



| NÚMERO DE PÁGINA | CONTENIDO DEL CAPÍTULO   |
|------------------|--|
| 33               | Introducción   |
| 39               | La prohibición de las privaciones ilegales de la libertad personal                   |
| 42               | La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes |
| 44               | La prohibición de la violencia sexual  |

| NÚMERO DE PÁGINA | <b>CONTENIDO DEL CAPÍTULO</b>                                   |
|------------------|---|
| 47               | La prohibición de la desaparición forzada de personas           |
| 49               | La prohibición de las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias |
| 51               | La aplicabilidad del derecho internacional humanitario          |
| 53               | Consideraciones sobre el concepto de crímenes de lesa humanidad |



# Marco jurídico

## Introducción

Tanto el derecho nacional como el derecho internacional afirman que la protección de los derechos humanos le corresponde al Estado. Las constituciones ecuatorianas de 1979, 1998 y 2008, y los tratados internacionales señalan dicha responsabilidad. Estas obligaciones son de diferente índole. Por una parte, al Estado le corresponde no vulnerar ni menoscabar atributos inviolables de la persona, y por otra parte, el Estado debe ser capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de todos los individuos sujetos a su jurisdicción. En otras palabras, al Estado le compete abstenerse de realizar o tolerar cualquier acto que constituya una violación del derecho, impedir la violación del derecho por parte de otras personas o agentes no estatales, y proporcionar los recursos y servicios necesarios para que las personas puedan gozar de sus derechos.

Los deberes de respeto y garantía no sólo son atribuidos por acción u omisión de cualquier funcionario del Estado en ejercicio de sus funciones, sino que particulares que actúen con el apoyo o tolerancia de cualquier autoridad pública comprometen su responsabilidad. Vale la pena subrayar que el Estado es responsable por lo que hace o deja de hacer y por tal motivo la falta de prevención en las violaciones de derechos humanos, una inadecuada investigación judicial, la falta de sanción a los responsables o la ausencia de reparación, también comprometen su responsabilidad.

Los anteriores criterios se encuentran desarrollados por abundante doctrina y jurisprudencia internacional. En particular, las

sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su histórico fallo de Velásquez Rodríguez contra el Estado hondureño, han ahondado en estas interpretaciones<sup>1</sup>.

Como se va a señalar en este capítulo, la protección de los derechos humanos estaba garantizada por el Estado ecuatoriano nacional e internacionalmente desde antes de 1984. Por tal razón, las violaciones de derechos humanos que son objeto de análisis del presente Informe, eran ya conductas repudiadas y prohibidas con anterioridad a la fecha de los hechos tanto por normas nacionales como internacionales<sup>2</sup>.

Aunque algunas de las definiciones más acabadas de las violaciones aquí tratadas, se encuentran en instrumentos que fueron aprobados por el Estado ecuatoriano en el transcurso de los años objeto de este Informe, lo anterior no impide a la Comisión que las tenga en cuenta sobre todo cuando su prohibición legal existía con anterioridad<sup>3</sup>. Recurrir a definiciones conceptuales más actuales y precisas permitirá hacer un análisis más objetivo de lo ocurrido, máxime cuando esas nociones no son otra cosa que una formulación de atentados contra la dignidad humana consensuados desde hace años por las prácticas del derecho internacional.

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. Incluso algunas de las violaciones a esos derechos, como se verá más adelante, fueron consagrados como delitos en algunos de los códigos penales vigentes en el Ecuador antes de 1984.

A nivel internacional, la consagración de los derechos en el siglo XX cuenta con un desarrollo importante a partir de 1948, con la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos y con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, derechos que alcanzarán una mayor exigibilidad jurídica con la aprobación de los primeros tratados de derechos humanos. El Estado ecuatoriano ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 6 de marzo de 1969, instrumento que entró en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976, y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 28 de diciembre de 1977, que entró en vigor internacionalmente

1 Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, sobre todo los párrafos 160 a 176.

2 Adicionalmente, el Informe Final de la Comisión de la Verdad incluirá una estrategia para la judicialización de los casos presentados a esta Comisión. Este informe pretende incluir la fundamentación jurídica, sustantiva y procesal, nacional e internacional, necesaria y suficiente para llevar adelante dicha iniciativa.

3 Por ejemplo, la Comisión va adoptar la definición de tortura de la Convención Interamericana (art. 2) que fue ratificada por el Ecuador el 30 de septiembre de 1999, cuya prohibición ya estaba consagrada en la Convención Americana (art. 5.2) que fue ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977 y que entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978.

el 18 de julio de 1978. Ambos tratados son los más importantes de los sistemas universal e interamericano porque consagran deberes de respeto y garantía de los derechos humanos. Así, el Estado ecuatoriano estaba sujeto a obligaciones internacionales de protección de esos derechos desde mucho antes de 1984.

Este respaldo al derecho internacional de los derechos humanos se consagró en la Constitución de 1979 (codificado como el artículo 44 en 1984 y como el artículo 20 en 1997) que establece que “El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos (...) enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”. Esta fórmula es reiterada con muy pocas variaciones por el artículo 17 de la Constitución de 1998: “El Estado garantiza a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes...”.

La Constitución de 1979 señalaba como una atribución del Presidente de la República “Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenciones internacionales” (artículo 78 según la codificación de 1984 y artículo 103, numeral a, en la codificación de 1996).

La Constitución de 1998, contiene varias disposiciones relevantes sobre el respeto y garantía de los derechos humanos, y subraya la prevalencia del derecho internacional (artículo 163) y su aplicación por autoridades judiciales (artículo 18):

**Artículo 163.** Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

**Artículo 18.** Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La protección de los derechos humanos estaba garantizada por el Estado ecuatoriano nacional e internacionalmente desde antes de 1984. Las violaciones de derechos humanos que son objeto de análisis del presente informe, eran ya conductas repudiadas y prohibidas con anterioridad a la fecha de los hechos.

Además, la Constitución de 1998 en su artículo 19 consagra la denominada cláusula de derechos innominados en estos términos: “Los derechos y garantía señalados en esta Constitución no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

Estos artículos constitucionales dejan muy claro el valor de los instrumentos internacionales. En primer lugar, ambas constituciones señalan que el Estado tiene el deber de garantizar los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales citados. En segundo lugar, la Constitución de 1979 establece como obligación del Presidente de la República cumplir (respetar) y hacer cumplir (garantizar) tales instrumentos. En tercer lugar, la Constitución de 1998 consagra la incorporación y prevalencia de los instrumentos internacionales en el orden jurídico interno, sella su aplicación directa e inmediata ante y por cualquier autoridad, estipula el principio pro homine<sup>4</sup> como pauta de interpretación, así como la posibilidad de invocar derechos que no estén expresamente establecidos en la Constitución. Aunque la Constitución de 1998 era más explícita y garantista en el reconocimiento del valor jurídico del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución de 1979 es muy clara en establecer los deberes de respeto y garantía de los instrumentos internacionales por parte del Estado. Tal como se analizará en el presente Informe, los agentes del Estado ecuatoriano desconocieron esas obligaciones internacionales avaladas por normas constitucionales incurriendo, con ello, en una violación del derecho constitucional ecuatoriano y del derecho internacional.

Aunque el presente Informe no tendrá en cuenta para su análisis la actual Constitución, puesto que entró en vigor con posterioridad a la creación de la Comisión, vale la pena señalar que el nuevo texto constitucional es más rico tanto en la consagración del respeto de los derechos humanos como en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El numeral 3º del artículo 11; el artículo 156; el primer inciso del artículo 172; el numeral 7º del artículo 416; y los artículos 417 y 426 son normas bien explícitas en ese sentido.

La Comisión no centra su análisis en todas las violaciones de derechos humanos ocurridas a partir de 1984. En vista de que una pretensión de esa naturaleza desborda los objetivos de un trabajo de estas características, la Comisión decidió estudiar algunas violaciones que afectaron de manera directa los derechos

4 Este principio contempla que cuando hay dos posibilidades de interpretación de una norma, se presume que la interpretación más garantista para la persona es la más idónea, porque es más fiel al objeto y es el fin del instrumento y el sistema mismo de protección.

a la vida, la integridad personal y la libertad personal. Por esta razón, a continuación se hará una somera referencia a las normas nacionales e internacionales que protegían estos derechos y que prohibían las privaciones ilegales de la libertad, las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, la violencia sexual, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, así como algunas normas penales que las sancionaban. Todas esas violaciones de derechos humanos al momento que se perpetraron eran delitos “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” (numeral 2º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Los diferentes códigos penales ecuatorianos sancionan algunas conductas que transgreden los derechos humanos. El Código Penal ordinario (de 1971), lo hace frente a los actos atentatorios “contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública” (artículo 213). En párrafos posteriores se indicarán los artículos específicos que penalizaban estas conductas.

Dado que algunas de estas violaciones de derechos humanos fueron perpetradas por policías o por militares, y que son competencia de la jurisdicción policial y la jurisdicción militar, respectivamente, se hará también referencia a los códigos de estas jurisdicciones, citando también las conductas delictivas sancionadas relacionadas con los crímenes objeto del presente Informe. El Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional (de 1960 y modificado en 1990) establece el fuero policial “únicamente respecto de las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros” de la Policía Civil Nacional (artículo 7). El Código de Procedimiento Penal Militar (de 1961, modificado en 1966 y en 1971) establece la jurisdicción militar a los militares en servicio activo que hayan cometido infracciones a las leyes militares (artículo 6). Vale la pena precisar que ambos códigos establecen que cuando no aparece tipificado el delito en la legislación penal policial o en la legislación penal militar, el asunto es de competencia de la justicia ordinaria.

Por último, es importante subrayar que el derecho internacional de los derechos humanos impide que se aleguen disposiciones de derecho interno para incumplir los deberes que le corresponden al Estado en materia de persecución de dichas violaciones<sup>5</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “el

5 Según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 ratificada por el Estado ecuatoriano el 28 de julio del 2003: “Una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Esta obligación negativa se convierte en un deber positivo de adoptar disposiciones de derecho interno conforme al derecho internacional de los derechos humanos, conforme al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “ Si en 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 legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio non bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”<sup>6</sup>.

Es tan importante proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos y combatir la impunidad que cada vez más, la jurisprudencia del sistema interamericano así como jurisdicciones en la región, apuestan por un derecho penal diferenciado para los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de derechos humanos, y se caracterizan por la priorización de los derechos de la víctima, donde no existe la prescripción, no son admisibles las eximentes de responsabilidad penal, no opera la cosa juzgada y el principio de legalidad es concebido de manera tan débil que para su satisfacción basta una norma consuetudinaria previa al hecho (Malarino E., en: Ambos K., y Malarino E., 2008: 443).

Por ejemplo, algunos tribunales han sostenido que frente a violaciones de derechos humanos no rige el principio de irretroactividad de la ley penal<sup>7</sup> y otros han apelado a la preexistencia de una costumbre internacional para justificar la aplicación retroactiva de un tipo penal<sup>8</sup>. El derecho internacional de los derechos humanos impide que el principio de irretroactividad de la ley penal sea invocado por el Estado para incumplir con los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones de derechos humanos que son crímenes conforme a la costumbre internacional<sup>9</sup>.

Aunque en Ecuador sólo hasta la Constitución de 1998, en su artículo 23, se haya consagrado la imprescriptibilidad de las violaciones analizadas por la Comisión, las violaciones de derechos humanos son hechos de naturaleza tan grave que deben considerarse imprescriptibles en sí mismos, al margen de que una norma posterior reconozca tal circunstancia. Las obligaciones que emanan de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977 y que entró en vigor internacional el 18 de julio de 1978, prohíben no sólo aplicar las reglas de la prescripción antes de la ratificación de la Convención sino que es obligatoria la aplicación interna de la norma de *ius cogens*<sup>10</sup> que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad<sup>11</sup>. América Latina ha contribuido en este proceso de consolidación<sup>12</sup> de una norma consuetudinaria que reconoce la imprescriptibilidad de estos crímenes, sobre todo a partir de decisiones como las del caso Barrios Altos de la Corte Inter-

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 151.

7 Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago del 30 de septiembre de 1994 en el caso Uribe Tambley y van Jurik Altamirano.

8 Sentencia de la audiencia nacional de España 16/2005 del 19 de abril.

9 Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Caso Simón 2005*, voto de Petracchi, considerando 31.

10 Las normas de *ius cogens* son de cumplimiento obligado porque son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite un acuerdo contrario.

11 Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Caso Simón 2005*, voto de Petracchi, considerando 30; *Caso Arancibia Clavel 2004*, voto de Petracchi, considerando 24.

12 Sobre esta consolidación, véase Micaela Frulli, “El derecho internacional y los obstáculos a la implementación de la responsabilidad penal por crímenes internacionales”. En: Cassese A. y Delmas-Marty M. (editores), 2004: 337.

mericana de Derechos Humanos<sup>13</sup> y la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina que declaró sin efectos las leyes de obediencia debida y punto final<sup>14</sup>.

## La prohibición de las privaciones ilegales de la libertad personal

El derecho a la libertad física de una persona no es un derecho absoluto ya que su ejercicio puede ser limitado o restringido. Lo que se prevé es que cualquier privación de la libertad personal debe ser establecida por la ley y que el individuo sujeto a esta limitación física debe contar con una serie de garantías con el propósito de evitar que se produzcan detenciones o arrestos arbitrarios o ilegales.

El derecho a la libertad personal ya estaba protegido desde 1948 por la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Universal establece en su artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y de la misma forma la Declaración Americana señala en su artículo 1 que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Una consagración más puntual está en el artículo 11. 2 de la Declaración Universal, en el artículo 25 de la Declaración Americana, en los artículos 9, 11, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los artículos 5, 7, 9 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para ilustrar el contenido de algunas de estas normas, el numeral 1º del artículo 9 del Pacto Internacional señala que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta” y los ordinales 1 al 3 del artículo 7 de la Convención Americana dicen: “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”.

El artículo 19, numeral 16, de la Constitución de 1979 (codificada en 1984) establece que “Toda persona goza de las siguientes garantías: (...) 16. La libertad y seguridad personales. En consecuencia: a) Nadie es reprimido por acto u omisión que

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, con el voto razonado del juez García Ramírez y la sentencia de 3 de septiembre de 2001, *Interpretación de la sentencia de fondo* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

14 Sentencia del 14 de junio de 2005, causa 17.768.

en el momento de cometerse no estuviera tipificado ni reprimido como infracción penal, ni puede aplicársele una pena no prevista en la ley. (...) b) ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por, tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera fuese su denominación. (...) g) toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad. h) nadie es 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 la Constitución codificada en 1996 estas mismas garantías se encuentran consagradas en los literales c, d, g y h del artículo 22 ordinal 19. La única modificación en su redacción es la del literal g, en estos términos: “Se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada”.

Esta garantía de gozar de libertad personal es recogida en la Constitución de 1998, por su artículo 24, en los siguientes ordinales: “1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” “4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.” “6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.” “7. Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.” “8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la respon-

Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la Ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas

sabilidad del juez que conoce la causa. En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”.<sup>15</sup>

El Código Penal de Ecuador establece en sus artículos 180 a 186 como delito en el que incurrirá quien prive de manera ilegal a alguien de su libertad personal. Se destaca el artículo 180: “Los empleados públicos, los depositarios y los agentes de la autoridad o de la fuerza pública que, ilegal o arbitrariamente, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener a una o más personas, serán reprimidos con...” El artículo 182 señala que “Será reprimido con (...) el funcionario que retuviere a un detenido o preso cuya libertad haya debido decretar o ejecutar; y el que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente.”

El Código Penal de la Policía Civil Nacional establece en sus artículos 142 a 144 sanciones a los policías que priven de manera ilegal la libertad de una persona. El artículo 142 dice que “Los policías nacionales que, fuera de los casos permitidos por la ley y reglamentos de la Institución, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener, a una o más personas, serán reprimidos con...”

Para los efectos del presente Informe, la Comisión con base en las normas internacionales y nacionales citadas, entenderá como **privación ilegal de la libertad personal** toda privación de la libertad que no se realizó conforme al derecho ecuatoriano y al derecho internacional, ya sea porque:

- fue detenida por una causa no establecida en la ley,
- no existió orden de detención expedida por una autoridad judicial,
- la orden fue proferida por una autoridad que no estaba facultada para ello,
- la autoridad que procedió a la privación de la libertad no era la competente,
- una vez privada de la libertad no fue entregada inmediatamente a la autoridad competente,
- la privación de la libertad se realizó en un lugar no autorizado por la ley,
- la prisión preventiva excedió los plazos legales,
- la persona no fue detenida en delito flagrante <sup>16</sup>.

15 En la Constitución de 2008, las garantías básicas de las personas privadas de la libertad están consagradas en el artículo 77.

16 Sobre el concepto de privación ilegal o arbitraria de la libertad véanse también los criterios adoptados por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria establecido por las Naciones Unidas en 1991.

## La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 5 señala que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del mismo año en el artículo 1 establece que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Existen instrumentos especializados sobre el particular como son la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, ratificada por Ecuador el 30 de marzo de 1988; el Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, firmado por el Ecuador el 24 de mayo de 2007; y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ratificada por el país el 30 de septiembre de 1999. El hecho de que estos instrumentos entraran en vigor en Ecuador en 1988 y 1999, no afecta la prohibición de esta práctica, ya que otros tratados internacionales, vigentes antes de 1984, la consagraban. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. El numeral 1º del artículo 10 del mismo Pacto agrega que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. El artículo 5 de la Convención Americana señala que “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La Constitución de 1979 señala que “Toda persona goza de las siguientes garantías: 1. La inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho al pleno desenvolvimiento material y moral...” (artículo 19 en la codificación de 1984 y artículo 22, numeral 1, en la codificación de 1997).

El artículo 23 de la Constitución de 1998 establece que “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas (...): 2. La integridad personal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 señala que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del mismo año establece que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

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”<sup>17</sup>.

El Código Penal del Ecuador en sus artículos 187, 204, 205 y 206 establece sanciones que protegen el derecho a la integridad personal. Se destacan los artículos 187, 204 y 205. “Art. 187.- Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con (...). La pena será de reclusión menor (...) si de los tormentos hubiere resultado cualquiera de las lesiones permanentes detalladas en el capítulo de las lesiones. Si los tormentos hubieren causado la muerte, el culpado será reprimido con reclusión mayor especial de...” “Art. 204.- El juez o autoridad que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas indicadas en el artículo anterior [cónyuge, ascendientes, descendientes, parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad], por medio de látigo, de prisión, de amenaza o de tormento, será reprimido con (...). Se reprimirá con la misma pena a los agentes de policía o de la fuerza pública que incurrieren en la infracción indicada en el inciso anterior”. “Art. 205.- Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con...”.

El artículo 145 del Código Penal de la Policía Civil Nacional señala que “Cuando una persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con (...). La pena será de (...) si los tormentos le han causado una lesión permanente. Si los tormentos han causado la muerte, el culpable será reprimido con (...)”.

La Comisión adoptará como definición de **tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes**, la establecida por el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura:

... se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura

17 La prohibición de la tortura en la Constitución de 2008 está consagrada en el numeral 3° del artículo 66. Otras disposiciones de esta Constitución que hacen referencia a dicha violación son el penúltimo inciso del artículo 89, el numeral 13 del artículo 120, el numeral 3° del artículo 129, y el numeral 4° del artículo 215.

Se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por agentes del Estado mediante el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin.

la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Son elementos relevantes en esta definición, muy similar a la que trae el artículo 1.1. de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes: unos actos intencionales que causen dolor y la existencia de un fin. Cuando se trate esta violación en el transcurso del Informe, se incorporarán estos elementos para el análisis.

## La prohibición de la violencia sexual

Las violaciones de derechos humanos perpetradas contra mujeres, hombres y personas de orientaciones sexuales diferentes a la heterosexual merecen una mirada desde una perspectiva de género. En vista de las diferencias sociales y culturales entre hombres, mujeres y personas orientación sexual distinta a la heterosexual, se requiere un énfasis particular para estos sectores, ya que aunque existe una igualdad formal ante la ley de todos los seres humanos, la realidad demuestra lo contrario.

Existen diversas causas que han afectado de manera negativa los derechos de las mujeres como son la persistente y creciente carga de pobreza; disparidades e insuficiencias y profundas desigualdades de acceso a la educación, al mercado laboral, en atención a la salud y servicios conexos; desigualdad en las estructuras y políticas económicas, en todas las formas de actividades productivas y en el acceso a los recursos; desigualdad real entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles; falta de mecanismos para promover el adelanto de la mujer; falta de respeto y protección de los derechos humanos de la mujer; estereotipos sobre la mujer y desigualdad de acceso y participación de la mujer en todos los sistemas de comunicación, especialmente en los medios de difusión; desigualdades basadas en el género en la gestión de los recursos naturales y la protección del medio ambiente; violencia contra la mujer y la persistente discriminación contra las niñas y la violación de sus derechos.

Éstas y otras situaciones han determinado que desde hace varias décadas se hayan aprobado importantes instrumentos interna-

Violencia sexual es toda conducta con connotación sexual perpetrada o tolerada por los agentes del Estado que se ejerce sobre una persona por su condición de género, mediante coacción, amenaza, intimidación o uso de la fuerza.

cionales a favor de la mujer, entre otros, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas de 1979, ratificada por Ecuador el 9 de noviembre de 1981, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994, ratificada por Ecuador el 30 de junio de 1995.

18 Hacen referencia a esta temática en la Constitución de 2008: el numeral 2° del artículo 11, el artículo 35, el numeral 4° del artículo 38, el numeral 4° del artículo 46, los numerales 3°, 9° y 11° del artículo 66, y el artículo 81.

La Constitución de 1979 prohíbe la discriminación sexual al establecer que: “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 (...): 5. La igualdad ante la ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento” (Artículo 19, numeral 5, de la codificación de 1984, y artículo 22, numeral 6, de la codificación de 1997).

El artículo 23, numeral 2, de la Constitución de 1998 consagra “La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante, o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral...”. En su numeral 25 señala la protección a las diversidades sexuales así: “El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual”.<sup>18</sup>

El tipo penal de la violación sexual ha tenido varias modificaciones. Se incluyó originalmente en 1971 pero fue modificado en 1998 y en 2005:

**Artículo 512** (versión original de 1971). Es violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistir; y, 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación.

**Artículo 512** (modificación introducida en 1998). Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años; 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, 3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

**Artículo 512** (reformado en 1998 y sustituido el primer inciso en el 2005). Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes

casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de 14 años; 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; 3. Cuando se usare violencia, amenaza o intimidación<sup>19</sup>.

El siguiente artículo innumerado es agregado en 1998 a continuación del artículo 512 que fue derogado en 2005: “Se aplicarán las mismas penas (...) en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del artículo 512”.

Los artículos 505 a 507 del Código Penal establecían otros delitos de atentados contra el pudor, la violación y el estupro, que fueron derogados en 2005. El artículo 511 sancionaba a quien solicitara favores de naturaleza sexual, norma que también fue derogada en 2005. Además, varios artículos agregados a continuación del artículo 528 (sustituídos por un solo artículo en 1998) hacen referencia a los delitos de proxenetismo y corrupción de menores.

El Código Penal de la Policía Civil Nacional establece penas para la violación sexual en los artículos 265 a 268. El artículo 265 señala que “Es violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, en los casos siguientes: 1. Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2. Cuando la persona ofendida se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa, no pudiese resistir; y 3. Cuando se usare la fuerza o intimidación”. El artículo 267 dice: “Si la violación produjere grave perturbación en la salud de la persona violada, se aplicará el máximo de las penas establecidas en el artículo anterior; y si le produjere la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria”. También este mismo Código sanciona en los artículos 259 a 261, los atentados contra el pudor<sup>20</sup>.

La Comisión utilizará dos nociones de violencia. La primera, violencia sexual y la segunda, contra la mujer. Por **violencia sexual** la Comisión concibe:

Toda conducta con connotación sexual perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes que se ejerce sobre una persona por su condición de género, mediante coacción, amenaza, intimidación o uso de la fuerza. Apunta a dominar, destruir, violentar, agredir, degradar o humillar a la víctima tomando en cuenta el lugar que ésta ocupa en el sistema sexo/género, así como el orden en que éste prescribe para hombres y mujeres. Si bien se utiliza mayoritariamente contra las mujeres, los hombres no están exentos de la mis-

19 La sustitución del primer inciso con la reforma del 2005 explicita otros objetos distintos del miembro viril.

20 De manera contraria al artículo 23.25 de la Constitución de 1998, el Código Penal de la Policía Civil Nacional todavía sanciona el homosexualismo (artículo 269), delito que estuvo también contemplado en el Código Penal ordinario hasta 1997.

ma. Sin embargo, dado el lugar que históricamente han ocupado las mujeres en nuestras sociedades, la violencia sexual, al ser una expresión del sistema de subordinación, tiende a ser invisibilizada en la sociedad y naturalizada en el mundo masculino<sup>21</sup>.

Con base en el artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y el numeral c del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer, y teniendo en cuenta los propósitos del presente Informe, la Comisión tendrá en cuenta la siguiente definición de **violencia contra la mujer**:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

La Comisión pretende así abarcar de una manera integral las diferentes modalidades de violencia que son perpetradas contra la mujer, el hombre o por razones de género, que servirán como parámetro de análisis en el presente Informe.

## La prohibición de la desaparición forzada de personas

La desaparición forzada de personas es una violación que desconoce múltiples derechos. La Declaración de las Naciones Unidas de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas señala en su artículo 1, numeral 2, que “Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”.

El respeto y la garantía de estos derechos humanos tiene su respaldo en las declaraciones de 1948, Universal de Derechos Humanos y Americana de Deberes del Hombre, así como en las constituciones de 1979 y 1998, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana. Ninguna de estas declaraciones, constituciones o tratados

21 Definición tomada de la Fundación Instituto de la Mujer y Corporación La Morada. A esta definición se le ha agregado la expresión “perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes”, frase textual del literal c, del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer. El agregado se debe a que este informe sólo tiene competencia para analizar violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado.

hace mención explícita al derecho a no ser desaparecido forzosamente pero sí hacen referencia a esta variedad de derechos reconocidos, que ya se han citado en los párrafos anteriores cuando se ha hecho referencia a las ejecuciones extrajudiciales, las privaciones ilegales a la libertad personal, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>22</sup>.

De manera particular existen la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, ratificada por Ecuador el 7 de agosto de 2006, y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, y firmada por Ecuador el 24 de mayo de 2007.

No existe el tipo penal de la desaparición forzada de personas en el Código Penal ecuatoriano. Tampoco existe el tipo penal de la desaparición forzada de personas en el Código Penal de la Policía Civil Nacional ni en el Código Penal Militar. Sólo el Código de Procedimiento Penal, que entró en vigor el 13 de enero de 2000, establece la siguiente disposición:

**Artículo 430.** Desaparición de personas. “Cuando se haya propuesto un amparo y no se conozca el lugar donde se encuentra la persona en cuyo favor se propuso y existan sospechas fundadas de que ha sido privada de su libertad por algún funcionario público o miembro de la fuerza pública, el juez o tribunal debe ordenar una investigación urgente para ubicarla. Se puede encargar esta investigación al Defensor del Pueblo, quien debe informar sobre los resultados en el plazo de cinco días. Asimismo, puede nombrar auxiliar de la investigación a la persona o asociación de personas que hayan propuesto la solicitud de amparo”.

La Comisión adoptará como definición de **desaparición forzada de personas**, la establecida por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Esta definición de la Convención Interamericana coincide con la establecida en el artículo 2 de la Convención de las Nacio-

22 La Constitución de 2008, en el literal c del numeral 3° del artículo 66, prohíbe la desaparición forzada. También hacen referencia a esta violación el artículo 80, el numeral 13° del artículo 120, y el numeral 3° del artículo 129.

Es desaparición forzada la privación de la libertad, cualquiera fuere su forma, cometida por agentes del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, sustrayéndola de cualquier protección legal.

nes Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y es similar a la del artículo 7 numeral 1 literal i del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que señala cuatro elementos esenciales que también serán tenidos en cuenta para el abordaje posterior de esta violación: privación de la libertad, falta de información o negativa de reconocer dicha privación, sustraer a la persona de la protección legal, y ser perpetrada por un agente del Estado o por un particular que actúe con su apoyo o aquiescencia.

23 Esta formulación de la Constitución de 1998 es reproducida textualmente por el numeral 1 del artículo 66 de la Constitución de 2008.

## La prohibición de las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias

La protección del derecho a la vida, derecho base de los demás, es uno de los primeros derechos consagrados en la mayoría de los instrumentos internacionales y en las diferentes constituciones nacionales. Aparece en el artículo 1 de la Declaración Americana y en el artículo 3 de la Declaración Universal. Los artículos 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera idéntica consagran que “Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

La Constitución de 1979 establece que “Toda persona goza de las siguientes garantías: 1. La inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho al pleno desenvolvimiento material y moral (...). No hay pena de muerte” (artículo 19 en la codificación de 1984, y artículo 22 numeral 1 en la codificación de 1997). A su vez, el artículo 23 de la Constitución de 1998 señala en su numeral 1: “La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte”<sup>23</sup>.

El Código Penal de 1971, y sus consiguientes reformas, consagra el homicidio en los artículos 448 al 450 en los siguientes términos:

**Artículo 448.** Se califican de voluntarios el homicidio, las heridas, los golpes y lesiones, mientras no se pruebe lo contrario, o conste la falta de intención por las circunstancias del hecho, calidad y localización de las heridas, o de los instrumentos con que se hicieron.

**Artículo 449.** El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.

**Artículo 450.** (Reformado por el art. 16 de la Ley 2001-47,). Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las

circunstancias siguientes: 1° Con alevosía; 2° Por precio o promesa remuneratoria; 3° Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4° Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5° Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6° Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7° Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8° Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, 9° Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.

El Código Penal de la Policía de 1960, modificado en 1973, en sus artículos 227 y 228 entiende al asesinato como el homicidio que es realizado por policías nacionales en circunstancias especiales (calificado). Del mismo modo, el Código Penal Militar de 1961, modificado en 1970 y 1971, en sus artículos 170 al 178 entiende al asesinato como el homicidio que es realizado por militares en circunstancias especiales (calificado).

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. La ejecución judicial es aquella que se da como resultado de la aplicación de una sentencia judicial conforme a derecho y después de un proceso en el que se respetaron las garantías judiciales y el debido proceso en aquellos países en que es aplicada la pena de muerte.

La expresión **ejecuciones extrajudiciales** es propia del derecho internacional de los derechos humanos para hacer referencia a las muertes arbitrarias perpetradas por agentes del Estado o por particulares que cuenten con su apoyo o tolerancia sin ninguna justificación legal. En este sentido, la Comisión adopta la siguiente definición:

Consiste en toda acción arbitraria llevada a cabo por un funcionario público o agente del Estado, en ejercicio de sus funciones o efectuada por terceros con su instigación, consentimiento o aquiescencia, que tenga como finalidad privar de la vida a una persona o a un grupo de personas. Se incluyen tanto las muertes intencionalmente producidas, como por ejemplo las ejecuciones arbitrarias; así como aquellas producidas por negligencia o uso desproporcionado o excesivo de la fuerza (**Comisión Andina de Juristas, 1997: 56**).

Esta definición, como se verá en su momento, incorpora diferentes hipótesis de una ejecución extrajudicial o arbitraria,

Ejecución extrajudicial es toda acción arbitraria de los agentes del Estado que, en ejercicio de sus funciones, tenga como finalidad privar de la vida a una persona. Se incluyen las muertes intencionalmente producidas como aquellas debidas a negligencia o uso desproporcionado o excesivo de la fuerza.

como son las muertes perpetradas por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia, los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo.

Como se puede observar, antes de 1984 existían normas internacionales, constitucionales y legales vigentes en el Ecuador que obligaban al Estado a respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos, y que prohibían de manera expresa los crímenes internacionales y las violaciones analizados por esta Comisión. Asimismo, tales transgresiones estaban tipificadas como delitos por los diferentes códigos penales. En fin, existían normas legales que no se podían desconocer y, por ende, su incumplimiento le acarrea responsabilidades al Estado ecuatoriano.

## La aplicabilidad del derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario pretende el respeto de unos derechos humanos mínimos en situaciones de conflicto armado sobre todo para las víctimas y para quienes no participan directamente en las hostilidades<sup>24</sup>. Resulta relevante preguntarse si esta normatividad era aplicable frente a los hechos que se presentaron en el Ecuador con la organización político militar Alfaró Vive Carajo (AVC).

Aunque AVC puede calificarse como un grupo armado no estatal que contaba con una organización y mando responsable, ya que tenía una estructura de jerarquía y disciplina, se debe analizar si los hechos ocurridos en el Ecuador, en los que estuvo involucrada esta organización durante los años 1983 y 1987, pueden ser calificados como un conflicto armado no internacional. La constitución de AVC como organización político militar que tuvo como propósito crear una organización guerrillera, que intentó constituir una fuerza militar, permite calificarla como un grupo armado no estatal. Sin embargo, la simple organización de las partes no es suficiente para predicar la existencia de un conflicto armado a la luz del derecho humanitario. La prolongación e intensidad de la violencia armada es el otro factor esencial para otorgar dicha calificación<sup>25</sup>. Independientemente de que el Estado del Ecuador hubiese ratificado el 11 de agosto de 1964 los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 -que contienen el artículo 3 común, la norma más relevante del derecho humanitario, aplicable a conflictos armados no internacionales- y que el 10 de abril de 1979 haya

24 “El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de derecho humanitario”. En: <http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/ihl?OpenDocument>

25 Véase la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, ICTR, *Judgment, The prosecutor vs. Sejan Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, párrafo 120; TPIY, *Judgment, The prosecutor vs. Dusko Tadic*, IT.94-1-T párrafo 562; ICTY, *Judgment, The prosecutor vs. Zejnir Delalic and Others*, IT-94-1-T, párrafo 184, citado en: Dormänn, K., 2003: 386.

aprobado el Protocolo II de 1977 adicional a dichos Convenios, que complementa y desarrolla el artículo 3 común, esa situación, de por sí, no determina que esas normas eran aplicables. Lo importante es establecer si los hechos presentados entre las Fuerzas Armadas ecuatorianas y el AVC constituyen de manera objetiva un conflicto armado no internacional<sup>26</sup>.

La naturaleza de las acciones realizadas por AVC entre 1983 y 1987, que fueron autocalificadas como “de propaganda armada” (entregas de comunicados, detonación de bombas panfletarias, difusión de proclamas en radios, entre otras) o de “recuperación económica” (robos bancarios), no alcanzan el umbral de un conflicto armado interno. Esta organización desarrolló excepcionales operaciones militares, como fue el de la “recuperación” (robo) de armas del rastrillo de la Policía Nacional en Quito el 12 de marzo de 1985, que puedan ser calificadas como hostilidades a la luz del derecho humanitario<sup>27</sup>. No tuvieron combates contra las Fuerzas Armadas ecuatorianas y tampoco realizaron asaltos a unidades militares, hostigamientos o emboscadas. Tan excepcionales hechos denotan que las operaciones militares fueron muy esporádicas y aisladas y no tuvieron una prolongación e intensidad suficiente en el tiempo y en el espacio para ser constitutivas de un conflicto armado no internacional. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto armado, los tribunales penales internacionales, en particular el de la antigua Yugoslavia, han tenido en cuenta factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas,<sup>28</sup> la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo,<sup>29</sup> el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas<sup>30</sup>.

Por estas consideraciones, la Comisión estima que las acciones adelantadas por AVC, no alcanzan el umbral de existencia de un conflicto armado no internacional y por lo tanto no era aplicable el derecho internacional humanitario. La respuesta del Estado ecuatoriano frente a AVC debe examinarse a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, que le establece imperativas obligaciones de respeto y garantía en materia derechos humanos<sup>31</sup>. Estas conclusiones también pueden extenderse a los hechos perpetrados por otras organizaciones como Montoneras Patria Libre (MPL) y Sol Rojo (*Puka Inti*), que tampoco generaron un conflicto armado a luz de los estándares del derecho internacional humanitario.

26 Véase el apartado titulado “Definición de ‘conflicto armado’ para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario” de la *Sentencia C-291* de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia.

27 Sobre las actuaciones del Alvaro Vive Carajo, véase la versión borrador de Rodríguez A., 2008.

28 Ver, entre otros, los casos *Fiscal vs. Dusko Tadic*, N° IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; *Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros*, sentencia del 30 de noviembre de 2005; *Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros* (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

29 Ver, entre otros, los casos *Fiscal vs. Dusko Tadic*, N° IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; *Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros*, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

30 Ver, entre otros, los casos *Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros*, sentencia del 30 de noviembre de 2005; *Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros* (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

31 “Mientras el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, el derecho humanitario se aplica exclusivamente en situaciones de conflicto armado. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos parte de que el deber de respeto y garantía de los derechos está en cabeza de los Estados, el derecho humanitario señala que el deber de respeto de las normas humanitarias está en cabeza de las partes en conflicto. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos protege a toda persona que se encuentre bajo jurisdicción de un Estado, el derecho humanitario protege solamente a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Estas tres características son las diferencias más fundamentales entre estos marcos normativos”. (Valencia A., 2007: 111).

## Consideraciones sobre el concepto de crímenes de lesa humanidad

De manera general, el crimen contra la humanidad es reconocido como un crimen muy grave que choca la conciencia colectiva. (...) Los crímenes contra la humanidad cubren actos muy graves de violencia que lesionan al ser humano en lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su integridad física, su salud, su dignidad. Se trata de actos inhumanos que por su amplitud o gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional que debe reclamar su sanción. Pero los crímenes contra la humanidad trascienden también al individuo porque, al atacar al hombre, se ataca, se niega la humanidad. Es la identidad de la víctima, la humanidad, la que marca la especificidad de los crímenes contra la humanidad<sup>32</sup>.

Algunas graves violaciones de derechos humanos pueden ser catalogadas como crímenes de lesa humanidad. Vale la pena anotar que aunque esta noción ha resurgido durante la década de los noventa del siglo pasado con la aprobación de los estatutos de los tribunales penales internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como con su jurisprudencia y con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, éste es un concepto que tuvo su primera aplicación judicial con el Nüremberg después de la Segunda Guerra Mundial<sup>33</sup>. Es decir, antes de 1984, el concepto de este crimen ya existía, lo que no le impide a la Comisión tenerlo en cuenta para su análisis. Para otorgar dicha calificación, se debe analizar si los hechos constituyen una comisión múltiple de casos, si fueron dirigidos contra la población civil, si fueron sistemáticos o generalizados y si fueron parte de una política de Estado.

Con base en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, en particular de los tribunales penales de la antigua Yugoslavia<sup>34</sup> y de Ruanda,<sup>35</sup> así como de la definición establecida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional,<sup>36</sup> se puede señalar como elementos importantes a probar para que ciertas violaciones de derechos humanos sean consideradas crímenes de lesa humanidad, las siguientes: En primer lugar, la existencia de un ataque, que se demuestra tanto con la comisión múltiple de violaciones de derechos humanos como con la existencia de una política de Estado<sup>37</sup>. En segundo lugar, el ataque debe estar dirigido contra una población civil; se subraya que la población víctima debe ser predominantemente civil y la naturaleza de civil la determina la especial situación de la víctima al momento del crimen antes que su estatus. En tercer lugar, el carácter ge-

32 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Erdemovic*, 29 de noviembre de 1996, párrafos 27 y 28.

33 El principio VI de derecho internacional, reconocido por el Estatuto, y las sentencias del Tribunal de Nüremberg dicen: “Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: (...) c) Delitos contra la humanidad. El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, en relación con él”.

34 El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, señala que: “El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

35 El artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda establece que: “El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

36 El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional dice: “Se entiende por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud

CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE

neralizado o sistemático del ataque; lo sistemático significa que las violaciones de derechos humanos deben ser de conformidad con un plan o una política preconcebida, deben ser violaciones conscientemente organizadas y que siguen un patrón determinado, basándose en una política común que utiliza recursos públicos o privados; lo generalizado implica que las violaciones de derechos humanos deben ser masivas, frecuentes, cometidas a gran escala, realizadas colectivamente con una considerable gravedad, es decir, dirigidas contra una multiplicidad de víctimas. Por último, que el acto se cometa con conocimiento de dicho ataque, implica que el autor represente el riesgo de que su conducta forme parte de un ataque de esas características; será suficiente demostrar que el autor representó la probabilidad de que ello ocurriera; además de la intención de cometer un crimen, el autor debe ser consciente del contexto en que cometió su acto, el cual puede ser deducido implícitamente de las circunstancias<sup>38</sup>.

En la medida en que algunas violaciones de derechos humanos conocidas por la Comisión pueden ser calificadas como crímenes de lesa humanidad, en el presente informe se analizan algunos casos bajo los criterios anteriores para determinar si se está ante un crimen de esa naturaleza. Se tendrán en cuenta estos elementos porque son los requisitos más actuales establecidos por el derecho penal internacional. Para cada caso se deberá probar: la realización de diferentes violaciones de derechos humanos, la existencia de una política de Estado en la perpetración de esas violaciones, el carácter de civil de la población víctima, la existencia de un plan o patrón en las violaciones o que las violaciones fueron masivas, frecuentes, dirigidas contra una multiplicidad de víctimas, que el autor haya representado que sus actos son violaciones de estas características y la intención de los responsables de cometer esas violaciones. Al momento de analizar los casos, se ahondará en los contenidos jurídicos de cada uno de estos elementos y se determinará si éstos se encuentran probados para cada caso.

Hacer esta calificación tiene consecuencias jurídicas precisas, entre otras, las de señalar que estas graves violaciones de derechos humanos son imprescriptibles, que no pueden ser calificadas como delitos políticos lo que impide a los responsables de estos hechos beneficiarse de eventuales amnistías o indultos ni alegar la obediencia debida como una causal eximente de responsabilidad penal<sup>39</sup>. De manera adicional, los crímenes de lesa humanidad permiten que el presunto responsable, ya sea partícipe directo o indirecto, mediato o inmediato, material o intelectual, cómplice, instigador, encubridor, pueda ser

sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

37 Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política (artículo 7.2.a del Estatuto de la CPI).

38 Para un análisis de estos elementos véanse las dos primeras decisiones más emblemáticas de los tribunales penales internacionales: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Tadic*, Decisión del 7 de mayo de 1997, primera instancia; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Caso Akayesu*, Decisión del 2 septiembre de 1998. Así como el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y los elementos de los crímenes correspondientes a este artículo.

39 Al respecto cabe destacar el tercer inciso del artículo 23 de la Constitución de 1998: “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”. Vale la pena indicar que el Estado del Ecuador no ha ratificado la Convención de Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968 y que el Estatuto de la Corte Penal Internacional -que entre otros establece como imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad (art. 29)- entró en vigor para el Ecuador el 1 de julio de 2002.

eventualmente investigado, perseguido, capturado, juzgado y sancionado tanto por un tercer Estado o por un tribunal o una corte internacional<sup>40</sup>.

40 Véase: Capellá i Roig M. 2005. En: Ambos K. 2004.

Lo que se ha querido subrayar en este marco jurídico es que los hechos investigados por esta Comisión constituían delitos perseguibles ya en 1984 y durante todo el periodo objeto de análisis del presente Informe. Así, allí donde el derecho nacional no lo permite es necesario remitirse al derecho internacional y sus fuentes para perseguir los crímenes de lesa humanidad y violaciones de los derechos humanos en los que incurrió el Estado ecuatoriano en ese periodo y asegurarse de que no queden impunes.

## Bibliografía

Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel; editores (2008). *Jurisprudencia Latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Temis, Konrad-Adenauer-Stiftung. Bogotá.

Ambos, Kai (2004). *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Bogotá.

Cassese, Antonio y Delmas-Marty, Mirelle; editores (2004). *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Grupo Editorial Norma. Bogotá.

Código Penal del Ecuador de 1971.

Código Penal de la Policía Civil Nacional (1960). Ecuador.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 2000.

Comisión Andina de Juristas (1997). *Protección de los derechos humanos, definiciones operativas*. Lima.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1979.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Constitución del Ecuador 2008.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968).

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969).

I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (1949). Ginebra.

II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (1949). Ginebra.

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949). Ginebra.

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949). Ginebra.

Dormänn, Knut (2003). *Elementos de los crímenes de guerra bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Recursos y Comentarios*. Cambridge University Press. Cambridge.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1994). La Haya.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998). Roma.

Fundación Instituto de la Mujer y Corporación La Morada (1994). *Las Mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante la represión política en Chile, 1973-1990. Un secreto a voces*, Santiago de Chile. En: [http://www.mujereshoy.com/imagenes/3596\\_a\\_Informe\\_final\\_investigacion.pdf](http://www.mujereshoy.com/imagenes/3596_a_Informe_final_investigacion.pdf).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). (1977). Ginebra.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). (1977). Ginebra.

Rodríguez, Antonio (2008). *Breve recuento histórico del proceso insurgente AVC*. Mimeo. Quito.

Valencia, Alejandro (2007). *Derecho internacional humanitario: conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá.