

# LA TORTURA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo\*  
Ab. Carlos Cedeño Cevallos\*\*

## RESUMEN:

El Ecuador, si bien ha adherido a varios instrumentos internacionales de derechos humanos, ha incurrido en la grave omisión de no tratar, adecuadamente, en el Código Penal, el delito de tortura. En efecto, si bien por mandato constitucional los referidos instrumentos, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el inciso 2º del Art. 426 de la Constitución de la República, dichas normas son insuficientes, si no existen, en nuestro ordenamiento las sanciones correspondientes y una tipificación que se adecue a la altura de los acontecimientos.

Esta imperdonable omisión, no solo implica un actuar negligente de nuestros legisladores, sino que, además una flagrante violación al Art. 84 de la Carta Fundamental que exige a todo órgano con potestad normativa la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, norma constitucional que debido a la referida negligencia legislativa, hacen que dicha norma tenga las características de mera retórica, o como dijo el gran prócer argentino Dr. Juan Bautista Alberdi, quien con claridad meridiana expuso: *"Hay adeptos a las "revoluciones caligráficas" porque el papel, a*

---

\* Juez del Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Profesor de Derecho Penal y Ciencia Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Capacitador de la Escuela Judicial del Ecuador. juez@hotmail.es

\*\*Juez Sexto de lo Civil de Manabí, Diplomado en Derecho Procesal Penal de la Universidad Laica Eloy Alfaro.

*la inversa de la realidad, todo lo permite sin necesidad de apelar a la inteligencia y al esfuerzo que demandan las auténticas reformas”.*<sup>1</sup>

**PALABRAS CLAVES:**

Derechos Humanos; Tortura; trato cruel inhumano o degradante; Tratado Internacional; centros de detención; terrorismo; amenaza; integridad física.

**ABSTRACT:**

The Ecuador, although it had acceded to several international human rights instruments, has incurred serious omission to not treat, appropriately, in the criminal code, the offence of torture. Indeed, by constitutional mandate the above-mentioned instruments, pursuant to paragraph 3 of article 11 and paragraph 2 of article 426 of the Constitution of the Republic, those standards are inadequate, if there are no, in our system the corresponding sanctions and a definition that fits the height of the events.

This inexcusable omission, implies not just a negligent act of our legislators, but that also a flagrant violation of the article 84 of the basic letter requiring anybody with regulatory power to the obligation to adapt, formally and materially, the laws and other legal norms to the rights provided for in the Constitution and international treaties, and which are necessary to ensure the dignity of human beings or communities, peoples and nationalities, constitutional norm make due to the aforementioned legislative negligence, this rule is the characteristics of rhetoric, or as the great hero of Argentina Dr. Juan Bautista Alberdi, who with crystal clear explained: *“there are adherents of the calligraphic revolutions\because the paper, contrary to the reality, all allow without appeal to the intelligence and the effort that require genuine reforms”.*

---

<sup>1</sup> ALBERDI, Juan Bautista: Citado por el Dr. Pablo Giordano, Presidente de la Asociación de Entidades de Medicina Privada de Argentina, en su artículo titulado “Otro año perdido”, Revista de la Asociación de Entidades de Medicina Privada (ADEMP), año 13, Diciembre de 2007, N° 79, pág. 3.

KEYWORDS:

Human Rights; Torture; Cruel, inhuman or degrading treatment; International Treaty, centres of detention, terrorism, threat, physical integrity.

SUMARIO:

I.- Introducción.- II.- El delito de tortura.- II.1.- El delito de tortura en el ámbito internacional.- II.2.- Reseña histórica de la tortura.- II.2.1.- La aparición de la tortura en la ley griega.- II.2.2.- La tortura en la ley romana.- II.2.3.- Objeciones a la tortura en el pensamiento clásico.- II.2.4.- El derecho romano y las sociedades germánicas.- II.2.5.- De la Edad Media al siglo XVIII.- II.2.6.- La abolición de la tortura en los siglos XVIII y XIX.- II.2.7.- Precedentes de la corriente abolicionista del siglo XVIII.- II.2.8.- La reaparición de la tortura en el siglo XX.- II.3.- Torturas más frecuentes utilizadas en los centros clandestinos de detención.- III.- Concepto legal de la tortura en el Ecuador.- III.1.- La tortura como agravante.- III.2.- Los delitos que atentan contra la integridad física y psicológica de las personas en el Código Penal Ecuatoriano.- IV.- Elementos del delito de tortura.- IV.1.- Bien jurídico protegido.- IV.2.- Sujeto activo.- IV.2.1.- Sujeto Activo en el derecho comparado.- IV.2.2.- El sujeto activo de la tortura en el Derecho ecuatoriano.- IV.3.- *Sujeto pasivo de la tortura.*- V. *La tortura en el contexto del Derecho Internacional.*- V.1.- La tortura como crimen de lesa humanidad.- V.2.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.- V.3.- El Ecuador y los instrumentos internacionales relacionados con la tortura.- V.3.1.- Principales convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano en materia de tortura.- V.4.- La tortura en el ámbito internacional.- V.5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los casos de tortura cometidos en el Ecuador.- V.5.1.- Caso Consuelo Benavides Cevallos.- V.5.2.- Caso Rosario Congo.- V.5.3.- Caso Manuel Stalin Bolaños.- V.5.4.- Caso de los siete del Putumayo.- V.5.5.- Caso Daniel Tibi.- V.6.- Posición del Estado Ecuatoriano ante demandas internacionales sobre tortura.-

V.6.1.- Caso Consuelo Benavides Cevallos.- V.6.2.- Caso Rosario Congo.- V.6.3.- Caso Manuel Stalin Bolaños.- V.6.4.- Caso Siete del Putumayo.- V.6.5.- Caso Tibi.- VI.- Conclusiones y Recomendaciones.- VII.- Marco Propositivo.- VIII.- Bibliografía.-

## I. INTRODUCCIÓN

Siendo de directa e inmediata aplicación los instrumentos internacionales de derechos humanos por disponerlo expresamente el Arts. 11 N° 3 y el inciso 2° del Art. 436 de la Constitución de la República, puede afirmarse que el delito de tortura, se encuentra definido y tratado en aquellos, que por el hecho de haber sido ratificados por el Ecuador, se entiende que forman parte integrante de nuestra legislación, sin embargo, se carece del sustento legal para que tal ilícito, considerado crimen de lesa humanidad, sea adecuadamente sancionado.

En efecto, las actuales normas sobre tortura son absolutamente inadecuadas, violándose expresamente con ello el Art. 84 de la Constitución de la República que dispone:

*“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.*

En consecuencia, si no hay una normativa adecuada sobre la tortura, es, precisamente porque el Estado ha incumplido su obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, tema que será ampliamente tratado en la presente investigación.

Lo anterior ha llevado al Comité contra la Tortura de la ONU señalara que el Ecuador, en materia de tortura posee una normativa

inadecuada, según se expresó, el pasado martes 9 de noviembre del 2010, en el cual dicho comité si bien valoró los "cambios" que están teniendo lugar en Ecuador en materia de derechos humanos, insistió en que el Ecuador debe revisar su Código Penal y reforzar la definición de tortura de acuerdo a los estándares internacionales.

## II. EL DELITO DE TORTURA

### II.1.- EL DELITO DE TORTURA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que *"nadie debe ser sometido a tortura u otros tratos, crueles, inhumanos o degradantes"* y sin perjuicio de esta disposición que data de 1948, la tortura se sigue practicando en el mundo contemporáneo.

Siglos de injusticia y por qué no decirlo ríos de sangre, corrieron para que se llegase a esa disposición que posteriormente se plasmó en otros instrumentos internacionales a los que se hará referencia, y que a su vez, también condenan y prohíben la tortura, siendo la inquisición la institución más sanguinaria y cruel, la cual, auspiciada por la Iglesia Católica, superó en tiempo y personas afectadas, a las más brutales barbaries del Siglo XX de las oprobiosas dictaduras de la historia como lo fue el nazismo alemán y los diversos totalitarismos comunistas, donde millones de personas fueron torturadas y muertas por el sistema, por el simple hecho de pensar distinto o pertenecer a una raza diferente.

A fines de la Segunda Guerra Mundial se constituyeron tribunales especiales para condenar a los genocidas de Alemania y Japón, sin embargo, la ex Unión Soviética, por ser un país que ganó la guerra, tuvo la ventaja que nadie cuestionara sus genocidios que superaban incluso los de la Alemania nazi. En consecuencia, en esa época se hacía grandes diferencias respecto de vencedores y vencidos, sin que a los primeros se les condenara por ello. Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha generado una condena mundial para la tortura y sea cual sea el país que la practique va a ser condenado por la Corte Penal Internacional en caso que no aplique su justicia.

Doctrinariamente por tortura se entiende, según expresa connotado el jurista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez, en su magna obra

titulada "Diccionario de Ciencias Penales": *"Tormento, sufrimiento cuya intensidad de dolor físico o moral supera en su gravedad a las severidades y vejaciones"*.<sup>2</sup>

Conforme se expuso anteriormente, la Iglesia Católica durante siglos, fue la institución que más ha utilizado con su "Santa Inquisición", la ejecución y la tortura mediante crueles maquinarias de tortura que, generaban irremediamente la muerte, dejando además de manifiesto que las ejecuciones eran un verdadero espectáculo público, muchísimo más cruel que el que se hacía en el famoso circo romano con los católicos en su momento, palideciendo estos hechos ante tanta infamia, aunados por la gravedad de ejecutarlos "en nombre de Dios". Afortunadamente en estos últimos tiempos la Iglesia ha sido el baluarte en la defensa de los derechos humanos.

La tortura es psíquica, moral y física, por lo que la doctrina define la tortura bajo esos parámetros, como sucede con la jurista brasileña Dra. Maria Helena Diniz, quien la define tomando en cuenta lo físico., moral y lo psíquico cuando señala en su Diccionario Jurídico que la tortura: *"es el suplicio del condenado; el sufrimiento físico y moral infringido al acusado para obtener su confesión o alguna información; el acto criminal de someter a la víctima a un grande y angustioso sufrimiento provocado por malos tratos físicos y morales"*.<sup>3</sup>

La tortura ya no queda en la impunidad de acuerdo al Estatuto de Roma, razón por la cual el ex - Ministro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el jurista brasileño Dr. Antonio Cançado Trindade, *"Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada 'tortura psicológica'. La prohibición absoluta de la tortura,*

---

<sup>2</sup> MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio: Diccionario de Ciencias Penales, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 395.

<sup>3</sup> DINIZ, María Helena. Dicionário Jurídico. Ed. Saraiva. Sao Paulo, Brasil 1998.

*en todas sus formas, pertenece hoy al dominio del jus cogens internacional"*<sup>4</sup>

A la tortura se la define en la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984, concepto que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por que Ecuador aprobó dicho instrumento y que dispone en su Art. 1.1.: *"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".*

La tortura es terrorismo de Estado, se ampara en las autoridades y en el secreto, lo cuarteles de tortura son lugares generalmente ubicados dentro de las instituciones militares o policiales, añadiéndose a ello los tratamientos degradantes e inhumanos como sucede con el abuso de ciertos funcionarios contra las personas indefensas.

De acuerdo al Art. 417 de la Constitución de la República *«los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución».*

---

<sup>4</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio: Voto razonado como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Sentencia de 27 de noviembre de 2003, en el caso en el caso Maritza Urrutia versus Guatemala [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf)

Por el hecho de ser ratificado un instrumento internacional forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual, jurídicamente se entiende por tortura la definición contenida en el Art. 1.1. de la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes" aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984

## II.2.- RESEÑA HISTÓRICA DE LA TORTURA<sup>5</sup>

### II.2.1.- La aparición de la tortura en la ley griega

Entre los antiguos griegos, encontramos, por primera vez en la historia occidental, la transición de un sistema legal arcaico y comunal a otro mucho más complejo, en donde el problema de la prueba y la distinción entre hombre libre y esclavo son particularmente relevantes.

En los primitivos conflictos legales se hacía poco uso de las pruebas y el delito no era visto como nada diferente del agravio personal; el resultado final de estos conflictos dependía de la posición social de los litigantes y de la opinión de los miembros más importantes de la comunidad.

En el siglo V a.C., en el marco de las ciudades-estado, "la ley" ya no es el resultado de un conjunto de enemistades o agravios personales. Los hombres van reconociendo paulatinamente que puede ser útil no regirse ya por este sistema, que hay que independizar la ley de criterios excesivamente personales, y que por tanto, hay que escribir la ley, establecer criterios claros de juicio, y favorecer que, en caso de desacuerdo, se presenten testimonios que declaren sobre los hechos. De esta manera, todos los ciudadanos libres, por supuesto- se someten a la objetividad. Los ciudadanos, puesto que son hombres libres con dignidad y honor, en caso de conflicto, declaran, pero no pueden ser sometidos a tortura.

---

<sup>5</sup> AMNESTY INTERNATIONAL: Historia de la tortura. Se ha extraído textualmente la historia de la tortura por la importancia de la institución que se refiere a ella. [www.amnistiacatalunya.org](http://www.amnistiacatalunya.org) > ... > documentación

La importancia del honor de un ciudadano dividía las pruebas en "pruebas naturales", que se obtenían fácilmente de la palabra del ciudadano, y "pruebas forzadas", que se conseguían de los que no tenían ningún status de honor o de ciudadanía discernible: los extranjeros, los esclavos, los que tenían ocupaciones vergonzosas o aquellos cuya deshonra era reconocida públicamente. (Los esclavos pueden ser torturados porque no tienen honor ni dignidad y, en consecuencia, no están supereditados por el deshonor en que incurre un ciudadano si comete perjurio. La fiabilidad de la palabra de un esclavo no proviene del honor y dignidad de éste -que no tiene-, sino de la reacción animal que el tormento despierta en él).

#### II.2.2.- La tortura en la ley romana

En la ley romana más antigua, como en la ley griega, sólo los esclavos podían ser torturados si eran acusados de un crimen. Como en Grecia, los propietarios romanos de esclavos tenían el derecho absoluto de castigar y torturar a sus esclavos cuando sospechaban que eran culpables de delitos contra la propiedad. Este derecho no fue abolido en la ley romana hasta el 240 d.C. por un rescripto del emperador Gordiano.

Los hombres libres, originalmente exentos de la tortura (y de las formas de castigo capital reservadas para los esclavos), fueron también torturados durante el Imperio y, después, en un conjunto cada vez más amplio de casos establecidos por orden imperial.

Las viejas distinciones republicanas entre hombres libres y esclavos y, en el seno de los hombres libres, entre patricios y plebeyos, se acabaron con las guerras sociales y la caída de la República. Las nuevas distinciones que aparecieron en la ley del siglo III d.C. hablan de dos tipos de ciudadanos: "honestiores" y "humiliores". Los primeros eran privilegiados y constituían la clase gobernante efectiva del Imperio; los segundos eran el resto del pueblo, los que se dedicaban a ocupaciones humildes, los pobres y desarraigados. Pues bien, la división de la sociedad romana en dos clases hizo a la segunda de ellas vulnerable a los métodos de interrogación y castigo reservados sólo para los esclavos. Incluso los honestiores pudieron ser torturados en casos de traición y otros crímenes específicos, frecuentemente existentes tan sólo en la mente del emperador.

Resumiendo: con la llegada del Imperio y la divinización de la figura del emperador, con el paso efectivo de ciudadanos del Imperio a súbditos de su majestad y de sus divinas órdenes, cualquiera puede ser acusado de crimen maiestatis, crimen de lesa majestad. La razón de estado consigue pues imponerse y la inmunidad cívica es un anacronismo en una sociedad en la que no hay realmente ciudadanos sino súbditos de su majestad y en la que la libertad se diferencia muy poco de la esclavitud. La divinidad del Estado otorga al crimen político un carácter sacrilego incompatible con las garantías de un proceso normal.

### II.2.3.- Objeciones a la tortura en el pensamiento clásico

A pesar de las objeciones a la tortura expresadas por filósofos, juristas y literatos del mundo clásico, lo cierto es que no existe una condena moral de la tortura como tal -proclamando los valores de la persona humana-, sino un cierto reconocimiento implícito de sus inconvenientes -entre ellos preocupa sobre todo el hecho de que los esclavos puedan ser torturados para obtener testimonios contra sus amos-.

En su libro "De partitione oratoria" (34.117-18), Cicerón, hacia el año 45 a.C., nos proporciona información valiosa sobre el posicionamiento del abogado respecto a los testimonios obtenidos mediante tortura:

*"Si el examen de testimonios obtenidos mediante tortura o la solicitud que este examen se realice pueden contribuir a resolver el caso, primero tenemos que defender esta institución y hablar de la eficacia del dolor y de la opinión de nuestros antepasados, los cuales, indudablemente, habrían rechazado todo esto si no lo hubiesen aprobado; y de las instituciones de los atenienses y de los rodios, pueblos muy cultos, entre los cuales incluso los hombres libres y los ciudadanos -por repugnante que esto sea- son sometidos a tortura; y también de las instituciones de nuestros compatriotas, personas de sabiduría suprema, que, aunque no permitían que los esclavos fuesen torturados para que testimoniasen contra sus amos, aprobaban el uso de la tortura en casos de incesto. Asimismo, el argumento utilizado habitualmente para invalidar el testimonio obtenido con tortura tiene que ser rechazado por ridículo y declarado irreal e infantil. Por tanto, debéis inspirar confianza en la corrección y la imparcialidad de la investigación, y valorar las declaraciones hechas bajo tortura con argumentos e inferencias."*

#### II.2.4.- El derecho romano y las sociedades germánicas

En la historia de las instituciones jurídicas y la mentalidad de los invasores y pobladores germánicos del Imperio Romano después del siglo IV, podemos ver también la transformación de prácticas legales arcaicas en otras más complejas, en parte como resultado de cambios internos en el seno de las sociedades germánicas y en parte como resultado de la disponibilidad de un derecho docto desarrollado, en este caso el romano. Como en la Grecia arcaica y tal vez en la primitiva ley romana, el concepto de daño personal precede al de delito, el concepto de enemistad familiar precede al de juicio, y la categoría de hombre libre no sólo distingue al guerrero esclavo y al extranjero, sino que también le otorga muchas cualidades similares a las que antiguamente habían protegido a los ciudadanos atenienses y los ciudadanos romanos de la clase de los "honestiores". Pero las sociedades germánicas de la primera Europa medieval no desarrollaron y adaptaron rápidamente sus prácticas y valores a los del derecho romano.

En la mayoría de los casos, el derecho romano no se difundió y estudió en Europa hasta las postrimerías del siglo XI. Respecto a los que no eran hombres libres o a los que eran sólo libres deshonrados, la ley germánica permitía la tortura y los castigos de un género que rebajaba el honor personal. Los esclavos acusados de crímenes, las mujeres de hombres de rango asesinados por ellas y los hombres libres públicamente declarados traidores, desertores o cobardes, podían ser tratados de esta forma. La obra *Germania* de Tácito, escrita a finales del siglo I, reconoce claramente estas características de la cultura jurídica germánica.

Los germanos parece que se consideraban los equivalentes de los honestiores y, exceptuando acciones puntuales no sancionadas por sus reyes, parece que mantuvieron a los hombres libres exentos de la tortura durante la mayor parte de su historia jurídica primitiva.

#### II.2.5.- De la Edad Media al siglo XVIII

Uno de los procedimientos judiciales básicos en la Edad Media fue el acusatorio. Acusado y acusador se encuentran cara a cara en un debate oral y público delante de un tercer personaje arbitral: el juez. Es necesaria pues la existencia de un acusador y, si éste no aparece, no tiene lugar el

juicio con independencia de la gravedad del delito cometido. Podríamos decir consecuentemente que este sistema no se basa en la tortura sino en la prueba; sin embargo, el hecho que el acusador pueda solicitar al juez que el acusado sea torturado en caso de falta de pruebas tiene como consecuencia, en muchos casos, la práctica del tormento.

En el siglo XII se produjo una revolución en el derecho y la cultura jurídica que marcó la jurisprudencia penal en Europa hasta el siglo XVIII. Derivó de una transformación del derecho que había existido entre el siglo VI y el XII y de una creciente conciencia de la necesidad de crear leyes universalmente obligatorias y aplicables en toda la Europa Cristiana.

Una de las consecuencias más importantes de esta revolución fue que el procedimiento inquisitorial desplazó el viejo procedimiento acusatorio. Tal como decíamos, el derecho penal de Europa antes del siglo XII era predominantemente privado. Los funcionarios públicos no investigaban crímenes. Los perjurios eran sometidos a la atención de los oficiales de justicia para aquellos que lo habían padecido, y era responsabilidad del acusador vigilar para que el funcionario legal actuase. El acusado generalmente sólo necesitaba jurar que la acusación era falsa. Podía suceder que el tribunal decidiese que el juramento del acusado no era suficiente.

En algunos casos, particularmente aquellos contra hombres de mala reputación, ciertas acusaciones, principalmente las de crímenes capitales, podían implicar el sometimiento del acusado a una "ordalía", proceso en el cual se invocaba el juicio de Dios sobre la base que Dios sólo permitiría la victoria de la parte que tenía la razón -decir la verdad equivalía, pues, a resistir el tormento-.

¿Qué implica el procedimiento inquisitorial que acaba con este estado de cosas a partir del siglo XII? Implica que la sociedad exige que se busquen, presenten y examinen pruebas -inquire significa investigar-, que se clasifiquen los testimonios, que sean interrogados bajo juramento, y que el acusado tenga algún medio racional de defensa contra las acusaciones.

Ahora bien, la necesidad de pruebas y la imposibilidad muchas veces de encontrarlas hizo que la confesión se convirtiese poco a poco en

"la reina de las pruebas", principalmente en el juicio de delitos capitales. Fue la importancia otorgada a la confesión la que explica la enorme extensión de la tortura como método para obtenerla, tanto en los tribunales civiles primero, como en los eclesiásticos después -la Santa Inquisición-. La tortura llegó a ser "el método" mediante el cual los herejes confesaban su desviación. La Iglesia consideraba la herejía el delito más grave. ¿Qué es la herejía? La herejía es, para la Iglesia, un crimen de lesa majestad divina que consiste en la negación constante de un dogma, o en la adhesión a una secta con doctrinas condenadas como contrarias a la fe. Hay que subrayar la importancia que en estas épocas tiene "la unidad en la fe" como sinónimo de unidad en el orden social. La idea de una coexistencia pacífica entre creyentes y "herejes" -no creyentes, agnósticos, ateos, etc.-, tal como lo entendemos en el seno de la sociedad laica actual, era entonces impensable.

#### II.2.6.- La abolición de la tortura en los siglos XVIII y XIX

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, los estados civilizados, uno tras otro, abolieron la tortura. Este proceso de abolición de la tortura fue en primer lugar parte de una revisión general de los sistemas jurídicos penales, y, en segundo lugar, un proceso que tuvo lugar en largos periodos de tiempo, normalmente décadas.

En líneas generales, el mérito de la abolición de la tortura se atribuye a los principios de la llamada "Ilustración", al triunfo de las "Luces" sobre la oscuridad y el oscurantismo, a la exaltación de la Naturaleza y del Hombre como un ser bueno -negando el pecado original- y, por tanto, a la creencia en la necesidad de respetar y no lastimar -torturar- aquello que es noble y valioso por naturaleza. La tortura no se verá ya como el método indicado y proporcionado a una naturaleza humana degradada desde su nacimiento, sino como la trasgresión nefasta de la natural bondad humana. Los seres humanos, libres, pueden rebelarse contra su bondad y cometer todo tipo de delitos execrables, pero el deber de los Estados no es el de transgredir también ellos el orden natural, sino el de preservarlo o, en todo caso, el de reconducir a los infractores hacia el origen.

De todas formas, ¿por qué los escritores o escritores-filósofos del siglo XVIII consiguieron acabar con la tortura, mientras que sus

predecesores habían fracasado? En primer lugar, la mayor parte de los críticos anteriores fueron teólogos o humanistas, intelectuales que escribían frecuentemente en latín para una minoría. Voltaire, en cambio, es sobre todo un panfletista que no pretende tanto aleccionar como provocar. Por otra parte, el éxito de la obra de Beccaria, "Tratado de los delitos y las penas", se debe al olvido intencionado de cualquier forma de discusión jurídica y al hecho de tener una redacción simple, abierta, agradable e inteligible. Hay que tener en cuenta además, que la sociedad del siglo XVIII se presta, a través de las sociedades intelectuales, logias masónicas, salones, academias, etc., a la difusión de las ideas, de las luces.

Pero dejemos que sean los mismos protagonistas de la abolición los que nos presenten sus argumentos:

*"El delito o está probado o no. Si lo está, no hay necesidad de otra pena que la impuesta por la ley. Si no lo está, es terrible atormentar a un inocente". "Exigir que un hombre sea a la vez acusador y acusado es confundir todas las reglas". "Hacer del dolor una regla de verdad es una manera infalible de absolver al facineroso robusto y de condenar al inocente débil". "Aplicar el tormento a un desgraciado para saber si es culpable de otros crímenes además de por el que ha sido acusado, es hacer un razonamiento horroroso, es decirle al torturado: "Está probado que has cometido un crimen. Puedes, en consecuencia, haber cometido muchos otros. La duda me invade y quiero salir de esto con mi regla de verdad. Las leyes te hacen sufrir porque eres culpable, porque puedes serlo, porque yo quiero que lo seas"."* (fragmentos de la obra de Beccaria).

*"Cerca de una gran ciudad aparece un recién nacido muerto. Existe la sospecha que la madre sea una mujer joven. La encierran en el calabozo y la interrogan. Responde que ella no ha podido dar a luz al niño porque todavía está embarazada. Las parteras la visitan. Estas imbéciles afirman que no está embarazada y que la retención de inmundicia inflama su vientre. La amenazan con la tortura. El miedo conturba su espíritu. Confiesa que ha matado a su presunto hijo. Es condenada a muerte y tiene el hijo mientras le leen la sentencia. Los jueces aprenden que no hay que dictar penas de muerte con ligereza."* (párrafo de la definición de suplicio del Diccionario Filosófico de Voltaire).

### II.2.7.- Precedentes de la corriente abolicionista del siglo XVIII

Es obvio que una corriente abolicionista no nace súbitamente, sino que es el resultado de una corriente crítica anterior. Con independencia de las objeciones del mundo clásico a la tortura que hemos citado anteriormente, podemos decir por ejemplo que:

- El Evangelio no contiene ninguna condena explícita de la tortura, aunque el pensamiento cristiano proclamó más tarde -con los conocidos y nefastos paréntesis- que la ley de Cristo, bien entendida, la prohíbe. De hecho, la ley de Moisés desconoce la tortura, cosa que explicaría en parte el silencio del Evangelio.
- San Agustín (Civitas Dei XIX, 6) presenta la tortura como un hecho moralmente reprobable, definiéndola como una pena infligida a una persona, no para descubrir si es culpable, sino porque se ignora si es inocente, olvidando que frecuentemente el resultado de la tortura es el falso testimonio de quien no puede soportar el dolor.
- El papa Nicolás I (siglo IX) afirma que ninguna ley divina puede permitir la tortura, que la confesión tiene que ser espontánea, y que debería resultar vergonzoso para quien la practica comprobar cómo, casi siempre, o no consigue ninguna prueba o consigue una falsa acusación de culpabilidad.
- Bocaccio (siglo XIII) denuncia "la ciega severidad de las leyes de los que, buscando con tanto esmero y crueldad, provocan la mentira" (Decamerón III, 1).
- Por el lado protestante, destacamos dos nombres en la lucha contra la tortura: B. Bekker, convencido que en los procesos de brujería se aplica la tortura a enfermos mentales, y, sobre todo, J. Grevius que en su "Tribunal Reformatum" (1624) niega que la tortura pueda justificarse por su antigüedad ni que sea necesaria para mantener el orden social, y mantiene, además, que la tortura es irreparable, prefigurando así una de las bases de la crítica moderna a la pena de muerte. Finalmente, unas breves reflexiones suyas sobre la degradación progresiva de los torturadores: "El torturador se va aficionando al sufrimiento, pero la crueldad, como todos los vicios

violentos, tiene el efecto de que pronto sacia; así nace en el torturador, más pronto o más tarde, la curiosidad por el tormento nuevo, inédito"

#### II.2.8.- La reaparición de la tortura en el siglo XX

Es un hecho innegable. Como ciudadanos normalmente bien informados, conocemos las miserias y la extensión de la tortura en el mundo actual. Los informes anuales de Amnesty International son un buen ejemplo de información, denuncia y análisis. ¿Cuáles han sido las causas de esta desdichada reaparición? Pues bien, los analistas hablan fundamentalmente:

- De la aparición del Estado totalitario. El Estado es el gran valor a defender por delante de los derechos de los ciudadanos que lo componen; de hecho habría que hablar otra vez de súbditos más que de ciudadanos, a la vez que sus delitos son vistos como sacrilegios, como crímenes de lesa majestad. El Estado, omnipotente y unívoco, tiene miedo y desconfía de los derechos particulares de los ciudadanos. Toda discrepancia respecto a la línea marcada por el Estado o sus "dirigentes" es un atentado gravísimo, ya que no atenta contra un interés particular, sino contra todos. No es extraño pues, que en las comisiones revolucionarias de la URSS entre 1917 i 1922, después en la Italia y España fascistas y, finalmente en la Alemania del Tercer Reich, la tortura reapareciese bajo la autoridad estatal extraordinaria, revolucionaria y del partido, y más tarde, en algunas circunstancias, bajo la autoridad legal ordinaria.
- De la necesidad impuesta por las condiciones de la guerra moderna "de indagaciones rápidas, fiables y efectivas", con la creación ad hoc de servicios especiales y métodos especiales de interrogación de prisioneros, espías, etc.
- Del terrorismo y de la amenaza que representa para la supervivencia de un Estado todopoderoso y que, incluso en el caso de naciones democráticas, cae frecuentemente en la tentación de actuar repitiendo los delitos ajenos.

La reaparición de la tortura no sólo se constata a través de los informes de las organizaciones de derechos humanos y de algunas

noticias que de vez en cuando van apareciendo en los medios de comunicación, sino que, en tanto que reflejo de la realidad, aparece también en la obra de distintos escritores (Primo Levi, Alexandr Soljenitsin, George Orwell, Eduardo Galeano, José Agustín Goytisolo, Mario Benedetti, etc.):

*"Cuando pregunta con aparente desinterés a Daniel si tienen que pegar a los detenidos, y Daniel escapa con una evasiva, ella parece aceptar su comentario sin darle más importancia al asunto. Y más tarde, cuando tiene ya la certeza de que se cometen barbaridades en la Jefatura, todavía piensa, mientras puede, que su marido es un simple espectador a regañadientes del horror que los otros practican. (...) Daniel Barnes es lo que podríamos llamar un criminal inconsciente. Habitualmente, practica la tortura, pero nunca se ha planteado --como consecuencia de la planificación que de su vida hizo Paulus-- que ése sea un hecho reprobable. Por el contrario, está convencido de que su "trabajo" contribuye al bienestar social y al engrandecimiento de su país."*

### II.3.- TORTURAS MÁS FRECUENTES UTILIZADAS EN LOS CENTROS CLANDESTINOS DE DETENCIÓN

Los juristas de nacionalidad argentina Dras Diana R. Kordon, Lucila L. Edelman, el Dr. Darlo Lagos y las licenciadas Elena Nicoletti y Raquel C. Bozolo, en su investigación denominada "La tortura en Argentina" señalan que:

*"Muchos son los medios que para la aplicación de apremios ilegales y para la ejecución de la, tortura tanto física, como psíquica y moral, se habrían puesto en práctica en lugares especiales de detención donde las personas fueron llevadas para interrogatorios y que se conocen como "chupaderos", e inclusive, en algunos casos, en los propios centros carcelarios del país. Estos procedimientos de tortura se prolongaron en muchas ocasiones hasta por varios meses en forma continua, en las llamadas sesiones para interrogatorios. Entre las modalidades analizadas y escogidas por la Comisión de los muchos testimonios que obran en su poder, figuran las siguientes:*

- *Golpizas brutales en perjuicio de los detenidos que han significado en muchas ocasiones quebradura de huesos y la invalidez parcial, en el caso de mujeres embarazadas la provocación del aborto, y también, según determinadas alegaciones han coadyuvado a la muerte de algunas personas. Este tipo de palizas han sido proporcionadas con diferentes clases de armas, con los puños, patadas y con instrumentos metálicos, de goma, madera o de otra índole. Hay denuncias que refieren casos en que la vejiga ha sido reventada y, han sido quebrados el esternón y las costillas o se han producido lesiones internas graves.*
- *El confinamiento en celdas de castigo, por varias semanas, de los detenidos, por motivos triviales, en condiciones de aislamiento desesperante y con la aplicación de baños de agua fría.*
- *La sujeción de los detenidos maniatados con cadenas, entre otros lugares en los espaldares de camas y en los asientos de los aviones o de los vehículos en que han sido trasladados en un lugar a otro, haciéndolos objeto, en esas condiciones, de toda clase de golpes e improperios.*
- *Simulacros de fusilamiento y en algunos casos el fusilamiento de detenidos en presencia de otros prisioneros, inclusive de parientes, como ha sucedido, entre otras denuncias, en Córdoba, Salta y en el Pabellón de la Muerte de La Plata.*
- *La inmersión mediante la modalidad denominada submarino, consistente en que a la víctima se le introduce por la cabeza, cubierta con una capucha de tela, de manera intermitente, en un recipiente con agua, con el objeto de provocarle asfixia al no poder respirar, y obtener en esa forma declaraciones.*
- *La aplicación de la llamada picana eléctrica, como método generalizado, sujetándose a la víctima a las partes metálicas de la cama a efecto de que reciba elevados voltajes de electricidad, entre otras zonas del cuerpo, en la cabeza, en las sienes, la boca, las manos, las piernas, los pies, los senos y en los órganos genitales, con el complemento de mojarles el cuerpo para que se faciliten los impactos de las descargas eléctricas. De acuerdo con*

*las denuncias, en algunos casos de aplicación de picana se mantiene un médico al lado de la víctima para que controle la situación de la misma como consecuencia de los shocks que se van produciendo durante la sesión de tortura.*

- *La quemadura de los detenidos con cigarrillos en distintas partes del cuerpo, hasta dejarlos cubiertos de llagas ulcerosas.*
- *La aplicación a los detenidos de alfileres y otros instrumentos punzantes en las uñas de las manos y los pies.*
- *Las amenazas o consumación de violaciones tanto de mujeres como de hombres.*
- *El acorralamiento de los prisioneros con perros bravos entrenados por los captores, hasta llegar al borde del desgarramiento.*
- *El mantenimiento de los detenidos encapuchados por varias semanas acostados y atados de pies y manos mientras reciben golpes.*
- *La suspensión de los detenidos, amarrados o esposados de las manos y sujetos por barras metálicas o de madera u otros artefactos del techo, manteniéndole los pies a pocos centímetros del suelo, el que se cubre con pedazos de vidrio. También casos en que las víctimas son colgadas de las manos o de los pies produciéndoles fracturas de las caderas o de otras partes del cuerpo.*
- *El mantenimiento de los detenidos por prolongadas horas completamente parados.*
- *La aplicación de drogas a los detenidos, o de suero o inyecciones como consecuencia de las prolongadas torturas, cuando han perdido el conocimiento.*
- *El procedimiento de requisas de los presos, que se lleva a cabo en forma minucia y con abusos en todas partes del cuerpo, produciendo la consiguiente humillación; y*

- *La aplicación del llamado cubo, consistente en la inmersión prolongada de los pies en agua bien fría y luego caliente.*"<sup>6</sup>

Según la COPACHI, Comité de Cooperación para la Paz en Chile En las dictaduras militares sudamericanas, especialmente, en Chile, la tortura buscó tres objetivos fundamentales.

- Por una parte, conseguir rápidamente información con el objeto de efectuar otras detenciones y desbaratar presuntas actividades subversivas de los partidos políticos, los partidos de izquierda.
- Segundo, quebrar la resistencia del prisionero, anulándolo en su condición de cuadro político e inutilizándolo para el ulterior desarrollo de tareas partidarias o de oposición.
- Por último, castigar como venganza por la afiliación ideológica o partidaria del detenido.<sup>7</sup>

En estas acciones los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas (FF. AA.), Carabineros e Investigaciones actuaron sin tregua durante los primeros meses siguientes al golpe, Algunos de sus integrantes dieron muestras de haber sido entrenados en la aplicación de la tortura, seguramente en la Escuela de las Américas, USARSA, situada en la zona del canal de Panamá o en otros lugares, o bien con personas de Brasil o Uruguay, países regidos también por entonces por brutales dictaduras militares

Los métodos de tortura descritos en las primeras reseñas hechas por el COPACHI, Comité de Cooperación para la Paz en Chile (11 de septiembre-fines de octubre de 1973) son los siguientes:

---

<sup>6</sup> KORDON, Diana R., EDELMAN, Lucila L., LAGOS, Darlo, NICOLETTI Elena y BOZOLO, Raquel C.: La tortura en la Argentina. [www.eatip.org.ar/textos/efectos/tortura.htm](http://www.eatip.org.ar/textos/efectos/tortura.htm)

<sup>7</sup> ROJAS, María Eugenia: La represión política en Chile, Capítulo II. [www.derechos.org/nizkor/chile/libros/represion/2a.html](http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/represion/2a.html)

- Torturas físicas
- Aplicación de electricidad en diversas partes del cuerpo, preferentemente en encías, genitales y ano
  - Golpes
  - Ojos tapados o encapuchamiento
  - Quemaduras con ácidos o cigarrillos
  - Inmersión en petróleo o agua
  - Flagelación indeterminada
  - Calabozo insalubre o con insectos
  - Obligación de desarrollar o presenciar actividades sexuales
  - Revolcones en piedras
  - Obligación de presenciar torturas
  - Ingestión de excrementos
- Torturas físicas
- Potro
  - Colgamiento por el cuello
  - Falta de agua por una semana
  - Fractura deliberada en un brazo lesionado
  - Lanzamiento al vacío con ojos vendados
  - Yatagán en las uñas
  - Cortes en las manos
  - Desnudamiento al sol
  - No identificada (provocó muerte)
- Torturas Psicológicas
- Amedrentamiento con alusión a familiares
  - Simulacro de fusilamiento
  - Simulacro de atropello
- Torturas físicas
- Electricidad
  - Golpes
  - Ojos tapados o encapuchamiento
  - Quemaduras con ácido o cigarrillos (provocó muerte)
  - Flagelación indeterminada
  - Extirpación de testículos (condujo a muerte)
  - Hundimiento de cráneo, con pérdida de masa encefálica (condujo a muerte)

- Torturas físicas
- Obligación de presenciar flagelaciones
  - Baños de agua fría (provocó muerte)
  - Disparos de fusil junto a oídos
  - Asfixia (provocó muerte)
  - Extracción de uñas
  - Fractura de brazo

- Torturas Psicológicas
- Amedrentamiento con alusión a familiares.
  - Fotografía en posiciones obscenas.
  - Simulacro de violación a mujeres.
  - Simulacro de fusilamiento

Período aproximado, 1 de enero-11 de marzo de 1974: Torturas físicas:

- Torturas físicas
- Electricidad
  - Golpes
  - Ojos tapados o encapuchamiento
  - Quemaduras con ácido o cigarrillos
  - Torturas indeterminadas
  - Potro
  - Colgamiento
  - Presenciar torturas
  - Pinchazos

- Torturas físicas
- Golpes
  - Ojos tapados o encapuchamiento
  - Quemaduras con ácido o cigarrillos
  - Torturas indeterminadas
  - Potro
  - Colgamiento
  - Presenciar torturas
  - Pinchazos
  - Arrastramiento por el suelo
  - Amarrado desnudo a una silla por dos días
  - Pihuelo (Pau de Arara, colgamiento de pies y manos)

- Torturas Psicológicas {
- Simulacro de fusilamiento
- Algunas consecuencias detectadas {
- Insomnios, dolores de cabeza y vista, fallos reiterados de memoria.
  - Síntomas repetidos de aborto.
  - Fractura de costilla, lesiones internas, fractura de extremidades.
  - Traumatismo encefalocraneano, costillas hundidas y pelvis quebrada.
  - Edema pulmonar, hematomas en tórax.
  - Hombro desgarrado.
  - Manos quemadas.
  - Mandíbulas destrozadas.
  - Piernas con heridas perforantes.
  - Lesiones graves en extremidad.
  - Serios problemas emocionales.

Todos estos métodos ocupados para torturar, en una gran mayoría de los casos generaron la muerte de las víctimas

### III. CONCEPTO LEGAL DE LA TORTURA EN EL ECUADOR

Constitucionalmente, como se expresó anteriormente, la tortura se encuentra contemplada en el literal c) del numeral 3 del Art. 66 de la carta fundamental que expresamente prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

El Código Penal del Ecuador, se refiere a la tortura en tres artículos que se pasa a reproducir y que denotan al leer su texto lo vetusto e inadecuado de las disposiciones, que expresan:

*Art. 187.- [Torturas].- (Reformado por el Art. 16 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001).- Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sufrido tormentos corporales, el culpable será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.*

*La pena será de reclusión menor de seis a nueve años, 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 dieciséis a veinticinco años.*

Esta disposición se refiere a la tortura a las personas arrestadas o detenidas que hubieren sufrido lesiones corporales, ya que esta materia la regula el artículo 205 del Código Penal que expresa:

*Art. 205.- [Incomunicación o torturas del detenido].- 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 malos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.*

*Art. 203.- El juez o autoridad que obligare a una persona a declarar contra sí misma, contra su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal, será reprimido con prisión de seis meses a tres años.*

*Art. 204.- El juez o autoridad que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas indicadas en el artículo anterior, por medio del látigo, de prisión, de amenaza o de tormento, será reprimido con prisión de dos a cinco años y privación de los derechos de ciudadanía por igual tiempo al de la condena.*

*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.*

Ambas disposiciones se refieren a la confesión por medio de tortura, dejando constancia que constitucionalmente de conformidad al numeral

4 del Art. 76 que dispone: *«En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria».*

El Art. 205 debe entenderse derogado orgánicamente, porque la Constitución en el numeral 6 del Art. 77 prohíbe toda clase de incomunicación.

Del análisis de *los Arts 187, 203, 204 y 205 queda claro que la tortura consiste en «tormentos corporales», cometidos por quienes arresten o detengan a una persona, específicamente la Policía, el juez que arranque declaraciones o confesiones a una persona obligándola a declarar contra sí misma, y, finalmente, los policías o guías carcelarios, respecto de los detenidos o presos cuando atormenten a los detenidos o presos con grillos, cepo, barras, esposas, cuerdas, calabozos malsanos u otra tortura.*

- El Art. 205 castiga a quienes expidan o ejecuten 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.

El Art. 205 debe entenderse derogado orgánicamente, porque la Constitución en el numeral 6 del Art. 77 prohíbe toda clase de incomunicación.

Según informe del Comité contra la Tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 17.11.93, éstas no están reflejadas en la legislación nacional de Ecuador, el órgano de Naciones Unidas examinó, en Ginebra, en opinión del Comité, las reformas del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, anunciadas en la presentación del informe inicial de Ecuador, "no han sido adoptadas". Los expertos del Comité destacaron la necesidad de contar con disposiciones legislativas que prevean la indemnización de las víctimas de la tortura y su rehabilitación médica y precisaron que "la ley ecuatoriana sufre importantes lagunas en ese ámbito".

### III.1.- La tortura como agravante

El homicidio simple tipificado en el Art. 449 del Código Penal, se transforma en el asesinato tipificado en el Art. 450 ibídem cuando concurre “el ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”, pero en este caso no hay un concurso de delitos, porque el ensañamiento que puede consistir en una tortura, sirve para configurar el delito de asesinato. Debe destacarse que el ensañamiento que puede consistir en tortura, en el derecho comparado es una agravante, cosa que no acontece en el Ecuador.

Según señala el penalista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez al referirse al ensañamiento: *“En los delitos contra las personas, es la comisión del hecho delictivo causando a la víctima el mayor daño o dolor posible, innecesarios para su ejecución. O prolongando cruelmente la duración del dolor, con el único propósito de satisfacerle al victimario. Constituye una agravante de la responsabilidad criminal, y es cualificativa del asesinato”*.<sup>8</sup>

### III.2.- Los delitos que atentan contra la integridad física y psicológica de las personas en el Código Penal Ecuatoriano

No existe un título específico en nuestro Código Penal que trate los delitos contra la integridad física y psicológica de las personas en el referido código, sin embargo, pueden mencionarse los siguientes:

- a) El secuestro o plagio es uno de los más frecuentes delitos que atentan contra la integridad física y psíquica de la persona; y es uno de los actos punibles que más ha generado controversia en los últimos tiempos y que se contempla en los Arts. 188 a 190.1 del Código Penal.
- b) Las figuras que el Código Penal tipifica como arresto ilegal (Art. 180); confinamiento ilegal (Art. 181); la prolongación indebida de la detención de una persona (Art. 182); la detención ilegal (183); la

---

<sup>8</sup> MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio: Diccionario de Ciencias Penales, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 196.

detención ilegal por más de diez días (Art. 184) y la detención ilegal por más de un mes (Art. 185)

- c) La trata y el tráfico de personas Arts. 190.2 y siguientes del Código Penal.

*Las inadecuadas disposiciones nacionales no merecen un mayor análisis, ya que es la misma Comisión contra las torturas de la ONU la que ha recomendado al Ecuador adaptar la normativa penal a las disposiciones internacionales que existen sobre la materia.*

#### IV. ELEMENTOS DEL DELITO DE TORTURA

##### IV.1.- Bien jurídico protegido

Los juristas peruanos Dres. Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, señalan que delito de Tortura es un ilícito penal pluriofensivo, que *“...tiene como elemento común el abuso del poder ejercido por el propio Estado a través de quienes desempeñan tareas de función pública. Esta característica dota de un gran sentido al contenido del bien jurídico protegido, ya que, si bien directamente afectados por tales conductas resultan ser, la vida, la integridad física, la libertad, el honor, esto es, bienes que ya cuenta con protección específica dentro de los Códigos Penales, no obstante la situación en la que se enmarcan estas agresiones determina que los diferentes delitos contra la vida, la salud, la libertad, resultan insuficientes a la hora de acoger en su seno el contenido completo de antijuridicidad del delito de Tortura o Desaparición Forzada”*.<sup>9</sup>

La tortura afecta a varios bienes jurídicos, como señalan los juristas peruanos, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, ya que si la tortura no es otra cosa que infligir sufrimiento a alguien, temor, humillación, ahí aparecen implicados varios bienes jurídicos, desde luego la dignidad o la integridad moral de la persona sometida a tortura, sin duda cabe es tremendamente humillante que a una persona se la ate, se la

---

<sup>9</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: Manual de Derecho Penal, Parte Especial 4ta Edición, Lima, 1998, pág. 645

encadene, se le practiquen todos estos ejercicios de sadismo que vienen aplicando los torturadores y se ha llegado a límites de sofisticación extremos porque cuando se aplica la tecnología a la tortura se alcanzan resultado aún más extremos e incluso se ha teorizado sobre la tortura para intentar obtener un grado mayor de tortura.

Para dilucidar cuál es el bien jurídico protegido en nuestro ordenamiento jurídico, debe, previamente, indagarse en materia constitucional, acerca de la prohibición de la tortura, la cual se contiene en el Art. 66, numeral 3, literal c) de la Carta Fundamental, cuando se ordena: "*La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes*". Dicha disposición se encuentra dentro del Capítulo Sexto de nuestra Constitución, que trata de los "Derechos de libertad".

De igual forma, el Art. 187 del Código Penal, que se refiere a la "tortura" y al que nos referiremos en detalle, al tratar la legislación nacional, se contiene el Libro II y específicamente en el Capítulo III que trata "*De los delitos contra la libertad individual*".

Nuestro Código Penal, posteriormente, en sus Arts. 204 y 205 se refiere a la tortura, tratando el primer precepto las torturas para obtener declaraciones, contempladas en el Libro II y específicamente en el Capítulo VI que trata "*De los delitos relativos a las declaraciones de los sindicados o de sus parientes*", y, posteriormente, el Art. 205 se sitúa en el Capítulo VII que trata "*De los delitos contra los presos o detenidos*".

Podría deducirse que el bien jurídico protegido en el delito de tortura sería el derecho humano libertad personal consagrado en el Art. 66 de la Constitución, como asimismo, de conformidad al numeral 7 del Art. 77 ibídem, especialmente de sus literales b) y c) como lo son el derecho a "*acogerse al silencio*" y "*la prohibición de ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan forzar su responsabilidad penal*".

Tomando en consideración que "bien jurídico", desde el punto de vista penal, es aquel que precisa de una protección, en el ámbito de las normas de derecho penal, por ser insuficientes, en relación a él, las garantías ofrecidas por el ordenamiento jurídico, en otras áreas extra-penales.

En nuestra legislación penal se habla de tortura, pero no se la define, salvo cuando en el Art. 205 se la asimila a un tormento por medio de grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos u otra tortura.

Sin perjuicio de lo anterior, podría afirmarse que en nuestra legislación constitucional están dadas las condiciones para reformar el Código Penal en lo que dice relación con la tortura, toda vez que, además de prohibírsela expresamente, el texto constitucional reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal, siendo un atentado contra ella, la tortura.

El elemento normativo "tortura" contenido en el tipo penal del Art. 204 del Código Penal, recibe su definición legal en el inc. 1° de dicho cuerpo legal en cuanto a que por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos a que se refiere el Art. 187 ibídem sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuanto éstos tengan gravedad suficiente, como los que se describen en el Art. 205

Lo punible no es un maltrato o lesión, por grave que sea, resultante de un hecho imprevisto. El maltrato material o moral constituye un tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, sea, según se usaba y se usa como medio de prueba respecto de sospechados y testigos; sea para ejercer venganzas o represalias; sea con otra finalidad malvada, pues la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin.

#### IV.2.- Sujeto activo

##### IV.2.1.- Sujeto Activo en el derecho comparado

En nuestra legislación penal, no aparece, como en el derecho comparado, en forma tan explícita quienes son los sujetos activos del delito de tortura, como acontece por ejemplo con el Art. 174 del Código Penal Español, que expresa:

*Art. 174. 1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha*

*cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.*

2. *En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.*

Como puede apreciarse, el tipo del artículo 174 exige que el sujeto activo sea "autoridad o funcionario público" (inciso 1) o bien "autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores" (inciso 2). Destacando que el Tribunal Supremo de España ha publicado recientemente una sentencia donde equipara en vía penal a los trabajadores que desempeñan funciones en este centros (contratados, interinos, etc) con los funcionarios públicos. El Tribunal Supremo interpreta extensivamente el contenido del precepto. Así, "toda persona que se encuentre prestando un servicio público será susceptible de que se le aplique lo establecido en el Código Penal a autoridad o funcionario público".

De igual manera, la "Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura" de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el diario oficial de la federación el 27 de diciembre de 1991, establece en forma categórica al sujeto activo del delito, cuando en su Art. 3 dispone:

*Art. 3.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del*

*torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.*

Debe destacarse que la señalada ley mexicana, no sólo castiga al servidor público, sino también, conforme lo dispone el inciso 2º del Art. 5. del mismo cuerpo legal *«al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos aun detenido».*

#### IV.2.2.- El sujeto activo de la tortura en el Derecho ecuatoriano

*De los Arts. 187, 204 y 205 de nuestra normativa penal queda claro que los sujetos activos del delito de tortura:*

- *Son quienes arresten o detengan a una persona, específicamente la Policía, aunque podría darse el caso hipotético del delito flagrante en que sea el pueblo que aprehenda a un delincuente y lo agreda.*
- *El caso del juez o la autoridad que arranquen declaraciones o confesiones a una persona obligándola a declarar contra sí misma, y,*
- *Finalmente, los policías o guías carcelarios, respecto de los detenidos o presos cuando atormenten a los detenidos o presos con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos u otra tortura.*

*Del análisis de los Arts 187, 204 y 205 queda claro que la tortura consiste en «tormentos corporales», cometidos por quienes arresten o detengan a una persona, específicamente la Policía, el juez que arranque declaraciones o confesiones a una persona obligándola a declarar contra sí misma, y, finalmente, los policías o guías carcelarios, respecto de los detenidos o presos cuando atormenten a los detenidos o presos con grillos, cepo, barras, esposas, cuerdas, calabozos malsanos u otra tortura.*

#### IV.3.- Sujeto pasivo de la tortura

*El sujeto pasivo de la tortura, desde el nuevo contexto de considerarla como un delito de lesa humanidad no es ya la persona misma que la sufre, sino que sus*

*familiares o más cercanos, como paso a señalar y que en el derecho penal internacional se denomina "víctima".*

El gran penalista argentino Dr. Eugenio Zaffaroni señala que: *"el gran personaje olvidado del Derecho Penal es la víctima, la cual no es una construcción mediática sino el ser humano concreto que rara vez se conoce en los medios y cuyo interés debe ser privilegiado a la hora de resolver la pena. Contra lo que usualmente se pretende el discurso único, la víctima, pasado el primer momento de indignación, y especialmente en delitos contra la propiedad y en los cometidos en el ámbito familiar, «dista mucho de responder al estereotipo degradado de un ser sediento de venganza e insaciable en su exigencia de reparación». La víctima puede ser cualquier habitante, tan o más racional y razonable que los jueces y los doctrinarios, al que le asiste, ante todo, un derecho a la reparación, que la pena nunca debe obstaculizar, sino, por el contrario, debe facilitar".*<sup>10</sup>

El nuevo procedimiento penal latinoamericano, alejándose del arbitrario proceso inquisitivo, da a la víctima del delito un papel más protagónico en el proceso, ya no es solo el Estado que ejerce el ius puniendi, sino que se considera a la víctima como parte importante del proceso, toda vez que antes, en el afán de restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado, la víctima era innecesariamente postergada, puesto que lo principal era la "venganza colectiva" contra el infractor. Se trata de redefinir el papel de la víctima, al considerarla como un sujeto que ha tenido intervención en la producción del hecho penalmente relevante.

La Constitución Política del 2008 estableció el sistema de protección de víctimas y testigos en su Art. 198, cuando expresa que: *"La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil. El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia".*

---

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal. Parte General, 2ª Edición, Ediar S.A., Buenos Aires, Argentina, 2006, pág. 775.

La palabra víctima se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo o en sus bienes por otra. En esta inteligencia la víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión a la que es sometida.<sup>11</sup>

Dentro de las definiciones actuales de víctima, puede sostenerse que se distinguen dos corrientes: Una en sentido amplio, en la que se incluye a las víctimas de cualquier acción humana o natural (terremotos, guerras, catástrofes naturales), y otra en sentido restringido, que es la referida al delito y al derecho penal y procesal penal, la cual resulta limitada en función de un Código Penal que en muchos casos resulta insuficiente para abarcar determinados sectores o grupos de la sociedad.

Según el penalista español, Dr. Antonio Beristain: *“A la luz de la actual doctrina victimológica, por víctima ha de entenderse un círculo de personas naturales y jurídicas más amplio que el sujeto pasivo de la infracción. Lo incluye, pero también lo rebasa. Víctimas son todas las personas naturales o jurídicas que directa y/o indirectamente sufren un daño notable, no basta cualquier daño como consecuencia de la infracción...”*.<sup>12</sup>

En esta materia hay un concepto generalizado internacionalmente desde el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, dado en Milán, año 1985., que entiende como *“víctimas”* a: *“las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”*.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> MARCHIORI, Hilda: “La víctima del delito”; Editorial Lerner, Buenos Aires, Argentina, año 1990, págs 12 y 13

<sup>12</sup> BERISTAIN, Antonio. Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología. Valencia, España. Ed.Tirant Lo Blanch, 1994. Pág. 359

<sup>13</sup> Extractado del documento del Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, dado en Milán, año 1985.

Todos los instrumentos internacionales a que se hará mención, se refieren a los derechos humanos de la víctima, las que son de aplicación obligatoria en el Ecuador conforme lo dispone el numeral 7 del Art. 11 de la Constitución Política de la República del 2008.

En materia internacional es profusa la existencia de varios instrumentos internacionales relacionados con la víctima como lo son: la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General); la Aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social); Víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1990/22 del Consejo Económico y Social) y Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder y la Decisión Marco del Consejo de Europa de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la asamblea general) insta a los Estados Miembros a: implementar políticas sociales, sanitarias, incluida la salud mental, educativas y económicas e incluso políticas orientadas a la prevención del delito con la finalidad de disminuir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten; promover los esfuerzos de la comunidad y la participación de la población en la prevención del delito; revisar y actualizar la legislación en materia preventiva del delito y de la victimización; como para organizar los servicios de asistencia victimal; fomentar la observancia de los códigos de conducta y principios éticos, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley; eliminar las prácticas y los procedimientos conducentes al abuso, como lugares de detención secretos y la detención con incomunicación; fomentar la cooperación entre los Estados, mediante la asistencia judicial y administrativa mutuas, en temas como: enjuiciamiento de criminales, su extradición y la incautación de bienes para destinarlos a resarcimiento de las víctimas.

También se recomienda que los Estados Miembros tomen medidas concretas para: promover actividades de formación destinadas a fo-

mentar el respeto de las normas y principios de las Naciones Unidas y reducir los posibles abusos; patrocinar investigaciones prácticas de carácter cooperativo sobre los modos de reducir la victimización y ayudar a las víctimas y promover intercambios de información sobre los medios más eficaces de alcanzar estos fines; prestar ayuda a los gobiernos que la soliciten con la finalidad de disminuir la victimización y aliviar la situación de las víctimas y establecer medios para promover recursos a las víctimas cuando los procedimientos nacionales sean insuficientes.

Finalmente, la Declaración norma otros aspectos también importantes, como: el resarcimiento a la víctima, por parte de los delincuentes o los terceros responsables, relativos a la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos; el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización; la prestación de servicios y la restitución de derechos. También la indemnización por parte del Estado a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental, como consecuencia de delitos graves; a la familia, en especial a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización; como también la promoción y el fortalecimiento de fondos públicos para indemnizar a las víctimas, entre otros aspectos.

Posteriormente la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la asamblea general), documento que fue aprobado por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas en su sesión 15ª del 24 de mayo de 1989, recomendó a los Estados Miembros la promulgación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Declaración en sus respectivos ordenamientos nacionales; la introducción de medidas legislativas que simplifiquen el acceso de las víctimas a la justicia penal para obtener indemnización y reparación; el análisis de métodos y de estrategias para prestar de una forma más eficiente la asistencia a las víctimas, entre otros aspectos.

Recomienda, por otra parte, fomentar la prestación de servicios de asistencia y apoyo a las víctimas de la delincuencia; garantizar la capacitación adecuada del personal de prevención y asistencia victimales; establecer conductos eficaces de comunicación entre las instancias que

atienden a las víctimas, como también prohijar programas de sensibilización y difusión de los derechos de las víctimas; atender los programas y las medidas orientadas a la protección de las víctimas; fomentar medidas de evaluación e inspección de los servicios a víctimas; actualizar las medidas legislativas en materia victimal y realizar estudios e investigaciones sobre el fenómeno victimal, entre otros aspectos de importancia. Esta declaración cuenta con dos grandes apartados: el relativo a las víctimas del delito y el de las víctimas de abuso de poder, que se analizarán en la presente tesis.

Destaca asimismo la creación de la Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma y su Reglamento de Procedimiento, que pone en ejecución el Fondo Fiduciario para las reparaciones. Por primera vez en la historia de la justicia penal internacional, las víctimas pueden presentar sus opiniones y argumentos y obtener reparación de sus daños y perjuicios.

La víctima ha adquirido una situación especial ante la Corte Penal Internacional pues ahora puede participar en el procedimiento de la presentando sus opiniones y observaciones en fases procesales consideradas convenientes y, al mismo tiempo, puede obtener reparación de sus daños y perjuicios. En caso de condena, los jueces pueden ordenar que la resolución de reparación sea ejecutada por conducto de dicho Fondo, sin tomar en consideración la posible insolvencia del autor del crimen. Las víctimas pueden intervenir en cualquiera de las etapas, sin embargo las modalidades y los límites de su intervención son variables.

Analizadas in extenso las normas internacionales, podemos advertir, aparte de la falencia de las normas sobre tortura, el absoluto incumplimiento del Ecuador en materia de protección y tratamiento de las víctimas de delitos.

Necesario es aclarar, que según la edición impresa del 21 de febrero del 2009 del Diario El Telégrafo, organismo de Gobierno, había 1.453 protegidos en el país por el Programa de Protección y Asistencia a víctimas, testigos, y demás participantes en el Proceso Penal, que cuenta con el irrisorio presupuesto de USD. 94.000 dólares anuales, lo que claramente patentiza una absoluta falta de voluntad del gobierno de preocuparse seriamente del problema, es decir, USD 64 (sesenta y cuatro

dólares de Estados Unidos de América por víctima), sin contar que todos esos fondos son destinados al pago de la burocracia dorada imperante instaurada por la Ley. No incurriremos en fórmulas matemáticas, porque si atendemos a los USD 94.000 calculándolos en base al número de habitantes del Ecuador, llegaríamos a sumas que constituyen una ofensa para cualquier ser humano

## V. LA TORTURA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

### V.1.- LA TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Según la jurista francesa Dra Marie-Claude Rogerge, el Art. 6 de los Estatutos del Tribunal de Nuremberg señala que son crímenes de lesa humanidad: *"El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o o el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido"*.<sup>14</sup>

Al referirse a Nuremberg, se está haciendo mención al acuerdo de los vencedores de la Segunda Guerra Mundial que tuvo por objeto suscribir un acuerdo para el procesamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje Europeo", lo que posteriormente generó el tribunal del lejano oriente para los hechos cometidos por el imperio japonés, que tenía por objeto para juzgar a los altos dirigentes políticos y militares de dichos países.

La Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania constituyó el Tribunal de Nüremberg, y la Proclama especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946.

---

<sup>14</sup> ROBERGE, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 144, 1 de noviembre de 1997, pág.. 696

El problema de esta definición radicaba en que se trataba de crímenes de guerra por los que se juzgó a los jefes nazis que durante la segunda guerra mundial ejecutaron estas atrocidades, a lo cual debe añadirse las severas críticas efectuadas a estos tribunales por estimarse que, siendo conformados por los países vencedores de la guerra, carecerían de la imparcialidad necesaria, y, al mismo tiempo, se crearon con posterioridad a los hechos acaecidos.

La Dra. Roberge, señala que debido a la vinculación del tribunal con los delitos de guerra, la ley del Consejo de Control N° 10 de los Aliados en la Alemania, amplía el concepto de lesa humanidad disponiendo en su Art. II, que por lesa humanidad se entendían: *"las atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron"*.<sup>15</sup>

Cabe destacar que a la época de los Tribunales de Nuremberg y Tokio aún no existía en el ordenamiento jurídico mundial la acepción "derechos humanos", siendo la jurisprudencia de Nuremberg la que sentó las bases para que, con posterioridad, se reglamentara adecuadamente el crimen de lesa humanidad.

En efecto, el Estatuto de Nuremberg, según expresa el asesor del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg el jurista alemán Dr. Rainer Huhle, señala que las disposiciones de Nuremberg, en los incisos a), b) y c) de su Art. 6, hicieron referencias a las siguientes categorías de crímenes de derecho internacional:

- a) *Crímenes contra la paz (en la terminología clásica: faltas al ius ad bellum). Los jueces tenían que pronunciarse si los acusados habían llevado a cabo una guerra prohibida por el derecho internacional. Esta cuestión de la "guerra de agresión" ni en Nuremberg ni en el*

---

<sup>15</sup> ROBERGE, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 144, 1 de noviembre de 1997, pág. 696.

*medio siglo posterior ha sido solucionada a satisfacción de los juristas y políticos.*

- b) Crímenes de guerra (en la terminología clásica: faltas al *ius in bello*), es decir, las faltas contra las reglas de conducta de la guerra, reglas ya bastante elaboradas en la época.
- c) Crímenes contra la humanidad: Desde una perspectiva *ex post*, de hoy, la definición que dio el estatuto de estos crímenes contra la humanidad parece sencilla y razonable; se entendía por ellos: "asesinato, exterminio, esclavización, deportación u otras acciones inhumanas, cometidas contra una población civil antes de, o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos". En otras palabras, se describieron aquí –con la ausencia ostentosa de la tortura– aquellos crímenes que actualmente solemos llamar los "crímenes de lesa humanidad" o las graves violaciones de derechos humanos, y que en los 50 años desde el proceso de Nuremberg han sido definidos y prescritos en numerosos tratados y convenciones internacionales.<sup>16</sup>

## V.2.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

La creación de la Corte Penal Internacional significó un enorme paso para la humanidad, lo que se efectuó mediante el Estatuto de Roma adoptado en 1998, destacando que este tribunal que tiene competencia para juzgar a los individuos responsables por la comisión de los crímenes más graves del derecho internacional, entre los que se encuentran los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y de agresión.

Según el Art. 7 del Estatuto de Roma: "*A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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:*

---

<sup>16</sup> HUHLE, Rainer: De Nuremberg a la Haya: Los Crímenes de derechos humanos ante la justicia Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Revista Análisis Político, Bogotá, Colombia, Nov 2005, Vol.18, N°.55, págs. 22 y 23

- 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 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 (...) 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".*

Debe destacarse que la definición de "crímenes de lesa humanidad" dada por el Estatuto de Roma no es "numero clausum", ya que el literal k) del Art. 7 permite calificar de tales a una serie de actos que a futuro se califiquen como tales y que no puedan subsumirse en los literales anteriores, como ha acontecido con las conductas ilícitas tales como la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable serán también considerados como crímenes de lesa humanidad.

La Corte Penal Internacional ha establecido, a nivel mundial, un sistema internacional permanente de justicia, que persigue reforzar el estado de derecho y evitar el uso de la fuerza, siendo el Estatuto de Roma, quien le da origen otorgándole la capacidad de juzgar los más graves delitos y violaciones a los derechos humanos cometidos por personas, como son los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, bajo los principios de complementariedad de la jurisdicción de la Corte que consiste, según lo establece el párrafo décimo del preámbulo

del Estatuto de Roma como el Art. 1 *ibidem*, que la Corte Penal Internacional tendrá un carácter complementario de las jurisdicciones nacionales, principio que tiene por objeto una interacción con las jurisdicciones de los diversos países del mundo.

### V.3.- EL ECUADOR Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA TORTURA.

Ecuador ha ratificado todos los instrumentos internacionales relacionados con la tortura, excepto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de Naciones Unidas, de adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, un 10 de diciembre de 1984 según lo informó el relator de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Dr. Rodrigo Escobar Gil que visitó el país entre el 19 al 21 de mayo del 2010.

El Ecuador ratificó el Estatuto de Roma el 5 febrero 2002 y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad el 18 marzo 2004 y finalmente la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Existe un Plan Nacional de Derechos Humanos en plena ejecución y con acciones múltiples, así como la iniciativa para una Comisión Nacional de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

#### V.3.1.- Principales convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano en materia de tortura

- Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 10 /12/1948
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 23 /03/1948
- Convención Internacional sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de la ONU de 19/05/1948

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.(OEA) de 1948
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.(OEA) de 22/11/1969
- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (ONU) de 09/12/1975
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA) 09/12/1985
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de los estados miembros de la OEA 09/06/1994
- Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17/07/1998, en vigencia desde el 11/04/2002
- Convención Contra la Tortura y otros Tratos Penas Cruels Inhumanos o Degradantes (ONU) de 10/12/1984

#### V.4.- LA TORTURA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Existen varios instrumentos internacionales que tratan la tortura, razón por la cual se hará una breve referencia a ellos:

- a. Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948) que contempla en su Art. 5 la prohibición de la tortura y los tratos crueles o degradantes.
- b. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.OEA (1948) su Art. 25 establece el derecho de protección contra la detención arbitraria, también tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.
- c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (1948) según el Art. 4 en situaciones excepcionales los Estados Partes pueden adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud del pacto excluyendo la prohibición de torturas.
- d. Convención Americana sobre Derechos Humanos.OEA (1969) Art. 5: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- e. Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ONU (1975) en sus Art. 1 y 2 se define y trata la tortura, entendiéndose por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión.
- f. Por su parte, el Art. 2 dispone que todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la carta de las Naciones Unidas.
- g. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura OEA (1985) el Art.1 dispone que los estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención. El Art. 2 señala que 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 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.
- h. Convención Contra la Tortura y otros Tratos Penas Crueles Inhumanos o Degradantes ONU (1984) a la que se ha hecho reiterada mención en este trabajo entiende por tortura Art. 1: Se entenderá por el término de Tortura, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero.
- i. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional trata los delitos de lesa humanidad a los cuales define en su Art. 7.1. señalando que para los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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 los siguiente actos que enumera en el Art. 7

- j. Art. 7 Crímenes de lesa humanidad: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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 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.

#### V.5.- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS CASOS DE TORTURA COMETIDOS EN EL ECUADOR

##### V.5.1.- Caso Consuelo Benavides Cevallos

###### Los hechos

Mediante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de junio de 1998, resolvió acerca de demanda de fecha 21 de marzo de 1996 por parte de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, la cual invocando los Arts .50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Arts. 26 y siguientes del Reglamento entonces vigente, a fin que la Corte decidiera si hubo violación, por parte del Ecuador, de los Arts. 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial)

La señorita Consuelo Benavides Cevallos fue arrestada y detenida ilegal y arbitrariamente, torturada y asesinada por agentes del Estado. Fue mantenida clandestinamente, sin una orden, autorización o supervisión judicial. Los agentes del Estado implicados y las instituciones del Gobierno a las que estaban vinculados emprendieron una campaña sistemática para negar estos delitos y rechazar la responsabilidad del Estado. A través de los esfuerzos de la familia Benavides y de la Comisión de Investigación Multipartidista designada por el Congreso Nacional, estos delitos salieron a la luz tres años después de los hechos, y el cuerpo de Consuelo Benavides fue ubicado e identificado. A pesar del hecho de que tanto los delitos como su encubrimiento fueron revelados de este modo, los autores intelectuales y materiales responsables no han sido llevados ante la justicia, muchos detalles acerca de la suerte de Consuelo Benavides permanecen sin esclarecer, y la familia no ha recibido ni un reconocimiento de la responsabilidad estatal ni ninguna forma de reparación por los perjuicios que han sufrido, razón por la cual, siendo la Corte es competente para conocer del presente caso, aceptó su competencia obligatoria.

Establecidos los hechos por parte de la Comisión, la demanda fue sometida al conocimiento de la Corte el 21 de marzo de 1996, notificado que fue el Ecuador solicitó reiteradas prórrogas, lo cual fue rechazado porque el plazo para deducir excepciones preliminares no podía ser prorrogado, pues había vencido el 12 de julio de 1996, y que el plazo para contestar la demanda había sido extendido por un mes, procediendo el Estado Ecuatoriano, El 1 de octubre de 1996, a la contestación de la demanda, en la cual solicitó que esta última se rechazara por improcedente y que se ordenara su archivo.

El caso es que el 6 de marzo de 1997, luego de reiteradas peticiones de prórrogas, el Ecuador solicitó al Presidente, nuevamente, que

prorrogara hasta el 20 de mayo del mismo año el plazo para la presentación de sus observaciones al escrito de réplica de la Comisión, otorgando el Presidente de la Corte la prórroga solicitada y el 19 de mayo de 1997 el Ecuador presentó su escrito de dúplica, en el cual manifestó que había garantizado una investigación completa por la prisión arbitraria, torturas y muerte de la profesora Consuelo Benavides; y, adoptado las medidas necesarias para garantizar la reparación por los daños infligidos a la familia Benavides Cevallos, medidas que han incluido como se manifestó la compensación de daños materiales y morales a sus padres que de acuerdo a la legislación ecuatoriana, eran sus únicos y legítimos herederos.

El 1 de junio de 1998 el Estado informó a la Corte que había llegado a un acuerdo con los padres de la señorita Benavides Cevallos. Asimismo, señaló que presentaría una copia del documento protocolizado que contiene dicho acuerdo y solicitó que se suspendiera la audiencia pública convocada por el Presidente. El día siguiente, la Comisión comunicó a la Corte que había estudiado la propuesta de solución amistosa presentada y que consideraba pertinente examinarla durante la audiencia convocada por el Presidente para el 11 de junio de 1998, celebrándose tal día, en su sede, dos audiencias públicas sobre el presente caso. mediante el cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso, y que se procedería a tratar los siguientes puntos: primero, las observaciones del Estado sobre su reconocimiento de responsabilidad; segundo, el parecer de la Comisión sobre la materia; tercero, el parecer de los familiares de la víctima o su representante al respecto y cuarto, la propuesta de solución amistosa presentada por el Estado. Los dos primeros puntos serían tratados en la primera audiencia y los dos últimos en la subsiguiente.

Para la determinación de las reparaciones, la Corte toma conocimiento de los aspectos pertinentes del acuerdo de 20 de febrero de 1998. En el documento mencionado, el Estado asumió los compromisos y efectuó las declaraciones siguientes:

- Entregar al señor Luis Darío Benavides Enríquez y señora Sofía Rosa María Cevallos, padres de Consuelo Benavides Cevallos, y únicos llamados a sucederle en ausencia de cónyuge e hijos, al tenor de lo previsto en los artículos 1045 y 1052 del Código Civil, una indem-

nización por una sola vez, de U.S. \$ 1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional, que no está condicionado, pero que ellos han ofrecido invertir en su mayor parte en la perennización del nombre de la decedida. Esta indemnización involucra el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral irrogados; y se pagará a los señores Benavides Cevallos, observando la normativa legal interna, con cargo al presupuesto general del Estado, a cuyo efecto la Procuraduría notificará al Ministerio de Finanzas y Crédito Público para que en un plazo de 90 días, contados a partir de la suscripción de este documento, cumpla esta obligación.

- La mencionada indemnización es independiente a la concedida por el Congreso Nacional con Decreto N° 29, publicado en el Registro Oficial N° 993 de 22 de julio de 1.996, y que fue rechazada por ellos.
- Tampoco incluye la indemnización que tienen derecho a reclamar los padres de Consuelo Benavides a los culpables de su detención ilegal y arbitraria, tortura y asesinato, y que recibieron sentencia condenatoria, al tenor de lo previsto en los artículos 52 y 67 del Código Penal Ecuatoriano.
- El compromiso del Estado ecuatoriano de impulsar y concluir los procesos judiciales suspendidos a causa de la fuga de los sindicados en el crimen de la Profesora Benavides; y de patrocinar, conforme a la ley, las acciones judiciales contra las personas responsables de delitos conexos, que no hubieran sido sancionados. Agotará, en fin, directamente o por intermedio de las autoridades competentes, todos los esfuerzos y medidas que procedan, con sujeción al ordenamiento jurídico interno, para que el delito cometido contra la Profesora Benavides no quede impune.

Por último, respecto del deber de investigar y sancionar a los responsables por las violaciones a las cuales se refiere el presente caso, el Ecuador reconoció que tiene la obligación de desplegar todos los mecanismos a su alcance, nacionales e internacionales, en el marco de los convenios que existen, para lograr que estas personas sean nuevamente llevadas a cumplir sus condenas y que también toma nota de la exhortación de sancionar a todos los demás culpables que tengan que ver con delitos conexos, lo cual será trasladado a las autoridades pertinentes.

Teniendo presentes las manifestaciones del Estado, de la Comisión y de los familiares de la víctima que comparecieron a las audiencias públicas, la Corte considera que debe aprobar en todos sus términos la propuesta de solución amistosa, por encontrarse ajustada al propósito de la Convención Americana.

La Corte reconoce que el allanamiento efectuado por el Ecuador y sus esfuerzos por alcanzar y aplicar una solución amistosa, constituyen un aporte positivo al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, LA CORTE, por unanimidad:

- Resuelve que es procedente el allanamiento del Estado del Ecuador a las pretensiones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en consecuencia, que ha cesado la controversia respecto de los hechos que dieron origen al presente caso;
- Toma nota del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado del Ecuador, y declara, conforme a los términos de dicho reconocimiento, que el Estado violó los derechos protegidos por los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señorita Consuelo Benavides Cevallos;
- En cuanto a las reparaciones, aprueba el acuerdo entre el Estado del Ecuador y los familiares de la víctima respecto de la naturaleza y monto de las reparaciones.
- Requiere al Estado del Ecuador que continúe las investigaciones para sancionar a todos los responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia;
- Se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente sentencia.

#### V.5.2.- Caso Rosario Congo

De conformidad a informe N° 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 13 de abril de 1999, se acogió petición de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) que, el 9 de noviembre de 1994, presentó una petición contra la República del Ecuador.

##### Los hechos

Víctor Rosario Congo, ecuatoriano, de 48 años de edad, fue sindicado por el Juez Segundo de lo Penal de la Provincia de El Oro en las causas 202/90 y 205/90 por robo y asalto. El 25 de julio de 1990, cuando dichas causas se hallaban en su etapa sumaria, el señor Congo fue recluido en un centro de detención para presos comunes, el Centro de Rehabilitación Social de Machala.

Aunque no han sido fehacientemente corroborados, existen indicios de que al momento de su encarcelamiento el señor Congo se conducía de un modo que hacía presumir que era víctima de trastornos mentales. Aproximadamente el día 12 de septiembre de 1990, el interno fue alojado en una celda de aislamiento cuando, según surge de la información aportada por el peticionario y corroborada o ampliada por el Estado, el 14 de septiembre de 1990 Víctor Rosario Congo fue agredido por uno de los guías del Centro de Rehabilitación, el señor Walter Osorio, quien le asestó un garrotazo en el cuero cabelludo, ocasionándole una herida que hasta el momento es visible, el caso es que el señor Congo no recibió atención médica., depositándose en la celda de aislamiento donde, aparentemente, permaneció desnudo y virtualmente incomunicado.

El 20 de septiembre de 1990, la Dra. Martha Sánchez de Rodríguez, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Diocesana de Derechos Humanos, solicitó al Juez de la causa que ordenara una evaluación psiquiátrica del sindicado. En opinión de la doctora Sánchez de Rodríguez, Víctor Rosario Congo debía ser declarado inimputable y trasladado a un centro psiquiátrico. Efectuado un peritaje médico al señor Congo se determinó que la lesión física encontrada en la cabeza del señor Congo es el resultado de "...la acción traumática de un cuerpo contundente duro, que le determina enfermedad e incapacidad física para el trabajo de siete días

a partir de la fecha de su producción, salvo complicaciones", determinándose, igualmente que el recluso sufría psicosis carcelaria o Síndrome de Ganser, la misma que suele mejorar notablemente con el cambio de ambiente por lo que sugerimos su traslado a un centro médico especializado en psiquiatría", razón por la cual el 8 de octubre de 1990 el entonces Director del Centro de Rehabilitación Social de Machala solicitó autorización al Director Nacional de Rehabilitación Social de Quito, para trasladar a Víctor Rosario Congo al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil con el fin de que recibiera atención médica, siendo ello autorizado por el Juez Segundo de lo Penal y de allí se lo trasladó al Hospital Luis Vernaza de donde fue rechazado, para llevarlo, el 25 de octubre de 1990, al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, quien llegó en estado de salud crítica, determinándose por parte de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social que el interno en mención debía salir con el carácter de urgente y con las máximas seguridades del caso y bajo responsabilidad (des) del guía o de los guías que lo trasladen a la sección de emergencia del Hospital Luis Vernaza, llegando el paciente llegó en condiciones críticas debido al grado de deshidratación y falleció a las pocas horas de haber sido internado, siendo su causa de muerte, según Protocolo de Autopsia practicada el 27 de octubre de 1990 la desnutrición, el desequilibrio hidroelectrolítico y la insuficiencia cardiorespiratoria.

El guía Walter Osorio renunció a su cargo poco después del incidente, y el Juez Segundo de lo Penal de El Oro cerró las causas por las cuales se había detenido preventivamente Víctor Rosario Congo.

#### El Derecho

El peticionario alegó que:

- El Estado era responsable por las lesiones sufridas por Víctor Rosario Congo, la falta de atención médica, su incomunicación y la negligencia que finalmente causó su muerte, habiéndose probado que el guía empleado por el servicio penitenciario, Walter Osorio, golpeó a Víctor Rosario Congo en la cabeza causándole una herida sangrante.
- El Estado no cumplió con su obligación de brindar atención médica al herido que se encontraba bajo su custodia y que, por el contrario,

procedió a ubicarlo en una celda donde permaneció incomunicado, a pesar de sus heridas y su estado mental, existiendo un nexo causal entre la agresión, el aislamiento y la muerte de la víctima. Alega que en este caso es lógico concluir que el rechazo a ingerir alimentos es consecuencia del aislamiento y la falta de atención médica a que se sometió a la víctima, tras recibir un golpe en la cabeza. Todo esto teniendo también en cuenta que el señor Congo padecía un desorden mental. Concluye que el Estado debe asumir su responsabilidad por lo que fue una "muerte bajo custodia".

#### La defensa del Estado

El Estado calificó de "perversa" la aserción del peticionario en el sentido de que existe un vínculo causal entre la agresión sufrida por la víctima el día 14 de septiembre de 1990 y su muerte el 25 de octubre del mismo año. Alega que, según señala la autopsia, Víctor Rosario Congo murió como consecuencia de su estado de deshidratación y no como resultado de sus heridas.

#### Cuestiones de hecho y de derecho

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme al principio *jura novit curia*, procedió determinar cuáles son las normas de la Convención Americana que podrían haber resultado vulneradas a la luz de los hechos, en este caso no controvertidos, y los argumentos de las partes e invocando la causa *Neira Alegria* y otros estableció que "en los términos del artículo 5(2) de la Convención toda persona privada de su libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.

Se violó el derecho a la integridad personal porque la víctima fue objeto de agresión física que resultó en una herida sangrante en la cabeza. No habiéndose establecido que se le haya brindado la atención médica necesaria para aliviar sus heridas corporales ni su estado mental. Ha sido confirmado que permaneció aislada, y sin la asistencia necesaria para asearse y alimentarse, dada su reconocida condición de salud.

Se violó, en consecuencia los numerales 1 y 2 del Art. 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, atentándose contra su integridad física psíquica y moral, habiéndosela sometido, además, a tratos crueles, pese a tratarse de una persona que padecía una enfermedad mental, puesto que, aún herido se procedió a determinar el aislamiento celular como trato cruel e inhumano.

La Comisión procedió a analizar el aislamiento de Víctor Rosario Congo, quien pese a sus heridas, permaneció virtualmente aislada por el lapso de aproximadamente 40 días hasta su fallecimiento el 25 de octubre de 1990, lo que según jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye tratamiento inhumano y degradante que justifica la adopción de medidas provisionales para salvaguardar su integridad, cosa que no se hizo, lo que se agrava por tratarse de un discapacitado mental, lo cual por recluírsele en una institución penitenciaria, constituye una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado.

Igualmente se atentó contra el derecho a la vida del Sr. Congo, cosa que no respetó el Estado, comprobándose, según señala el Estado y lo que surge de la autopsia, que la víctima no falleció como resultado de las lesiones sino por la deshidratación que sufrió durante los aproximadamente cuarenta días que permaneció aislada, sin ingerir alimentos ni agua, lo que deja de manifiesto que los agentes del Estado no resguardaron la integridad personal de un interno que presentaba lesiones físicas, ni le prestaron la atención debida y que por su estado mental no se encontraba en condiciones de responsabilizarse por su propio cuidado, debiendo haberse trasladado al recluso a un establecimiento especial para su tratamiento, añadiendo que el hecho de que el Estado no cuente con establecimientos especiales para la internación de detenidos que padecen enfermedades mentales, no lo exime del deber de prestar atención médica a las personas que se encuentran bajo su custodia.

### Conclusiones

En esta breve síntesis, puede afirmarse fundadamente que la Comisión, basada en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, concluye que el Ecuador violó los derechos y garantías a la vida (artículo 4); la integridad física, psíquica y moral (artículo 5(1) y 5(2)); a la protec-

ción judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana y con la obligación establecida en el artículo 1(1) de la misma.

Conforme a las medidas acordadas, el Estado se comprometió a entregar una indemnización compensatoria que asciende a la suma de US\$30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, exento de impuestos con excepción del impuesto a la circulación de capitales. El Estado se comprometió formalmente a dar impulso a las gestiones necesarias para que el pago se efectúe en el plazo de 90 días contados a partir de la suscripción del acuerdo. En caso de incurrir en mora el Estado deberá abonar los intereses correspondientes conforme a la tasa bancaria corriente de los tres bancos de mayor captación en el Ecuador.

#### V.5.3.- Caso Manuel Stalin Bolaños

##### Los hechos

De conformidad a informe N° 10/95 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 12 de septiembre de 1995, la Comisión recibió una comunicación el 29 de agosto de 1988, en la que se alegaba que el 14 de octubre de 1985, Infantes de Marina entraron a la casa de Elena Ortiz en la Isla Piedad Esmeraldas, donde estaban jugando naipes algunos jóvenes (alrededor de las 4:00 a.m.). Bajo el pretexto de revisar sus documentos personales, los marinos detuvieron a las siguientes personas: Manuel Stalin Bolaños Quiñonez, William España Ordóñez, Miguel Mosquera Betancur, Bonifacio Angulo Ordoñez. Los tres últimos fueron puestos en libertad al día siguiente. Ellos dijeron que los marinos los llevaron a (Puerto) Balao en Esmeraldas y allí los dividieron. A Manuel lo llevaron a otra parte y desde ese momento no tuvieron más noticias de él. Los familiares del señor Bolaños trataron de interponer recursos de habeas corpus, pero éstos fueron rechazados.

Debido a que se ignoraba el paradero del Sr. Manuel Stalin Bolaños desde el 12 de septiembre de 1985 y siendo infructuosas todas las diligencias efectuadas por la familia del Sr. Bolaños, con fecha 13 de julio de 1990, la Comisión inició la tramitación de este caso y solicitó al Gobierno de Ecuador que suministrase información pertinente a los hechos materiales de la denuncia, dentro de un plazo de 90 días.

En una nota fechada el 4 de diciembre de 1990, el Gobierno de Ecuador acusó recibo de la transmisión de las partes pertinentes del caso por parte de la Comisión el 13 de julio de 1990. El Gobierno informó a la Comisión que el proceso judicial iniciado para investigar la detención y los hechos posteriores relativos al señor Bolaños se había cerrado en 1989. El Gobierno señaló, además, que el caso del señor Bolaños se encontraba ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

#### El Derecho

Los peticionarios, el 16 de marzo de 1992, solicitaron a la Comisión:

- a. Responsabilizar al Gobierno de Ecuador por la desaparición de Manuel Bolaños
- b. Declarar al Gobierno en violación de los artículos 4, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c. Solicitar una investigación judicial independiente para determinar el paradero de Manuel Bolaños e identificar y castigar a los responsables, y
- d. Solicitar el pago de una indemnización a la familia de Manuel Bolaños por los daños ocasionados por los agentes generales que ordenaron y ejecutaron su desaparición.

En consecuencia, ante la queja por satisfacer los requisitos formales de admisibilidad prescritos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la Comisión. De conformidad con el artículo 47.b de la Convención, la Comisión es competente para examinar este caso porque alude a hechos que tienden a establecer una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concluyendo:

- Que el Estado del Ecuador es responsable de la privación de libertad y la muerte de Manuel Bolaños, así como de no reaccionar ante esas violaciones como lo dispone la ley, con lo que ha negado la justicia a la familia de la víctima.
- La víctima Manuel Bolaños murió estando bajo custodia del Estado. El Gobierno, sin embargo, no entregó su cadáver ni explicó la razón para no hacerlo. Este hecho perpetúa la violación del derecho de la

familia a conocer la verdad acerca de la suerte de Manuel Bolaños. El hecho de que la familia pueda darle sepultura apropiada a uno sus miembros tiene una importancia inestimable dentro de la vida familiar.

- Finalmente, cabe señalar que en su presentación del 21 de agosto de 1995 el Gobierno aseguró que la Oficina del Procurador tomaría las medidas necesarias para determinar, por intermedio del Fiscal General de Esmeraldas, si los archivos del Tribunal de la Tercera Zona Naval contenían más información relativa a la ubicación de los restos de Manuel Bolaños.
- Que el Estado debe reparar las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos antes enunciados y pagar una justa remuneración compensatoria a la partes lesionadas como resultado de las violaciones anteriores.

#### V.5.4.- Caso de los siete del Putumayo

Mientras Ecuador mantiene rotas las relaciones diplomáticas con Colombia por la muerte de un ecuatoriano en el bombardeo contra un campamento de las FARC en su territorio, Quito lleva siete años sin resarcir a las viudas y huérfanos de seis madereros muertos a manos de su ejército en suelo colombiano. Parientes de las víctimas, que perecieron bajo el fuego de helicópteros, piden que Bogotá reclame las indemnizaciones a que tienen derecho con el mismo fervor con que el gobierno de Ecuador solicita compensación por los daños ocasionados por el bombardeo contra el campamento de "Raúl Reyes", segundo jefe de las FARC, ocurrido el pasado 1ro. de marzo a 2.7 km de la frontera con Colombia.

Un vocero del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia reveló que el 25 de enero del 2001, siete días después del hecho, el entonces embajador de Colombia en Quito, Eliseo Restrepo, entregó una nota diplomática de protesta a Ecuador por el ataque de San Miguel, departamento de Putumayo: *"Se mandó la nota de protesta E-109 al canciller ecuatoriano, que era Heinz Moeller Freire, pidiendo una rigurosa investigación de los hechos", explicó el portavoz y reconoció que siete años después, "no se sabe de ninguna respuesta a esa nota".*

#### V.5.5.- Caso Daniel Tibi

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 07 de septiembre de 2004, acogió demanda presentada con fecha 25 de junio de 2003 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual se originó en la denuncia No. 12.124, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de julio de 1998. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado ecuatoriano violó los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en conexión el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Daniel David Tibi. Además, la Comisión señaló que el Estado no otorgó al señor Tibi la posibilidad de interponer un recurso contra los malos tratos supuestamente recibidos durante su detención ni contra su detención preventiva prolongada, la cual se alega violatoria de la propia legislación interna, y que tampoco existía un recurso rápido y sencillo que se pudiera interponer ante un tribunal competente para protegerse de las violaciones a sus derechos fundamentales. Todo ello, según la Comisión, constituye una violación de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, las cuales imponen al Estado dar efecto legal interno a los derechos garantizados en los artículos 5, 7, 8 y 25 de dicha Convención.

#### Los hechos

El señor Daniel Tibi era comerciante de piedras preciosas. Fue arrestado el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una calle de la Ciudad de Quito, Ecuador. Según la Comisión, el señor Tibi fue detenido por oficiales de la policía de Quito sin orden judicial. Luego fue llevado en avión a la ciudad de Guayaquil, aproximadamente a 600 kilómetros de Quito, donde fue recluido en una cárcel y quedó detenido ilegalmente por veintiocho meses. Agrega la Comisión que el señor Daniel Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y “asfixiado” para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico. Además, la Comisión indicó que cuando el señor Tibi fue

arrestado se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado, el 21 de enero de 1998. La Comisión entiende que las circunstancias que rodearon el arresto y la detención arbitraria del señor Tibi, en el marco de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ecuatoriana, revelan numerosas violaciones de las obligaciones que la Convención Americana impone al Estado. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar una reparación efectiva en la que se incluya la indemnización por los daños moral y material sufridos por el señor Tibi. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, y para evitar, en el futuro, violaciones similares a las cometidas en este caso. Finalmente, la Comisión requirió a la Corte que ordenara al Estado pagar las costas y gastos razonables y justificados generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el sistema interamericano.

La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984. El 9 de noviembre de 1999 el Ecuador ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

#### Procedimiento ante la comisión

El 16 de julio de 1998 el señor Daniel Tibi, a través de su abogado, señor Arthur Vercken, presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la supuesta violación, por parte del Ecuador y en perjuicio de aquél, de los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.a, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f, 8.2.g, 8.2.h y 8.3; 10; 11.1, 11.2 y 11.3; 21.1, 21.2 y 21.3; y 25.1, 25.2.a, 25.2.b y 25.2.c de la Convención Americana. El 7 de mayo de 1999 la Comisión abrió el caso, transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó observaciones, conforme al Reglamento de la Comisión vigente en ese momento. Particularmente, a efectos de dar a la comunicación de referencia el trámite correspondiente, de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento de la Comisión, conjuntamente con la información relativa a los hechos, le pidió que suministrara cualquier elemento de juicio que permitiera

apreciar si en el caso se habían agotado o no los recursos correspondientes a la jurisdicción interna.

El 12 de agosto de 1999 el Estado respondió al pedido de información, indicando que no se habían agotado los procedimientos internos, ya que el proceso penal aún se encontraba pendiente, y manifestó que en la jurisdicción interna existían recursos efectivos, tales como la casación, que el peticionario podría interponer contra la sentencia que dictase el correspondiente tribunal penal, y la revisión, que podría intentar en cualquier momento después de ejecutoriada la sentencia, en caso de que ésta fuera condenatoria. El Estado señaló que si bien se presentaron irregularidades en la tramitación de la primera instancia del proceso penal, éstas habían sido subsanadas, ya que el peticionario pudo hacer uso de los recursos a su alcance para recusar a los jueces. El 27 de septiembre de 1999 el Estado presentó información adicional a la Comisión referente a las razones de la detención del señor Tibi y a las pruebas que la sustentaron, a la ausencia de responsabilidad de la policía en ese asunto y al no agotamiento de los recursos internos, basado en que aún no existe pronunciamiento jurisdiccional definitivo, esto es, sentencia firme.

El 5 de octubre de 2000, durante el 108° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 90/00, en el que declaró la admisibilidad del caso bajo el No. 12.124, y decidió proceder a su consideración de fondo. En particular, dicho Informe de la Comisión señaló que: el reclamo por parte del Estado de la existencia de instancias por agotar se refiere al caso por narcotráfico del cual el proceso contra el peticionario fue sobreseído provisionalmente el 3 de septiembre de 1997. Sin embargo, este caso ha estado bajo consideración desde 1995, por lo que la Comisión concluye que hubo]retardo injustificado aplicándose la excepción prevista en el artículo 46.2.c [de la Convención]. La Comisión observa que el Estado no especifica qué instancias han sido ya agotadas, ni tampoco en qué instancia se encuentra el proceso. El referido informe señaló, en cuanto a la devolución de las pertenencias “secuestradas” al momento de la detención del peticionario, que el Estado no había indicado qué procedimientos debía seguir aquél para la restitución de las mismas, sino indicó que nunca había reclamado su devolución después de ser liberado. La Comisión mencionó que el 23 ó 29 de septiembre de 1998, en la decisión dictada por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas,

Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, "previa confirmación de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a la que se elevará en consulta esta resolución". La Comisión observó que, a la fecha del informe de admisibilidad, 5 de octubre de 2000, no se había resuelto dicha consulta, y concluyó que se trata de un caso de retardo injustificado.

En virtud de los señalados antecedentes, la Comisión presentó la demanda ante la Corte el 25 de junio de 2003, el 30 de septiembre de 2003 el Estado remitió un escrito mediante el cual interpuso excepciones preliminares. El 2 de octubre de 2003 la Secretaría informó al Estado que daría trámite a dicho escrito, cuando el Ecuador presentara la contestación de la demanda y las observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la presunta víctima, de conformidad con el artículo 37.1 del Reglamento.

El 3 de octubre de 2003, después de una prórroga solicitada por los representantes, éstos presentaron sus solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"). Solicitaron a la Corte declarar que el Estado había violado los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 5.1, 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g (Garantías Judiciales); 17.1 (Protección a la Familia); 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana. Asimismo, pidieron que la Corte declarara que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura. Además, solicitaron que la Corte declarara la violación del derecho a la integridad psíquica y moral en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah Vachon, Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, por el sufrimiento que padecieron. Por último, solicitaron determinadas reparaciones y el pago de costas y gastos.

El 31 de octubre de 2003 el Estado interpuso dos excepciones preliminares, contestó la demanda y presentó observaciones a las solicitudes y argumentos, después de haber solicitado una prórroga, que fue otorgada por el Presidente. Las excepciones interpuestas por el Estado fueron las siguientes: "Falta de agotamiento de los recursos internos" y

“Falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

#### Sentencia

Después de una prolongada causa la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, por unanimidad, que:

- El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.
- El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi.
- El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

Y DISPONE: Por unanimidad, que: Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, y que El Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Daniel Tibi. El resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, debiendo el Estado deberá publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutive Primerero al Decimosexto de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Daniel Tibi, en los términos del párrafo 260 de la presente Sentencia. El Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente caso y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas mencionadas en la presente Sentencia.

El Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con la participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses en los términos de los párrafos 262 a 264 de la presente Sentencia.

Igualmente se condenó al Estado ecuatoriano a pagar indemnización por daños materiales al señor Daniel Tibi, a Beatrice Baruet, a Sara Vachon, a Jeanne Camila Vachon, a Lisianne Judith Tibi y a Valerian Edouard Tibi

Igualmente se condenó al Estado a pagar al señor Daniel Tibi la cantidad total de las costas y gastos en que incurrieron en el proceso

interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Ninguno de pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 277 de la Sentencia.

El Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestos en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

La Corte Supervisará el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

#### V.6.- POSICIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO ANTE DEMANDAS INTERNACIONALES SOBRE TORTURA

##### V.6.1.- Caso Consuelo Benavides Cevallos

Mediante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previo informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se determinó que agentes del Estado detuvieron ilegalmente a la señorita Cevallos, la torturaron y asesinaron, reconociendo el Estado los hechos e indemnizando a la familia mediante una transacción que fue aprobada por la unanimidad de la Corte.

##### V.6.2.- Caso Rosario Congo

No existe una posición uniforme, ya que si se analiza los casos transcritos, en el caso Rosario Congo el Ecuador negó que hubiese vinculación entre la muerte del detenido y las agresiones que sufrió, sin embargo se condenó al Estado porque cuando se le causaron las lesiones al detenido, se lo encerró herido en una celda de castigo donde perma-

neció 20 días sin comer ni tomar agua, agonizando, lo que demuestra un actuar perverso del Estado, pues no brindó al detenido cuidados médicos violando los siguientes derechos del occiso:

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física, psíquica y moral
- Derecho a la protección judicial

El Estado Ecuatoriano reconoció los hechos e indemnizó a la familia del occiso.

#### V.6.3.- Caso Manuel Stalin Bolaños

Se determinó en este caso que el Estado ecuatoriano era responsable de la privación de libertad y la muerte de Manuel Bolaños, no reaccionando ante esas violaciones debiendo indemnizar a la familia de la víctima

#### V.6.4.- Caso Siete del Putumayo

Se trata de un bombardeo aéreo realizado por el Ejército del Ecuador en territorio colombiano donde se causó la muerte a seis ciudadanos colombianos, en enero del año 2001, pese a los continuos reclamos, el Ecuador no ha dado respuesta a Colombia acerca de la petición planteada.

#### V.6.5.- Caso Tibi

El gobierno intentó negar los hechos sosteniendo que no se había agotado los recursos nacionales por parte del señor Tibi, sin embargo se condenó al Ecuador por la serie de irregularidades cometidas en contra de este ciudadano, las cuales se reiteran textualmente:

Después de una prolongada causa la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, por unanimidad, que:

- El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

- El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.
- El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi.
- El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

Como conclusión puede determinarse que el Estado ecuatoriano recurre a maniobras dilatorias o excepciones tendientes a evadir los hechos evidentes de violaciones a los derechos humanos, llegando a acuerdo solo cuando es condenado, pero no existe por parte del Estado, según puede advertirse de una política serie de averiguación de los hechos y de castigo a los culpables, como correspondería conforme a derecho.

Si se analiza la ausencia de normas adecuadas contra la tortura y el tratamiento a la víctima podría afirmarse con profunda desilusión con un término muy ecuatoriano, que existía un total *“quemeimportismo”* de las autoridades, siendo el informe de la Comisión de la Verdad el que ha dado inicio para un profundo cambio al respecto.

## VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- PRIMERA:** Como señala la Comisión de la Verdad, durante muchos años, las víctimas de violaciones de derechos humanos buscaron espacio y apoyo para ser escuchadas y para poder enfrentar las consecuencias de las mismas, trataron de olvidar o guardaron silencio en medio de la hostilidad y la falta de reconocimiento. Dicho espacio social es parte de la experiencia llevada a cabo por la Comisión de la Verdad y de las necesarias políticas de atención y reparación que surgieron del informe de la Comisión de la Verdad.
- SEGUNDA:** La falta de aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad genera por el hacinamiento carcelario torturas y tratos degradantes para los internos de los recintos carcelarios
- TERCERA:** Se ha detectado que la totalidad de los centros penitenciarios del país no poseen instalaciones que separen a condenados de imputados, lo que genera hacinamiento y peligro para la vida y salud de los internos.
- CUARTA:** Los escasos recursos de atención a las víctimas han impedido llevar a cabo un programa adecuado que permita un tratamiento adecuado a las víctimas.

### 6.5.2. RECOMENDACIONES

- PRIMERA:** El Estado debe dar cumplimiento, a fin de llevar a cabo las políticas de reparación, a todas las recomendaciones de la Comisión de la Verdad.
- SEGUNDA:** Se recomienda ampliar las medidas alternativas a la privación de libertad, especialmente la de arresto domiciliario con vigilancia electrónica a fin que evitar el hacinamiento carcelario y convertir a las cárceles en universidades del delito
- TERCERA:** Se recomienda implementar recintos carcelarios para los imputados y separados de los condenados, como asimismo

hacer amplia aplicación de las medidas alternativas a la privación de libertad, con el objeto de eliminar el hacinamiento que provoca la falta de condiciones en los establecimientos penales, y, los malos tratos a los reclusos por razones de conducta debido a las condiciones en que viven.

CUARTA Se recomienda que el Estado destine racionalmente recursos para rehabilitar a las víctimas de los delitos.

## VII. MARCO PROPOSITIVO

### ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Ante la falta de legislación adecuada acerca de la tortura, se hace imperiosamente necesario regular adecuadamente el delito de tortura, conforme los parámetros establecidos en las normas internacionales de derechos humanos

El delito de tortura en nuestro Código Penal se encuentra disgregado en varias normas y carece del fundamento doctrinario contemporáneo y de las sanciones que merece un crimen de lesa humanidad como ha calificado a la tortura el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Es más, siendo la tortura un delito de lesa humanidad, debe el Estado, con urgencia dictar una normativa adecuada, en donde se genere responsabilidad objetiva del Estado por el daño o la muerte causada por sus agentes, otorgándose los medios a las víctimas o familiares que le sobrevivieron para interponer las acciones con la seguridad que por ello no sufrirán un mal irreparable y grave por el hecho de denunciar el delito.

### DESARROLLO DE LA PROPUESTA

#### LA ASAMBLEA NACIONAL

#### CONSIDERANDO

- a) El deber primordial del Estado de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Consti-

tución y en los Instrumentos internacionales, según lo establece el numeral 1 del Art. 3 de la Constitución Política de la República;

- b) Que el más alto deber del Estado consiste en respetar hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, según dispone el numeral 9 del Art. 11 ibídem;
- c) Que el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad de la persona, que incluye la integridad física, psíquica y moral, prohibiendo la tortura, la desaparición forzada de personas y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; lo que se establece en el los literales a) y c) del numeral 3 del Art. 66 de la Carta Fundamental.
- d) Que según lo dispone el Art. 7 del Estatuto de Roma, ratificado por el Ecuador (R.O. #699-17-NOV-2002) ,considera crímenes de lesa humanidad, entre otros, al asesinato, la tortura, la desaparición forzada de personas, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
- e) Que de conformidad al Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional actúa en forma subsidiaria cuando la justicia del país signatario no ha actuado o lo ha hecho en forma deficiente respecto del juzgamiento de delitos de lesa humanidad estos serán de competencia de la justicia penal ordinaria.

En el ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición del Art. 120 numeral 5 de la Constitución Política de la República, expide el siguiente:

#### ACUERDA

Expedir la presente ley reformativa al Código de Penal:

Art. 1.- Deróguense los artículos 187, 204 y 205 del Código Penal.

Art. 2.- Insértese el siguiente Art. 100.1 al Código Penal

*Art. 100.1.- [Imprescriptibilidad de acciones y penas].- Las acciones y penas por delitos a que se refiere el Art. 80 de la Constitución de la República serán imprescriptibles.*

*En esta clase de delitos no procederá la amnistía ni el indulto*

Art. 3.- Insértese el siguiente Capítulo VIII.2 al Título II del Libro II del Código Penal:

*Art....(212.9).- [Delito de tortura] Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.*

*A quien cometa el delito de tortura se aplicará la pena de reclusión mayor ordinaria de seis a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, mientras dure el período de privación de libertad.*

*Si el delito de tortura fuere cometido por un servidor público, la pena de reclusión extraordinaria de doce a dieciséis años, de quinientos a mil días de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, mientras dure el período de privación de libertad.*

*La misma pena prevista en el inciso anterior se aplicará a quien instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.*

*Se aplicarán las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícita-*

*mente por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a una persona privada de libertad.*

*Si con motivo de la tortura se causare la muerte, el delito será reprimido con reclusión especial de dieciséis a veinticinco años.*

*El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito será reprimido con la misma pena de los autores.*

*No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.*

*El delito de tortura es inexcusable y no susceptible de indulto o amnistía.*

*Art... (212.10).- [Responsabilidad objetiva del Estado].- De conformidad a lo dispuesto en los incisos 2º, 3º y 5º del numeral 9º del Art. 11 de la Constitución Política de la República, el Estado está obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:*

- a) Pérdida de la vida;*
- b) Alteración de la salud;*
- c) Pérdida de la libertad;*
- d) Pérdida de ingresos económicos;*
- e) Incapacidad laboral;*
- f) Pérdida o el daño a la propiedad;*
- g) Menoscabo de la reputación.*

*h) El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.*

#### VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. AMNESTY INTERNATIONAL: Historia de la tortura. Se ha extraído textualmente la historia de la tortura por la importancia de la institución que se refiere a ella. [www.amnistiacatalunya.org](http://www.amnistiacatalunya.org) > ... > documentación
2. BERISTAIN, Antonio (1994) Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología. Valencia, España. Ed. Tirant Lo Blanch.
3. BRAMONT-ARIAS TORRES Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (1998) Manual de Derecho Penal, Parte Especial 4ta Edición, Lima.
4. CANÇADO TRINDADE, Antonio: Voto razonado como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Sentencia de 27 de noviembre de 2003, en el caso en el caso Maritza Urrutia versus Guatemala [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf)
5. DINIZ, Maria Helena (1998) Dicionário Jurídico. Ed. Saraiva. Sao Paulo, Brasil.
6. HUHLE, Rainer (2005) De Nuremberg a la Haya: Los Crímenes de derechos humanos ante la justicia Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Revista Análisis Político, Bogotá, Colombia, Nov 2005, Vol.18, N°.55.
7. KORDON, Diana R., EDELMAN, Lucila L., LAGOS, Darlo, NICOLETTI Elena y BOZOLO, Raquel C.: La tortura en la Argentina. [www.eatip.org.ar/textos/efectos/tortura.htm](http://www.eatip.org.ar/textos/efectos/tortura.htm)
8. MARCHIORI, Hilda (1990) "La víctima del delito"; Editorial Lerner, Buenos Aires, Argentina.

9. MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio (2001) Diccionario de Ciencias Penales, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina.
10. ROBERGE, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 144, 1 de noviembre de 1997
11. ROJAS, María Eugenia: La represión política en Chile, Capítulo II. [www.derechos.org/nizkor/chile/libros/represion/2a.html](http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/represion/2a.html)
12. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2006): Manual de Derecho Penal. Parte General, 2ª Edición, Ediar S.A., Buenos Aires, Argentina.

#### Instrumentos internacionales

1. Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, 10 /12/1948
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, 23 /03/1948
3. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.(OEA) 1948
4. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, ONU Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) p. 11, ONU Doc. E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) p. 35, ONU Doc. E/5988 (1977) .
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.(OEA), 22/11/1969
6. Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU), 09/12/1975
7. Convención Contra la Tortura y otros Tratos Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (ONU), 10/12/1984
8. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA), 09/12/1985
9. Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17/07/1998, en vigencia desde el 11/04/2002

Legislación nacional

1. Constitución Política del 2003
2. Código Penal del Ecuador

Legislación comparada

1. Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura de los Estados Unidos de México publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991
2. Ley N° 9.455/97 de Crímenes de Tortura del Brasil
3. Ley N° 26926 del Perú que modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la Humanidad de 29/02/1998.