



**Convención Internacional para la
Protección de Todas las Personas
contra las Desapariciones Forzadas**

Distr. general
27 de octubre de 2015

Original: español
Español, francés e inglés
únicamente

Comité contra la Desaparición Forzada

**Examen de los informes presentados por los Estados
partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la
Convención**

Informes que los Estados partes debían presentar en 2012

Ecuador*

[Fecha de recepción: 5 de junio de 2015]

* El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.



Índice

	<i>Página</i>
Siglas	3
I. Introducción	5
II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas	6
III. Información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención	8
Artículo 1	8
Artículo 2	9
Artículo 3	11
Artículos 4 y 5	12
Artículo 6	13
Artículo 7	15
Artículo 8	18
Artículo 9	19
Artículo 10	19
Artículo 11	21
Artículo 12	25
Artículo 13	27
Artículos 14 y 15	28
Artículo 16	30
Artículo 17	32
Artículo 18	36
Artículos 19 y 20	37
Artículo 21	39
Artículo 22	40
Artículo 23	42
Artículo 24	43
Artículo 25	46
IV. Retos y desafíos	49

Siglas

CEP	Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social
CES-FGE	Código de Ética para los Servidores y Servidoras de la Fiscalía General del Estado
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
COIP	Código Orgánico Integral Penal
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimiento Penal
EOP-FGE	Estatuto Orgánico por Procesos de la Fiscalía General del Estado
EOP-MJDHC	Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos
EOP-MRE	Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Relaciones Exteriores
ERJAFE	Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
LE	Ley de Extradición
LM	Ley de Migración
LODP	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
LOPN	Ley Orgánica de Policía Nacional
LOSE	Ley Orgánica del Servicio Exterior
LOSEP	Ley Orgánica de Servicio Público
LOTAIP	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LPPN	Ley de Personal de la Policía Nacional
LRCIC	Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación
LSPE	Ley de Seguridad Pública y del Estado
MIES	Ministerio de Inclusión Económica y Social
MJDHC	Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos
MNPT	Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura
MREMH	Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana
MSP	Ministerio de Salud Pública
RADR	Reglamento para la Aplicación en Ecuador del Derecho de Refugio
RCEP	Reglamento del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social
RCRPSM	Reglamento para la Concesión de Rebajas de Penas por el Sistema de Méritos

RDM	Reglamento de Disciplina Militar
RDPN	Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional
RLM	Reglamento a la Ley de Migración
RLOSEP	Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público
RLOTAIP	Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
RLPPN	Reglamento a la Ley de Personal de la Policía Nacional
RLSPE	Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado
ROFMP	Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público
RPJ	Reglamento de la Policía Judicial
RPPA-VT	Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal
RSP-CC	Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional

I. Introducción

1. La República del Ecuador presenta al Comité contra la Desaparición Forzada (en adelante, el Comité) el primer Informe estatal en virtud de la obligación que deriva del artículo 29 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹ (en adelante, la Convención).

2. En cumplimiento de dicha obligación, y de acuerdo al Decreto Ejecutivo núm. 1317², el MJDHC y el MREMH han colaborado conjuntamente en la elaboración y validación del presente Informe. Para ello, se consideraron las Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en virtud del artículo 29 de la Convención (CED/C/2), así como el Protocolo para la Elaboración de Informes Periódicos a los Órganos de Vigilancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos³. En base a estas premisas, y una vez elaborada la Hoja de Ruta de trabajo para el año 2013, se organizaron dos talleres⁴ y más de 50 reuniones bilaterales⁵, tanto con funcionarios y funcionarias de las Instituciones Públicas relacionadas con la temática, como con representantes de la Sociedad Civil y miembros de la Academia nacional e internacional, con la finalidad de socializar la construcción del informe y solicitar su colaboración en la entrega de información sobre la materia⁶.

3. Conforme a los artículos 31, 32 y 35 de la Convención, su entrada en vigor determina la competencia del Comité en cuanto a la revisión de casos individuales de

¹ Dictamen favorable de Constitucionalidad Pleno, publicado en el Suplemento del Registro Oficial núm. 602, de 1 de junio de 2009. La Convención fue ratificada por el Ecuador el 20 de octubre de 2009 y entró en vigor el 23 de diciembre de 2010. Previamente a dicha ratificación, la Asamblea Nacional aprobó dicho tratado internacional conforme al art. 120, numeral 8, de la Constitución de la República del Ecuador (Resolución Legislativa núm. 1, publicada en Registro Oficial núm. 1, de 11 de Agosto de 2009), una vez obtenido el correspondiente dictamen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, en virtud del art. 438, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador (Dictamen Nro. 0006-09-DTI-CC, de 14 de mayo de 2009). De esta manera el Ecuador ratifica su compromiso con la obligación de *jus cogens* de respetar, proteger y cumplir con las normas internacionales sobre derechos humanos, y reitera su voluntad de prevenir y sancionar en el Sistema Universal los actos de desaparición forzada de personas que habían fundamentado la ratificación, en el año 2006, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994.

² Decreto Ejecutivo núm. 1317, de 9 de septiembre de 2008, Registro Oficial núm. 428, de 18 de noviembre de 2008.

³ El Protocolo fue presentado a nivel nacional oficialmente el 30 de mayo de 2013 y se ha implementado por primera vez con el presente informe. Establece un diseño de 10 fases de trabajo que facilitan su construcción y permite abrir espacios de diálogo constructivo con la sociedad civil.

⁴ El taller con Instituciones Públicas tuvo lugar el 11 de junio de 2013, en el MREMH. El Taller con Sociedad Civil tuvo lugar el 30 de octubre de 2013, con la mediación del Asesor de Derechos Humanos en Ecuador de la Oficina Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁵ Existen notas de al menos 50 reuniones bilaterales, que reflejan todas las incidencias surgidas en la recopilación de la información. A las mismas, habría que añadir todas las comunicaciones internas dentro del MJDHC, así como las reuniones y comunicaciones entre el MJDHC y el MREMH.

⁶ Toda la información recibida fue procesada, analizada y clasificada, y se sistematizó en base a tres criterios: 1) Incidencias de los avances en la garantía y protección de los derechos de la Convención; 2) Factores y dificultades, su naturaleza, alcance y razones; y 3) Medidas adoptadas para superar las dificultades descritas. Finalmente, la elaboración del informe requirió de una investigación adicional del contexto social y jurídico existente en torno a desapariciones forzadas, lo que sirvió en última instancia para conformar la base del presente informe.

desapariciones forzadas en Ecuador⁷, lo que se extiende al ámbito general sobre la observación de las medidas que ha adoptado el Estado ecuatoriano para cumplir con las obligaciones internacionales; sin embargo, lo anterior no es obstáculo para que el presente informe refleje el contexto de promoción y protección de los derechos humanos, que se ha venido implementando durante la última década en el Ecuador, especialmente en la temática de las desapariciones forzadas.

II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas

4. El marco normativo internacional en relación a las desapariciones forzadas viene constituido, además de la Convención, por los siguientes instrumentos: la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁸; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁹ (en adelante, la Convención Interamericana); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹¹ (en adelante, el Estatuto de Roma); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹².

5. En cuanto al marco normativo interno en relación a la temática de desapariciones forzadas, en cada comentario a los artículos sustantivos de la Convención se hará específica referencia a los preceptos existentes para cada caso. Las normas ecuatorianas en este sentido son: la Constitución de la República del Ecuador¹³ (en adelante, la Constitución); el CP¹⁴; el CPP¹⁵; el CEP¹⁶; el COFJ¹⁷; la LOGJCC¹⁸; y, el recientemente aprobado Código Orgánico Integral Penal que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial núm. 180, el 10 de febrero de 2014, el cual establece en su Disposición Final que: “[...] entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial [...]”.

6. Adicionalmente, resulta preciso destacar un aspecto crucial para el desenvolvimiento, desarrollo y promoción de los derechos humanos en el Ecuador durante la última década: la creación en el 2007¹⁹ de la Comisión de la Verdad, la cual fue creada con el fin de reconocer a las víctimas, establecer responsabilidades civiles, penales y administrativas, diseñar políticas de reparación e impedir la impunidad de las violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1984 y 1988 y otros períodos²⁰, así como establecer mecanismos de prevención y sanción al respecto.

⁷ El Ecuador, en el momento de la ratificación de la Convención, realizó una declaración según la cual aceptaba la competencia del Comité para el conocimiento de las demandas individuales e interestatales deducidas en base a la Convención.

⁸ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

⁹ Convenio núm. 2, Registro Oficial núm. 343, de 28 de agosto de 2006.

¹⁰ Decreto Ejecutivo núm. 37, Registro Oficial núm. 101, de 24 de enero de 1969.

¹¹ Codificación núm. 1272, Suplemento del Registro Oficial núm. 53, de 25 de noviembre de 2005.

¹² Acuerdo Ministerial núm. 202, Registro Oficial núm. 801, de 6 de agosto de 1984.

¹³ Registro Oficial núm. 449, de 20 de octubre de 2008.

¹⁴ Suplemento del Registro Oficial núm. 147, de 22 de enero de 1971.

¹⁵ Suplemento del Registro Oficial núm. 360, de 13 de enero de 2000.

¹⁶ Suplemento del Registro Oficial núm. 399, de 17 de noviembre de 2006.

¹⁷ Suplemento del Registro Oficial núm. 544, de 9 de marzo de 2009.

¹⁸ Suplemento del Registro Oficial núm. 52, de 22 de octubre de 2009.

¹⁹ Decreto Ejecutivo núm. 305, Registro Oficial núm. 87, de 18 de mayo de 2007.

²⁰ Art. 1, Decreto Ejecutivo núm. 305.

7. En cumplimiento de lo anterior, la Comisión de la Verdad presentó el 7 de junio de 2010 un informe final²¹ que, tras analizar 118 casos, propone 115 recomendaciones en materia de reparación, así como una propuesta legislativa²² contenida en la “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008” (en adelante, Ley para la Reparación de las Víctimas²³).

8. Por su parte, el trabajo de la Comisión de la Verdad²⁴ se prorrogó con el objetivo de contribuir en actividades vinculadas con las recomendaciones del informe final, como la implementación del Proyecto de Mejoramiento de Justicia Penal²⁵; el mantenimiento de un equipo especializado de investigación de la Comisión de la Verdad; el desarrollo e implementación de programas de capacitación para los diferentes actores del sistema judicial; el establecimiento de grupos de trabajo y consulta con organizaciones defensoras de derechos humanos, expertos internacionales, jueces y fiscales de otros países, y actores diversos; la difusión del informe de la Comisión; o la coordinación con el Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General del Estado, al amparo de la Ley de Protección e Inmunidad de la Comisión de la Verdad²⁶.

9. De entre los casos analizados por la Comisión de la Verdad, es importante hacer especial mención al caso de los hermanos Restrepo (víctimas de tortura, privación ilegal de libertad y desaparición forzada en el año 1988²⁷), el que resulta un referente en Ecuador por tratarse de un caso que reúne nítidamente los elementos de este tipo de violaciones en su modalidad de delitos de lesa humanidad; y, que ha implicado el inicio de una sensibilización social y de un proceso de cambio real en las estructuras institucionales del país²⁸. Resulta también pertinente destacar los hechos ocurridos en Guayaquil, en el año

²¹ Acuerdo Ministerial núm. 287, Registro Oficial núm. 421, de 6 de abril de 2011.

²² Los casos analizados en dicho informe, se refieren a un total de 456 víctimas, y se enmarcan en 6 tipos de violaciones de derechos humanos, entre los que se encuentra la desaparición forzada, y la privación ilegal de libertad (los demás tipos son: tortura, violencia sexual, atentado contra el derecho a la vida, y ejecución extrajudicial). Comisión de la Verdad, *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, “Ediecuatorial”*, 2010, Resumen ejecutivo, p. 389.

²³ Suplemento del Registro Oficial núm. 143 el 13 de diciembre de 2013. La misma está estructurada en dos capítulos: 1) El primer capítulo, contiene el objeto, el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado y el principio de reparación integral; y, 2) El segundo capítulo, establece por un lado, la creación del programa de reparación por vía administrativa a cargo de la Defensoría del Pueblo, se determina a las personas beneficiarias, y se enuncia el derecho de recibir medidas individuales de reparación integral; y por otro, reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a demandar judicialmente la reparación integral, prohibiéndose otorgar o recibir doble indemnización por el mismo hecho.

²⁴ Prórrogas: Acuerdo Ministerial núm. 219, Registro Oficial núm. 301, de 15 de octubre de 2010; Acuerdo Ministerial núm. 258, Registro Oficial núm. 421, de 6 de Abril de 2011; y Acuerdo Ministerial núm. 287, Registro Oficial núm. 533, de 13 de septiembre de 2011.

²⁵ La implementación se realizó en la Unidad de Coordinación para la Reforma de la Justicia en el Ecuador, “*Projusticia*”, extinguida el 14 de julio de 2011 (Registro Oficial núm. 501, de 28 de julio de 2011).

²⁶ Suplemento del Registro Oficial núm. 128, de 11 de febrero de 2010.

²⁷ Comisión de la Verdad; op. cit., p. 478.

²⁸ Una vez agotados todos los recursos internos, el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en el marco de un Acuerdo de Solución Amistosa, suscrito el 20 de mayo de 1998, el Estado ecuatoriano asumió tanto su responsabilidad como determinadas medidas de reparación consistentes en: a) El pago de una indemnización; b) La búsqueda de los cuerpos de los hermanos Restrepo; c) El Estado ecuatoriano se comprometió a no interferir en los derechos constitucionales y legales de expresión y de reunión de la familia Restrepo, de sus simpatizantes y de las organizaciones de derechos humanos que se sumen a esta causa a efectos de conmemorar la muerte de Carlos y Pedro Andrés Restrepo o para otros fines relacionados con este suceso; y d) La

2003, en el denominado *caso Fybeca*, que es otro de los casos de gran impacto social de los últimos años con características propias del tipo de desaparición forzada en su modalidad autónoma. A este respecto, el 14 de noviembre de 2013, el Juez Jorge Blum (Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia) dio inicio a la instrucción fiscal previamente solicitada por el Fiscal General del Estado, el Dr. Galo Chiriboga Zambrano, en contra de 31 presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos, representados en la presunta comisión de ejecución extrajudicial en contra de 8 personas.

10. Los casos documentados por la Comisión de la Verdad y que constituían una violación a los derechos humanos fueron presentados a la Fiscalía General del Estado²⁹, la misma que a través de una Unidad Especial se ha encargado exclusivamente de esclarecer los hechos denunciados y determinar los presuntos responsables de tales infracciones penales. Dicha Unidad pasó a ser, en marzo de 2012, la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos³⁰, que tiene como objetivo apoyar e investigar los casos de violaciones a los derechos humanos a nivel nacional, sin una restricción de ámbito temporal³¹, teniendo en cuenta las demás atribuciones que señala el punto 2.1.5 del EOP-FGE³². Así, es preciso subrayar que dicha Dirección tiene encomendado entre sus metas, como productos de seguimiento, la obligatoriedad de expedir “Informes de desapariciones forzadas” (EOP-FGE, art. 12, literal c), punto 2.1.5.2)³³.

III. Información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención

Artículo 1

11. La Constitución consagra el derecho a no ser sometido a desaparición forzada en su artículo 66, numeral 3, literal c): “Se reconoce y garantizará a las personas [...] el derecho a la integridad personal, que incluye [...] la prohibición de la [...] desaparición forzada”.

12. A su vez, las circunstancias excepcionales que eventualmente pueden fundamentar una restricción de derechos constitucionales se contemplan en los artículos del 164 al 166 de la Constitución, que regulan los denominados “Estados de excepción”, entendiéndose por tales la agresión, el conflicto armado internacional o interno, una grave conmoción interna y cualquier calamidad pública o desastre natural, términos que incluyen las situaciones señaladas en el artículo 1, numeral 2, de la Convención. Bajo cualquiera de estas circunstancias, la Presidenta o Presidente de la República podría decretar un estado de excepción, especificando, entre otras cuestiones, los derechos constitucionales que podrían suspenderse o limitarse; sin embargo, esta restricción sólo puede llegar a afectar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información.

13. El desarrollo legislativo de dicha normativa constitucional aparece en los artículos del 28 al 37 de la LSPE³⁴, normativa que ha sido desarrollada a su vez en los artículos 36 a

reactivación de las investigaciones que permita determinar el ámbito de responsabilidad de los presuntos criminales.

²⁹ Documentación entregada el 19 de julio del 2010; Resolución núm. 049-2010-FGE.

³⁰ Resolución núm. 003-A-FGE-2012. Registro Oficial - Edición Especial núm. 268, de 23 de marzo de 2012.

³¹ Art. 1 de la Resolución núm. 040-FGE-2012, Registro Oficial núm.753, de 25 de julio de 2012.

³² Resolución de la Fiscalía General del Estado núm. 3, Suplemento del Registro Oficial núm. 268, de 23 de marzo de 2012.

³³ Sin embargo, no se dispone actualmente de datos emitidos conforme a dicha directriz.

³⁴ Suplemento del Registro Oficial núm. 35, de 28 de septiembre de 2009.

38 del RLSPE³⁵. A modo introductorio, el artículo 28 de la LSPE, indica que “El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración”. Sin embargo, mucho más específico resulta el artículo 30 de la LSPE cuando determina los requisitos formales y materiales que han de observarse para decretar cualquier estado de excepción. En cuanto a los requisitos formales el mismo artículo establece, en su párrafo primero, que: “El proceso formal para decretar el estado de excepción será el contemplado en [la Constitución], la Ley y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos”; mientras que respecto de los requisitos materiales, su párrafo cuarto, dispone expresamente que: “No se podrán dictar medidas que atenten contra obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en tratados internacionales y de derechos humanos”. De esto último se deduce que ningún estado de excepción puede contener una restricción del derecho a no ser sometido a desaparición forzada, porque no es posible afectar el artículo 66, numeral 3, literal c), de la Constitución.

14. Como garantía adicional, señala el párrafo primero del artículo 31 de la LSPE que:

“[...] la declaratoria de estado de excepción y su renovación, en caso de haberla, deberán ser notificadas a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional; y, en el ámbito internacional a la Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Organización de Estados Americanos -OEA, en caso de suspensión o limitación de derechos y garantías constitucionales. La notificación deberá ser realizada dentro de las 48 horas a partir de su firma, explicando los fundamentos y causas que condujeron a su declaratoria o su renovación, y, las medidas dispuestas. Si el Presidente o Presidenta no notificare la declaratoria del estado de excepción o su renovación, de ser el caso, éste se entenderá caducado [...]”.

15. Por último, en el ámbito de la responsabilidad por la actuación de las autoridades durante los estados de excepción, señala el artículo 33 de la LSPE que: “el abuso del poder, por cualquier agente o funcionario del Estado, debidamente comprobado será sancionado administrativa, civil y penalmente, y considerando los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”; especificando además que: “Las autoridades civiles, militares y policiales serán responsables de las órdenes que impartan” y, que: “La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten”, en desarrollo de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 166 de la Constitución.

Artículo 2

16. El CP no contempla una definición de la desaparición forzada que recoja explícitamente los elementos que prescribe el artículo 2 de la Convención, razón por la cual existe una determinada normativa constitucional, penal y administrativa que se aplica supletoriamente, en los casos en que se perpetran actos de desaparición forzada, los mismos que se detallan a continuación³⁶.

17. En el rango constitucional, se consagran tres derechos constitucionales que serían conculcados de forma directa, en el supuesto de que se cometa un acto de desaparición forzada, en concordancia con los elementos de la definición prevista en la Convención.

³⁵ Decreto Ejecutivo núm. 486, Suplemento del Registro Oficial núm. 290, de 30 de septiembre de 2010.

³⁶ No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya venía estableciendo una definición de desaparición forzada desde una jurisprudencia muy temprana; véanse a este respecto los siguientes casos: *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 29 julio 1988; *Godínez Cruz c. Honduras*, sentencia de 20 enero 1989; *Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras*, sentencia de 15 marzo 1989.

18. En primer lugar, una privación de libertad ambulatoria (cualquiera que sea su modalidad o sujeto activo), vulneraría el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, consagrado en el artículo 66, numeral 14, de la Constitución, a la vez que vulneraría el numeral 3, literal c), de dicho artículo, en cuanto supone un ataque al derecho a la integridad personal.

19. En segundo lugar, una negativa del Estado a reconocer una privación de libertad o el ocultamiento por su parte de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, implica inobservancia del artículo 18, numeral 2, de la Constitución, en cuanto se consagra el derecho de todas las personas a: “[...] acceder libremente a la información generada en entidades públicas o privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas”, derecho que no se puede restringir, en ningún caso, si existen indicios de violación de derechos humanos.

20. En tercer y último lugar, el hecho de sustraer a la víctima a la protección de la Ley, supone conculcar el artículo 75 de la Constitución, por cuanto se le niega el derecho a su tutela judicial efectiva, en su modalidad primaria de acceso a la justicia.

21. Esta declaración constitucional de derechos, sin embargo, quedaría sin aseguramiento práctico de no existir las “Garantías Constitucionales” que expresamente están reguladas en el Título III de la Constitución, en sus artículos del 84 al 94. Estas garantías, se subdividen en normativas, políticas públicas y jurisdiccionales; el régimen legislativo de estas últimas, se encuentra desarrollado en la LOGJCC³⁷, así como en el correspondiente RSP-CC³⁸. De acuerdo con el artículo 6 de la LOGJCC, “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

22. La víctima o sus familiares podrán defender sus derechos constitucionalmente consagrados mediante la interposición de las acciones de “hábeas corpus” (véase el comentario al artículo 17 de la Convención), de “acceso a la información pública” (comentario al art. 18 de la Convención), de “hábeas data” (comentario al art. 19 de la Convención), además de la “acción de protección”; y, en los casos en que sean procedentes, la “acción extraordinaria de protección” (comentario al art. 10 de la Convención) y de la “acción por incumplimiento” (comentario al art. 22 de la Convención).

23. En el rango legal, existen normas tanto penales como administrativas que protegen a las ciudadanas y ciudadanos frente a la posible comisión de actos de desaparición forzada, principalmente mediante la represión a los autores de dichas conductas.

24. En este sentido, el CP tipifica por un lado, en sus artículos del 180 al 190, la comisión de los delitos contra la libertad individual y por otro, tipifica los delitos contra las garantías constitucionales. Así por ejemplo, el artículo 213, prevé expresa sanción penal para: “Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública”, con lo que se encuentra claramente penada cualquier conducta que conculque alguna de las facultades protegidas en el Título II de la Constitución.

25. Adicionalmente, en el ámbito de las contravenciones, el artículo 602.8 del CP, tipifica el “Abuso de facultades” reprimiendo a “la servidora o servidor militar o policial que, en ejercicio de su autoridad o mando: [...] 2. Asumiere, retuviere o prolongare ilegal o

³⁷ Registro Oficial Suplemento 52, de 22 de octubre de 2009.

³⁸ Resolución de la Corte Constitucional núm. 0, Registro Oficial Suplemento 127, de 10 de febrero 2010. Última modificación: 14 de mayo de 2013.

indebidamente un mando, servicio, cargo o función militar o policial [...]”. También, por su parte, el artículo 602, numeral 18, del CP, sanciona a “la servidora o servidor policial que cometiere [...] detenciones ilegítimas [...] o privare a cualquier persona de su derecho a ser juzgado de forma ordinaria e imparcial”. Es preciso tener en cuenta que el CP contempla en los artículos del 114.3 al 114.8 una serie de “Normas comunes para la aplicación de las penas en los delitos de función cometidos por servidoras o servidores militares y policiales”.

26. Cabe manifestar que en el pasado existió un Código Penal de la Policía Civil Nacional³⁹, así como un Código Penal Militar⁴⁰, ambos derogados en 2010⁴¹. La razón de su derogación se fundamenta en el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 168, numeral 3, de la Constitución de 2008, lo que significó la incorporación al CP de todas las infracciones penales existentes en leyes especiales referidas a los ámbitos militar y policial. En consecuencia, las Disposiciones Transitorias Décima, letra a), y Décima Tercera, inciso cuarto del COFJ, establecen que “Todos los procesos que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia del [COFJ], en los Tribunales Penales y Juzgados Militares y Policiales, pasarán, según corresponda, a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Tribunales Penales y Juzgados competentes en razón de la materia”, lo que se refleja en la Resolución del Consejo de la Judicatura referente a Normas y Procedimientos para la Sustanciación de Procesos Militares y Policiales⁴².

27. En el rango administrativo, el RDPN⁴³ tipifica como sanción disciplinaria, en su artículo 60, numeral 62: “Dar órdenes que no se ajusten a las disposiciones legales o reglamentarias, siempre y cuando el hecho no constituya falta de mayor gravedad o delito”; y, lo mismo ocurre en el artículo 64, numeral 15 del RDPN, cuando se castiga al miembro del cuerpo policial que: “[...] omitiere información al superior en la comisión de un delito que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional, sin perjuicio a la acción penal que tuviere lugar como cómplice o encubridor”. Por su parte, es preciso tener en cuenta también el RDM⁴⁴, ya que de modo genérico sujeta a los miembros del cuerpo militar a una estricta serie de normas que establecen deberes de plena observancia del entero ordenamiento ecuatoriano.

28. Finalmente, el artículo 84 del COIP tipifica el delito de desaparición forzada en su forma autónoma:

“La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”.

Artículo 3

29. Conforme a la normativa nacional, tampoco quedan impunes las desapariciones que puedan cometer particulares que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado ecuatoriano. Estas conductas son delito y, en su caso, serán investigadas, procesadas

³⁹ Suplemento del Registro Oficial núm. 1202, de 20 de agosto 1960.

⁴⁰ Suplemento del Registro Oficial núm. 356, de 6 de noviembre de 1961.

⁴¹ Suplemento del Registro Oficial núm. 196, de 19 de mayo del 2010.

⁴² Registro Oficial núm. 95, de 24 de diciembre de 2009.

⁴³ Acuerdo Ministerial núm. 1070, Registro Oficial núm. 35, de 28 de septiembre de 1998.

⁴⁴ Acuerdo Ministerial núm. 1909, Registro Auténtico 2008, de 15 de diciembre de 2008.

y sancionadas en base a los tipos penales previstos en el CP, lo que permite al Ecuador cumplir con las obligaciones emanadas del artículo 3 de la Convención.

30. En este contexto, es preciso destacar que en el Ecuador los particulares (no sólo los agentes estatales) tienen atribuida la facultad legal de detener a otra persona⁴⁵. Así, de acuerdo con los artículos del 161 al 163 del CPP, los particulares pueden detener en los casos de delito flagrante, en caso de fuga del centro penitenciario, al procesado en contra de quien se hubiera dictado orden de prisión preventiva, o al condenado que estuviese prófugo; en cualquiera de estos supuestos, el particular: “pondrá inmediatamente al detenido a órdenes de un agente de la Policía Judicial o de la Policía Nacional”⁴⁶.

31. Con relación a la duración de la investigación en el caso de desaparición de personas, el artículo 585, numeral 3, del COIP dispone que: “[...] En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción [...]”.

Artículos 4 y 5

32. El Estado ecuatoriano ha realizado un importante trabajo en los ámbitos ejecutivo y legislativo, para tipificar en su legislación penal el delito de “desaparición forzada”, conforme a los criterios internacionalmente establecidos, no sólo en el artículo 2 de la Convención, sino también conforme al artículo II de la Convención Interamericana.

33. Como garantía normativa de los derechos consagrados en la Constitución, el artículo 84 de la Carta Magna prevé que la Asamblea Nacional adecue, “[...] formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales”.

34. El artículo 426, párrafo segundo, de la Constitución (de conformidad con el artículo 11, numeral 3, de la Constitución) establece que: “Las Juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”, lo que se ratifica en el artículo 5 del COFJ.

35. Así, los mencionados artículos 11, numeral 3, y 426, párrafo segundo, de la Constitución, tienen la función de garantizar que el derecho a no ser sometido a desaparición forzada sea protegido, incluso durante los estados de excepción; y, que los derechos que se derivan del tenor literal de la Convención sean reconocidos (como, por ejemplo, ocurre con el derecho que tienen los extranjeros a solicitar asistencia consular).

36. El Estado ecuatoriano tipifica al delito de desaparición forzada en el artículo 89 del COIP, en un contexto generalizado o sistemático, como delito de lesa humanidad. La pena privativa de la libertad, para este caso, es de veintiséis a treinta años.

⁴⁵ La Ley núm. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009, establece en la Disposición General Novena que: “[...]En los artículos 163, 197, 205 y 280, sustitúyanse las palabras ‘aprehensión’, ‘aprehendido’, ‘aprehender’, por ‘detención’, ‘detenido’ y ‘detener’, respectivamente”.

⁴⁶ En el art. 528 del COIP, dispone que: “[...] Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender: 1. Al que fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva. 2. A la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo. Si el aprehensor es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial”.

Artículo 6

37. En cuanto a la responsabilidad penal atribuible a los autores o autoras de actos de desaparición forzada (únicamente a través de la apreciación del concurso de delitos que dieran lugar a ella), el artículo 41 del CP establece que las personas responsables de las infracciones son los autores, cómplices y los encubridores. ; mientras que, en los artículos del 46 al 50 del CP, describen las penas aplicables. Estas tres modalidades de responsabilidad penal, junto con las diferenciaciones en cuanto al grado de ejecución delictual, son aplicables sin excepción cuando se perpetren actos de desaparición forzada. Así, en el ámbito de quién puede ser “autor” según el CP, se contempla la autoría directa, la autoría mediata, y la coautoría⁴⁷, con una diversidad de matices que incluyen caracteres propositivos, omisivos y mediales⁴⁸; en el ámbito de quién puede ser “cómplice”, según el CP, el artículo 43 dispone que: “Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos”⁴⁹; y por último, el CP recoge la figura del “encubridor” como una forma de participación en el delito, recogido en la parte especial de su articulado⁵⁰. Adicionalmente, en cuanto a la punición de los diversos tramos del *iter criminis*, el artículo 16 CP castiga la tentativa, tanto en su forma acabada, como inacabada⁵¹.

⁴⁷ El art. 42 del CP, dispone que: “Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin”.

⁴⁸ El art. 41 del COIP atribuye la responsabilidad penal a: “Las personas que participen en la infracción como autores o cómplices”. A su vez, el art. 42, del mismo cuerpo legal, establece que la autoría responde a las siguientes modalidades: autoría directa, autoría mediata y coautoría.

⁴⁹ El art. 43 del COIP prescribe que: “Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido [...]”.

⁵⁰ El art. 44 del CP, dispone que: “Son encubridores que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente”. Dispone además el art. 45 del mismo cuerpo legal que “Está exento de represión el encubrimiento en beneficio del cónyuge del sindicado; o de sus ascendientes, descendientes y hermanos, o de sus afines hasta dentro del segundo grado”. El COIP no contempla esta forma de participación.

⁵¹ El art. 16 del CP establece que “Responde por tentativa quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito [...] si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la Ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa. Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio o la mitad”. El art. 39 del COIP dispone que: “Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado. Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman”.

38. Respecto de la prohibición de invocar la orden de un superior en la escala jerárquica (incluidas las órdenes de autoridades militares), como justificación de la desaparición forzada, el artículo 80 de la Constitución es claro al respecto, cuando dispone que: “El hecho de que [la desaparición forzada] haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó”. Además, el artículo 159 de la Constitución establece que: “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. [Sus autoridades] serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten”.

39. En concordancia plena con dichas disposiciones constitucionales, el artículo 114.7 del CP⁵², lleva por título “Obediencia debida”, y dispone que:

“Los mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten. Ningún subordinado o subordinada podrá eludir su responsabilidad penal con la obediencia prestada a su superior en la perpetración de un delito. Es imputable a todo superior la responsabilidad por las órdenes que imparta y las consecuencias de la omisión en el cumplimiento de sus deberes”.

40. Es preciso además tener en cuenta que el artículo 214 del CP establece lo siguiente:

“La obediencia disciplinaria podrá eximir de responsabilidad al que ha ejecutado una orden contraria a los derechos garantizados por la Constitución, siempre que dicha orden, emanada del superior jerárquico respectivo y en asunto de su competencia, no haya podido ser desobedecida por el inferior, sin quebrantamiento de la disciplina. Comprobadas estas circunstancias, toda la responsabilidad del acto recaerá sobre el superior que hubiere expedido la orden de ejecutarlo”.

41. En este contexto, el artículo 20 del RDM dispone que: “El subordinado debe obediencia inmediata al superior en todas las atribuciones que a éste le hayan sido conferidas legal o reglamentariamente en actos de servicio”; mientras que el artículo 38 del RDM dispone que: “Son faltas graves [...] incitar a los subordinados a cometer una falta, abusando de su jerarquía, siempre que el hecho no constituya delito [...]”. En todo caso, es necesario observar que la aplicación de la normativa constitucional dentro del régimen disciplinario militar se limita a juzgar faltas disciplinarias, y por tanto, en el caso de la desaparición forzada, la responsabilidad de juzgar dicho acto recae en la Administración de Justicia⁵³.

⁵² Suplemento del Registro Oficial núm. 196, de 19 de Mayo de 2010.

⁵³ La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto en su Resolución núm. 22, de 31 de diciembre de 2009, publicada en el Suplemento de Registro Oficial núm. 99: “[Para] el accionante fue motivo de resistencia cumplir con dicha orden, ya que actuaba en apego a lo que dispone el [art. 3 del RDM]. Esta situación evidencia una tensión entre dos principios: el cumplimiento de la ley [...] versus la obediencia a una orden superior [...]. [La] orden de la autoridad superior también está sujeta al cumplimiento de la ley, así como la disciplina militar; de tal manera que, ponderados los dos principios en tensión, se puede colegir que no cabe en el presente caso hablar de indisciplina y menos aún de un acto de insubordinación o desobediencia a una orden superior, cuando lo que se pretendía y/o perseguía [...] era cumplir con sus deberes y con el respeto a la ley”. En consecuencia, la Corte viene a acoger toda la doctrina clásica de la *remontatio* y de la desobediencia *postremonstración* ya acogida por otros ordenamientos penales continentales. Ello queda reflejando incluso en el voto particular incluido en el mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional, cuando se declara que, de acuerdo a los Arts. 43 y 45 del RDM: [Es] obligación de un subordinado, dentro de la esfera militar, el cumplir las órdenes emanadas por parte de sus superiores, siempre y cuando éstas sean lícitas a la luz del ordenamiento jurídico, teniendo además el inferior la

42. Por último, es preciso destacar que el artículo 129, párrafo primero, de la Constitución prevé un procedimiento específico para cuando la Asamblea Nacional (a iniciativa de los organismos legitimados activamente en el artículo 131 de la Constitución) considere que el Presidente o Presidenta, o el Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, puedan ser juzgados por delitos de desaparición forzada de personas. En dichos supuestos: “Para iniciar el juicio político se requerirá el dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional, pero no será necesario el enjuiciamiento penal previo” (art. 129, párrafo segundo, de la Constitución). Concluido este procedimiento, y censurada la persona por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, se dispone que: “Si de la censura derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la Jueza o Juez competente” (párrafo cuarto del art. 129 de la Constitución). En el artículo 30 del COIP, “la obediencia debida”, se denomina “orden legítima” y es considerada como una causal de exclusión de antijuridicidad: “[...] Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”, en estricta observancia con el artículo 31, del COIP el cual dispone: “La persona que exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal”

Artículo 7

43. Por un lado, en el ámbito penal, los artículos del 180 al 190 del CP, y en relación a los delitos contra la libertad individual, prevén penas específicas. Así, el artículo 180 del CP castiga el delito de privación arbitraria de libertad, con seis meses a dos años de prisión y multa de 12 a 31 dólares de los Estados Unidos de América, pudiendo además, ser las autoras o autores condenados a la interdicción de los derechos de ciudadanía, por dos a tres años. Por su parte, el artículo 181 del CP prevé prisión de seis meses a dos años para el confinamiento ilegal. Además, el artículo 182 del CP dispone que, el autor o la autora de retención ilegal será reprimido con prisión de seis meses a dos años. Para la detención irregular, se prevé un castigo de prisión de dos meses a dos años y multa de 6 a 12 dólares. Según los artículos 184 y 185 del CP, si la detención ilegal y arbitraria hubiere durado más de 10 días o más de un mes, se aplicarán, respectivamente, prisión de seis meses a tres años y multa, de 6 a 16 dólares; y, prisión de uno a cuatro años y multa de 16 a 47 dólares. Se reserva la pena de reclusión menor de tres a seis años para casos de ejecución agravada (CP, arts. 186 y 187, párrafo primero), mientras que será de seis a nueve años si existen lesiones, cuando ha existido tortura (CP, art. 187, párrafo segundo); además, se prevé la pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años para los casos de detención de libertad, seguida de tortura y seguida a su vez de resultado de muerte (CP, art. 187, párrafo tercero). La figura de “plagio”⁵⁴, establecida en el artículo 188 del CP, puede cometerse en el ámbito de una desaparición forzada, y se sanciona conforme a las reglas establecidas en los artículos 189, 190 y posterior innumerado del CP. Por su parte, el artículo 213 del CP castiga con prisión de tres a seis meses “[...]cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizado por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza

facultad de solicitar que se aclare o explique una orden que considere obscura, situación que ocurrió en la especie, cuando el accionante, haciendo uso de su derecho, inquirió a sus superiores [...]”.

⁵⁴ El art. 188 del CP, establece que: “El delito del plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar rescate o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omite hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados tendiente a la liberación del plagiado”.

pública [...]”; mientras que el artículo 602.8 del CP, dispone la sanción de prisión de 3 meses a un año⁵⁵ para aquellos casos de abuso de facultades..

44. Por su parte, el delito del artículo 213 del CP se castiga con prisión de tres a seis meses, mientras que el artículo 602.8 del CP, dispone la sanción de prisión de tres meses a un año⁵⁶.

⁵⁵ El art. 160 del COIP, tipifica que: “La o el servidor público que prive ilegalmente de libertad a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. La o el servidor público que disponga la privación de libertad a una persona en lugares diferentes a los destinados para el efecto por la normativa vigente, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. Además el art. 161, del mismo cuerpo legal, dispone que: “La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebaté o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”; por otro lado, el art. 162 del COIP, textualmente establece que: “Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años. Se aplicará la pena máxima cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) Si la privación de libertad de la víctima se prolonga por más de ocho días. 2) Si se ha cumplido alguna de las condiciones impuestas para recuperar la libertad. 3) Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad o que padezca enfermedades que comprometan su vida. 4) Si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículos o cualquier otro transporte. 5) Si se comete total o parcialmente desde el extranjero. 6) Si la víctima es entregada a terceros a fin de obtener cualquier beneficio o asegurar el cumplimiento de la exigencia a cambio de su liberación. 7) Si se ejecuta la conducta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercial u otra similar; persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. 8) Si el secuestro se realiza con fines políticos, ideológicos, religiosos o publicitarios. 9) Si se somete a la víctima a tortura física o psicológica, teniendo como resultado lesiones no permanentes, durante el tiempo que permanezca secuestrada, siempre que no constituya otro delito que pueda ser juzgado independientemente. 10) Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

⁵⁶ El art. 160 del COIP, tipifica que: “La o el servidor público que prive ilegalmente de libertad a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. La o el servidor público que disponga la privación de libertad a una persona en lugares diferentes a los destinados para el efecto por la normativa vigente, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. Además el art. 161, del mismo cuerpo legal, dispone que: “La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebaté o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”; por otro lado, el art. 162 del COIP, textualmente establece que: “Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años. Se aplicará la pena máxima cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) Si la privación de libertad de la víctima se prolonga por más de ocho días. 2) Si se ha cumplido alguna de las condiciones impuestas para recuperar la libertad. 3) Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad o que padezca enfermedades que comprometan su vida. 4) Si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículos o cualquier otro transporte. 5) Si se comete total o parcialmente desde el extranjero. 6) Si la víctima es entregada a terceros a fin de obtener cualquier beneficio o asegurar el cumplimiento de la exigencia a cambio de su liberación. 7) Si se ejecuta la conducta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercial u otra similar; persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. 8) Si el secuestro se realiza con fines políticos, ideológicos, religiosos o publicitarios. 9) Si se somete a la víctima a tortura física o psicológica, teniendo como resultado lesiones no permanentes, durante el tiempo que permanezca secuestrada, siempre que no constituya otro delito que pueda ser juzgado independientemente. 10) Si la víctima ha

45. En el ámbito administrativo, el artículo 77 del RLPPN⁵⁷, en concordancia con el artículo 108 de la LPPN⁵⁸, contempla la posibilidad de que un miembro del cuerpo sea dado de baja por cualquiera de las causas previstas en dicho cuerpo legal. De otra parte, en cuanto al régimen previsto en el RDPN, la falta leve o de primera clase mencionada en el artículo 60, numeral 62, del RDPN, es sancionada con arresto o fagina hasta de 8 días, o reprensión simple o recargo del servicio de 24 horas; por su parte, la falta atentatoria o de tercera clase mencionada en el artículo 64, numeral 15, del RDPN, lleva aparejada la sanción disciplinaria de destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fagina de 21 a 30 días, o represión severa.

46. Como anotación adicional, es preciso tener en cuenta las disposiciones del ERJAFE⁵⁹, puesto que en sus artículos de 192 al 204 se regula de forma supletoria el régimen sancionatorio administrativo común a la actuación de la administración pública.

47. La pena máxima prevista en el CP es la privación de libertad de 25 años, denominándose, a estos efectos, “pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años” (CP, art. 53). Por otro lado, en el COIP, se dispone expresamente en su artículo 59 que “Las penas privativas de libertad tendrán una duración de hasta 40 años” y el artículo 70, numerales 14 y 15, dispone la aplicación de las siguientes multas:

“[...] 14. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años se aplicará la multa de ochocientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

15. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años se aplicará la multa de mil a mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general [...]”.

48. Finalmente, en cuanto a la posibilidad de establecer circunstancias atenuantes o agravantes para la graduación de la pena⁶⁰ que recoge el numeral 2, del artículo 7 de la Convención, es precisa la referencia a las siguientes circunstancias atenuantes del artículo 29 del CP:

“[...] 3) Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo. [...] 5) Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento. 6) Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción. 7) Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso”.

49. Lo anterior se deduce de lo dispuesto en el artículo innumerado siguiente al 29-A del CP, que preceptúa: “Para la imposición de las penas por los delitos de función de servidoras o servidores militares o policiales, se aplicarán las atenuantes contempladas en [el CP] para los delitos comunes, cuando estas circunstancias concurren en el hecho”.

50. En cuanto a las posibles circunstancias agravantes genéricas, el artículo 30 del CP establece disposiciones que empatan con las líneas generales recomendadas en la

sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

⁵⁷ Decreto Ejecutivo núm. 898, Registro Oficial núm. 200, de 28 de mayo de 1999.

⁵⁸ Suplemento del Registro Oficial núm. 378, de 7 de agosto de 1998.

⁵⁹ Decreto Ejecutivo núm. 2428, Registro Oficial núm. 536, de 18 de marzo de 2002.

⁶⁰ Los Arts. del 44 al 48 del COIP, establecen los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes, las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, atenuante transcendental y las circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.

Convención, de un lado, el numeral 5, en cuanto se refiere a: “[...] haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción”, por cuanto esto puede suponer el deceso de la persona desaparecida; y, de otro lado, las demás agravantes, en cuanto pueden situar a los responsables en una situación de preponderancia o superioridad frente a “personas especialmente vulnerables”, con especial referencia a la circunstancia agravante sexta “[...]Ejecutar la infracción por motivos de discriminación, referente al lugar de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole”. Es preciso destacar que tras el artículo 30, el CP adiciona dos nuevos artículos innumerados con una agravante general para agentes policiales y militares, que, en el caso de perpetración de actos de desaparición forzada, podría suponer una elevación de la pena por el uso de armas.

51. Cuestión distinta ocurre cuando existe falta de imputabilidad (casos en que el sujeto activo no sea capaz de desarrollar un comportamiento que comprenda y quiera); así, los artículos del 32 al 40 del CP se refieren expresamente a la irresponsabilidad penal por causa de enfermedad psíquica (arts. 34 y 35 del CP)⁶¹; o a la que deriva de “embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes” (arts. 37, regla primera, y 38 del CP)⁶².

Artículo 8

52. El artículo 80 de la Constitución dispone que: “Las acciones y penas por [delitos, entre otros, de lesa humanidad y de desaparición forzada de personas,] serán imprescriptibles”⁶³, no pudiendo en ningún caso ser susceptibles de amnistía, lo que queda refrendado en el artículo 114.8 del CP.

⁶¹ El art. 35 dispone que: “No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado”; en concordancia con el art. 36 en el que se establece que: “La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal”.

⁶² En el art. 37, del mismo cuerpo legal, contiene reglas que determinan la responsabilidad en embriaguez o intoxicación: “Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas: 1) Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad. 2) Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio. 3) Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad. 4) Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.

⁶³ Esta norma constitucional no es constitutiva de la regla de imprescriptibilidad sino declarativa, pues esta institución ya estaba establecida por normas internacionales vigentes en Ecuador. Es preciso tener en cuenta también otros instrumentos internacionales que refuerzan el contenido esencial de la imprescriptibilidad: el Principio 23 del Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, emitidos por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social ONU, el 8 de febrero de 2005; y no sólo el Estatuto de Roma, sino también el art. 7 de la Convención Interamericana. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado numerosas sentencias en que reafirma este principio fundamental (véase, por ejemplo, el párrafo 151 de la Sentencia dictada en el caso *Almonacid Arellano c. Chile*, de 26 de septiembre de 2006).

53. El artículo 16, numeral 4, del COIP dispone que: “Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”. De igual manera, el artículo 75, del mismo cuerpo legal, dispone que: “[...]No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales”.

Artículo 9

54. Las cuestiones de jurisdicción y competencia, como presupuestos procesales, se regulan primariamente en los artículos del 150 al 169 del COFJ. Sin embargo, la atribución de jurisdicción penal a los órganos jurisdiccionales penales ecuatorianos se extiende territorial y personalmente del modo en que indica el artículo 18 del CPP y conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del CP. Los artículos 400 y 401 del COIP indican las personas que están sujetas a la Jurisdicción penal del Ecuador y la Jurisdicción universal para los delitos contra la humanidad.

Artículo 10

55. En cuanto al régimen de detención de toda persona sospechosa de haber cometido un delito de desaparición forzada, los numerales 3 a 5 del artículo 77 de la Constitución, garantizan su derechos a:

“[...] conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la Jueza o Juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo [interrogatorio, a] permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de un defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique [teniendo en cuenta que si] la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país”.

56. Los artículos del 164 al 165 del CPP describen a la detención como una de las medidas cautelares de carácter personal, para fines de investigación de un delito de acción pública, estableciéndose que para la ejecución de la misma se requiere tanto la orden de juez de garantías penales competente y la boleta de detención, la misma no podrá exceder de 24 horas. Respecto del momento de la detención, el artículo 166 del CPP reproduce los párrafos del artículo 77 de la Constitución antes mencionados. En el COIP, la detención (concebida como una de las diversas medidas cautelares) se mantiene en el artículo 522 con el fin de asegurar la presencia de la persona procesada; de esta manera, los artículos del 530 al 533, establecen de forma clara que la misma deberá ser efectuada con orden previa de la o el juzgador, se realizará únicamente con fines investigativos, se requiere la boleta de detención y en ningún caso podrá durar más de 24 horas. Finalmente, con relación al derecho que tiene el detenido a ser informado sobre sus derechos el artículo 533 del COIP, menciona que:

“La o el juzgador deberá cerciorarse, de que a la persona detenida se le informe sobre sus derechos, que incluye, el conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena, los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio. También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de una o un defensor

público o privado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. La misma comunicación se deberá realizar a una persona de confianza que indique la persona detenida y a su defensor público o privado.[...]En todo recinto policial, Fiscalía, Juzgado y Defensoría Pública deberá exponerse en lugar visible y de forma clara los derechos de las víctimas y personas detenidas”.

57. No obstante lo anterior, los artículos del 522 al 526 y 534 del COIP prevén, además, otros tipos de medidas cautelares de carácter personal para asegurar la presencia de la persona procesada, entre las que se destacan: “1) Prohibición de ausentarse del país. 2) Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3) Arresto domiciliario. 4) Dispositivo de vigilancia electrónica [...] 6) Prisión preventiva”. Cabe recalcar que esta última podrá ser sustituida en casos especiales, tal como lo expresa el artículo 537:

“[...] podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: 1) Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más. 2) Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad. 3) Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente[...].”

58. Por otro lado, es preciso destacar que la obligación de brindar asistencia consular a los ecuatorianos o ecuatorianas en el exterior es responsabilidad de los Consulados del Ecuador en los países respectivos, siempre conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁶⁴. En concreto, habrá de atenderse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención, literal *a*), que dispone que las funciones consulares consistirán en: “Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional”. En este sentido, la LOSE⁶⁵, dispone en su artículo 64 que:

“En el cumplimiento de sus atribuciones, los funcionarios consulares intervendrán en especial en aquellos actos que deban surtir sus efectos en el Ecuador, sean ecuatorianos o extranjeros los interesados en dichos actos. Con tal propósito, intervendrán los funcionarios consulares en los siguientes asuntos, autorizándoles debidamente: [...] d) Actos relacionados con la protección a los ecuatorianos, ayuda e intervención ante las autoridades”.

59. Es necesario mencionar que en los casos de detención en el Ecuador de un extranjero o extranjera, la obligación de informar al Consulado o Embajada pertinente conforme la nacionalidad de la persona detenida, la competencia administrativa está conferida a la Subsecretaría de Asuntos Migratorios, Consulares y Refugio del MREMH, según el artículo 8, punto 1.2.4.5, del EOP-MRE⁶⁶.

60. Al respecto, el artículo 553, inciso cuarto, del COIP ordena que: “Si la persona detenida es extranjera, quien lleve a cabo la detención deberá informar inmediatamente al

⁶⁴ Convención de 24 de abril de 1963, en vigor en Ecuador desde el 19 de marzo de 1967. Decreto Supremo núm. 2830, Registro Oficial núm. 472, de 5 de abril de 1965.

⁶⁵ Suplemento del Registro Oficial núm. 262, de 3 de mayo de 2006.

⁶⁶ Acuerdo Ministerial núm. 118, Registro Oficial Suplemento 139, de 2 de mayo de 2011.

representante consular de su país o en su defecto se seguirán las reglas de los instrumentos internacionales pertinentes”.

61. No obstante lo anterior, es preciso señalar que la “acción extraordinaria de protección” prevista en el artículo 94 de la Constitución consagra que: “[...] procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional [...]”. Según el artículo 58 de la LOGJCC, esta acción “[...] tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”. De esta acción, conoce directamente la Corte Constitucional (art. 94 de la Constitución), si bien el recurso ha de ser interpuesto dentro del plazo de 20 días ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se pretende impugnar, quien remitirá el expediente correspondiente a la Corte Constitucional (art. 62 de la LOGJCC). Sin embargo, dicha acción tiene carácter de remedio subsidiario y excepcional, por cuanto la admisión del recurso sólo procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios (arts. 94 de la Constitución y 61, numeral 3, de la LOGJCC), siendo preciso además tener en cuenta los ocho criterios de admisión que enumera el artículo 62, párrafo segundo, de la LOGJCC. Lo anterior se complementa con lo dispuesto en los artículos del 34 al 39 del RSP-CC, en cuanto a reglas de admisión, sustanciación y resolución por la propia Corte Constitucional.

Artículo 11

62. Ni el CP ni el CPP contienen una disposición expresa de extensión de su jurisdicción penal hacia el ámbito universal. Con la finalidad de responder a esta necesidad, el nuevo COIP dispone expresamente en su artículo 401, que: “Los delitos contra la humanidad pueden ser investigados y juzgados en la República del Ecuador, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado o por cortes penales internacionales, de conformidad con lo establecido en este Código y en los tratados internacionales suscritos y ratificados”; en consecuencia, la decisión de activar la “Jurisdicción Universal” en el COIP, se circunscribe a la comisión del delito de desaparición forzada sólo en los casos en que concurren los elementos típicos del artículo 89.

63. El artículo 32 del CPP preceptúa que: “Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada”, y atendiendo a los artículos 36 y 37 del CPP, la comisión de actos de desaparición forzada implica el surgimiento de una acción penal pública, no susceptible de ser convertida en acción privada en ningún caso. Sin embargo, es preciso matizar que la investigación de la o el Fiscal se apoyará de la actuación de la Policía Judicial⁶⁷. Con las reformas realizadas al CP y CPP, en caso de cometimiento de un delito de desaparición forzada de personas, ya sea en su forma autónoma o como un delito de Lesa Humanidad, el ejercicio de la acción penal es pública y la ejercerá la o el fiscal, según el artículo 411 del COIP “[...], cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada[...]”, en concordancia con el artículo 412, del mismo cuerpo legal, que dispone:

⁶⁷ La regulación jurídica de la Policía Nacional y la Policía Judicial se establece en el art. 163 de la Constitución, en los Arts. del 207 al 214 del CPP; la LOPN (Registro Oficial núm. 368 de 24 de julio de 1998), el RPJ (Decreto Ejecutivo núm. 1651, Registro Oficial núm. 368, de 13 de julio de 2001) y el ROFMP. Además, la Fiscalía General del Estado dispone de un “Departamento de Coordinación con la Policía Judicial”, cuyas funciones se regulan en el art. 21 del ROFMP. Por su parte, los numerales 3 y 8 del art. 6 del EOP-FGE establece, respectivamente, como objetivos estratégicos generales el “Incluir y visibilizar el enfoque de derechos humanos en todos los procesos”, así como “Reducir proactivamente los niveles de impunidad existentes [...]”.

“[...] La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario[...]”. Con referencia al apoyo de la Policía Nacional, el artículo 448 del COIP, dispone que:

“En materia preprocesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo”.

64. La regulación actual de la Fiscalía, se encuentra establecida principalmente en la Constitución⁶⁸, el CPP⁶⁹, el COFJ⁷⁰, el ROFMP⁷¹, el EOP-FGE y el CES-FGE⁷². Además, las obligaciones de los Fiscales Provinciales y Agentes Fiscales, se encuentran también contenidas en el CES-FGE:

“[...] a) Velar por el respeto permanente de los derechos humanos; b) Aplicar estrictamente la ley, sin hacer discriminación alguna por razones de raza, sexo, religión, edad, apariencia, condición social, militancia política y sin perjuicio de otorgar los beneficios que la propia ley prevé para los grupos que lo requieran; c) Poner en conocimiento de sus superiores, de manera inmediata, cualquiera violación de los derechos humanos [...]”.

65. En este contexto, el artículo 26 del CPP determina que: “El Fiscal que como resultado de la indagación preprocesal o por cualquier otro medio hallare fundamento para imputar a persona determinada la participación en un delito de acción penal pública, iniciará la instrucción [...] y lo comunicará de inmediato al Juez de Garantías Penales [competente]”, en concordancia con el artículo 217 del mismo cuerpo legal que señala: “Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación” solicitará a la Jueza o Juez de Garantías Penales el señalamiento de una “audiencia de formulación de cargos” dirigida por el propio Juez o Jueza, quien a solicitud de la o el Fiscal podrá ordenar la notificación de la instrucción a los sujetos procesales y señalará plazo de duración de la instrucción⁷³.

66. Como se mencionó en el párrafo 10 del presente informe, dentro de la estructura de la Fiscalía General del Estado, se creó para efectos de investigación preprocesal y procesal penal, la “Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos”, cuyas funciones y finalidades ya se señalaron previamente. Además, mediante Acuerdo Ministerial núm. 3338, publicado en el Registro Oficial núm. 58, de 14 de agosto de 2013, el Ministerio del Interior creó la Dirección Nacional de Delitos contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorsión y Secuestros, que se integró en la estructura orgánica

⁶⁸ La Constitución se refiere en sus Arts. de 194 al 197 a la Fiscalía General del Estado, como un órgano autónomo de la Función judicial, determina sus competencias, establece los requisitos para ser Fiscal General del Estado; así como también reconoce y garantiza la carrera fiscal.

⁶⁹ Art. 25, CPP.

⁷⁰ Arts. del 281 al 284, COFJ.

⁷¹ Acuerdo Ministerial núm. 1, Registro Oficial núm. 289, de 21 de marzo de 2001.

⁷² Acuerdo Ministerial núm. 5, Registro Oficial núm. 560, de 31 de marzo de 2009.

⁷³ El 1 de octubre de 2013, tuvo lugar por primera vez en Ecuador la primera audiencia de formulación de cargos ante la Corte Nacional de Justicia por delitos de lesa humanidad, instrumentados en tortura, violencia sexual y desaparición forzada; en ella, el Fiscal General del Estado presentó acusación contra 10 altos oficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas, y se adoptaron medidas cautelares personales y reales conforme al art. 160 del CPP.

de la Policía Nacional del Ecuador, y se encarga de aportar las evidencias suficientes para ahondar en la investigación, dar base a la acusación en los procesos penales respectivos y operar a nivel nacional (arts. 1 y 2 de dicho Acuerdo Ministerial).

67. Si bien la fase de Instrucción Fiscal está a cargo del fiscal, el Juez de Garantías Penales competente tiene atribuciones, no sólo para la autorización de aspectos determinados (arts. 219 o 221 del CPP), sino también para la supervisión del comienzo y final de dicha Instrucción.

68. En cuanto al final de la instrucción fiscal, se regula en los artículos 224 y ss. del CPP, los cuales prevén una nueva solicitud de la o el Fiscal a la Jueza o al Juez de Garantías Penales para que señale nueva audiencia en la que la o el Fiscal presentará un Dictamen con las conclusiones de la investigación (que puede ser o no acusatorio), y en la que se resolverán las eventuales cuestiones estrictamente procesales que se hayan podido detectar en el desenvolvimiento de la instrucción. A su vez, la determinación de los jueces competentes en primera instancia, se deduce de lo dispuesto en el COFJ; y en lo que respecta a la eventual instrucción por actos de desaparición forzada, serán aplicables como regla general los artículos 224 y 225, que disponen la existencia de “Juezas y Jueces Penales Ordinarios”, que llevan por nombre Juezas y Jueces de Garantías Penales⁷⁴ tanto en el vigente CP como en el COIP; y excepcionalmente, 226 y 228 del COFJ, que refieren la existencia de “Juezas y Jueces Penales Especializados”, únicamente para el conocimiento de las infracciones perpetradas por adolescentes infractores.

69. En cuanto al grado de certidumbre jurídica necesaria en el ámbito de la imputación de delitos por actos de desaparición forzada, los párrafos cuarto y quinto del artículo 215 del CPP disponen que “De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el Fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al Juez su archivo definitivo, según fuera el caso [...]. Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido [...]”. Lo anterior queda complementado por lo que ocurra en la “audiencia de formulación de cargos” (CPP, art. 217), de modo que se garantiza la ratificación jurisdiccional de lo expresado por la o el Fiscal.

70. Posteriormente, en cuanto al grado de certeza jurídica necesaria en el ámbito de la apertura de juicio penal⁷⁵, una vez concluida la fase intermedia, los párrafos segundo y tercero del artículo 224 del CPP establecen:

⁷⁴ El CPP prescribe en los Arts. del 16 al 18, la exclusividad de jurisdicción en materia penal: “Sólo los jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”; los órganos de la jurisdicción penal y los ámbitos de la jurisdicción penal. En cambio los Arts. 19 y 20, cobijan los principios de legalidad y de improrrogabilidad; y el art. 21, establece la competencia territorial de los jueces de garantías penales. Finalmente los Arts. 27 y 28 establecen las competencias de los jueces y tribunales de garantías penales. Para la determinación de la competencia “ratione personae” se debe remitir a los Arts. del 192 al 194 COFJ para todos aquellos casos de fuero especial y, en concordancia con el correspondiente procedimiento para tales supuestos en los Arts. del 376 al 382 del CPP.

⁷⁵ El art. 589 del COIP, señala las siguientes etapas del procedimiento ordinario, aplicable a los casos de desaparición forzada de personas: 1) Instrucción; 2) Evaluación y preparatoria de Juicio; y, 3) Etapa Juicio. Por un lado, con referencia al grado de certeza jurídica, la Audiencia preparatoria de Juicio se basará en la Acusación Fiscal (arts. 603 y 604); y, por otro lado, con referencia al grado de certidumbre jurídica necesaria en el ámbito de la inculpación mediante sentencia penal condenatoria ejecutoriada, los Arts. 621 y 622 describen los requisitos que deben contener la sentencia, entre ellos se destaca “[...] la motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral de la víctima o la desestimación de estos aspectos”.

“Cuando el Fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al Juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio. La acusación fiscal debe incluir los siguientes presupuestos: [...] 3) Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho”.

71. Por otro lado, en cuanto al grado de certidumbre jurídica necesaria en el ámbito de la inculpación mediante sentencia penal condenatoria ejecutoriada, el artículo 312 del CPP dispone que: “La sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone”. En consecuencia, en cuanto al grado de certidumbre jurídica requerido para la imputación, el enjuiciamiento o la inculpación de cualquier persona que presuntamente pueda haber cometido actos de desaparición forzada, reúne elementos de juicio que también aparecen tasados en la ley penal ecuatoriana (ostente o no dicha persona la nacionalidad ecuatoriana).

72. De esta manera, surge el inexcusable deber judicial de motivación, de congruencia y exhaustividad (literal 1, del numeral 7, del art. 76 de la Constitución), de modo que el fundamento de condenar (*ratio decidendi*) ponga en relación los hechos probados con la parte resolutive de la sentencia (art. 309 del CPP, numeral 4), con el fin de que el grado de certidumbre de la condena penal sea absoluta y no basada en meros indicios de probabilidad de perpetración delictiva (*fumus boni iuris*) –como así ocurre en el inicio de la instrucción fiscal–, debe basarse en pruebas de cargo contrastadas y practicadas en la fase de enjuiciamiento que demuestren la culpabilidad del procesado (art. 309 del CPP, numeral 2), puesto que de existir duda alguna en el Juzgador o Juzgadora acerca de la realidad de la acusación, se aplica el principio *in dubio pro reo*, bajo el criterio de la presunción de inocencia (art. 76 de la Constitución, numeral 2).

73. Como régimen general a toda prueba, es preciso referirse a los artículos 79, 85 y 86 del CPP, de modo que cada prueba debe ser reproducida “[...] en el juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los Jueces de Garantías Penales”, debe establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado” y “será apreciada por el Juez o Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica”. Es preciso mencionar que el artículo 89, de dicho cuerpo legal, distingue entre pruebas materiales, documentales y testimoniales y el artículo 498 del COIP, menciona como medios de prueba: “1) El documento; 2) El testimonio; y, 3) La pericia”, los que se practicarán en la etapa de Juicio, de conformidad con el artículo 615, del mismo cuerpo legal.

74. La Constitución, en relación al trato justo al presunto delincuente, establece en su artículo 76 que “[...] se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las [...] garantías básicas” que enumeran sus siete numerales⁷⁶. Lo anterior se complementa con el

⁷⁶ Los derechos recogidos en dicho precepto son: el derecho a la presunción de inocencia; el principio de legalidad de los delitos y de las penas; el derecho a la Jueza o Juez ordinario competente predeterminado por la ley; el principio de obtención legal de las pruebas practicadas en el proceso, el derecho a la defensa y la consiguiente prohibición de indefensión; el derecho a ser informado de la acusación evitando un proceso inquisitivo; el derecho de audiencia y recurso en todas las fases del proceso; el derecho de igualdad de armas procesales; el principio de publicidad de las actuaciones judiciales con las excepciones determinadas por la ley; el derecho a la asistencia de traductor o traductora y de abogado o abogada de su elección o por una defensora o defensor público; el derecho a la contradicción y la posibilidad de contrarreplica; prohibición de ser sancionado o sancionada dos o

artículo 77, numeral 7, de la Constitución, que especifica el contenido del derecho de defensa; y con el artículo 82, que garantiza el derecho a la seguridad jurídica, cuyo fundamento es “la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. El desarrollo específico de todos los aspectos mencionados se concreta en el desarrollo legislativo establecido en todo el ámbito del CPP, la LOGJCC y en el COFJ. El artículo 4 del COIP, prescribe que “Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales [...]. Se prohíbe el hacinamiento”. A su vez, los artículos 5 y 6, del mismo cuerpo legal, describen cada uno de los principios procesales y las garantías en caso de privación de libertad.

75. Como lo mencionamos en el párrafo 67 del presente informe, en la legislación ecuatoriana las autoridades militares no están facultadas para investigar y enjuiciar a los acusados de desaparición forzada, de tal manera la Constitución, en el artículo 188, mantiene el criterio de unidad jurisdiccional, y en el artículo 160, dispone que: “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial [...]”, para éste efecto el 10 de febrero de 2014, se derogó el artículo 227 del COFJ, el que establecía las “competencias de las juezas y jueces penales de lo militar y policial”⁷⁷; Actualmente, la Corte Nacional de Justicia está integrada por seis salas especializadas y una de ellas, es la “Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito”.

Artículo 12

76. Toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tiene derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes. Así lo permiten, los artículos 42 y 43 del CPP, que establecen:

“La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien [se lo prohíbe en el art. 45 del CPP], debe presentar su denuncia ante el Fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional. [...] Cuando la denuncia se presente ante la Policía Judicial, se la debe remitir inmediatamente al Fiscal, único facultado para proceder a su reconocimiento, con la documentación correspondiente”.

77. La denuncia puede ser escrita o verbal (arts. 48 y 49 del CPP), pero siempre constará en un acta (art. 47 del CPP) y reunirá los elementos del artículo 50 del CPP. No obstante, la o el Fiscal podrá ejercitar la acción penal sin necesidad de denuncia, lo que ocurre tanto en el CPP como en el nuevo COIP (arts. 421 a 431).

78. Con respecto al archivo de la denuncia, el artículo 39 del CPP dispone:

“El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. El Juez, previo a resolver, debe oír al denunciante. La resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación”.

79. Con relación al archivo fiscal, el artículo 587 del COIP dispone las siguientes reglas:

“[...] 1) La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al

más veces por una misma causa y materia (*non bis in idem*); el derecho a un Juez o Jueza o Tribunal imparcial e independiente; y el derecho de motivación congruente de la sentencia penal.

⁷⁷ Suplemento del Registro Oficial núm. 180, de 10 de Febrero de 2014.

denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación. 2) La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”.

80. En cuanto al aseguramiento de la protección de las y los denunciantes, testigos, allegados de la persona desaparecida forzosamente y sus defensores o defensoras, la Constitución dispone en su artículo 198 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 las organizaciones de la sociedad civil”.

81. En desarrollo de esta disposición constitucional, los artículos 118 y 295 del CPP disponen respectivamente que:

“Los testigos tendrán derecho a la protección de la Fiscalía para que se garantice su integridad personal, su comparecencia al juicio y la fidelidad de su testimonio. [...] La máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado establecerá mediante el reglamento respectivo la organización y los procedimientos adecuados para su implementación. En cualquier caso, toda actuación en materia de protección se regirá por los [principios de voluntariedad, reserva, investigación, vinculación, dirección y temporalidad]. El ingreso al Sistema de Protección a Víctimas y Testigos y otros participantes en el proceso penal, se reglamentará en el marco de los principios y obligaciones descritas, estableciendo mecanismos no revictimizantes y de respeto a los derechos fundamentales de las personas involucradas. El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia”.

82. En consonancia con lo anterior, el RPPA-VT⁷⁸ dispone en su artículo 1 que: “La protección otorgada por el programa es de naturaleza multidisciplinaria. Se velará por que confluyan el enfoque victimológico, criminológico, jurídico, médico, psicológico, asistencia social y seguridad entre otros”⁷⁹. El artículo 11, numeral 8 establece que: “En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos [...] 8) A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal[...]”, en concordancia con el artículo 445 del COIP, que dispone: “La Fiscalía dirige el Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, a través del cual todos los partícipes en la investigación preprocesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro[...]”.

⁷⁸ Decreto Ejecutivo núm. 528, Registro Oficial núm. 150, de 17 de agosto de 2007.

⁷⁹ El art. 6 del RPPA-VT, menciona que la protección que brinda el programa puede ser: la acogida inmediata, la protección de la Policía comunitaria, la protección policial permanente, operativos de traslado, traslados de domicilio, ayuda para salir del país, medidas de seguridad dentro de los centros de rehabilitación social; asistencia médica, psicológica o social; ayuda para conseguir empleo o para continuar con los estudios; apoyo a las y los Fiscales mediante la localización y traslado a los protegidos, y mediante preparación a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, y el cambio de imagen para la audiencia del juicio, o la utilización judicial de mecanismos para evitar la confrontación visual de víctimas con los presuntos autores del delito.

83. En todo caso, el artículo 10 del CES-FGE establece un procedimiento de denuncias de presiones o intimidaciones a disposición de los servidores y servidoras de la Fiscalía General del Estado, ya que podrán informar o denunciar:

“[...] cualquier tipo de influencia que sobre ellos pretendan ejercer personas particulares, otras u otros servidores de la institución, en relación con asuntos de competencia institucional, para lo cual deberán: a) Poner en conocimiento inmediato de la autoridad superior o del Fiscal General del Estado las actuaciones de otras servidoras u otros servidores de la Fiscalía General del Estado o de personas externas encaminadas a intervenir en el curso de la fase preprocesal y etapa procesal penal, el contenido de dictámenes o a obtener información extraoficial sobre estas; y b) Evitar situaciones que manifiesten su interés personal o sugieran su intervención jurídica o intermediación de cualquier tipo en casos o trámites que la Fiscalía General del Estado impulsa a través de otros servidores”.

Artículo 13

84. En el Estado ecuatoriano, todo supuesto de extradición pasiva de presuntos autores y autoras de delitos, se sustancia principalmente conforme los principios establecidos en la Constitución y a los requisitos y elementos que se deducen de la LE⁸⁰.

85. Por una parte, el artículo 79 de la Constitución dispone que “En ningún caso se concederá la extradición de una ecuatoriana o ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador”; ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 66, numeral 14, párrafo segundo, de la Carta Magna, que dispone: “Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas”.

86. Por otra parte, conforme al artículo 2 de la LE, ha de atenderse al principio de doble tipicidad de la infracción o infracciones en base a las cuales se solicita la extradición por el Estado extranjero requirente, de modo que las mismas han de estar tipificadas penalmente tanto en el Estado requirente como en el Ecuador (Estado requerido); pero también ha de tenerse en cuenta el principio de gravedad de las infracciones, según el cual la extradición sólo se activa en los casos de delitos sancionados, al menos, con una pena mínima de un año de prisión o penas más severas, y sin perjuicio de la obligación que tiene el Juez o la Jueza de Garantías Penales de solicitar la extradición del prófugo en casos de prisión preventiva o de sentencia condenatoria ejecutoriada (art. 7 del CPP). El COFJ mantiene esta competencia en el artículo 230, numeral 8: “Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal son competentes para: [...] Los demás casos que determine la ley”.

87. En consideración a las causales de denegación cuyo análisis se realiza en el comentario al artículo 16 de la Convención, y dada la falta de tipificación en el CP de la desaparición forzada como delito, la petición de extradición de un presunto autor o autora de tales actos sobre la base de la imputación de dicho delito no podrá prosperar, salvo en los casos en que el delito imputado sea calificable de delito de lesa humanidad conforme a las normas establecidas en el Estatuto de Roma. Así, en estos casos, sólo podría accederse eventualmente a la extradición pasiva de las personas que indiciariamente hayan cometido actos de desaparición forzada si la petición del Estado extranjero requirente se funda en la posible comisión de los delitos, que fragmentariamente, dan lugar a la desaparición forzada (por ejemplo, delitos de privación arbitraria de la libertad o confinamiento ilegal). Sin

⁸⁰ Registro Oficial núm. 152, de 30 de agosto de 2000.

embargo, con la tipificación de la desaparición forzada en el nuevo COIP, tales delitos sí podrán ser susceptibles de fundamentar la admisión de una extradición pasiva, puesto que nos encontraríamos ante delitos comunes y no políticos (bien sean cometidos de forma autónoma o bien sean cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático).

88. El procedimiento de extradición pasiva reviste una naturaleza mixta, de modo que la concesión de la extradición requiere de un pronunciamiento judicial y posteriormente de una decisión gubernamental de la Presidenta o Presidente de la República. Judicialmente, el artículo 13 de la LE (en concordancia con el art. 199, numeral 3, del COFJ) determina que será la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional de Justicia, la autoridad competente para conceder o negar la extradición mediante sentencia, frente a la cual se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia.

89. La resolución firme de la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional de Justicia declarando improcedente la extradición, será definitiva y vinculante para el Gobierno, quien no podrá concederla (art. 14 de la LE, párrafo primero), pero la resolución que judicialmente declare procedente la extradición no es vinculante para la Presidenta o Presidente de la República (quien “podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad u otros intereses esenciales para el Estado”, artículo 14 de la LE, párrafo segundo), teniendo en cuenta que frente a la decisión gubernamental, no cabe recurso alguno (art. 14 de la LE, párrafo cuarto).

Artículos 14 y 15

90. En el ámbito de la cooperación judicial internacional, en materia penal aplicable a la desaparición forzada, los tres principales tratados internacionales ratificados por el Ecuador, son los siguientes: 1) Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal⁸¹; 2) la Convención Interamericana de Recepción de Pruebas en el Extranjero⁸²; y 3) la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares⁸³. En materia de Asistencia Judicial recíproca, el artículo 497 del COIP, indica:

“Las o los fiscales podrán solicitar asistencia directa a sus similares u órganos policiales extranjeros para la práctica de diligencias procesales, pericias e investigación de los delitos previstos en este Código. Esta asistencia se refiere entre otros hechos, a la detención y remisión de procesados y acusados, recepción de testimonios, exhibición de documentos inclusive bancarios, inspecciones del lugar, envío de elementos probatorios, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes.

Asimismo, la o el fiscal podrá efectuar actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguna infracción, a través de la asistencia penal internacional.

Las diligencias señaladas serán incorporadas al proceso, presentadas y valoradas en la etapa del juicio”.

91. En relación al auxilio, el artículo 130 del CPP, en el ámbito de la regulación de la prueba testimonial, indica que: “[...]Si el testigo se halla en el extranjero, se debe proceder conforme a los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Estado o la costumbre internacional”. De la misma manera, el artículo 488 del nuevo COIP, dispone que:

⁸¹ Suplemento del Registro Oficial núm. 153, de 25 de noviembre de 2005.

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*

“Sin perjuicio del desarrollo de investigaciones conjuntas y de la asistencia judicial recíproca, la o el fiscal solicitará directamente a las autoridades policiales y judiciales extranjeras, la remisión de los elementos probatorios necesarios para acreditar el hecho constitutivo de la infracción y la presunta responsabilidad penal de las personas investigadas en el país, de conformidad con los instrumentos internacionales vigentes, así como otorgar a dichas autoridades extranjeras tales antecedentes, si lo solicitan”.

92. En cuanto a la prueba y elementos de convicción obtenidos mediante declaración, el Art 502, numeral 3, del COIP, menciona que: “Si la persona reside en el extranjero, se procederá conforme con las normas internacionales o nacionales para el auxilio y la cooperación judicial. Si es posible se establecerá comunicación telemática”; también es importante destacar, que el artículo 565 permite las “audiencias telemáticas u otros medios similares”:

“Cuando por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en que sea imposible la comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia, previa autorización de la o el juzgador, la diligencia podrá realizarse a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, de acuerdo con las siguientes reglas: 1) El dispositivo de comunicación de audio y video utilizado permitirá a la o al juzgador observar y establecer comunicación oral y simultánea con la persona procesada, la víctima, la o el defensor público privado, la o el fiscal, perito o testigo. Se permitirá que la persona procesada mantenga conversaciones en privado con su defensora o defensor público o privado. 2) La comunicación deberá ser real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y las o los juzgadores, las partes procesales y asistentes a la audiencia. 3) La o el juzgador adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho a la defensa y el principio de contradicción”.

93. Además el artículo 12, punto 3.4, del EOP-FGE, atribuye al Director o Directora de Asuntos Internacionales las siguientes competencias:

“1) Coordinar la aplicación de políticas en materia de cooperación internacional y promover la activa participación de la Fiscalía General del Estado en los proyectos que impulsan los organismos internacionales relacionados con la naturaleza de su misión y gestión. 2) Coordinar la asistencia internacional que coadyuve en la lucha contra la criminalidad organizada y mejore los mecanismos de persecución penal y cooperación en las áreas de competencia de la Fiscalía General del Estado. 3) Fortalecer la coordinación y cooperación interna y externa para mejorar la persecución penal y la investigación criminal. 4) Fortalecer la asistencia jurídica internacional que permita el intercambio de información y evidencias para una efectiva investigación penal”.

94. Según comunicación oficial, de la Fiscalía General del Estado⁸⁴, dentro del ámbito temporal que indica el artículo 35 de la Convención, son tres los casos de presuntas desapariciones forzadas en los que el Ecuador ha solicitado y ha recibido solicitudes de asistencia en investigaciones penales⁸⁵.

⁸⁴ Oficio dirigido al MJDC, con núm. de referencia 08414-DCVDH-FGE, de 27 de agosto de 2013.

⁸⁵ (1) En el Expediente de Asistencia Penal Internacional Pasiva Nro. 370-2010-BOES consta que en noviembre de 2010, la Fiscalía General colombiana, solicita a la Fiscalía General ecuatoriana se investigue la presunta desaparición forzada de M.E.C.L. La Fiscalía Provincial de Sucumbíos está a cargo de dicha investigación, sin que se hayan obtenido resultados hasta la actualidad. (2) En el Expediente de Asistencia Penal Internacional Activa Nro. 162-2012-CERM consta que la Comisión de la Verdad ecuatoriana remitió en mayo de 2012 solicitud de asistencia penal internacional a las

Artículo 16

95. La figura de expulsión, está contemplada en el numeral 12 del artículo 60 del COIP al determinar que: “Son penas no privativas de libertad: [...] Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras”, en concordancia con el artículo 61 del mismo cuerpo legal:

“Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años. Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada. No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos”.

96. Sin embargo, existe una prohibición expresa de expulsión (principio de no devolución) en el artículo 9 del RADR que dispone:

“Ninguna persona será rechazada o excluida en la frontera, devuelta, expulsada, extraditada, o sujeta a medida alguna que le obligue o exponga a retornar al territorio donde su vida, libertad, seguridad o integridad estén en riesgo, de conformidad con lo establecido en [la Constitución] y la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Sin embargo, conforme a los artículos 32 y 33 de la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951 sobre devolución, expulsión o extradición, la disposición precedente no se aplicará para el/la refugiado/a o solicitante de refugio que sea considerado por razones debidamente fundamentadas, como un peligro para la seguridad del país o el orden público, o que habiendo recibido condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad ecuatoriana”.

97. En cuanto a esta última excepción mencionada, es preciso destacar que la eventual devolución por las causas ahí mencionadas no tiene lugar de modo arbitrario, sino en base a las causas taxativamente allí previstas y en base al procedimiento de exclusión y, en su caso, deportación, establecido en la LM.

98. Aceptando que la figura de la “exclusión” regulada en la LM no es aplicable a los supuestos del artículo 16 de la Convención desde el momento en que la persona excluida de la admisión o entrada en Ecuador (por ejemplo, denegación del visado) se entiende que dicha persona, jurídicamente, nunca ha entrado en el territorio ecuatoriano, resulta procedente entonces analizar a continuación la regulación de los supuestos de “deportación”.

autoridades competentes de Colombia a fin de aportar nuevos elementos de convicción a las investigaciones que se efectúan en torno a la detención ilegal, tortura y desaparición forzada de C.S.R.A. y P.E.R.A., de nacionalidad colombiana; en junio de 2012, la Fiscalía General ecuatoriana recibe el informe con los resultados de la experticia realizada. (3) En el Expediente de Asistencia Penal Internacional Activa Nro. 226-2012-MECM consta que la Comisión de la Verdad ecuatoriana solicitó a la Fiscalía General ecuatoriana se requiera a las autoridades competentes de Perú copia de expediente y resultados procesales obtenidos en el asunto abierto contra O.H.V y otros, por el delito de desaparición forzada de M.R.B.T., encontrándose este proceso penal relacionado con la desaparición forzada de E.R.D.H., de nacionalidad ecuatoriana.

99. En este sentido, es preciso tener en cuenta, ante todo, el artículo 66 de la Constitución, numeral 14, párrafo tercero, que establece: “Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados”. En desarrollo de esta previsión constitucional, las causales de deportación se contienen en el artículo 19 de la LM, respecto de determinadas situaciones personales; y, para asegurar que eventualmente la persona objeto de la acción de deportación interpuesta por la o el Intendente General de Policía no sea entregada a un país en el que pueda ser sometida a desaparición forzada, la LM prevé un concreto procedimiento de puesta a disposición judicial de dicha persona (arts. 23 a 25 de la LM)⁸⁶, de modo que el Juez o Jueza de Contravenciones competente (tras la audiencia prevista en el artículo 26 de la LM) dictará resolución que niegue o declare procedente la deportación. En este punto, si la resolución es denegatoria, será elevada al Ministro o Ministra competente para su confirmación o revocación; mientras que, si declara procedente la deportación, la resolución será susceptible de recurso ante la justicia ordinaria (arts. 28 a 30 de la LM).

100. El Estado ecuatoriano cumple con el artículo 16 de la Convención desde el momento en que la devolución se encuentra prohibida por el artículo 41 de la Constitución para los casos de refugio y asilo (*non-refoulement principle*), ya que dispone que: “Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia”.

101. En cuanto a la prohibición de “entrega” de personas a otro Estado cuando exista peligro de que sean sometidas a desaparición forzada, se trata éste de una figura no contemplada estrictamente por la legislación ecuatoriana, ni siquiera de modo análogo, por lo que no será posible el traslado de una persona a otro país conforme a dicha figura.

102. En cuanto a la prohibición de “extradición” de personas a otro Estado, cuando exista peligro de que sean sometidas a desaparición forzada, los supuestos de denegación de extradición pasiva se encuentran establecidos en los artículos 5 y 6 de la LE. En este sentido, las causales de denegación de la extradición pasiva pueden ser de aplicación necesaria (art. 5 de la LE⁸⁷) o potestativa (art. 6 de la LE⁸⁸).

⁸⁶ El COIP, contiene disposiciones reformativas en materia de migración y entre ellas, está el siguiente artículo: “Art. 24.- Si el extranjero sujeto a la acción de deportación está detenido, la jueza o juez de contravenciones previo al inicio del procedimiento, solicitará al juez o jueza de garantías penales la adopción de las medidas cautelares y de protección aplicables en el Código Orgánico Integral Penal”.

⁸⁷ El art. 5 de la LE, enumera las siguientes causales de aplicación necesaria: “1) La de extranjeros por delitos cuyo juzgamiento corresponda conocer a los jueces y Tribunales ecuatorianos, según la ley interna [...]. 2) Cuando se trate de delitos de carácter político. No serán considerados como delitos políticos los actos de terrorismo; los crímenes contra la humanidad previstos por el Convenio para la prevención y penalización del crimen de genocidio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de algún miembro de su familia. Tampoco serán considerados como delitos políticos los delitos comunes aun cuando hayan sido cometidos con móviles políticos. [...] 5) Cuando se hubiere verificado la prescripción de la acción o de la pena, según la Ley ecuatoriana o la del Estado requirente. 6) Cuando la persona reclamada estuviere bajo proceso o haya sido juzgada, condenada o absuelta en el Ecuador por los mismos hechos en que se fundamente la solicitud de extradición. [...] 7) Cuando el estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes. 8) Cuando el Estado requirente no hubiera dado las garantías [suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente con el cumplimiento de las demás garantías del debido proceso, art. 3 de la LE]. 9) Cuando a la persona reclamada le hubiere sido reconocida la condición de asilado, siempre y cuando no sea perseguida por otro delito que amerite la extradición. El no reconocimiento de la condición de asilado, cualquiera que sea su causa, no impedirá la denegación de la extradición por cualquiera de las causas previstas en esta ley [...]”.

103. En conclusión, analizada dicha normativa, se puede afirmar que, en los casos de extradición en que exista riesgo de sometimiento a desaparición forzada en el Estado requirente, podrían aplicarse la causal de denegación potestativa del artículo 6 de la LE, numeral 1, de la LE; así como, la causal obligatoria del artículo 5, numeral 7, de la LE.

Artículo 17

104. El cumplimiento del artículo 17 de la Convención por parte del Estado ecuatoriano se refleja en la previsión contenida en el artículo 77 de la Constitución:

“1) La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas [...]. 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por Jueza o Juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3) Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la Jueza o Juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4) En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5) Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6) Nadie podrá ser incomunicado. [...] 9) Bajo la responsabilidad de la Jueza o Juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de 6 meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión [...]. 10) Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. [...] Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley”.

⁸⁸ El art. 6 de la LE, enumera las siguientes causales de aplicación potestativa: “1) Si se tuvieran razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad, opinión política u orientación sexual, o que la situación de dicha persona corra el riesgo de verse agravada por tales consideraciones. 2) Cuando la persona reclamada sea menor de 18 años en el momento de la demanda de extradición y teniendo residencia habitual en el Ecuador, se considere que la extradición puede impedir su reinserción social, sin perjuicio de adoptar, de acuerdo con las autoridades del Estado requirente, las medidas más apropiadas”.

105. En desarrollo de dichas disposiciones constitucionales, el CPP prevé la posibilidad de que, excepcionalmente, cualquier persona pueda ser privada de la libertad, siempre que se aprecie que concurren las causas y se observe el procedimiento legalmente establecido. En este sentido, el artículo 160 del CPP distingue diversas medidas cautelares de carácter personal, y entre ellas la aprehensión (arts. 161 a 163 del CPP), la detención (arts. 164 a 166 del CPP) y la prisión preventiva (arts. 167 a 173 del CPP) que pueden aplicarse eventualmente a personas sospechosas de haber cometido actos de desaparición forzada. En el nuevo COIP, los artículos de 526 al 529 se ocupan de la “aprehensión”, los artículos de 530 al 533 contienen disposiciones sobre la “detención” y finalmente, los artículos 534 al 541 se refieren a la “Prisión Preventiva”.

106. Respecto a la supervisión jurisdiccional de la legalidad de una privación de libertad, los artículos 89 y 90 de la Constitución y del 43 al 46 de la LOGJCC disponen que se pueda interponer una acción de *habeas corpus*. Según el artículo 89 de la Constitución, dicha acción tiene por objeto:

“[...] recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad [...]. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”.

107. De modo especial, el artículo 90 de la Constitución y el artículo 46 de la LOGJCC hacen referencia al procedimiento a seguirse en los casos en que se aprecie una presunta comisión de una desaparición forzada:

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

108. La disposición anterior, se complementa a su vez con lo que dispone el artículo 430 del CPP, puesto que, en esos casos, el “[...] Juez o Tribunal debe ordenar una investigación urgente para ubicar [a la persona desaparecida forzosamente]. Se puede encargar esta investigación al Defensor del Pueblo, quien debe informar sobre los resultados en el plazo de 5 días. Asimismo, puede nombrar auxiliar de la investigación a la persona o asociación de personas que hayan propuesto la solicitud de amparo”. En el artículo 585, numeral 3, del COIP, la investigación le corresponde al fiscal en el caso de desaparición de personas en todas sus modalidades.

109. En cuanto al derecho a la asistencia de abogado o abogada, además de lo anterior, es importante recalcar la existencia de dos Instituciones Públicas dirigidas a la defensa de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos y, en especial, de las y los privados de libertad: la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública. A este respecto, es necesario puntualizar que mientras la Defensoría del Pueblo (organismo regulado por la LODP⁸⁹) pertenece a la Función de Control Social, por el contrario la Defensoría Pública (regulada en los Arts. 285 a 294 del COFJ) se encuadra dentro de la Función Judicial.

110. Consecuentemente, el rol que la Constitución da a dichas instituciones es también diferenciado, por cuanto el artículo 191 dispone que: “La Defensoría Pública [tiene por fin garantizar] el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de

⁸⁹ Registro Oficial núm. 7, de 7 de febrero de 1997.

defensa legal para la protección de sus derechos”; mientras que, el artículo 215 de la Constitución preceptúa que la Defensoría del Pueblo “tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatoriano y ecuatorianos que estén fuera del país” pudiendo ejercer el patrocinio de las acciones jurisdiccionales constitucionales, emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de derechos, investigar y resolver sobre la actuación de los servidores y servidoras públicos, y supervisar la vigilancia del debido proceso, previniendo “[...] la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas”.

111. De acuerdo a la información remitida por la Defensoría del Pueblo⁹⁰, el MNPT⁹¹ está conformado por un equipo interdisciplinario de 4 personas que colaboran en la realización de al menos 2 visitas mensuales a los Centros de Privación de Libertad. El MNPT, se encuentra en pleno proceso de institucionalización e implementación y, para ello centra actualmente sus esfuerzos en poder presentar una reforma de su Ley Orgánica que recoja expresamente la realidad del MNPT e instituya una Dirección Nacional especializada en el mismo, lo que implicará la presentación de una propuesta a la Asamblea Nacional, una vez se cuente con una versión definitiva de la reforma.

112. Asimismo, en los supuestos en los que la Defensoría recibe quejas por la falta de entrega o suministro de información, en cualquiera de las delegaciones provinciales se inician investigaciones defensoriales, mediante las cuales se exhorta en primera instancia a la entrega de la información, y si persiste la negativa se procede a ejercitar acciones de acceso a la información para que sea la Jueza o Juez competente el que ordene directamente la entrega de la misma. Sin embargo, no ha tenido la Defensoría del Pueblo denuncias sobre este tipo de negativas relacionadas con la información existente en los Centros de Privación de Libertad y, puede señalarse que, de modo genérico, no se han presentado a la Defensoría del Pueblo denuncias por desapariciones forzadas.

113. Finalmente, en el artículo 40 del CEP se establece que “En todo centro de rehabilitación social y de detención provisional se llevará un registro que contenga, en relación con cada interno, los siguientes datos: a) Su identificación; b) Los motivos de la detención, la autoridad que la dispuso y el tiempo de duración de la condena; c) El día y la hora de su ingreso; y d) Los demás que señale el reglamento”. Concordantemente, el artículo 44 del RCEP dispone que el organismo que llevará el Registro de los internos que egresen en los centros de rehabilitación social será “La Sección de Liberados del Departamento de Diagnóstico y Evaluación de la Dirección Nacional”⁹². El artículo 681 del COIP dispone que: “En todos los centros de privación de libertad se llevará un registro de cada persona interna para facilitar el tratamiento especializado de rehabilitación y reinserción. Su fallecimiento se registrará, dejando constancia de la muerte”, en

⁹⁰ Oficio enviado el MJDHC, núm. DPE-DP-2013-0446-0, de 23 de agosto de 2013.

⁹¹ El Ecuador ratificó en 2010 el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y al amparo del Arts. 3 y 17 a 23 de dicho instrumento, la Defensoría del Pueblo creó en octubre de 2012 el MNPT ecuatoriano. El MNPT cuenta con un presupuesto propio, así como con recursos materiales y personales y protocolos de visitas y de levantamiento de fichas de información de sus inspecciones. Entre sus facultades se encuentran las de examinar periódicamente el trato de las personas privadas de su libertad en lugares de detención; la de hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y condiciones de las personas privadas de su libertad; la de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas; o la de hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley de la materia.

⁹² Es preciso informar que el MJDHC elaboró en 2012 un “Modelo de Gestión Penitenciaria” que orienta hacia una auténtica reforma y mejora del sistema de Centros de Privación de Libertad siguiendo ejemplos comparados.

concordancia con el artículo 683 que establece la obligatoriedad del examen de salud a toda persona antes de su ingreso al centro de privación de libertad.

114. El Registro de las personas privadas de libertad es responsabilidad del MJDHC, que a través del Viceministerio de Atención a Personas Adultas y Adolescentes en Conflicto con la Ley y mediante una plataforma informática integrada, avalada y supervisada por el MJDHC (denominada “e-SIGPEN”, Sistema Informatizado de Gestión Penitenciaria), incorpora y controla la información que genera cada Centro de Privación de Libertad y, cuya obligatoriedad de registro viene establecida en el artículo 5 del Acuerdo Ministerial núm. 315 del MJDHC⁹³.

115. Cuando una persona es privada de libertad por agentes del Estado, la misma debe ser obligatoriamente internada en un Centro de Privación de Libertad, y en el momento del ingreso, al privado de libertad se le han de abrir tres expedientes diferenciados: el primero, se refiere al registro de la persona en el sistema e-SIGPEN; el segundo expediente, es el denominado “prontuario”, en el que se hacen constar las huellas dactiloscópicas y las fotografías concernientes al interno o interna, y que se refleja a su vez en el e-SIGPEN, que es administrado por la Secretaría del Centro de Privación de Libertad; y en un tercer expediente, se hacen constar todos los aspectos criminógenos de la persona privada de libertad, conforme a los criterios técnicos exigidos en los artículos 17 y 18 del RCEP. Especial relevancia adquiere este último expediente, en cuanto su falta impide a la persona privada de libertad acceder a los beneficios previstos en el artículo 32 del CEP y que desarrolla el RCRPSM⁹⁴, cuyo artículo 2 dispone:

“Desde el momento en que una persona ingresa a un centro de rehabilitación social o de detención provisional, el Departamento de Diagnóstico y Evaluación del centro abrirá un expediente individual, tanto físico como informático, en el que constarán sus datos de identificación personal y del juicio, en los cuales se archivarán, concomitantemente, los documentos relacionados a su disciplina y participación activa en los procesos de rehabilitación durante su internamiento y los informes mensuales del Departamento de Diagnóstico y Evaluación. Cuando sea trasladado de centro, el director del último centro de rehabilitación, bajo su responsabilidad, dejando copia certificada, remitirá conjuntamente con el trasladado su expediente individual. El expediente estará a disposición de la persona privada de la libertad y de su abogado defensor en cualquier momento”.

116. Finalmente, los artículos 35 del RCEP y 33 del CEP⁹⁵, disponen que “En todos los Centros de Rehabilitación Social deberá existir un archivo que contenga los expedientes individualizados por cada interno en el que se certifique los méritos acumulados durante su internamiento. Este expediente será público y de libre acceso para el interno y su defensor [...]”.

⁹³ Acuerdo Ministerial núm. 315 del MJDHC, de 21 de octubre de 2011, de reforma del EOP-MJDHC y otras disposiciones adicionales. Su art. 5 dispone: “Para el correcto levantamiento de la información en el sistema penitenciario, se dispone la obligatoriedad del uso del software e-SIGPEN en todos los centros de rehabilitación social, centros de detención provisional, casas de confianza, y centros de adolescentes de infractores del país. Al efecto, la Dirección de Informática de esta Cartera de Estado, en conjunto con la Coordinación General de Planificación, se encargarán de la implementación, seguimiento y control en el cumplimiento de esta disposición”.

⁹⁴ Registro Oficial núm. 434, de 26 de septiembre de 2008.

⁹⁵ Es importante señalar la Disposición General Tercera del COIP, que dispone: “Los procesos, actuaciones y procedimientos en materia de ejecución de penas privativas de libertad que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose conforme al Código de Ejecución de Penas y demás normas vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión”.

Artículo 18

117. En los casos de desaparición forzada, los interesados o interesadas (lo que incluye a sus familiares, su representante o su abogado o abogada) tienen a su disposición, diversos mecanismos para acceder a información existente respecto a todos aquellos aspectos relacionados con la persona privada de libertad que ha sido presuntamente desaparecida.

118. A modo introductorio, es preciso destacar que el artículo 18, numeral 2, de la Constitución dispone:

“Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho [a acceder] libremente a la información generada en entidades públicas, en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

119. Así, para dar cumplimiento a dicha disposición constitucional, existen ante todo las vías que ofrecen la LOTAIP⁹⁶ y el RLOTAIP⁹⁷ y, que son el “proceso administrativo para acceder a la información pública” y el subsiguiente “recurso de acceso a la información”. Sin embargo, este último recurso queda desplazado en la práctica por la posibilidad de interposición de la acción de acceso a la información que se encuentra prevista en la Constitución y en la LOGJCC.

120. En primer lugar, se pone a disposición de los interesados un “proceso administrativo para acceder a la información pública”, el cual se inicia mediante solicitud escrita ante el titular de la institución (arts. 19 de la LOTAIP y 1 del RLOTAIP), solicitud que no implica la obligación de las entidades de “crear o producir información”, ni “[...] faculta a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir” (art. 20 de la LOTAIP). Según el artículo 14 del RLOTAIP: “El titular de la institución que hubiere recibido la petición de acceso a la información o el funcionario o a quien se le haya delegado prestar tal servicio en su provincia o región respectiva, deberá contestar la solicitud en el plazo de 10 días, prorrogable por 5 días más por causas justificadas que deberán ser debidamente explicadas al peticionario”. Si se deniega expresamente la información o si no se contesta a la solicitud (denegación tácita), se abre la vía de recurso administrativo, judicial y constitucional pertinente, así como “[...] la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley” (arts. 21 de la LOTAIP y 15 del RLOTAIP).

121. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información, se garantiza en instancia judicial mediante el “recurso de acceso a la información pública ante la Función Judicial”; concretamente, el recurso “[...] se podrá interponer ante cualquier Juez de lo Civil o Tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida”. Según el artículo 22 de la LOTAIP dispone que procede cuando la autoridad ante la que se presenta la solicitud deniega la información tácitamente (por falta de contestación en el plazo requerido) o expresamente (en este caso, incluso cuando la denegatoria se fundamente en el “carácter reservado o confidencial” de la información solicitada); y con el artículo 16 del RLOTAIP, que dispone:

“El Recurso de Acceso a la Información Pública ante la Función Judicial procede cuando: a) La autoridad ante la que se hubiere presentado la solicitud de acceso se hubiera negado a recibirla o hubiere negado el acceso físico a la información; y, b) La información sea considerada incompleta, alterada o supuestamente falsa, e

⁹⁶ Suplemento del Registro Oficial núm. 337, de 18 de mayo de 2004.

⁹⁷ Registro Oficial núm. 507, de 19 de enero de 2005.

incluso si la negativa se hubiera fundamentado en el carácter reservado o confidencial de la misma”.

122. En tercer lugar, una vez que el interesado o interesada haya podido utilizar las vías mencionadas en la LOTAIP y su Reglamento, o incluso sin necesidad de utilizar el procedimiento administrativo y judicial previsto en ella⁹⁸, podrá también hacer uso de la “acción de acceso a la información pública” contemplada en el artículo 91 de la Constitución y desarrollada en los artículos 47 y 48 de la LOGJCC. En este caso (como ocurre en el supuesto de la acción de *hábeas data*), la competencia para conocer de la acción se atribuye, en primera instancia (según el art. 7 de la LOGJCC), a la Jueza o Juez de primer nivel de la circunscripción en que se origina el hecho o se producen sus efectos, y si hay varios, el que por sorteo corresponda; y en segunda instancia, a la Corte Provincial de Justicia correspondiente (artículo 168, numeral 1, de la LOGJCC).

123. Así, esta acción procederá: 1) Cuando la información pública ha sido denegada tácita o expresamente (incluso cuando la denegación se sustente en el “carácter secreto o reservado” de la información); 2) Cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada; y 3) Cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. Los párrafos segundo y tercero del artículo 47 de la LOGJCC disponen además:

“Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste. No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas”.

124. No obstante, estas últimas dos restricciones a que hace referencia el artículo 47 (información confidencial o reservada, o información estratégica y sensible) no serán aplicables en los supuestos de desaparición forzada conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 18, numeral 2, de la Constitución.

125. Adicionalmente, el artículo 48 de la LOGJCC dispone que:

“Para efectos de la presentación de la acción, la violación del derecho se entenderá ocurrida en el lugar en el que real o presuntamente se encuentra la información requerida. Si la información no consta en el archivo de la institución solicitada, la entidad pública deberá comunicar el lugar o archivo donde se encuentra la información solicitada. La Jueza o Juez deberá actuar conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley que regula esta materia”⁹⁹.

Artículos 19 y 20

126. Para que las informaciones personales (inclusive los datos médicos o genéticos) que se recaben o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida, no puedan

⁹⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Expediente de Casación núm. 278, publicado en el Registro Oficial 127, de 16 de julio de 2007. La Corte rechaza que para reclamar un derecho en vía judicial haya de tener que ejercitarse primeramente la reclamación administrativa previa, por aplicación del principio de tutela judicial efectiva y la consiguiente prohibición de indefensión.

⁹⁹ El art. 26 de la LOGJCC, establece que tales medidas cautelares: “[...] tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda, el ordenamiento constitucional prevé, ante todo, la acción de *hábeas data* que, a diferencia de la acción de acceso a la información, tiene por objeto tutelar información privada, ya sea referida a la misma persona o referida a sus propios bienes¹⁰⁰.

127. Por ello, el artículo 92 de la Constitución prevé lo siguiente:

“Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la Jueza o Juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados”.

128. El artículo 50 de la LOGJCC dispone lo siguiente respecto de esta concreta acción:

“Se podrá interponer la acción de *hábeas data* en los siguientes casos: 1) Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas. 2) Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos. 3) Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de Jueza o Juez competente”.

129. En el ámbito de la protección de la información obtenida respecto de la persona detenida, y en lo que respecta específicamente a los procedimientos para lograr datos genéticos, la Fiscalía General del Estado¹⁰¹ informa que:

“[...] las muestras de fluidos corporales para análisis de ADN tendientes a obtener perfiles genéticos de las personas involucradas en procesos civiles o penales, se realizan bajo solicitud expresa de autoridades competentes (Jueces, Juezas o Fiscales) y previa firma de un consentimiento informado de los involucrados o sus representantes legales. Los perfiles genéticos obtenidos, son utilizados por las autoridades judiciales respectivas para establecer vínculos biológicos basados en análisis de ADN entre humanos; además se pueden utilizar para identificar restos de personas desaparecidas por diferentes circunstancias, luego de la comparación de perfiles de familiares cercanos, así como también para determinar involucramiento de presuntos agresores en diversos delitos. Los datos genéticos, se almacenan en sistemas informáticos con acceso restringido a personal del laboratorio de ADN y de

¹⁰⁰ El art. 6 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (Publicada en el Suplemento del Registro Oficial núm. 162, de 31 de marzo de 2010) dispone que: “Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales. El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial”.

¹⁰¹ Oficio dirigido al MJDC, con núm. de referencia 08414-DCVDH-FGE, de 27 de agosto de 2013.

la Dirección de Tecnologías de la Información de la Fiscalía General del Estado. El almacenamiento físico del ADN obtenido se realiza mediante congelamiento en micro viales a temperaturas adecuadas, en algunos casos las muestras primarias se almacenan en papel filtro, el tiempo de protección de datos es indefinido y el almacenamiento de las muestras físicas depende de la normativa de elaboración en el país”.

130. Adicionalmente, existe una normativa específica de protección de la información referente a los adolescentes infractores, con sus respectivas excepciones; así, el artículo 317 del CNA¹⁰², dispone:

“Se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente [...]. Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas en la forma dispuesta en [el CNA y las] demás leyes. Los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, guardarán el sigilo y la confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores, quienes al quedar en libertad tienen derecho a que su expediente sea cerrado y destruido”¹⁰³.

Artículo 21

131. El artículo 77, numeral 10, de la Constitución, consagra que: “Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrarán inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso”.

132. En concordancia con la regulación constitucional, el artículo 47 del CEP establece el procedimiento que se debe sustanciar para tramitar la salida de las personas privadas de libertad:

“Los internos serán puestos en libertad inmediatamente que hayan cumplido la condena o cuando hubieren sido beneficiados con amnistía, indulto, o por aplicación de la Ley de Gracia, previa la orden [o ‘boleta’] de excarcelación dictada por la autoridad competente. Los funcionarios o empleados que, sin causa justificada, demoren el cumplimiento de esta disposición, serán cancelados de sus cargos, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar”¹⁰⁴.

¹⁰² Registro Oficial núm. 737, de 3 de Enero de 2003.

¹⁰³ El art. 52 del CNA dispone: “Se prohíbe: [...] 5) La publicación del nombre, así como de la imagen de los menores acusados o sentenciados por delitos o faltas”. El art. 54 del CNA dispone: “Los adolescentes que hayan sido investigados, sometidos a proceso, privados de su libertad o a quienes se haya aplicado una medida socio - educativa, con motivo de una infracción penal, tienen derecho a que no se hagan públicos sus antecedentes policiales o judiciales y a que se respete la reserva de la información procesal en la forma dispuesta en esta Ley, a menos que el Juez competente lo autorice en resolución motivada, en la que se expongan con claridad y precisión las circunstancias que justifican hacer pública la información”.

¹⁰⁴ Los Arts. 114-A y 114-B del CP, disponen lo siguiente: “Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el [CP] como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el Juez que conozca el proceso. De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el [CP] como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el Tribunal penal que conozca del proceso”. El segundo de los artículos dispone: “En uno u otro caso, el Director del [Centro de Privación de Libertad] en que se encuentre el detenido, comunicará al día siguiente de

133. De acuerdo a la información que proporciona la Subsecretaría de Rehabilitación Social del MJDHC, la verificación práctica de la libertad se realiza del siguiente modo: una vez que la Secretaría del Centro de Privación de Libertad recibe la correspondiente boleta de excarcelación, se hace constar la misma en un registro manual, que da cuenta de las recibidas en el casillero correspondiente el día anterior. La boleta se envía inmediatamente junto al expediente criminológico del interno o interna al Departamento Jurídico del centro, donde se revisa la página web de la Función Judicial, de modo que si no tiene causa pendiente, se dicta en ese momento un informe favorable que se envía a Secretaría para la modificación del e-SIGPEN. Una vez que el interno o interna pasa por el Departamento de Dactiloscopia, tiene lugar una entrevista con el Director o Directora del Centro quien, una vez verificados todos los requisitos, ordena al Cuerpo de Seguridad de Vigilancia que libere al interno o interna, lo que se hace constar en el correspondiente registro denominado “Libro de Salidas”, previa presentación de toda la documentación. En el COIP, el artículo 12, numeral 15, dispone que:

“[...]la persona privada de libertad, cuando cumpla la condena, reciba amnistía o indulto o se revoque la medida cautelar, será liberada inmediatamente, siendo necesario para ello únicamente la presentación de la orden de excarcelación emitida por la autoridad competente. Las o los servidores públicos que demoren el cumplimiento de esta disposición serán removidos de sus cargos, previo sumario administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar”.

134. Lo anterior, en concordancia con el artículo 230, numeral 4 del COFJ, que otorga a los jueces de garantías penitenciarias la competencia para: “[...]la sustanciación de derechos y garantías de personas privadas de libertad con sentencia condenatoria, en las siguientes situaciones jurídicas:[...] Las resoluciones que concedan la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena”.

Artículo 22

135. En primer lugar, frente a los supuestos en que tengan lugar prácticas dilatorias u obstructivas de los recursos de *habeas corpus*, de acceso a la información, y de *habeas data* (mencionados en los comentarios a los artículos 17, 18 y 19 de la Convención, respectivamente), el Estado ecuatoriano dispone de un amplio régimen disciplinario aplicable, según el artículo 102 del COFJ, “[...] a todas las servidoras y servidores judiciales, sea que pertenezcan a las carreras judicial, fiscal, de la defensoría pública, incluida la división administrativa”, en concordancia con lo establecido en los artículos 41 a 46 de la LOSEP¹⁰⁵ y los artículos 78 a 100 del RLOSEP¹⁰⁶.

136. Así, los numerales 3 y 8 del artículo 103 del COFJ contemplan la prohibición de las personas mencionadas de “Retardar o denegar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que esté obligado”, y de “Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua de la prestación del servicio”. En consecuencia, será infracción leve la contenida en el artículo 107, numeral 5, del COFJ (“Incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado”); infracción grave, la contenida en el artículo 108, numeral 5, del COFJ (“Reincidir en la omisión del envío de la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial”, de modo que si se

aquel en que se cumplan los plazos [...] al Juez o Tribunal de la causa, dicha circunstancia, para que ordene la inmediata libertad del detenido. En caso de que no recibiera [dicha orden de libertad] dentro de las 24 horas siguientes al aviso dado a éstos, el Director del centro de rehabilitación pondrá en libertad al detenido de inmediato, lo que comunicará por escrito al Juez o Tribunal [competente]”.

¹⁰⁵ Registro Oficial Suplemento 294, de 6 de octubre de 2010.

¹⁰⁶ Suplemento del Registro Oficial núm. 418, de 1 de abril de 2011.

reitera tres veces en un año es motivo de destitución del cargo); e infracción gravísima, la contenida en el artículo 109, numeral 16, del COFJ (“Revelar información sobre actos investigativos que por su naturaleza puedan favorecer o perjudicar ilegítimamente a una de las partes”)¹⁰⁷.

137. En segundo lugar, frente al incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro inexacto de información de los diversos expedientes oficiales, es aplicable la LOSEP y el RLOSEP, en conformidad con los principios consagrados en el ERJAFE (ya mencionados en el comentario al artículo 7 de la Convención).

138. Para tutelar el derecho que tiene todo interno o interna al registro y, velar por el cumplimiento de dicha obligación por todos los servidores y servidoras intervinientes, el privado de libertad puede ejercitar la “acción por incumplimiento”, consagrada en el artículo 93 de la Constitución y artículos del 52 al 57 de la LOGJCC y, que se interpone directamente ante la Corte Constitucional (art. 436, numeral 5, de la Constitución), disponiéndose a estos efectos en los artículos 32 y 33 del RSP-CC un procedimiento específico de sustanciación. En este sentido, la Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente¹⁰⁸ acerca de la obligatoriedad de registro en los Centros de Privación de Libertad en el ámbito de la resolución de una acción por incumplimiento del artículo 33 del CEP, y el contenido normativo de dicha resolución constitucional ha sido distribuido a los Centros de Privación del país por la Subsecretaría de Rehabilitación Social del MJDC¹⁰⁹.

139. En tercer lugar, en caso denegación ilegítima respecto al acceso de información sobre una privación de libertad o suministro de información inexacta, el Estado ecuatoriano dispone de mecanismos de prevención (analizados en el comentario al art. 18) y también de sanción a los responsables de dichas prácticas.

140. Así, aparte de la posibilidad de apertura de un expediente disciplinario o sancionador conforme a la normativa establecida en la LOSEP, el RLOSEP y el ERJAFE (ya mencionada en el comentario a este artículo de la Convención), el artículo 23 de la LOTAIP dispone el siguiente régimen sancionatorio dirigido a servidoras y servidores públicos:

“Los funcionarios [a que hace referencia el art. 1 de la LOTAIP] que incurrieren en actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública [...], serán sancionados, según la gravedad de la falta, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de la siguiente manera: a) Multa equivalente a

¹⁰⁷ En este sentido, el art. 105 del COFJ distingue entre diversas clases de sanciones imponibles por la comisión de las mencionadas infracciones, y que pueden ser la amonestación escrita, una sanción pecuniaria que no exceda del 10% de su remuneración, suspensión del cargo sin goce remuneración de hasta 30 días, y destitución; dichas sanciones se calificarán, sustanciarán y se impondrán conforme al procedimiento establecido en los Arts. 110 a 119 del COFJ.

¹⁰⁸ Sentencia de la Corte Constitucional núm. 001-13-SAN-CC, Caso núm. 0014-12-AN, dictada el 25 de abril del 2013. La Corte manifiesta que: “La apertura del expediente de un interno debe interpretarse como una obligación inmediata de los Directores de los Centros de Rehabilitación social ante la presencia de un nuevo interno, con lo cual, la obligación radica en abrir el expediente al momento del ingreso del interno, mismo que se ira conformando con la documentación que certificará su conducta, para que cuando el interno considere que por sus méritos corresponde una rebaja, pueda solicitarla al Juez. Proceder en contrario, esto es, abrir el expediente al momento en el que el interno considere que de su evaluación de méritos le corresponde una rebaja que la solicitará al Juez, desconoce la obligación primigenia de las autoridades de los Centros de Rehabilitación”. La Corte, declarando vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, ordenó las medidas de reparación integral de presentación de disculpas públicas al agraviado, de abrir el expediente omitido, y de sanción a los responsables de tal omisión.

¹⁰⁹ Memorando núm. MJDC-SAPCL-DAPACL-2013-2526, de 17 de septiembre de 2013.

la remuneración de un mes de sueldo [...]; b) Suspensión de sus funciones por el tiempo de 30 días calendario, sin derecho a sueldo o remuneración por ese mismo lapso; y c) Destitución del cargo en caso de que, a pesar de la multa o suspensión impuesta, se persistiere en la negativa a la entrega de la información. Estas sanciones serán impuestas por las respectivas autoridades o entes nominadores [...].”

Artículo 23

141. En cuanto a la formación impartida a los cuerpos policiales y militares para la prevención de su participación en el cometimiento de un delito de desaparición forzada, el artículo 158, párrafo cuarto, de la Constitución dispone que: “Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos [...]”, desarrollándose esta directriz especialmente cuando se preceptúa que: “Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos [...] utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza” (art. 163, párrafo segundo, de la Constitución); en cuanto a la incidencia que pudiera existir en la formación de los cuerpos fiscal y judicial, entre las funciones del Consejo de la Judicatura está la de “organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial” (art. 181, numeral 4, de la Constitución); y de modo genérico y específico, el artículo 234 de la Constitución establece que: “El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”¹¹⁰.

142. Con respecto a la formación del personal que interviene en la custodia de las personas privadas de la libertad, la capacitación se efectúa principalmente a través de la Unidad de Capacitación de la Subsecretaría de Rehabilitación Social del MJDHC¹¹¹ (punto 2.1.4.2 del art. 12 del EOP-MJDHC), departamento que, en el ámbito concreto de formación en derechos humanos, recibe la colaboración de la Unidad de Capacitación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Cultos (punto 2.1.1.1 del art. 12 del EP-MJDHC). Estas atribuciones se complementan con lo dispuesto en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹¹² (en adelante, Reglas Mínimas), que determinan que: “El

¹¹⁰ En el año 2010, la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional (DINAPEN) creó el Programa de Capacitación Integral Continua (PCIC) que tiene como objetivo general capacitar a todos los elementos policiales en temas básicos del quehacer policial, con un enfoque de derechos humanos; el mencionado programa en el año 2011 capacitó a 23.516 servidoras y servidores policiales; en el 2012 se capacitó a 17.554, y de abril a julio del 2013 se capacitaron a 5.600 servidores y servidoras policiales a nivel nacional. Cabe recalcar, que la Subsecretaría de Derechos Humanos y Cultos ha trabajado con este programa en acreditación y actualización de los instructores e instructoras de Derechos Humanos del Programa PCIC; de igual forma ha capacitado a los formadores del PCIC en temáticas de derechos de los niños, niñas y adolescentes, aparte de las ya mencionadas. Actualmente, la Dirección se encuentra colaborando junto con otras instituciones en la revisión del Tercer Manual de Derechos Humanos aplicados a la Policía.

¹¹¹ La Disposición Transitoria Décimo Séptima del COIP, dispone que: “El Consejo de la Judicatura, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública, en el plazo máximo de treinta días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial, iniciará la capacitación de las y los juzgadores, fiscales, al personal de la Policía Nacional, personal civil especializado, servidoras y servidores judiciales, personal que conforma el Sistema Nacional de Rehabilitación Social, defensores públicos y defensores privados con la normativa legal contenida en el presente Código Orgánico Integral Penal”.

¹¹² Adoptadas por el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

personal deberá poseer un nivel intelectual suficiente, deberá seguir, antes de entrar en el servicio, un curso de formación general y especial y pasar satisfactoriamente pruebas teóricas y prácticas y después de su entrada en el servicio y en el curso de su carrera, el personal deberá mantener y mejorar sus conocimientos y su capacidad profesional siguiendo cursos de perfeccionamiento que se organizarán periódicamente” (Reglas Mínimas 47.1, 47.2 y 47.3). Teniendo en cuenta la anterior normativa, durante el 2013 se instituyó¹¹³ la Escuela de Formación Penitenciaria¹¹⁴, en la que la formación se organiza por semestres¹¹⁵; y paralelamente, la Subsecretaría de Derechos Humanos del MJDHC, durante el año 2013 ha realizado diversas capacitaciones en materia de derechos humanos dirigidas a servidoras y servidores penitenciarios¹¹⁶, en concordancia con el artículo 677 del COIP que dispone:

“El Centro de formación y capacitación penitenciaria estará dirigido y regulado por el Organismo Técnico. Sus funciones serán: 1) Elaborar y aplicar el plan de formación y capacitación para las y los aspirantes a integrarse como personal al servicio del Sistema penitenciario. 2) Seleccionar, formar y cualificar a las y los aspirantes a integrarse como personal al servicio del sistema penitenciario. 3) Perfeccionar, actualizar, promover y evaluar de manera constante, al personal de los centros de privación de libertad, en cualquiera de las áreas penitenciarias”.

Artículo 24

143. En cuanto a la definición de “víctima”, el RPPA-VT define víctima del siguiente modo: “Es el sujeto pasivo del delito o la persona que sufre de manera directa o indirecta los efectos del hecho delictivo”. Así también, el artículo 68 del CPP denomina ofendido a:

“1) Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 2) A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen; 3) A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses; 4) A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses”.

144. El artículo 441 del COIP, otorga una definición más amplia de “víctima”:

“Se consideran víctimas [...] a las siguientes personas: 1) Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la

¹¹³ El fundamento de esta política pública, se encuentra plasmado en el Objetivo 9 del Plan Nacional del Buen Vivir (2009-2013), que tiene por finalidad: “Fortalecer la institucionalidad responsable de la atención integral a personas privadas de la libertad a través de la implementación de la carrera penitenciaria y la formación integral de guías y demás actores involucrados en la rehabilitación social”.

¹¹⁴ La Escuela fue inaugurada el 24 de enero de 2013 y, se encuentra ubicada en la ciudad de Bahía de Caráquez, provincia de Manabí.

¹¹⁵ Desde su creación, la Escuela ha capacitado a un total de 668 servidores y servidoras. En el primer semestre de 2013, se capacitó a 415 servidores y servidoras en el “Modelo de Gestión Penitenciaria”; en el segundo, se capacitó a 103 personas en “El buen uso de herramientas técnicas” y sobre “Intervención en la situación actual de las personas con discapacidades privadas de la libertad”; adicionalmente, se realizó el proceso de inducción a los 150 servidores y servidoras que ganaron el concurso de mérito y oposición para nuevos Agentes de Tratamiento Penitenciario.

¹¹⁶ Se han realizado nueve talleres de capacitación en derechos humanos, y los mismos se han dirigido durante a 284 Agentes de Tratamiento Penitenciario, Personal Administrativo de Centros de Rehabilitación Social y miembros del Grupos Especial *Alpha*. La carga horaria de capacitación asciende a más de 50 horas en total.

infracción. 2) Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal. 3) La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior. 4) Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5) La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores. 6) El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción. 7) Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos. 8) Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo. La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este”.

145. En cuanto a los derechos de la (s) víctima (s), la Constitución señala en su artículo 78 que:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”.

146. Actualmente, el artículo 11 del COIP, dispone que en todo proceso penal, la víctima gozará de los siguientes derechos:

“1) A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer. 2) A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso. 3) A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización. 4) A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos. 5) A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos. 6) A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral. 7) A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada. 8) A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley. 9) A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal. 10) A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la

instrucción. 11) A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce. 12) A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana. Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal”.

147. En cuanto al mecanismo para la localización de las víctimas de desaparición forzada, así como para efectivizar la restitución de los restos a sus familiares, la Fiscalía General del Estado realiza todas las diligencias tendientes a estos fines, en concordancia con el artículo 76, numeral 7, literal d), de la Constitución, que dispone: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la Ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”. Por su parte, el RPPA-VT que se encuentra a cargo de la Fiscalía, dispone medidas para quienes son víctimas de todo tipo de delitos, con especial atención a los estándares internacionales de derechos humanos para víctimas.

148. Para hacer efectiva la reparación integral de las víctimas de desaparición forzada, ocurridas en el período 1983 a 2008, el Ecuador cuenta con la Ley para la Reparación de las Víctimas, en la que:

“El Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos¹¹⁷”.

149. En este orden de ideas, el artículo 6 de dicho cuerpo legal, dispone de medidas individuales de reparación, tanto para la víctima directa de violaciones de derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad, como también en caso de su ausencia, para su cónyuge o pareja en unión de hecho y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, las cuales están a cargo del Programa de Reparación, por vía administrativa de la Defensoría del Pueblo y se detallan a continuación:

“[...]1) La rehabilitación física y atención psicosocial. 2) La supresión, a solicitud de parte, de todos los datos y antecedentes personales constantes en los diferentes archivos judiciales, policiales, militares u otros, relacionados con los hechos documentados por la Comisión de la Verdad. 3) La búsqueda, localización y liberación de la persona desaparecida, que estará a cargo de la Policía Nacional, con la dirección de la Fiscalía General del Estado; y, en caso de fallecimiento, las mencionadas instituciones se encargarán de la exhumación, identificación y la restitución de sus restos a sus allegados, quienes tendrán derecho a ser informados del avance en la búsqueda de la persona y a participar en las diligencias que se adelanten con ese fin. 4) La declaratoria, a petición de parte, de muerte presunta y de la posesión definitiva de los bienes de las víctimas de desaparición forzada, en virtud de la presunción de muerte por desaparecimiento, de conformidad con los artículos 68 a 80 del Código Civil. Para el efecto, no serán aplicables los artículos 66 y 67 del referido Código. 5) La capacitación laboral, formación técnica o asesoría para el desarrollo de iniciativas de inclusión económica. 6) La restitución de los apellidos paterno y materno de los hijos e hijas de las víctimas que fueron inscritos en el

¹¹⁷ Art. 2, Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008.

Registro Civil como hijos de otras personas, para evitar que sean perseguidos o violentados por los perpetradores de las graves violaciones de derechos realizadas en contra de sus padres biológicos. Una vez corroborada la situación, la autoridad competente del Registro Civil, Identificación y Cedulación correspondiente realizará la inscripción de la modificación del registro de nacimiento”.

150. En cuanto a la indemnización por los daños materiales e inmateriales, el artículo 7, del mismo cuerpo legal dispone que:

“En los casos en que haya lugar a indemnización por los daños materiales o inmateriales que se produjeron a consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad, el Estado ecuatoriano efectivizará el pago de dicha indemnización ya sea en cumplimiento de lo establecido en el acuerdo indemnizatorio al que pueden llegar las víctimas con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o en cumplimiento de lo ordenado en sentencia ejecutoriada. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en coordinación con el Programa de Reparación indicado en la presente ley, reglamentará el procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento. La determinación de los montos de indemnización se establecerá sobre la base de los parámetros y criterios más actuales que hayan sido desarrollados para tales fines por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”.

151. En el COIP, la reparación integral de los daños, que incluye: la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, se encuentran en los artículos 77, 78 y 628.

152. En lo que respecta a la participación de las asociaciones de personas desaparecidas en la elaboración de la legislación pertinente, en el Ecuador existe el “Comité de Víctimas y Familiares de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de Lesa Humanidad” de la Comisión de la Verdad¹¹⁸, en el cual se encuentran casos de desapariciones forzadas, la ASFADEC (Asociación de Familiares de Desaparecidos en el Ecuador), la Asociación Nacional de Asesinados y Desaparecidos del Ecuador (ANADEA) y la ANFJND¹¹⁹. Estas organizaciones pueden ejercer el derecho a la participación consagrado en los artículos 95 y 96 de la Constitución, así como también a la “iniciativa popular normativa” consagrada en el artículo 103 de la Constitución, que faculta a presentar propuestas legislativas a la Asamblea cuando se reúna la firma de un número determinado de personas (art. 193 del Código de la Democracia¹²⁰).

Artículo 25

153. Las medidas de prevención y sanción que el Estado puede adoptar frente a vulneraciones de derechos que afecten a niños, niñas y adolescentes implicados de un modo u otro, en un caso de desaparición forzada, son las contempladas en el CP, CNA y la Ley para la Reparación de Víctimas.

154. Así, los artículos 541 a 546 del CP tipifican “[...] los delitos que se dirigen a destruir o impedir la prueba del estado civil de un niño”, de modo que castigan:

“[...] al que habiendo encontrado un niño recién nacido, no lo hubiere entregado en el término de 3 días, al teniente político, o autoridad de policía del lugar en que fue

¹¹⁸ Comisión de la Verdad; op. cit., p. 22.

¹¹⁹ Asociación Nacional de Familiares de Jóvenes y Niños Desaparecidos. Constituida mediante Acuerdo Ministerial núm. 649, de 7 de septiembre de 2007.

¹²⁰ Suplemento del Registro Oficial núm. 578, de 27 de abril de 2009.

[encontrado; a] los culpados de sustitución de un niño por otro; o de suposición de un parto; o de usurpación del estado civil de una persona [y al] que hubiere arrebatado o hecho arrebatado a un niño, y siempre que el delito no constituya un plagio [...] aunque el niño hubiere seguido voluntariamente al culpado”.

155. Además, el artículo 211 del COIP tipifica la alteración de identidad como:

“La persona que ilegalmente impida, altere, añada o suprima la inscripción de los datos de identidad suyos o de otra persona en programas informáticos, partidas, tarjetas índices, cédulas o en cualquier otro documento emitido por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y de Cedulación o sus dependencias o, inscriba como propia, en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y de Cedulación a una persona que no es su hijo, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La persona que ilegalmente altere la identidad de una niña o niño; la sustituya por otra; entregue o consigne datos falsos o supuestos sobre un nacimiento; usurpe la legítima paternidad o maternidad de niña o niño o declare falsamente el fallecimiento de un recién nacido, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

156. En cuanto a las cuestiones registrales que eventualmente puedan guardar relación con desapariciones forzadas, el artículo 98 de la LRCIC¹²¹ establece que la Cédula de Identidad es un documento público, y con este fundamento el artículo 337 del CP reprime a las funcionarias y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones hubieren cometido una falsedad que consista: “En firmas falsas; alteración de actas, escrituras o firmas; suposición de personas; escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales, después de su formación o clausura”.

157. Por su parte, el CNA, en lo relativo a la protección contra el maltrato, abuso o explotación sexual, tráfico o pérdida de niñas, niños y adolescentes, ordena en su artículo 74, numerales 2 y 3, que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos como maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico, pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico.

158. En lo referente a los mecanismos existentes para la búsqueda e identificación de niñas y niños desaparecidos y los procedimientos para restituirlos, el Ecuador, a través del MIES, como entidad rectora en materia de protección y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, ofrece servicios de “acogimiento institucional” y “acogimiento familiar”, mediante los cuales los niños y niñas cuya situación psicológica, social y familiar se encuentra en esclarecimiento, son insertados en “hogares” de manera temporal hasta que se ubique a su familia o se declare su adoptabilidad. Estos servicios son prestaciones de la Dirección de Servicios de la Subsecretaría de Protección Especial del Viceministerio de Inclusión, Ciclo de la Vida y Familia, y con el propósito de garantizar la calidad de estos servicios el MIES ha emitido diferentes normas técnicas¹²².

159. Asimismo, en esta misma materia, el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 169-2012, resolvió expedir el Protocolo de Actuación para la Búsqueda, Investigación y

¹²¹ Registro Oficial núm. 70, de 21 de abril de 1976.

¹²² Otros mecanismos que garantizan la aplicabilidad del proceso de esclarecimiento conforme lo dispuesto en el CNA son: a) Comités de Asignación Familiar, que en la actualidad han sido constituidos en 3 provincias del Ecuador: Quito, Cuenca y Guayaquil, comités que están conformados por integrantes del Consejo de la Niñez y Adolescencia y por el MIES; y b) Unidades Técnicas de Adopciones creadas en las provincias de Quito, Cuenca y Guayaquil.

Localización de Personas Desaparecidas, Perdidas o Extraviadas¹²³ (en adelante, Protocolo de Actuación). Dicho Protocolo de Actuación indica en su artículo 1 que el mismo tiene por objeto:

“[...] establecer los procesos que deberán observar la Policía Nacional a través de sus unidades especiales, como primera instancia de reacción, Fiscalía, Juzgados, y demás apoyos auxiliares, en el ámbito de su competencia, para la atención inmediata de búsqueda, investigación y localización de personas desaparecidas, pérdidas o extraviadas en el país, a fin de proteger su vida, integridad y libertad personal”.

160. Adicionalmente, se contempla que “La Policía Nacional, a través de sus unidades especiales, como primera instancia de reacción, al momento de tener conocimiento de la desaparición, pérdida o extravío de alguna persona, procederá, sin dilación alguna, a recabar del denunciante los datos necesarios que permitan iniciar su búsqueda y localización” (art. 9 del Protocolo de Actuación). En caso de que la víctima sea un niño, niña o adolescente, el Protocolo acoge la concepción del CNA, de “persona perdida”, que considera como tal la “[...] pérdida de niños, niñas o adolescentes, a su ausencia voluntaria o involuntaria del hogar, establecimiento educativo u otro lugar en el que se supone deben permanecer, sin el conocimiento de sus progenitores o responsables de su cuidado” (art. 3 del Protocolo de Actuación). En estos casos, además de seguir el procedimiento establecido en los artículos del 71 al 80 y 267 del CNA, el Protocolo de Actuación contempla en su artículo 17 la orden de prohibición de salida del país como el medio más eficaz para encontrar al niño, niña y adolescente, y el artículo 16 del mismo, establece las medidas que habrá de adoptar la Policía Nacional en dichos supuestos.

161. Con respecto a la existencia de bases de datos de ADN en relación a niños, niñas y adolescentes desaparecidos, la Subdirección Técnica-Científica de la Policía Judicial¹²⁴ informó que actualmente el Laboratorio de Genética Forense de la Policía Judicial no cuenta con una base de datos de ADN. Sin embargo, dicha base para cotejo de perfiles genéticos será implementada una vez que esté en marcha el proyecto *Prokids* ADN Ecuador¹²⁵, como herramienta para la identificación humana en la lucha contra el tráfico de niños, niñas y adolescentes en Ecuador¹²⁶.

162. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, dentro de su ámbito de actuación, realiza constantes esfuerzos para que las niñas y niños recién nacidos sean inscritos en las oficinas registrales a nivel nacional. Se trata ésta de una obligación conferida a los respectivos progenitores, e implica el reconocimiento y garantía del derecho

¹²³ Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura núm. 160, publicada en el Registro Oficial núm. 875, de 21 de enero de 2013.

¹²⁴ Oficio dirigido al MJDHC, con núm. de referencia MDI-MDI-SGD-DPD-2013-0098-OF, de 20 de septiembre de 2013.

¹²⁵ Dicho proyecto, brindará el soporte necesario para la prueba de identificación humana, a través de la obtención de perfiles genéticos mediante pruebas de ADN, para: 1) Niños, niñas y adolescentes hasta los 14 años que están viviendo sin sus familias (orfanatos, casas de acogida, instituciones del Estado y ONGs) de los que se desconoce sus antecedentes familiares o en su defecto de aquellos que son entregados en adopción por presuntos familiares; y 2) Madres, padres y otros familiares de niños que han desaparecido de sus hogares.

¹²⁶ En virtud de este tipo de pruebas técnico científicas se podrá asegurar el vínculo biológico con una certeza muy cercana al 100%, entre niños, niñas y adolescentes y los padres o familiares biológicos, que lo entregan para adopción (nacional o internacional) o para reunificación familiar. Además permitirá que los niños elegibles para adopción fuera del país, estén identificados genéticamente, lo cual garantizaría su identidad en cualquier circunstancia. Por otra parte el Laboratorio Genética Forense de la Policía Judicial, está trabajando conjuntamente con la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN) a fin de realizar un protocolo estandarizado a nivel nacional sobre las funciones que cada una de estas áreas de la Policía debería cumplir en caso de desapariciones de niños, niñas y adolescentes de 0 a 14 años.

a la identidad personal y colectiva consagrada en el artículo 66, numeral 28, de la Constitución¹²⁷. Adicionalmente, la Ley para la Reparación de las Víctimas contempla en su artículo 6, numeral 6, una medida individual de reparación referente al derecho que tienen las víctimas a recuperar su verdadera identidad registral.

163. El CNA contiene disposiciones expresas sobre el procedimiento para adopciones nacionales (arts. 284 al 289 CNA). Además, el Consejo de la Judicatura emitió el Instructivo que regula el Proceso para el Esclarecimiento de la Situación Social, Familiar y Legal para la Declaratoria de Adoptabilidad de las Niñas, Niños y Adolescentes¹²⁸, y a nivel ejecutivo, existe el Acuerdo Ministerial núm. 194¹²⁹, que regula el procedimiento de esclarecimiento social-legal y psicológico de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en entidades de acogimiento públicas y privadas.

164. Con respecto a la cooperación que el Estado ecuatoriano mantiene con otros Estados en la búsqueda o identificación de hijos e hijas de padres desaparecidos, es preciso recordar que en 1992, el Ecuador se adhirió al Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores¹³⁰. Además, el CNNA, a través de su Secretaría Ejecutiva, como Autoridad Central del Ecuador, se encarga del cumplimiento de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, ratificada el 20 de mayo de 2002¹³¹.

165. En cuanto a las normas internas que contemplan el interés superior del niño o niña, es preciso referirse a los artículos 44 de la Constitución y 11 del CNA. Dichos cuerpos legales garantizan, en base a dicho principio, el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes. Así, el artículo 33 del CNA señala: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley”.

166. De modo particular, el artículo 36 del CNA dispone que “Cuando se desconoce la identidad de los progenitores, se respetará el nombre con el cual ha sido conocido el niño, niña o adolescentes y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible”. Asimismo, según el artículo 60 del CNA: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez [...]”. Finalmente, según el artículo 164 del CNA: “En todo proceso de adopción, en las fases administrativa y judicial ha de contarse con la opinión del niño o niña que esté en condición de expresarla y del adolescente en todos los casos”.

IV. Retos y desafíos

167. Los retos y desafíos descritos a continuación, responden al proceso de diálogo realizado con representantes de la Academia y de las Organizaciones de la Sociedad Civil

¹²⁷ Para el caso de personas adultas que creen ser hijos o hijas de padres desaparecidos, la LRCIC prevé en el art. 54 y ss. el proceso administrativo de inscripción tardía, bajo ciertos requisitos y parámetros que de no cumplirlos necesitará la sentencia de paternidad o maternidad otorgada por la autoridad judicial competente.

¹²⁸ Resolución del Consejo de la Judicatura núm. 006-2013, de 12 de enero de 2013.

¹²⁹ Registro Oficial núm. 6, de 3 de junio de 2013.

¹³⁰ Convenio suscrito el 25 de octubre de 1980; mediante Resolución núm. 014-CNNA-2008, de 8 de mayo de 2008, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, a través de su Secretaría Ejecutiva, es el organismo designado como Autoridad Central del Ecuador, para el cumplimiento de dicho Convenio. Los objetivos del Convenio son: cuyos objetivos son: a) Asegurar el regreso inmediato de los menores trasladados o retenidos ilegalmente en todo Estado Contratante; y b) Asegurar que los derechos de custodia y de visita que contemplan las leyes de un Estado Contratante se respeten en forma efectiva en los demás Estados Contratantes.

¹³¹ Resolución del CNNA, núm. 014-CNNA-2008.

que tuvo lugar entre el 30 de mayo y el 25 de septiembre de 2013, en cumplimiento del Protocolo para la Elaboración de Informes Periódicos a los Órganos de Vigilancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos:

- Instar a la Fiscalía General del Estado, a que siga investigando los ilícitos cometidos bajo la figura de desaparición forzada y sigan brindando garantías de efectiva protección a víctimas, testigos y demás copartícipes en el proceso penal.
- Implementar una política criminal que vaya acompañada de una cultura jurídica en que la solución no sea el aumento de penas, sino una sanción efectiva y apegada al principio de legalidad.
- Implementar una política pública liderada por el Consejo de la Judicatura, con respecto a la capacitación continua y estructurada en derechos humanos para miembros que forman parte de la administración de justicia.
- Instar tanto a los Ministerios de Defensa e Interior, como a la Fiscalía General de Estado para que vigilen permanente la conducta de sus representantes en zona fronteriza y se realicen programas permanentes de capacitación sobre derechos humanos, ética y códigos de conducta en dicha zona.
- Remitir a Fiscalía General del Estado los casos sobre presuntas desapariciones forzadas de los que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos ha tenido conocimiento durante su proceso de recolección de información de Sociedad Civil para el Informe sobre Desapariciones Forzadas¹³².
- Instar a los Ministerios, que ejercen rectoría sobre la Policía Nacional y Fuerzas Armadas, a que faciliten la información necesaria en torno a investigaciones a posibles casos de violaciones de derechos humanos.
- Capacitar a miembros pertenecientes a la Función Judicial sobre la normativa de protección de derechos humanos.
- Exhortar a las instituciones públicas para que se desarrolle una coordinación interinstitucional en pro del desarrollo de políticas y mecanismos de protección de los derechos humanos en el Ecuador.
- Se recomienda hacer un seguimiento continuo y detallado a las entidades de acogimiento públicas y privadas, creando un sistema informático completo y eficiente para la recolección y almacenamiento apropiado de datos para, en consecuencia, aplicar cabalmente lo que dispone tanto el CNA, como el Acuerdo Ministerial núm. 194 y demás leyes tendientes a la protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- Instar a los organismos pertinentes a que, de acuerdo a los principios de separación de poderes, independencia de la investigación penal e imparcialidad de las actuaciones públicas, la Policía Judicial, al menos en la investigación de presuntas desapariciones forzadas, no dependa orgánicamente de la Policía Nacional y, por tanto, del Ministerio del Interior.

¹³² Oficio dirigido al MJDC, de fecha 1 de julio de 2013, presentado por “Federación de Mujeres de Sucumbíos”.