

**PRONUNCIAMIENTO DE LA PRESUNTA VICTIMA MARIO
ALFONSO MONTESINOS MEJÍA SOBRE LAS EXCEPCIONES
PRELIMINARES PRESENTADAS POR LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

Introducción

El Ecuador en su Constitución se reconoce como un Estado de derechos y como tal establece que la protección de los derechos humanos constituye un fin del Estado mismo. Bajo esta premisa toda persona sometida a la autoridad estatal tiene derecho a que sus derechos sean protegidos en todo momento y por todas las autoridades estatales y por todos aquellos que ejercen una potestad pública. Dicha protección se debe dar sin discriminación alguna.

Si bien el Estado en la defensa de los casos que son sometidos a tribunales internacionales tiene derecho a defenderse dicha defensa no se puede dar en perjuicio de los derechos de cualquier persona. Tampoco se puede realizar la defensa sobre la base de conductas discriminatorias, pues el hacerlo implica el incurrir en conductas violatorias de los derechos humanos.

Así mismo la defensa debe fundarse sobre la verdad y sin procurar la inducción a ninguna fórmula de error al tribunal o corte que se encuentra en conocimiento de la causa. La verdad, por disposición constitucional, debe ser objeto de defensa y es deber ciudadano no mentir. La imprecisión y la obscuridad son formas en las que el engaño se disfraza. En este sentido y como se explica en este documento las afirmaciones realizadas por el Estado al alegar la existencia de causas que determinan la procedencia de excepciones preliminares son carentes de toda veracidad y han sido propuestas con el fin de perpetuar la discriminación de la que ha sido víctima Mario Alfonso Montesinos Mejía.

Sobre la supuesta falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

La alegación de la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna por parte del Estado se debió realizar en la primera oportunidad posible, es decir al inicio del trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, el Estado no presentó ni en la primera oportunidad posible ni al inicio del trámite ante la Comisión alegación alguna sobre la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

De hecho la alegación sobre la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna fue señalada por primera vez por el Estado en el año 2016, es decir cerca de 20 años después de presentada la petición inicial. Claramente, esto no cumple con el requisito de proponer la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en la etapa inicial y mucho menos en la primera oportunidad posible. La ausencia de este pronunciamiento de manera oportuna implica una renuncia tácita a interponer la excepción de falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

En este sentido la Corte ha sostenido que:

“En efecto, de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, en primer lugar, que la invocación de esa regla puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado demandado, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (...). En segundo término, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a

falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado.”¹

El Art. 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, con respecto al agotamiento de los recursos internos lo siguiente:

“1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos

...

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán *cuando:*

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.”

En el presente caso, al momento de presentar la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se señaló que operaban las excepciones previstas en el Artículo 46.2 de la Convención. En efecto, se sostuvo que a dicha fecha no habían concluido las etapas iniciales de los procesos penal², esto es el sumario o etapa de investigación judicial. El Estado

¹ Corte IDH., Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, párr. 40.

² Bajo las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la fecha en que fue detenido y procesado Mario Alfonso Montesinos Mejía, el proceso penal tenía tres etapas fundamentales, el sumario, que se iniciaba con el autocabeza de proceso y terminaba

en este momento había incurrido en una seria demora judicial o retardo judicial injustificado. En efecto, de acuerdo con la disposición del Art. 231 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa época el sumario no podía extenderse por más allá de 60 días.³ Al momento en que se presentó la petición inicial ante la Comisión habían ya transcurrido más de cuatro años desde la detención, del coronel Montesinos Mejía. A la fecha de la presentación de la petición había ya estado detenido y en poder del estado 1530 días. Este plazo excede en mucho aquel fijado por el Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha.

Sobre este aspecto se debe recordar que la honorable Corte en el caso Suárez Rosero⁴, señaló con respecto al plazo razonable y que además sirve para sostener la demora injustificada en la tramitación de los procesos penales que:

“...al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró

con la providencia de cierre de sumario; la etapa intermedia en la que se formulaba el dictamen fiscal y se dictaba el auto correspondiente, sea de sobreseimiento o de apertura del plenario; y finalmente la etapa del plenario, en la que se daba el juzgamiento y se dictaba sentencia. Cada una de estas etapas tenía plazos definidos para su cumplimiento.

³ El Código de Procedimiento Penal disponía que en principio el sumario debía cumplirse en 15 días, pero podía extenderse hasta por 15 días más. Sin embargo, existía una segunda excepción según la cual en el caso de que tuvieran que practicarse diligencias en lugares distantes o si los actos fueren muchos permitía que el sumario se extendiera hasta por 60 días. Las normas vigentes eran las siguientes:

Art. 228.- *El Juez que iniciare el proceso deberá organizar el sumario en el plazo máximo de quince días, dentro de los cuales practicará todos los actos procesales señalados en el Art. 215.*

Art. 231.- *Cuando el Juez observare que se ha omitido la práctica de actos procesales necesarios, prorrogará el sumario por quince días más para la práctica de tales actos procesales, los que podrá realizarlos el mismo o mediante comisión a otro Juez.*

Si los actos a practicarse fueren muchos o deban realizarse en lugares distantes, el Juez podrá prorrogar el sumario hasta por treinta días más. Por tanto, en ningún caso el sumario podrá durar en total más de sesenta días, bajo pena de una multa equivalente al valor de hasta un salario y medio mínimo vital del trabajador en general, que el Superior impondrá, bajo su responsabilidad pecuniaria, al Juez negligente.

⁴ Caso de especial importancia pues tanto el señor Suárez Rosero como el coronel Montesinos Mejía fueron detenidos dentro del mismo operativo policial, permanecieron detenidos en los mismos lugares y sus causas fueron conocidas por los mismos jueces en la misma época. En ambos casos se aplicaron las mismas normas del Código de Procedimiento Penal.

*más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.”*⁵

Resulta en consecuencia evidente que si la conclusión del proceso penal en 50 meses fue considerado como irrazonable, en el caso Suárez Rosero, es aún más irrazonable que la etapa inicial del proceso penal, esto es el sumario se haya extendido por más allá de los 50 meses desde la fecha de la detención del coronel Montesinos Mejía. En efecto, a la fecha en la que se presentó la petición inicial ante la Comisión él ya se encontraba detenido más de cuatro años, los procesos penales no habían avanzado más allá de la etapa inicial del sumario es evidente que existía una demora injustificada en el procesamiento y con ello era plenamente aplicable la norma de la excepción prevista en el Art. 46.2 c) de la Convención.

Más aún, si la norma interna expresamente señalaba que la etapa inicial del sumario no podía extenderse por más allá 60 días dicho plazo se había excedido en mucho, lo cual justificaba la aplicación de la norma de excepción alegada al momento de presentar la petición inicial, es decir existía claramente un retardo injustificado.

En este aspecto, se debe recoger de la pericia del Dr. Ernesto Albán Gómez que consta en la sentencia del caso Suárez Rosero en cuanto señala lo siguiente:

*“De acuerdo con la legislación ecuatoriana, el procedimiento penal debe durar aproximadamente 180 días. Hay retardo sistemático en la administración de justicia, uno de los graves problemas de la administración de justicia ecuatoriana, que es mucho más grave en materia penal.”*⁶

⁵ Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, parr. 73

⁶ Corte IDH, Suárez, parr. 23 e.

Así la Corte ha reconocido que en el Ecuador a la época de los hechos existía un retardo sistemático en la administración de justicia y que dicho retardo era aún más grave en materia penal.⁷ Por ello, claramente procedía la aplicación de la norma de excepción a la regla del agotamiento previo de los recursos internos.

Se ha sostenido que la petición fue presentada de manera prematura por el hecho de que a la fecha en que se lo hizo existían los tres procesos penales pendientes de resolución, sin embargo, no considera al momento de realizar tal afirmación que a la fecha en que se presentó la petición inicial ya habían transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que el coronel Montesinos Mejía fue detenido. En otras palabras no considera que existía un claro retardo en la decisión de los casos. Este retardo permitía por una parte el acudir ante la Comisión, pues se enmarcaba dentro de la norma de excepción, pero además dicho retardo por sí mismo constituye como se ha señalado en el escrito de solicitudes argumentos y prueba una violación a los derechos humanos de la presunta víctima.

El Estado al contestar la demanda y proponer las excepciones preliminares ha realizado una descripción clara de la forma en la que los procesos penales iniciados en el año 1992 concluyeron, dos en 1998, es decir seis años luego de la detención, con una confirmación de la inocencia del Coronel Mario Alfonso Montesinos Mejía por no existir delito alguno de conversión y transferencia de bienes ni enriquecimiento ilícito y otro que concluyó con sentencia condenatoria en el año 2010, es decir 18 años después de la detención. La descripción realizada por el Estado confirma la demora injustificada en la tramitación de las causas, lo cual justifica por una parte la aplicación de la

⁷ Los plazos previstos en la legislación vigente a la época establecían que el sumario no debía extenderse más allá de 60 días, la etapa intermedia podía durar hasta 48 días y el plenario hasta 24 días. En el caso de que existieren impugnaciones estas podían extender el plazo hasta por 53 días adicionales. En otras palabras si se hubieran respetado los plazos procesales, proceso penal no debía durar más de 185 días.

norma de excepción con respecto a la regla de agotamiento de los recursos internos y por otra confirma la existencia de la violaciones alegadas.

En virtud de lo indicado, la excepción relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos, es improcedente pues al presentar la petición inicial se sostuvo que se aplicaba la norma de excepción del Art. 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, también se ha sostenido al proponer la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos que la petición fue presentada prematuramente por haberlo hecho con anterioridad a la interposición del recurso de habeas corpus. Sin embargo, el Estado se abstiene de reconocer que dicho recurso fue claramente ineficaz por lo que su interposición resultaba ser meramente formal. Más aún, a la fecha de los hechos y hasta enero del año 2008, en el Ecuador no existía la posibilidad de interponer el recurso de habeas corpus ante una autoridad judicial. En efecto, el habeas corpus se interponía ante una autoridad administrativa, el alcalde municipal y esta autoridad decidía sobre la legalidad de la detención. En enero de 1996 se introdujeron reformas a la Constitución por la cual se permitió que el Tribunal Constitucional pudiera conocer vía apelación la negativa a la concesión del recurso de habeas corpus.

El caso del habeas corpus del coronel Mario Montesinos Mejía fue el primero en la historia del Ecuador que fue conocido por el Tribunal de Garantías Constitucionales, que se encontraba a la época actuando como Tribunal Constitucional. Este recurso si bien fue aceptado formalmente al resolverse la apelación, no es menos cierto que la libertad allí dispuesta no fue cumplida y por lo tanto tornó al recurso en ineficaz. Ello demuestra que en la práctica en el Ecuador la presunta víctima no pudo contar con un recurso que resultare eficaz.

En este sentido la Corte Interamericana de manera reiterada a sostenido que:

“66. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.”⁸

En el caso del coronel Montesinos Mejía, el recurso que fue interpuesto resultó claramente carente de virtualidad para obligar a las autoridades su cumplimiento, por lo tanto aún si se habría presentado antes de la petición o si la petición ante la Comisión habría sido presentada después de haberse interpuesto y resuelto el habeas corpus, el resultado habría sido idéntico, la presunta víctima no fue liberada aún cuando contó con la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales que ordenó su libertad.

El hecho de que se haya interpuesto el recurso de habeas corpus luego de presentada la petición ante la Comisión, no le permite alegar la falta de agotamiento de los recursos internos cuando en efecto el habeas corpus condujo a que se confirme la ineficacia de los recursos internos existentes en el Ecuador, más aún, la honorable Corte ha señalado con claridad que:

“...la Corte advierte que el artículo 46 de la Convención Americana, al exigir que dicho agotamiento se produzca “[p]ara que una petición o comunicación [...] sea admitida por la Comisión” (subrayado añadido), debe ser interpretado en el sentido que exige el agotamiento de los recursos para el momento en que se decida sobre la admisibilidad de la petición y no para el momento de la presentación de la misma.”⁹

Más aún en la misma sentencia se afirmó que:

⁸ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 66

⁹ Corte IDH, Caso Wong Ho Wing vs. Perú, Sentencia de 30 de junio de 2015, párr. 25

“Adicionalmente, la Corte considera que sería contrario al principio de economía procesal que se inadmitieran peticiones con base en que al momento de la presentación inicial no se habían agotado recursos internos, si al momento que se analiza la admisibilidad esos recursos ya fueron agotados.”¹⁰

En consecuencia, según lo resuelto por la Corte, no cabe sostenerse que la petición fue presentada de manera prematura ni que no se cumplió con el requisito de admisibilidad previsto en la Convención. En efecto, en primer lugar la petición fue presentada luego de que el coronel Montesinos Mejía había permanecido detenido en prisión preventiva más de cuatro años y los procesos penales no había superado las etapas iniciales por lo que existía claramente una demora injustificada en la decisión de las causas. Por otra parte, el hecho de que se interpuso y resolvió un recurso de habeas corpus el 30 de octubre de 1996, que luego no fue cumplido permite concluir que el requisito de agotamiento de los recursos internos fue cumplido.

El Estado ha señalado, que se debieron haber interpuesto una serie de recursos con el fin de cumplir con el requisito de agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, la presunta víctima no se encontraba obligado a presentar y agotar todos los recursos, más aún cuando los existentes en general no producían efectos o su decisión se dilataba como practica habitual en el sistema judicial ecuatoriano.

Es importante señalar que el Estado ha afirmado que la presunta víctima debió haber interpuesto, para agotar los recursos internos, el recurso de revisión. Con respecto al mismo, se debe señalar que se trata en primer lugar de un recurso de carácter extraordinario y cuyo agotamiento no es obligatorio. En segundo lugar, dicho recurso únicamente se puede interponer ante una sentencia ejecutoriada. En el caso del Coronel Montesinos, la sentencia condenatoria se dictó 18 años

¹⁰ Id. Párr. 28

después de haber sido detenido es decir luego de que se había violado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En otras palabras el Estado sostiene que la presunta víctima debía esperar 18 años para agotar un recurso extraordinario para poder acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En conclusión, la excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna debe ser rechazada.

Sobre la incompetencia de la Honorable Corte en razón de la materia

El Estado sostiene que se pretende utilizar a la Corte como un tribunal de alzada frente a las decisiones adoptadas por los órganos judiciales ecuatorianos. Esta afirmación es infundada y el Estado pretende confundir entre lo que constituye la pretensión de reparación con la declaración de violaciones a los derechos humanos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, se ha afirmado desde el inicio del trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que el Estado ecuatoriano ha violado los derechos humanos del Coronel Mario Montesinos Mejía dentro del sistema de administración de justicia penal. Así, se le detuvo ilegalmente, se le incomunicó, se le torturó, se le mantuvo detenido bajo prisión preventiva durante más de seis años, se le aplicaron normas penales de manera retroactiva, los procesos penales se iniciaron seis meses luego de su detención, se le ha juzgado tres veces por los mismos hechos, dos de los cuales concluyeron con ratificaciones de inocencia, todos los procesos violaron el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, no contó con una protección a su honra, su domicilio objeto de injerencia arbitraria, fue discriminado y no tuvo una protección judicial. Esto es en resumen lo que se afirma constituyen los fundamentos para acudir a la protección internacional de los derechos humanos.

Todas las violaciones alegadas se dieron dentro de los procesos judiciales, con la intervención de jueces, fiscales y policías que actuaban bajo las órdenes de autoridades judiciales. Por ello, se ha sostenido que todos los procesos judiciales fueron viciados por la existencia de las violaciones a los derechos humanos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La presunta víctima busca que la Honorable Corte declare la existencia de tales violaciones a los derechos humanos, sea que las mismas provengan de acciones u omisiones de funcionarios judiciales y policiales. En efecto, se ha sostenido que la detención fue ilegal por no contar con una orden judicial al igual que el allanamiento al domicilio de la presunta víctima, con ello se iniciaron todos los procesos sobre la base de un hecho ilícito internacional, pues la Convención Americana garantiza el derecho a un debido proceso en la detención que no fue cumplido. Así mismo la Convención garantiza el derecho a la integridad personal, lo cual tampoco fue respetado al haber sido torturado y mantenido en incomunicación. El juez que conoció de la causa dictó los autocabezas de proceso seis meses después de que se produjo la detención, con lo que también se violó el derecho a ser oído y conducido ante un juez de manera inmediata para que se resuelva sobre la legalidad de la detención. La tramitación de los casos duraron 6 años para el caso de los juicios de conversión y transferencia de bienes y enriquecimiento ilícito y 18 años para el caso de testaferrismo, con lo que se violó derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Al inicio de los procesos penales no gozó de la presunción de inocencia pues se encontraba vigente una norma que imponía la carga de la prueba sobre la inocencia al imputado. Los tres autocabezas de proceso describen hechos idénticos con lo que se violó el principio *non bis in ídem*. Todas estas violaciones se dieron dentro de los tres procesos judiciales y se busca que se declare la existencia de la responsabilidad internacional del Estado sobre tales hechos. No se ha buscado que la Corte Interamericana actúe como tribunal de alzada al reclamar la declaración de las violaciones a los derechos humanos.

No es cierta la afirmación realizada por el Estado al sostener que únicamente se ha realizado reclamos con respecto al juicio por testaferrismo. Conforme se ha señalado de manera constante, las violaciones a los derechos humanos se dieron en los tres procesos judiciales en los que de manera directa se produjeron tales violaciones.

En este caso no se ha pedido que la Corte valore la prueba existente en los procesos internos ni se ha solicitado que se pronuncie sobre la aplicación de normas internas ecuatorianas con respecto al juzgamiento que se le dio a Mario Alfonso Montesinos Mejía. Por el contrario, se ha solicitado que la Corte se pronuncie sobre la conducta del Estado en los procesos en relación con sus obligaciones internacionales de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos. En este contexto, por ejemplo, resultará importante que la Corte se pronuncie sobre el valor de las actuaciones y pruebas existentes que tengan origen en violaciones a los derechos humanos, como lo serían por ejemplo la recepción de declaraciones mientras existía la incomunicación o la emisión de un informe policial obtenido y generado durante la incomunicación. Son estas conductas y hechos los que deben ser objeto de análisis por parte de la Honorable Corte.

En el pasado, frente a alegaciones semejantes realizadas por el Estado ecuatoriano, la Honorable Corte ha resuelto:

“Este Tribunal ha establecido que, para que la excepción de cuarta instancia sea procedente, es necesario que el solicitante o peticionario busque que la Corte revise el fallo de un tribunal interno en virtud de su incorrecta apreciación de la prueba, los hechos o el derecho interno, sin que, a la vez, se alegue que tal fallo incurrió en una violación de tratados internacionales

respecto de los que tenga competencia el Tribunal¹¹. Esto no ocurre en el presente caso.”¹²

Por ello, la excepción propuesta es infundada pues desde un inicio se ha alegado que los tribunales internos ecuatorianos no ha cumplido con las obligaciones impuestas en los tratados de derechos humanos adoptados por la Organización de Estados Americanos. Más aún, la propia Corte ha reconocido que puede revisar las actuaciones procesales internas precisamente cuando se alega la existencia de incumplimiento de las obligaciones internacionales. Así la Corte de manera expresa ha sostenido:

“... al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales puede darse una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno. Puesto que sí compete a la Corte verificar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los instrumentos interamericanos que le otorgan competencia, la determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de tales obligaciones puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con esos instrumentos”¹³

Además la Honorable Corte ha afirmado sobre la supuesta excepción de “cuarta instancia” que:

“En razón de lo planteado por el Estado bajo la denominación de excepción preliminar, la Corte hace notar que el término “cuarta instancia” no es

¹² Corte IDH. , Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador, sentencia de 29 de noviembre de 2016, párr. 20.

¹³ Corte IDH, Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador, sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr. 20.

utilizado en su jurisprudencia y es utilizado por el Estado en este caso para referirse a la Corte como instancia de apelación.”¹⁴

En resumen, no existe argumento alguno o solicitud alguna a la Honorable Corte por la cual se requiera que actúe como un tribunal de instancia o apelación. Por el contrario, se han señalado los hechos violatorios a las obligaciones internacionales contenidos en decisiones judiciales que son las que generan la responsabilidad internacional del Estado. Sobre esto se solicita que la Corte se pronuncie.

El Estado, por otra parte, parece haber confundido entre la solicitud de declaratoria de violaciones a los derechos humanos como consecuencia de las actuaciones judiciales con las medidas de reparación. Bajo el Derecho Internacional, las segundas son resultado de las primeras. Es decir, la existencia de un incumplimiento de una obligación internacional genera para el Estado el deber de reparar.

Las medidas de reparación deben estar relacionadas con el origen de la infracción y deben procurar restituir a la víctima a la situación anterior a la que se produjeron las violaciones a sus derechos. Por ello, la anulación del proceso judicial en el que se violaron los derechos resulta una medida de reparación adecuada, pues no puede mantenerse vigente aquello que constituye un ilícito internacional.¹⁵ Por ello, es también claro que no se ha solicitado de manera alguna que la Corte actúe como tribunal de instancia.

¹⁴ Id. , párr. 18.

¹⁵ En el pasado la Corte ya ha tomado este tipo de medidas como mecanismos de reparación. Así en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* la Corte dispuso que se dé un nuevo enjuiciamiento dejando sin efecto aquel en el que se le condenó. De igual manera en el caso *Flor Freire contra Ecuador* se dispuso que el Estado debía adoptar “*todas las medidas de derecho interno que sean necesarias para asegurar que ningún acto administrativo o decisión adoptada en el proceso disciplinario, declarado violatorio de los derechos reconocidos en la Convención Americana*” (Corte IDH. *Flor Freire vs. Ecuador*, sentencia de 31 de agosto de 2016, punto resolutivo 11)

En virtud de todo lo señalado deberá rechazarse la excepción preliminar propuesta por el Estado bajo la alegación de incompetencia de la Honorable Corte en razón de la materia.

Sobre el control de la legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la vulneración de derecho a la defensa del Estado

El Estado sostiene que a través de la excepción preliminar la Corte debe realizar un examen de la legalidad de las actuaciones de la Comisión por el hecho de haberse tomado 21 años en emitir su informe de conformidad con el Art. 50 de la Convención.

Esta afirmación carece de toda lógica, pues las excepciones preliminares están destinadas a que, de ser procedentes, no se conozca el fondo del asunto en discusión y que el caso sea rechazado por aspectos esencialmente de carácter procesal. La existencia de la demora en la tramitación del caso ante la Comisión no perjudica al Estado como se afirma, por el contrario a quien le ha generado un situación de ausencia de protección ha sido a la presunta víctima. Si bien, esta demora es en principio atribuible a la Comisión, no es menos cierto que la misma también resulta imputable a las conductas estatales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que no han buscado, en su conjunto, procurar que el mencionado organismo de protección de derechos humanos pueda contar con todas las herramientas necesarias para lograr una más eficiente protección de los derechos humanos. Más aún, no resulta desconocido ni extraño para las partes, que durante la última década han existido esfuerzos importantes por parte de ciertos estados del continente para buscar un debilitamiento institucional de la Comisión. Ciertamente la República del Ecuador ha sido uno de aquellos que a liderado la búsqueda de tal debilitamiento.

Bajo cualquier circunstancia, el hecho de la demora en la tramitación del caso ante la Comisión, no puede bajo ninguna circunstancia servir de fundamento para privar de una adecuada protección internacional de los derechos de la presunta víctima, pues es a él a quien el Sistema se debe.

Con respecto a esta excepción en el pasado la Honorable Corte ya se pronunció afirmando:

“39. Es verdad que la demora temporal provoca un debilitamiento de la prueba en razón de que los funcionarios responsables han dejado de ejercer funciones, los registros se han perdido, los archivos se han destruido o se ignoran, la memoria afecta los testimonios, testigos y víctimas han fallecido o no se los localiza, entre otros. No obstante, esta demora afecta de manera más acentuada a las víctimas, quienes no tendrían que soportar los efectos adversos de esta tardanza.

40. La responsabilidad de este efecto no puede recaer en la Comisión, dado que es notorio que la demora temporal podría obedecer, entre otras razones, a la inadecuación del sistema a los requerimientos de los usuarios, lo que podría provenir de una omisión por parte de los Estados, no en forma individual, sino colectivamente. En síntesis: el reclamo de los Estados en cuanto a la afectación de su derecho de defensa, podría provenir directamente de su omisión colectiva de proveer a la eficacia del sistema mediante la adecuación de su infraestructura material y humana a las crecientes demandas de los beneficiarios de su servicio.

41. Sin perjuicio de lo anterior, de hacer lugar a la excepción preliminar presentada por el Estado en razón de la demora temporal, se privaría del derecho de acceso a la justicia a las presuntas víctimas debido a faltas que

podrían ser colectivamente atribuibles a los propios Estados, lo que violaría la clásica regla que nadie puede alegar a su favor su propia omisión.”¹⁶

En consecuencia, esta excepción preliminar debe ser rechazada.

Sobre la incompetencia en razón del tiempo para conocer las violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor hace cuarenta años, reconoce como contrario al ordenamiento internacional la tortura y los tratos crueles e inhumanos. Por ello, en primer lugar la Honorable Corte tiene competencia para conocer las alegaciones relacionadas con la tortura a la cual fue sometida el Coronel Mario Alfonso Montesinos. La afirmación realizada por el Estado en cuanto que los hechos de tortura no pueden ser objeto de análisis por parte de la Corte son ciertamente infundados. La Corte tiene plena competencia para conocer cualquier violación al derecho a la integridad personal reconocido en el Art. 5 de la Convención Americana.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada en Cartagena de Indias el 12 de septiembre de 1985, el Ecuador la suscribió el 30 de mayo de 1986 y la ratificó el 11 de septiembre de 1999. Esta convención recoge en esencia principios de derecho internacional imperativo en cuanto la protección que allí se da para prevenir y sancionar la tortura no puede ser objeto de derogación por parte de ningún estado. En efecto, la prohibición de la tortura es absoluta, bajo ninguna circunstancia es permisible ni tolerable. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que:

¹⁶ Id. Valencia Hinojosa, párrs. 39, 40, 41.

“...incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes”¹⁷

La prohibición absoluta de la tortura impone a los Estados, entre ellos el Ecuador de adoptar todas las medidas que sean necesarias tanto para prevenir como sancionar dichos actos. Esta obligación, si bien está recogida en la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, no nace de dicho instrumento sino que por el contrario en este se recoge este principio de derecho internacional imperativo o *ius cogens*. Por lo tanto, independientemente de la fecha en la que se produjo la ratificación del tratado la obligación que tenía la República del Ecuador es anterior inclusive al tratado mismo. Jamás podría sostenerse que el Ecuador no tenía a la fecha en que se produjeron los hechos el deber de prevenir y sancionar la tortura. Por lo tanto, la Corte puede y debe pronunciarse sobre las violaciones incurridas por el Estado en cuanto al incumplimiento de normas internacionales derecho imperativo.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre del Derecho de los Tratados reconoce que los estados suscriptores de un tratado internacional, que aún no sido ratificado, tienen la obligación de no frustrar el fin y objeto del tratado conforme lo dispone el Art. 18 de dicha Convención. En efecto, dicha norma prevé que un estado no puede frustrar el fin de un tratado que aún no habiéndolo ratificado lo ha suscrito. Esto tiene especial importancia cuando en el tratado internacional se incluyen normas de derecho internacional imperativo, como lo es el caso de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

¹⁷ Caso Chahal contra Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996, Reports 1996

La posición del Estado con respecto a la excepción previa sobre la incompetencia de la Corte para conocer las infracciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, constituye un directo desconocimiento de la obligación estatal sobre la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en el Art. 29 se prohíbe cualquier interpretación en el sentido de “*excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano*”. La excepción preliminar busca que se excluya el derecho que tiene la presunta víctima de haber obtenido la protección contra la tortura. Esta protección que el Estado le debe es inherente al ser humano.

En virtud de lo señalado, la honorable Corte deberá rechazar la excepción preliminar discutida.

Conclusión

Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado son infundadas. La Corte debe rechazarlas en su integridad y por lo tanto conocer y decidir sobre las violaciones a los derechos humanos de las cuales fue víctima el Coronel Mario Alfonso Montesinos Mejía.

Atentamente,



Alejandro Ponce Villacís