sup>
2. Estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial énfasis en la acción de *habeas corpus* y los requerimientos para que la misma pueda constituir un mecanismo efectivo frente a una denuncia de posible desaparición forzada. Así mismo, se expondrá los estándares internacionales relativos a la tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas. El perito podrá aplicar los estándares abordados en su peritaje a la acción de *habeas corpus* vigente al momento de los hechos en Ecuador, así como la tipificación del delito de desaparición forzada en dicho país.<sup>78</sup>

La impugnación efectuada por el Ecuador se fundamenta en que el organismo interamericano no ha justificado la relevancia del caso en el contexto del orden público interamericano. El fundamento de la CIDH es que la Corte IDH podría profundizar su jurisprudencia en materia de desaparición forzada, con especial énfasis en las deficiencias estructurales en la materia en el Estado de Ecuador, como por ejemplo la manera en que se encontraba regulado el *habeas corpus* para el momento del inicio de ejecución de la desaparición forzada del señor Vásquez Durand y la ausencia de una tipificación adecuada de este delito<sup>79</sup>. Al respecto, el Estado considera que la fundamentación en cuanto al orden público interamericano no es adecuada, ya que el estándar respecto a desapariciones forzadas de personas ha sido un tema analizado en reiteradas ocasiones como por ejemplo en los casos *García y Familiares vs. Guatemala*<sup>80</sup>, *Contreras y otros vs. El Salvador*<sup>81</sup>, *Torres Millacura y otros vs. Argentina*<sup>82</sup>, entre otros; en los cuales el Tribunal ha indicado los estándares respecto a este asunto, así como los mecanismos de investigación y posible sanción que deben ser considerados por los Estados.

<sup>77</sup> CIDH, Escrito de sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de julio de 2015.

<sup>78</sup> CIDH, Escrito de sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de julio de 2015.

<sup>79</sup> CIDH, Escrito de sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de julio de 2015.

<sup>80</sup> Sentencia de Fondo. Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2012. Párr.- 89-122

<sup>81</sup> Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Párr. 80-94. 126.

<sup>82</sup> Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 63

X

04121

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte IDH, ha analizado la figura del *habeas corpus* como "el medio idóneo" para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>83</sup>. En tal sentido, el estándar interamericano ha sido analizado y estudiado constantemente, como por ejemplo en los casos: Cantoral Benavides vs. Perú<sup>84</sup>, Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador<sup>85</sup>, Yvon Neptune vs. Haití<sup>86</sup>, entre otros.

Se debe indicar también que en el caso Palma Mendoza vs. Ecuador, el presidente del Tribunal Interamericano rechazó el peritaje propuesto por la CIDH vinculado a "la tutela judicial efectiva, específicamente el derecho a gozar de un recurso efectivo, las diligencias mínimas necesarias para dar con el paradero de una persona cuya desaparición o secuestro se ha denunciado, así como la ausencia de respuestas eficaces por parte del poder judicial ecuatoriano", dado que el mismo había sido analizado de manera adecuada con anterioridad por el Tribunal<sup>87</sup>. Cabe manifestar que el objeto expuesto en el caso Palma Mendoza se relaciona con el objeto propuesto en la presente causa, ya que los dos buscan exponer a la figura del *habeas corpus* como un mecanismo efectivo para determinar el paradero de una persona desaparecida. En tal sentido, y al ser el *habeas corpus* una figura analizada constantemente por la Corte, se solicita al Tribunal deseche este peritaje.

En esta misma línea, el Estado ecuatoriano desea referir que en el año 2012, el Ecuador presentó dentro del caso Palma Mendoza un peritaje referente a "la concepción del *habeas corpus* dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH", el cual estuvo a cargo del perito Diego Zalamea León, consecuentemente, las razones expuestas por la CIDH en torno a la importancia de contar con un peritaje vinculado a la figura del *habeas corpus* es innecesario y deberá ser rechazado por el Tribunal.

En razón de lo expuesto, el Estado ecuatoriano solicita desechar las pericias propuestas por la CIDH.

#### **5.- Reparaciones.-**

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

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 187

<sup>84</sup> Sentencia de Fondo. 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, Párrafo 165

<sup>85</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, Párrafo 79

<sup>86</sup> Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, Párrafo 121

<sup>87</sup> Caso Palma Mendoza vs. Ecuador. Resolución Presidencia Corte IDH.

04121

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 Corte IDH ha determinado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente.<sup>88</sup> Al respecto, como ya se manifestó con anterioridad, el Estado ecuatoriano cuenta, en el ámbito interno, con un mecanismo de reparación acorde a los estándares interamericanos de protección a derechos humanos, motivo por el cual, la Corte IDH deberá excluir de su conocimiento las reparaciones de este caso.

Con la finalidad de ejecutar políticas adecuadas de reparación, en el mes de diciembre de 2013, la Asamblea Nacional del Ecuador, expidió la "Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008"<sup>89</sup>, herramienta jurídica que contiene las medidas de reparación a ser observadas por el Ecuador en cuanto a los casos determinados por la Comisión de la Verdad.

La referida ley tiene como objeto regular la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones, que fueron documentadas por la Comisión de la Verdad<sup>90</sup>;

Como puede apreciarse, la normativa interna se acopla al estándar internacional de reparación, circunstancia que evidencia la buena fe del Ecuador en cuanto a reparar de manera integral a quienes han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos, situación por la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación del principio de

<sup>88</sup> Corte IDH, caso Espinosa Gonzáles vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 300, ver también Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 243

<sup>89</sup> Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 143. 13 de diciembre de 2013.

<sup>90</sup> Artículo 3 de la Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008": "La reparación integral buscará la solución que objetiva y simbólicamente restituya a la víctima sus derechos, al estado anterior a la comisión del daño e incluirá el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado"

X

subsidiariedad deberá abstenerse de ordenar reparaciones.

Adicionalmente, la Ley contempló la creación de un “Programa de Reparación por vía administrativa” entendido como el conjunto de principios, normas, procedimientos, acciones, mecanismos y relaciones organizadas, tendientes a determinar las medidas de reparación a implementarse por parte del Estado, a través de sus diferentes instituciones, de acuerdo a sus competencias, atribuciones y responsabilidades<sup>91</sup>. Este programa se encuentra bajo la competencia de la Defensoría del Pueblo<sup>92</sup> y tiene como finalidad reparar adecuada y equitativamente a las víctimas o familiares de víctimas de las violaciones a derechos humanos consagradas por el Informe de la Comisión de la Verdad<sup>93</sup>. Así mismo, el Programa se basa en los principios de buena fe, proporcionalidad, no discriminación, no re victimización, celeridad, gratuidad y accesibilidad al procedimiento<sup>94</sup>, los cuales buscan que el procedimiento se desarrolle de manera adecuada, y se asegure a las partes intervinientes el respeto a sus derechos como víctimas.

Por otro lado, es importante indicar que el mencionado programa contempla reparaciones inmateriales, las cuales se asemejan a las reparaciones determinadas por la Corte IDH en cuanto a mecanismos de satisfacción y garantías de no repetición<sup>95</sup>. En cuanto a las medidas de satisfacción, entendidas como aquellas acciones de carácter simbólico no pecuniario, que permite a las víctimas desarrollar iniciativas de memoria y reparación simbólica a través del restablecimiento de su dignidad, el Programa contempla las siguientes medidas:

1. La rehabilitación física y atención psicosocial.
2. La supresión, a solicitud de parte, de todos los datos y antecedentes personales constantes en los diferentes archivos judiciales, policiales, militares u otros, relacionados con los hechos documentados por la Comisión de la Verdad.
3. La búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida, que estará a cargo de la Policía Nacional, con la dirección de la Fiscalía General del Estado; y, en caso de fallecimiento, las mencionadas instituciones se encargarán de la exhumación, identificación y la restitución de sus restos a sus allegados, quienes tendrán derecho a ser informados del avance en la búsqueda de la persona y a participar en las diligencias que se adelanten con ese fin.

<sup>91</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014.

<sup>92</sup> Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 143. 13 de diciembre de 2013. Artículo 4

<sup>93</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 3

<sup>94</sup> *Ibid*: Artículo 5

<sup>95</sup> Corte IDH. Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Párr. 309.

04121

4. La declaratoria, a petición de parte, de muerte presunta y de la posesión definitiva de los bienes de las víctimas de desaparición forzada, en virtud de la presunción de muerte por desaparecimiento, de conformidad con los artículos 68 a 80 del Código Civil. Para el efecto, no serán aplicables los artículos 66 y 67 del referido Código.

5. La capacitación laboral, formación técnica o asesoría para el desarrollo de iniciativas de inclusión económica.

6. La restitución de los apellidos paterno y materno de los hijos e hijas de las víctimas que fueron inscritos en el Registro Civil como hijos de otras personas, para evitar que sean perseguidos o violentados por los perpetradores de las graves violaciones de derechos realizadas en contra de sus padres biológicos. Una vez corroborada la situación, la autoridad competente del Registro Civil, Identificación y Cedulación correspondiente realizará la inscripción de la modificación del registro de nacimiento<sup>96</sup>.

Se debe indicar que las medidas planteadas por el Estado a través del Programa son compatibles también con los Principios y directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de obtener reparaciones<sup>97</sup>.

Por tanto, se debe entender que el Estado, en el presente asunto, se encuentra mejor posicionado, para poder garantizar medidas de satisfacción, las cuales buscan reparar de manera integral a los peticionarios del presente asunto.

De otro lado, en cuanto a las garantías de no repetición, entendidas como medidas implementadas por el Estado y que comprometen a la sociedad en su conjunto para que las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario nunca vuelvan a ocurrir, el Ecuador, a través de sus diferentes instituciones, desarrolla programas de capacitación en Derechos Humanos, en tal virtud, los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentran en una constante capacitación lo cual persigue que el personal militar tenga un conocimiento en torno a diversas temáticas como son género, Derecho Internacional Humanitario, Derechos de las personas con discapacidad, etc.<sup>98</sup>, este tipo de formación busca generar parámetros de respeto por parte del personal militar, circunstancia que se debe considerar como una garantía de no repetición.

En esta misma línea, el Estado informa que ha llevado a cabo capacitaciones a

<sup>96</sup> Ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 143. 13 de diciembre de 2013. Artículo 6

<sup>97</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

<sup>98</sup> **Anexo:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Informe de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CIDH, Caso *Vásquez Durand*.

X

miembros de las Fuerzas Armadas en diferentes ciudades del país, sobre temáticas como: Fundamentos Generales de los Derechos Humanos, Género, Derechos de las Personas con Discapacidad, Derechos Colectivos, Garantías Judiciales y el caso del señor Vásquez Durand determinado en la Comisión de la Verdad<sup>99</sup>. En esta capacitación estuvieron presentes 221 miembros de las Fuerzas Armadas, quienes se encuentran capacitados para replicar su conocimiento en sus diferentes destacamentos.

Adicional a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, la Ley de Víctimas contempla también, como elemento de la reparación integral, a la indemnización. Al respecto, el artículo 7 de la referida Ley, dispone:

Art. 7.- Indemnización.- En los casos en que haya lugar a indemnización por los daños materiales o inmateriales que se produjeron a consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad, el Estado ecuatoriano efectivizará el pago de dicha indemnización ya sea en cumplimiento de lo establecido en el acuerdo indemnizatorio al que pueden llegar las víctimas con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o en cumplimiento de lo ordenado en sentencia ejecutoriada.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en coordinación con el Programa de Reparación indicado en la presente ley, reglamentará el procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento.

La determinación de los montos de indemnización se establecerá sobre la base de los parámetros y criterios más actuales que hayan sido desarrollados para tales fines por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Como se observa del propio artículo, el Estado acogiendo los parámetros vinculados a daño material e inmaterial del SIDH, realiza la determinación de una justa indemnización, por lo que, la participación de la Corte Interamericana en la determinación de estos rubros sería innecesaria. Como se verá más adelante, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos tiene un proceso mediante el cual se persigue llegar a un acuerdo indemnizatorio con las víctimas de violaciones documentadas por la Comisión de la Verdad.

También se debe referir que los parámetros contemplados en las diferentes jurisprudencias de la Corte IDH en cuanto a daño material como daño inmaterial son acogidos por el Estado al efectuar su cálculo en torno a estos rubros, en cumplimiento de lo que establece el artículo 7 de la Ley de reparación a víctimas y su Reglamento, siempre garantizando que la indemnización sea justa y no sea entendida como una medida de enriquecimiento. En este mismo sentido, se debe referir que la normativa interna prohíbe una doble indemnización, en tal sentido, si el Estado repara integralmente a las víctimas de un caso, éstas no pueden requerir una nueva

<sup>99</sup> **Anexo:** Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Oficio No. MJDHC-SDHC-DDH-2015-0157-O de 11 de diciembre de 2015.

04121

indemnización al SIDH, dado que se tergiversaría el fin mismo de la reparación integral, transformándose en una herramienta de enriquecimiento y no de reparación.

#### **5.1.- Programa de Reparación a cargo de la Defensoría del Pueblo.-**

Como se ha expuesto líneas atrás, la Defensoría del Pueblo es la institución encargada de la implementación del Programa de Reparación por vía administrativa. Para poder ejecutar estas acciones la Defensoría, a través de las "Directrices para regular el procedimiento para el Programa de Reparación por vía administrativa para las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos documentados por la Comisión de la Verdad", determinó el procedimiento a seguir. Como primer paso se encuentra la difusión del Programa de Reparación<sup>100</sup>, para lo cual la institución a cargo procura informar a las víctimas, a través de medios masivos de comunicación u otros mecanismos sobre el programa; adicionalmente, la Defensoría del Pueblo se mantiene en contacto con las organizaciones de víctimas y familiares de víctimas existentes en Ecuador para poder darles a conocer respecto al Programa.

En esta misma línea, se debe indicar que la Defensoría durante los meses de noviembre y diciembre de 2014, convocó a talleres informativos a víctimas en Quito, Guayaquil y Loja, lo que permitió que 234 víctimas conozcan de este Programa. Adicionalmente, desde el 9 de febrero del año en curso, se inició la atención individual a las víctimas. Se debe indicar que el proceso se lleva a cabo a través de sesiones de trabajo personales, las cuales buscan conocer y procesar los pedidos de reparación realizados por las víctimas, incluyendo atención jurídica y psicológica<sup>101</sup>.

Una vez que las víctimas conocen del Programa, deben presentar en cualquiera de las oficinas de la Defensoría del Pueblo una solicitud en forma individual o colectiva, la cual exprese su voluntad de acogerse al Programa de Reparación por vía administrativa. Esta solicitud debe contener la siguiente información:

1. Identificación del caso documentado por la Comisión de la Verdad del que sean víctimas directas o indirectas.
2. Nombres y apellidos completos de la o las personas que presentan la solicitud y su vinculación con el caso.
3. Dirección, teléfono y correo electrónico del o los solicitantes; y,
4. Detalle de las medidas de reparación individual o colectiva que se solicitan.<sup>102</sup>

Posteriormente, la Defensoría notifica a los peticionarios y coordina el

<sup>100</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 12.

<sup>101</sup> Defensoría del Pueblo. Oficio DPE-DNRVPI-2015-0029-O de 6 de octubre de 2015.

<sup>102</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 13

X

04121

desarrollo de sesiones de trabajo con la finalidad de analizar el caso y las circunstancias que han tenido que vivir los solicitantes. En estas reuniones se estudian también las medidas de reparación a ser adoptadas en el caso y cómo serían implementadas<sup>103</sup>. Es importante mencionar que las reuniones de trabajo serán de preferencia en el lugar de residencia de las víctimas, adicionalmente, las víctimas pueden ser representadas por los abogados que consideren, es decir, no existe limitación por parte del Estado a la participación de las víctimas en el presente asunto.

Las medidas de reparación guardarán relación con aquellas previstas en los artículos 6 y 9 de la Ley de Víctimas y serán aplicadas a cada caso, de existir más de una víctima, se pueden determinar mecanismos de reparación colectiva.

Con la información recabada en las diversas reuniones de trabajo, el Defensor del Pueblo emite un informe que contiene los hechos del caso, la determinación de las afectaciones sufridas y las medidas de reparación propuestas, así como su justificación y mecanismos de cumplimiento de las medidas<sup>104</sup>. El contenido de este informe es transmitido a las víctimas, quienes en un término de diez días pueden presentar sus observaciones tendientes a llegar a un acuerdo total o parcial<sup>105</sup>. De llegarse a un acuerdo, en un término de diez días, se expedirá el informe definitivo y el respectivo acuerdo reparatorio, los cuales deberán ser suscritos, con lo cual se concluye y archiva el trámite<sup>106</sup>.

Cabe manifestar que las medidas de reparación no se quedan simplemente declaradas en el acuerdo, la autoridad competente, en este caso el Defensor del Pueblo, coordina con otras instituciones la ejecución de las medidas<sup>107</sup>, es decir, el Estado efectúa un trabajo coordinado que persigue reparar integralmente a las víctimas determinadas por la Comisión de la Verdad.

Concluido el procedimiento ante la Defensoría del Pueblo, se traslada el expediente al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, a fin de que esta institución efectúe la determinación de medidas indemnizatorias, de ser el caso. A continuación se expondrá el procedimiento llevado a cabo por el Ministerio.

## **5.2.- Procedimiento para la determinación de montos por concepto de indemnización.-**

El 24 de febrero de 2015, se expidió el Reglamento para acuerdos reparatorios

---

<sup>103</sup> Ibid. Artículo 17

<sup>104</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 21

<sup>105</sup> Ibid. Artículo 22

<sup>106</sup> Ibid. Artículo 22

<sup>107</sup> Defensoría del Pueblo. Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014. 13 de noviembre de 2014. Artículo 20

04121

y montos a pagarse por indemnización. Este instrumento tiene como objeto establecer el procedimiento administrativo para acordar el monto de la indemnización en los casos en que haya lugar, y las medidas para su cumplimiento, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008<sup>108</sup>. Se debe indicar que el procedimiento desarrollado por el Ministerio de Justicia es de carácter confidencial<sup>109</sup> y quienes participan en las negociaciones deberán mantener absoluta reserva en torno a las mismas<sup>110</sup>.

Con posterioridad, el Ministerio de Justicia notifica a las víctimas con el inicio del trámite del proceso de negociación<sup>111</sup>. Después de esta notificación, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia presenta una propuesta de indemnización a la Comisión Negociadora<sup>112</sup>, la cual toma en consideración los parámetros y criterios establecidos por el Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos en cuanto al daño material e inmaterial<sup>113</sup>.

Con relación a la indemnización, el Reglamento contempla lo siguiente:

<sup>108</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 1

<sup>109</sup> *Ibid.* Artículo 5

<sup>110</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 7

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> La Comisión Negociadora se encuentra constituida por: 1. La Ministra o Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos a través de su delegada/o permanente, que será la Subsecretaria o Subsecretario de Derechos Humanos y Cultos, quien presidirá la Comisión.

2. La Viceministra o Viceministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos o su delegado permanente.

La Coordinadora o Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, quien actuará como Secretaria/o de la Comisión Negociadora.

Intervendrá el Procurador General del Estado o su delegada/o, quien participará dentro del proceso y autorizará la suscripción del convenio conforme a la Ley.

A petición de parte, podrá intervenir un delegado de la Defensoría del Pueblo, quien participará dentro del proceso como observador a efectos de sustentar cualquier aspecto que se derive del expediente tramitado dentro del Programa de Reparación por vía administrativa. Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 19

<sup>113</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 13

X

04121

La indemnización a las víctimas directas o personas beneficiarias, se concederá, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones de derechos humanos. La indemnización comprenderá los daños materiales y/o inmateriales producidos a consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, documentados por la Comisión de la Verdad<sup>114</sup>.

Este parámetro se encuentra acorde al estándar interamericano que en cuanto a indemnización ha indicado que el mismo “tiene carácter compensatorio y, por lo tanto, debe ser otorgada en la extensión y en la medida suficientes para resarcir los daños materiales y morales sufridos”<sup>115</sup>. Justamente, la idea de este tipo de programas es reparar de manera adecuada a las víctimas de violaciones a derechos humanos.

Como es de conocimiento público, la reparación indemnizatoria contiene tanto la valoración de los daños materiales como inmateriales, en cuanto a los daños materiales, la normativa interna ha referido que éste comprende “el daño emergente, el lucro cesante, el daño físico y el detrimento debidamente comprobado del patrimonio al momento de la violación”<sup>116</sup>, estos elementos también han sido considerados por el Tribunal Interamericano en sus diferentes resoluciones<sup>117</sup>, por cuanto se verifica que el parámetro fijado en el ámbito interno solventa la necesidad de efectuar una reparación adecuada en el presente caso, sería innecesaria la determinación de reparaciones por parte de la Corte IDH, ya que como se ha expuesto, el Estado ecuatoriano a través de sus programas puede reparar integralmente por las violaciones de derechos humanos contemplados por la Comisión de la Verdad.

En cuanto al daño inmaterial o moral, la norma interna ha indicado que:

Se entenderá por daño inmaterial o moral a la compensación económica por los sufrimientos tales como aflicciones, angustia, terror, impotencia, inseguridad, tiempo desde la denegación de justicia, cambios en el proyecto de vida, naturaleza y gravedad de la violación a los derechos humanos de la víctima directa o beneficiarios, en los casos documentados por la Comisión de la

<sup>114</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 14

<sup>115</sup> Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, Párrafo 47

<sup>116</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 15

<sup>117</sup> Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Párr. 309. Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Párr. 251. Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Párr. 471

04121

Verdad, cometidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008.

Para establecer el daño inmaterial por las violaciones a los derechos humanos documentadas en cada caso, se tomarán en cuenta los parámetros y criterios desarrollados en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos análogos. Para casos de violaciones de ejecución extrajudicial y desaparición forzada de las víctimas, la indemnización será equivalente a los daños causados por la infracción más grave. En ningún caso la indemnización por daño inmaterial será superior a doscientos ochenta salarios básicos unificados del trabajador en general<sup>118</sup>.

La norma citada, se acopla al estándar interamericano, de tal forma que, se puede concluir que el Estado ha regulado su normativa en materia de reparaciones conforme al parámetro internacional, con la finalidad de garantizar una justa y efectiva reparación a quienes han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

Continuando con el proceso de negociación, una vez presentada la propuesta de indemnización a la Comisión Negociadora, ésta dispone que se convoque a la víctima para que participe en las diferentes audiencias de negociación<sup>119</sup>. Las audiencias son dirigidas por el Presidente de la Comisión de Negociación<sup>120</sup> y en razón del principio de celeridad y economía procesal se tratará de alcanzar un acuerdo en el menor tiempo posible.

Como puede apreciarse, el Estado ecuatoriano contempla en su ordenamiento interno mecanismos de reparación a violaciones de derechos humanos. Estos instrumentos tanto normativos como institucionales se encuentran acordes a los parámetros determinados por la Corte IDH, circunstancia que refleja la buena fe del Ecuador en cuanto a reparar las violaciones a derechos humanos reconocidas por la Comisión de la Verdad. Por esta razón, el Estado solicita a la Honorable Corte IDH excusarse de conocer el punto vinculado a reparaciones y disponga a las presuntas víctimas se acojan al procedimiento interno presentado por el Ecuador.

#### 6.- Petitorio.-

De conformidad a las argumentaciones presentadas por el Estado ecuatoriano, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente:

<sup>118</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 16

<sup>119</sup> Reglamento para acuerdos reparatorios montos a pagarse por indemnización. Acuerdo Ministerial 865. Registro Oficial Suplemento 444. 24 de febrero de 2015. Artículo 18

<sup>120</sup> Ibid. Artículo 21.

X

04121

6.1.- Aceptar las excepciones preliminares presentadas por el Estado ecuatoriano, en razón de que exponen claramente los motivos por los cuales la Corte Interamericana no podría conocer este asunto.

6.2.- Declarar la inexistencia de violación del artículo 3 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación al señor Jorge Vásquez Durand.

6.3.- Declarar la inexistencia de violación a los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio del señor Jorge Vásquez Durand y de sus familiares.

6.4.- Declarar la inexistencia de violación al artículo 5 de la CADH en relación a los familiares del señor Jorge Vásquez Durand.

6.5.- Abstenerse de cualquier pronunciamiento contextual sobre los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

6.6.- Declarar expresamente que el Estado ecuatoriano ha tomado medidas institucionales y normativas para proteger los derechos a la vida, integridad y personal, derecho a la verdad y reparación de las personas, y en consecuencia que no existen razones jurídicas para declarar vulneración al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6.7.- Abstenerse de ordenar reparaciones en razón de existir un mecanismo interno adecuado para ello.

6.7.- Proceder con el archivo del presente caso

Atentamente,



Ab. Ricardo Velasco Cuesta  
**DIRECTOR NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**  
**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO**

Con anexos