

## RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO ECUATORIANO

### CASO N° CDH-25-2021/003

Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo.

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Las víctimas se dirigen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana" o "la Corte") a fin de presentar sus observaciones escritas a las excepciones preliminares a la jurisdicción de la Corte, interpuestas por el Estado de Ecuador (en adelante "el Estado ecuatoriano", "el Estado" o "Ecuador") en su contestación a la demanda en el caso No.CDH-25-2021/023.

2. El 05 de Julio de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la CIDH") presentó a la Corte una demanda por la violación de derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana", "la Convención" o "CADH"), en perjuicio de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo. El 20 de octubre del 2021 se nos informó que el escrito de solicitudes, argumentos, pruebas y sus anexos, fueron transmitidos al Estado y la Comisión IDH. El 22 de diciembre del 2021 el Estado presentó su contestación a la demanda y opuso dos excepciones preliminares a la jurisdicción de la Corte. Dicho escrito fue transmitido a las víctimas mediante nota CDH-25-2021/019, cuyo original y anexos fueron recibidos el 15 de febrero del 2022.

3. A continuación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42(4) del Reglamento de la Corte, las víctimas presentan sus alegatos escritos en respuesta a las excepciones preliminares opuestas por el Estado.

4. Como demostrarán las víctimas, el análisis de admisibilidad en relación con el presente caso fue llevado a cabo por la CIDH de conformidad con la Convención y el Reglamento de la Comisión; en consecuencia, la demanda interpuesta es admisible y las excepciones preliminares opuestas por el Estado deben ser rechazadas.

5. El Ilustre Estado opone una excepción preliminar fundada en dos causales. La primera se refiere a la presunta **Incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de la materia: los hechos del caso no caracterizan una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Mientras que, la segunda excepción menciona la **falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria**.

6. La representación de las víctimas, es de opinión que una primera dificultad creada por los argumentos del Estado es que son contradictorios y excluyentes entre sí. El Ilustrado Estado argumenta, por una parte, que los procesos tramitados en el ámbito de la jurisdicción interna no han concluido y que requiere más tiempo para completarlos; al mismo tiempo, aduce que las víctimas acuden a la Corte Interamericana como un Tribunal de alzada, al plantear la Fórmula de la Cuarta Instancia.

7. La representación considera que estas alegaciones no contribuyen a la buena marcha del proceso y al cumplimiento de las reglas que regulan la tramitación de la causa; por ello, considera pertinente formular observaciones sobre los argumentos presentados por el Ilustrado Estado. Vale resaltar que ambas

excepciones preliminares ya fueron analizadas durante la fase de admisibilidad ante la CIDH. Cabe subrayar que el examen de admisibilidad de la CIDH fue realizado conforme a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la CIDH. De esta manera, el Estado no plantea verdaderas excepciones, sino meras inconformidades sobre las conclusiones del análisis ya realizado por la CIDH sobre agotamiento de recursos internos e incompetencia de la Corte.

**II. PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: Incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de la materia: los hechos del caso no caracterizan una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

8. Con respecto a la presente excepción preliminar planteada por el Estado sobre la "Incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de la materia: los hechos del caso no caracterizan una violación de la Convención Americana", el Estado plantea su postura alegando lo siguiente:

Según el artículo 47 de la CADH, las quejas presentadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son inadmisibles cuando:

"b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;"

Los representantes del señor Viteri fundamentan su queja sobre su inconformidad con la decisión del Tribunal Constitucional, a pesar de que haya resuelto el recurso de amparo constitucional a su favor en cuanto a la impugnación de las sanciones disciplinarias.<sup>1</sup>

Es decir, el Estado amparándose en el citado artículo de la CADH, manifiesta que las pretensiones expuestas por Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa

---

<sup>1</sup> Oficio N° 16967 (Escrito de contestación a la demanda y excepciones preliminares), pág. 10

María Humbertina Gallegos Pozo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se fundamentan sobre una supuesta inconformidad con respecto a las decisiones del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Estado olvida que, de ser así, estaríamos desconociendo por completo el objetivo principal de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos; es decir, aplicar e interpretar la Convención Americana.<sup>2</sup>

9. Por ello, resulta indispensable y conveniente recordar qué es lo solicitado a la Honorable Corte:

- a. Declarar que la República del Ecuador ha violado los derechos reconocidos en los Artículos 1.1, 2, 5, 7, 13.1, 13.2, 17, 19, 22.1, 22.3, y 26 de la Convención Americana en los términos señalados en el presente escrito.
- b. Ordenar que la República del Ecuador que adapte su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana y que, además, incluya normas y políticas destinadas a la protección de los informantes;
- c. Ordenar que la República del Ecuador cumpla con las reparaciones señaladas y solicitadas en el presente escrito;
- d. Ordenar que la República del Ecuador pague las costas y gastos relacionados con el presente caso;<sup>3</sup>

No se acude ante la Corte Interamericana en calidad de tribunal de alzada para que revise el fallo del Tribunal Constitucional; se acude a solicitar que se declare la vulneración de derechos establecidos en la CADH y no un desacuerdo sobre el contenido de una decisión. En consecuencia, el ilustre Estado al plantear excepciones preliminares como la presente, pretende únicamente evitar que la Corte Interamericana llegue a conocer el fondo de la *litis*, incluso la propia representación del Estado cita argumentos relativos al fondo en su argumentación.

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022). *¿Qué es la Corte Interamericana y cuáles son sus atribuciones?*. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm)

<sup>3</sup> Escrito de solicitudes, argumentos, y pruebas que se presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ESAP), párrafo 215.

10. El Estado, recurriendo al *Informe N° 123/20 de la CIDH, Inadmisibilidad*, [REDACTED], *Ecuador, 25 de abril de 2020, párr. 10*, hace alusión a la cuarta instancia, indicando lo siguiente:

El señor Viteri recurre al Sistema Interamericano de Derechos Humanos alegando un error en la aplicación del derecho interno dentro de un proceso judicial durante el cual las autoridades judiciales cumplieron con los estándares del debido proceso y las garantías judiciales. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un caso análogo, determinó que:

“Si bien la Comisión comprende que el peticionario no está satisfecho con los resultados específicos de las decisiones judiciales, la CIDH considera que el peticionario acude a la Comisión como un tribunal de **cuarta instancia** por su desacuerdo con las decisiones de los tribunales internos. La Comisión reitera que no es competente para revisar aquellas decisiones adoptadas por tribunales internos que actúen en la esfera de su competencia y apliquen el debido proceso y las garantías judiciales.”<sup>4</sup>

No es pertinente citar dicho caso "análogo" para el presente caso, pues las víctimas acuden ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que se reconozca la vulneración de los artículos 1.1, 2, 5, 7, 13.1, 13.2, 17, 19, 22.1, 22.3, y 26 contemplados en la CADH. En concordancia con esto, la Comisión en su "*informe n.o 39/96. Caso 11.673. Santiago Marzioni. Argentina*" ha hecho énfasis en lo siguiente:

La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula [de la cuarta instancia] arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la

---

<sup>4</sup> Oficio N° 16967 (Escrito de contestación a la demanda y excepciones preliminares), p.13-p.14. El resaltado no corresponde al texto original.

Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia.<sup>5</sup>

En línea con lo anterior, es relevante indicar que las víctimas acuden ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, teniendo presente que tanto la Comisión y la Corte son competentes para pronunciarse respecto de sentencias judiciales nacionales que no han cumplido con los estándares del debido proceso, violando la Tutela Judicial Efectiva de las víctimas.

11. El argumento de la cuarta instancia es empleado por los estados de manera reiterada, en este sentido, el Ecuador no es la excepción. Al mencionar la cuarta instancia, los estados buscan evitar que la Corte determine responsabilidades de vulneraciones de derechos humanos. Para ejemplificar esto, en el caso "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala", el Estado de Guatemala alega la "cuarta instancia." En razón de esto, la Corte Interamericana ha manifestado enérgicamente su competencia, mencionando lo siguiente:

Esta Corte considera que la demanda presentada por la Comisión Interamericana no pretende la revisión del fallo de la Corte Suprema de Guatemala, sino que solicita que se declare que el Estado violó varios preceptos de la Convención Americana por la muerte de las citadas personas, que atribuye a miembros de la policía de ese Estado y que por lo tanto existe responsabilidad de éste.<sup>6</sup>

12. El Estado es reiterativo en su afirmación, de que las víctimas utilizan mecanismos internacionales como sinónimos de un tribunal de alzada:

Por lo tanto, el Estado señala que el peticionario pretende que la Corte IDH actúe como **tribunal de alzada**, al evaluar si el Tribunal Constitucional aplicó de forma

---

<sup>5</sup> CIDH. Informe n.o 39/96. Caso 11.673. Santiago Marzoni. Argentina. 15 de octubre de 1996, párr. 51.

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C No. 32, Párr. 18.

correcta el derecho interno, lo que no corresponde a la competencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el presente caso, el señor Viteri obtuvo una decisión judicial favorable a sus intereses en cuanto a las sanciones disciplinarias que habían sido impuestas, sus derechos fueron reconocidos y garantizados, y la situación denunciada fue efectivamente remediada, conforme a las facultades del juzgador en el marco del recurso empleado, por lo que sus pretensiones son ajenas a los derechos consagrados en la CADH.<sup>7</sup>

Ahora bien, es necesario resaltar que si bien el Tribunal Constitucional, en el fallo de apelación, dejó sin efecto los arrestos arbitrarios impuestos al Sr. Viteri, nunca se pronunció con respecto a la vulneración de los derechos humanos alegados, ni los abusos cometidos. En dicho sentido, pese a que los “arrestos de rigor” fueron anulados por el Tribunal Constitucional, estos ya generaron sus efectos. En consecuencia, las víctimas se vieron perjudicadas de la manera que se detalla a continuación. El Sr. Rogelio fue excluido arbitrariamente de su posición laboral en la Embajada de Londres; también se le impidió seguir adelante con su brillante e impecable carrera militar, en las condiciones profesionalmente logradas, con mucho esfuerzo, sacrificio y dedicación profunda a su convicción de oficial de Marina. De igual manera, tal afectación se extendió hacia toda la familia al repercutir sobre la continuidad del plan de vida que habían considerado las víctimas para su estadía de 18 meses, especialmente afectando en la educación de Michelle Rocío, quien estaba por concluir con el nivel de bachillerato y de Rogelio Sebastian que estaba por concluir el noveno año de primaria. Por último, tampoco se asignó los recursos reglamentarios para que se pueda repatriar a las víctimas, ya que se eliminó el pago tanto de salario como de la asignación de pasajes y menaje, para proceder a la repatriación de la familia.

---

<sup>7</sup> Oficio N° 16967 (Escrito de contestación a la demanda y excepciones preliminares), p. 16. El resaltado no corresponde al texto original.

13. Pese al “fallo favorable” del Tribunal Constitucional, el Sr. Viteri nunca fue restituido a su cargo, siendo esta la medida de reparación lógica e idónea que aplica para el presente caso. En relación a esto, la Corte IDH en el caso el Caso Flores Freire Vs. Ecuador ha indicado que:

En casos de despidos arbitrarios la Corte ha considerado que la reincorporación inmediata de la víctima al cargo que ocuparía de no haber sido separada arbitrariamente de la institución es, en principio, la medida de reparación que resulta procedente y que mejor satisface la plena restitución a la cual debe apuntar la reparación del daño ocasionado.<sup>8</sup>

En consecuencia, resulta indispensable destacar que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no reconoció la vulneración de los artículos 1.1, 2, 5, 7, 13.1, 13.2, 17, 19, 22.1, 22.3, y 26 de la CADH, por los cuales se está acudiendo ante esta honorable Corte. De tal manera, debido a que el recurso planteado no derivó en la tutela judicial efectiva de los derechos violentados, se evidencia una denegación de justicia; un acto de arbitrariedad judicial desvirtúa la pretendida existencia de una cuarta instancia.

14. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente en razón de la materia para resolver el presente caso, pues en el "Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas" presentado ante la Corte, de manera detallada se han expuesto las violaciones a los Derechos Humanos de las cuales han sido y siguen siendo víctimas: Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo. Es decir, se han justificado los hechos relevantes que evidencian una violación a la Convención Americana por parte del Estado. Por lo tanto, al exponer

---

<sup>8</sup> Corte I.D.H. Caso Flore Freire Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de Agosto de 2016 .Párr 221.

hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención, se ha respetado el literal b del artículo 47 de la CADH.

15. El análisis sobre la cuestión de que los hechos caractericen o no violaciones a derechos humanos corresponde al debate de fondo, mas no a un debate preliminar donde se evalúan temas formales. Por ende, el ilustre estado disfraza a su negativa de los hechos como una excepción, cuando en realidad esta debe ser sustanciada y sobre todo justificada en la fase de mérito. En consonancia con este comentario, el Juez Oliver Jackman, citando a Shabtai Rosenne, se ha referido a lo expuesto con anterioridad de la siguiente manera:

La resolución de estas materias, por lo tanto no corresponde a la naturaleza de una excepción preliminar, la cual tiene que demostrar las características jurídicas primordiales que le dieran su carácter preliminar en el caso concreto, las cuales demuestran que, en el caso concreto, consisten en un cuestionamiento a la competencia de la Corte. Puesto que el efecto esperado de un fallo en relación a una excepción preliminar es determinar si el proceso en cuanto al fondo será continuado o no, si la petición no tiene ese efecto esperado, no será una auténtica excepción preliminar (...) [C]uando se presenta, la petición tiene que relacionarse con la competencia de la Corte en cuanto al fondo del caso [...] <sup>9</sup>

Así mismo, antes de dar continuidad al análisis de la segunda excepción preliminar, cabe mencionar que en el informe de observaciones a excepciones preliminares interpuestas por el Estado Mexicano vs. Gutman, la Comisión IDH destaca lo siguiente (lo resaltado nos pertenece):

Con base en estos argumentos la Comisión solicita a la Corte la caracterización de lo alegado por el Estado como impertinente en materia de excepción preliminar. En

---

<sup>9</sup> Corte I.D.H, Caso Las Palmeras Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 febrero de 2000. Serie C N 67, Voto Razonado del Juez Oliver Jackman, citando a Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, pág. 457 (la traducción es nuestra).

consonancia con esta observación, la Comisión estima que **cualquier discusión sobre la eficacia y procedencia de los recursos previstos por la legislación sustantiva y procesal** electoral mexicana y su compatibilidad con las obligaciones convencionales a cargo del Estado **deberá ser ventilada como parte del fondo del caso y por lo tanto se abstiene de desarrollar dichos temas en esta ocasión.**<sup>10</sup>

### **III. SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: Falta de agotamiento de los recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria.**

16. Siendo el agotamiento de recursos internos un requisito para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admita analizar el fondo del presente caso, y habiendo sido presentado como excepción por la contraparte, se debe dilucidar si efectivamente este requisito se cumple. Sobre lo cual se puede afirmar que Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo agotaron todos los recursos internos conducentes a la protección de sus derechos dentro de la jurisdicción ecuatoriana.

17. En la siguiente **exposición de los hechos** se evidencia el agotamiento de recursos internos disponibles e idóneos para la protección de los derechos vulnerados: a. Tras el primer arresto disciplinario del Sr. Viteri el 5 de diciembre de 2001, el 12 de diciembre de 2001 se interpuso un *habeas corpus* ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, recurso que fue rechazado por tratarse de un arresto disciplinario. b. Habiendo sucedido cuatro arrestos de rigor hasta el 8 de abril de 2001, el Sr. Viteri hizo uso del recurso contemplado en el art. 25 del Reglamento de Disciplina Militar al informar al General, Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas

---

<sup>10</sup> OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES OPUESTAS POR EL ESTADO MEXICANO, CASO Nº 12.535, JORGE CASTAÑEDA GUTMAN.

Armadas, sobre las amenazas, actos de persecución y vigilancia que las víctimas sufrieron, solicitando que se diera cese a esta persecución; nunca se obtuvo una respuesta de esta solicitud. c. El 11 de marzo de 2002 se interpuso una acción de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo alegando la violación de derechos constitucionales, recurso que fue declarado inadmisibile sosteniendo que el amparo no procedía frente a una multitud de actos que se suponen ilegítimos, sino solo contra uno; esta resolución fue apelada ante el Tribunal Constitucional. d. El 28 de agosto de 2002, tiempo en el cual Rogelio Viteri se encontraba en Reino Unido bajo la condición de refugiado, el tribunal constitucional decidió dejar sin efecto los arrestos impuestos. Sin embargo, la decisión no reconoce ni declara la transgresión de los derechos constitucionales vulnerados, volviendo a esta sentencia ineficaz en la restitución de todos los derechos violados. e. Con posterioridad, el 18 de febrero de 2003 se inició un proceso ante la Armada del Ecuador para que se dejaran sin efecto los decretos que lo colocaban en una situación de disponibilidad y de baja, solicitud negada en marzo del 2003. 6. El 8 de febrero de 2003 se inició un proceso administrativo ante el Poder Ejecutivo solicitando al Presidente de la República ordenar la indemnización correspondiente por las detenciones ilegales; solicitud que fue negada el 22 de abril de 2003 indicando que se debía iniciar una nueva acción civil ante la Función Judicial.

18. De lo expuesto se observa que Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo hicieron uso de los recursos disponibles e idóneos presentados por el ordenamiento jurídico interno desde el primer momento. Sin embargo, el recurso que otorga la institución militar para tramitar solicitudes resultó ser ineficaz teniendo en cuenta que no se obtuvo una respuesta a la misma.

Adicionalmente, el procedimiento llevado por el Tribunal Constitucional, tras apelar la sentencia de primera instancia que desecha la demanda, tampoco fue adecuado, pues no reconoció ni declaró la trasgresión de varios derechos constitucionales que siguen sin tutelarse.

19. Para analizar los hechos presentados se debe tener en cuenta lo expresado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-11/90, relativa a las excepciones de agotamiento de recursos internos; la Corte, citando el Caso Velásquez Rodríguez, manifiesta:

“el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”<sup>11</sup>.

En el caso del Ecuador, al momento de los reclamos presentados, no había una estructura que permita asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas. Afirmación que se hace a partir de la **exposición de los hechos** relatados en líneas anteriores.

20. Se presentaron varios recursos para proteger los derechos las víctimas, pero en la práctica no fueron considerados; por lo tanto se debe tener en cuenta el criterio de esta Honorable Corte respecto a la no necesidad de agotar todos los recursos disponibles:

“Cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto de 1990, párr. 23

práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido.”<sup>12</sup>

En virtud de lo expresado por la Corte IDH, se deduce que si el Estado transgrede derechos a pesar de que se han utilizado los recursos adecuados, no se puede esperar un resultado diferente disponiendo de estos. Consecuentemente, en el presente caso no se puede exigir un agotamiento de recursos internos, pues se denota que hay un impedimento del mismo Estado para garantizar la tutela judicial efectiva.

21. Adicionalmente, en la página 9 del Oficio Nro.16967 (Respuesta del Estado), el Estado recuerda otra vía interna que fue agotada por parte de las víctimas. De esta manera, se impugnaron determinados Decretos de disponibilidad:

El 13 de marzo de 2003, el Consejo Superior de Oficiales de la Fuerza Naval negó esta solicitud al amparo del artículo 201 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, considerando que el accionante no había demostrado que los decretos impugnados eran ilegales, resolución que fue apelada. El 27 de marzo de 2003, el Consejo de Oficiales Superiores negó la apelación y ratificó la resolución N°04/03 de 13 de marzo de 2003, decisión que también fue impugnada por el accionante. El 20 de mayo de 2003, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas negó el recurso en tercera instancia, por lo que los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja de la institución militar quedaron en firme.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> *Id.*, párr. 34.

<sup>13</sup> Oficio N° 16967 (Escrito de contestación a la demanda y excepciones preliminares), pág. 9

En referencia a la cita, resulta contradictorio que el Estado afirme que no se han agotado los recursos internos, pues la defensa de las víctimas ha empleado todas aquellas vías internas que han estado a su alcance y disposición, y que en su momento pudieron ser idóneas para una adecuada restitución al estado anterior del daño.

22. El Estado se ampara en el artículo 46, numeral 1, literal a, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual menciona: "se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos"<sup>14</sup>. De la misma manera, cita fragmentos de distintos casos que han llegado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde esta ha sostenido que: "la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria de la interna"<sup>15</sup>. Así mismo, han recalcado la subsidiariedad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos ya que solamente así el Estado puede adoptar las medidas correctivas necesarias para enmendar a la parte perjudicada. Sin embargo, algo que no ha tomado en cuenta la representación del Ilustre Estado es lo que hemos sostenido en párrafos anteriores y se ha evidenciado tanto ante la CIDH como en el ESAP. No se puede exigir el agotamiento de recursos internos de un ordenamiento jurídico cuando la estructura de poder público es defectuosa, incapaz de asegurar la

---

<sup>14</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 46.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 61.

protección de los derechos humanos de las víctimas; pues es el mismo Estado el responsable de impedir la correcta utilización de dichos recursos.

23. La presente excepción de falta de agotamiento de recursos internos, ya fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su fase de admisibilidad. Respecto a esto la comisión mencionó lo siguiente:

"En situaciones en las cuales la evolución de los hechos inicialmente presentados a nivel interno, implica un cambio en el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, su análisis debe hacerse a partir de la situación vigente al momento del pronunciamiento de admisibilidad".<sup>16</sup>

Es decir, si los hechos que le permiten a la víctima agotar los recursos internos se desenvuelven de tal manera que ocasionan un impedimento al momento de cumplir con este requisito de agotar los recursos internos, las observaciones sobre admisibilidad deberán tomar en cuenta dichas circunstancias. Por tanto, considerando que en el informe de admisibilidad No. 36/15 la Comisión se declaró competente para conocer el fondo de este caso y admitió la petición de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana"<sup>17</sup>, se ha respetado el artículo 46 de la Convención Americana.

24. Adicionalmente, dentro de las observaciones presentadas por la Ilustre representación del Estado, en su Oficio No. 16967, a foja 19, se dice que el recurso idóneo para obtener una indemnización era la petición administrativa de indemnización ante el Ministerio de Defensa Nacional. Sin embargo, el recurso que se alega como no interpuesto no era adecuado ni efectivo para indemnizar los

---

<sup>16</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de admisibilidad No. 36/15, de 22 de julio de 2015, párr. 31.

<sup>17</sup> *Id.*, párr. 52.

derechos vulnerados de las víctimas. De acuerdo a la Corte IDH., en el Caso Velásquez Rodríguez, un recurso es adecuado cuando el recurso es conducente a la protección de la situación jurídica infringida, haciendo que no todos los recursos disponibles en un ordenamiento sean adecuados.<sup>18</sup>

25. En el presente caso el recurso mencionado por la Ilustre representación del Estado no era adecuado para indemnizar a las víctimas, teniendo en cuenta que:

a. La Corte IDH ha establecido en la Opinión Consultiva OC-11/90 que: “Si una persona se ve impedida (...) de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigirse el agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlos”.<sup>19</sup> Este desarrollo de la Corte es aplicable en el presente caso, debido a que la condición de refugiado de la víctima le impedía dar un seguimiento adecuado a los procesos seguidos en el Ecuador, como sucedió en el juicio penal iniciado el 26 de diciembre de 2002 por presunta adulteración de documentos del que se desconoce el estado procesal y se ha impedido ejercer el derecho a la defensa. Cabe recordar que la calidad de refugiados de las víctimas, también fue analizada como uno de los argumentos en su fase de admisibilidad, en donde la CIDH recuerda además que la víctima “alega, [...] que dada su condición de refugiado y las amenazas que sufrió su representante legal, se vio impedido de interponer todos los recursos judiciales disponibles en la jurisdicción interna. El Estado no hizo referencia a estos procedimientos.”<sup>20</sup> Además, como se argumentó en párrafos anteriores, no existía

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto de 1990, párr. 32.

<sup>20</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de admisibilidad No. 36/15, de 22 julio 2015, párr. 41.

una estructura de poder público capaz de asegurar la protección de los derechos humanos de las víctimas. Por lo cual, no se puede exigir agotar todo recurso interno, pues el Sr. Viteri se ha visto impedido de hacerlo.

b. La sentencia del Tribunal Constitucional no reconoció ni declaró la transgresión de todos los derechos constitucionales vulnerados, haciendo que el análisis de las reparaciones sea de entrada desfavorable para las víctimas. Así, de seguirse la vía que se alega no interpuesta, el análisis del detrimento sufrido para calcular la indemnización se observaría como mínimo o nulo.

c. Es importante notar que el Sr. Viteri optó por una vía para su reclamación sobre reparaciones al acudir al Poder Ejecutivo para hacer valer su reclamo, cumpliendo la norma internacional que la Corte IDH y la Comisión IDH han sostenido; como se detalla a continuación.

26. Sobre el requisito de agotamiento de recursos internos, la Comisión ha expresado: “Si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida.”<sup>21</sup> En el presente caso, la pretensión por indemnizaciones fue presentada ante el Presidente de la República, y negada por el mismo alegando que corresponde la vía civil, no obstante a que la Comisión IDH en el informe No. 36/15 para el presente caso expresa en el párrafo 39 que la acción civil no es *per se* un recurso efectivo y adecuado para la reparación integral de las violaciones de derechos. Por lo tanto, considerando que una función del Presidente

---

<sup>21</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de admisibilidad No. 40/08, de 23 de julio de 2008, párr. 70.

de la República reconocida a la fecha de los hechos era la de “hacer cumplir la Constitución”<sup>22</sup>, se puede afirmar que dirigir un reclamo al Ejecutivo era una vía adecuada para obtener alguna forma de reparación.

27. En esta parte es prudente analizar la doctrina del amparo constitucional, para dilucidar cómo el recurso de amparo no fue efectivo ni adecuado para proteger los derechos vulnerados de las víctimas, a pesar de que el amparo era un medio idóneo. Según Alex Valle, el amparo constitucional es competente para resolver asuntos referentes a resoluciones administrativas de las fuerzas armadas cuando estas afecten derechos civiles como los de libertad, vida, debido proceso, entre otros.<sup>23</sup> Adicional, expresa que “los jueces deben ordenar claramente el tipo de acción o inacción en su sentencia, con un plazo de cumplimiento para su **efectiva ejecución**”<sup>24</sup>. De la presente doctrina se induce que, el amparo presentado el 11 de marzo de 2002 ante el Tribunal Contencioso Administrativo, y resuelto en segunda instancia ante el Tribunal Constitucional, era idóneo para tutelar los derechos de las víctimas, pero al no aplicarse correctamente el derecho interno no se tutelaron los derechos vulnerados. Por tanto, el proceso de amparo constitucional debió analizar las afectaciones a la libertad personal que sufrió el Sr. Rogelio Viteri, y consecuentemente Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo; se debió también profundizar en la persecución y amenazas de las cuales fueron víctimas tanto el Sr. Viteri, como su esposa Ligia Rocio Alarcón Gallegos, con hechos demostrados en los atentados que afrontaron. Así mismo, dado que el examen hecho por el

---

<sup>22</sup> Constitución Política del Ecuador. Art. 171, num.1. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

<sup>23</sup> Alex Valle. *El amparo como garantía constitucional en el Ecuador*. Ed. Corporación editorial Nacional. Quito, 2012. El resaltado no es parte del texto original.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 55.

Tribunal Constitucional versó únicamente en el arresto de rigor y exclusión del cargo militar, se dejó por fuera el asunto de mayor interés, que era la protección de sus derechos humanos. Así, al no analizarse los derechos que se alegaron vulnerados, el amparo constitucional, que en un inicio era una vía idónea, se tornó inadecuado e inefectivo para proteger los derechos de las víctimas.

28. Para profundizar la idea de que el amparo constitucional era la vía idónea para tutelar los derechos vulnerados de las víctimas, es oportuno presentar el peritaje realizado por un experto en materia constitucional en razón de validar la presente afirmación. El perito que proponemos es el Dr. Ramiro Ávila Santamaría ex juez de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo 2019-2021; profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Universidad de Cuenca, Universidad de Azuay; autor de 8 libros; editor de 14 publicaciones; escritor de más de 90 artículos, dentro de los cuales se incluye el artículo de "El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal".

29. El Dr. Ramiro Ávila se referirá al amparo constitucional, su idoneidad como medio a agotar los recursos internos previo a acudir a un mecanismo internacional de protección derechos humanos; asimismo se referirá a la idoneidad del amparo constitucional para proteger derechos humanos y porqué fue necesaria una reforma posterior. Adicionalmente, se enfocará en el amparo constitucional aplicado al presente caso; particularmente como medio a agotar los recursos internos previo a acudir a un mecanismo internacional de protección de derechos humanos. También se referirá a la eficacia del proceso de amparo constitucional llevado por el Tribunal Constitucional para tutelar los derechos humanos. Además, tomando en cuenta la condición de refugiados de Rogelio Viteri y su familia, analizará la necesidad

o no, de agotar otros recursos internos previo a la presentación de su caso ante un sistema internacional de protección de derechos.

30. En resumen, la excepción presentada por el Estado ecuatoriano por falta de agotamiento de recursos internos respecto a la pretensión indemnizatoria no es procedente, pues Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo agotaron todos los recursos internos conducentes a la protección de sus derechos, siendo necesario recurrir a la vía internacional que facilita la Corte IDH.

31. Por otra parte, el Estado presenta ante la honorable Corte dos excepciones preliminares que en realidad lejos de ser subsidiarias entre sí, son incompatibles entre ellas. Al plantear como primera excepción la falta de competencia de la Corte Interamericana y en la misma invocar la “fórmula de la cuarta instancia”, el Estado desvirtúa por completo su segunda excepción, pues ¿cómo podría considerarse a la Corte Interamericana como un tribunal de cuarta instancia si antes no se han agotado todos los recursos judiciales internos a disposición? De ahí que, exista una evidente contradicción en la línea argumentativa del Estado; de acuerdo con este, el Sr. Viteri no agotó todas las vías internas antes de acudir al sistema interamericano, por tal razón el Estado plantea la excepción de falta de agotamiento de recursos internos. Sin embargo, al plantear la fórmula de la cuarta instancia como una excepción, el Estado está reconociendo tácitamente que el Sr. Viteri en efecto agotó todos los recursos internos que estuvieron a su predisposición (es decir, todos los recursos internos conducentes a la protección de sus derechos), pues de lo contrario el Estado no alegaría la fórmula de la cuarta instancia.

32. Tras plantear como última excepción la falta de agotamiento de los recursos internos, el Estado desconoce por completo que los mismos no son idóneos frente al presente caso, ignorando, además, la calidad de refugiado del Sr. Viteri. Si bien pueden existir recursos judiciales internos que aún no se han perseguido como alega el Estado, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que sólo es necesario agotar recursos apropiados para hacer frente a las violaciones supuestamente cometidas.<sup>25</sup> Lo que en el presente caso se ha realizado.

33. Existen ciertos factores que demuestran que un recurso es efectivo: “como lo señalan los principios generales del Derecho internacional aplicables y lo exige el artículo 46.1, es decir, idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fue concebido.”<sup>26</sup> En el caso del Sr. Viteri, en el Ecuador los recursos ya no son idóneos ya que el propio Estado es el que los está vulnerando y tampoco son capaces de resguardar derechos debido a que la estructura política del Ecuador no garantiza que se respete el debido proceso.

34. Por último, recurrir nuevamente al ordenamiento jurídico ecuatoriano implicaba necesariamente, en ese momento, que Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo se expongan frente a una situación de vulnerabilidad con temor fundado en las sanciones y amenazas contra su integridad física, situación ante la cual las víctimas hubieran estado en una situación de vulnerabilidad ante posibles repercusiones. De ahí que si bien pueden existir

---

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4, párrafo 63.

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto de 1990, párr. 36.

ciertos recursos internos que no han sido agotados hasta el momento, los mismos bajo ninguna circunstancia pueden ser considerados como idóneos dentro del presente caso, a causa de la imposibilidad del peticionario de perseguirlos por encontrarse en una situación de vulnerabilidad frente al Estado de Ecuador, y por gozar la calidad de refugiado en Londres.<sup>27</sup>

#### **IV. CONCLUSIONES**

35. La primera excepción preliminar no es procedente, pues se ha respetado el artículo 47 de la CADH. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente en el presente caso en razón de la materia ya que se han expuesto las violaciones a los Derechos Humanos de las cuales han sido víctimas: Julio Rogelio Viteri Ungaretti, Ligia Rocío Alarcón Gallegos, Michelle Rocío Viteri Alarcón, Rogelio Sebastián Viteri Alarcón, y Rosa María Humbertina Gallegos Pozo.

36. Las dos excepciones preliminares presentadas por el Estado son incompatibles; al plantear la fórmula de la cuarta instancia como una excepción, el Estado reconoce tácitamente que las víctimas en efecto agotaron todos los recursos internos idóneos para la protección de sus derechos.

37. La defensa de Rogelio Viteri no ha acudido ante la Corte Interamericana en calidad de tribunal de alzada, sino que acude ante esta para que se declare la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 5, 7, 13.1, 13.2, 17, 19, 22.1, 22.3, y 26 de la CADH.

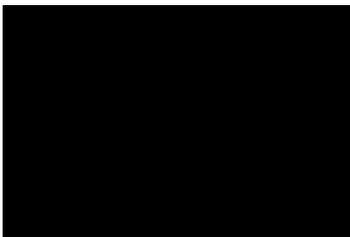
38. Se agotaron todos los recursos internos que estuvieron a predisposición de Rogelio Viteri; la vía administrativa no era adecuada ni efectiva para indemnizar

---

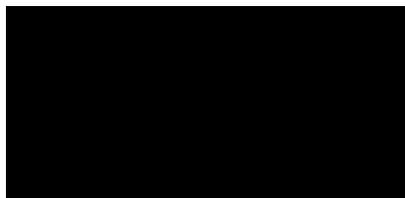
<sup>27</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de admisibilidad No. 36/15, de 22 de julio de 2015, párr. 16.

los derechos vulnerados de las víctimas. Un recurso es adecuado cuando el recurso es conducente a la protección de la situación jurídica infringida, haciendo que no todos los recursos disponibles en un ordenamiento sean adecuados.

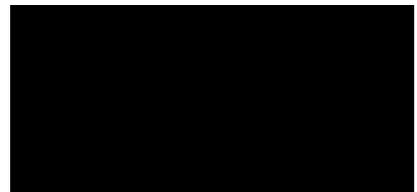
39. El Estado ignora que varios recursos internos se convierten en meras formalidades frente a la calidad de refugiado que ostentan las víctimas; porque de acudir a ellas, las víctimas estarían expuestas a una situación de vulnerabilidad con temor fundado en las sanciones y amenazas contra la integridad física del Sr. Viteri y de toda su familia, ante un ambiente absolutamente hostil, sin tener la garantía de seguridad, tal como fueron los eventos negativos que ya debieron soportar en el Ecuador.



Farith Simon



Juan Pablo Albán



Hugo Cahueñas