



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA PROTECCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA
DESAPARICIÓN FORZADA. ESTUDIO DE CASO, CASO VÁSQUEZ DURAND
VS ECUADOR.

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso, Caso Vásquez Durand Vs Ecuador.

Autor(a); Ab. William Renso Chango Colina

Tutor(a); Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo

AMBATO – ECUADOR

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

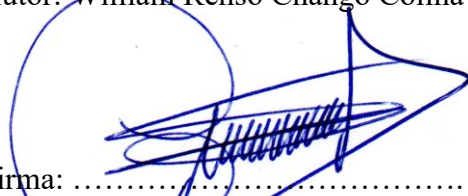
Yo, WILLIAM RENSO CHANGO COLINA, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA PROTECCION JURIDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA DESAPARICION FORZADA”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 2 días del mes de diciembre del 2020, firmo conforme:

Autor: William Renso Chango Colina



Firma:

Número de Cédula: 0201152071

Dirección: Tungurahua, Ambato, Huacho Loreto, Bellavista.

Correo Electrónico: rensochango45@htomail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA PROTECCION JURIDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA DESAPARICION FORZADA” presentado por WILLIAM RENSO CHANGO COLINA, para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ciudad, 2 de diciembre .del 2021

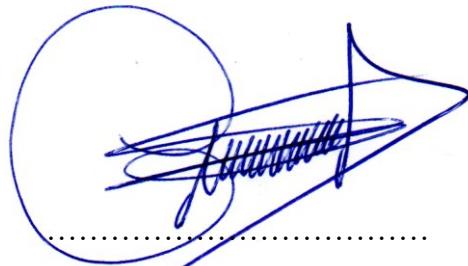


.....
Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 2 de diciembre del 2020



WILLIAM RENSO CHANGO COLINA
Cédula No. 0201152071

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA PROTECCION JURIDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA DESAPARICION FORZADA” previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 25 de febrero del 2021



.....
MSc. José Luis Romo Santamaría
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
MSc. Geovanny Borja
VOCAL EXAMINADOR



.....
MSc. Danny Xavier Sánchez Oviedo
VOCAL DIRECTOR

DEDICATORIA

Mi trabajo de investigación lo dedico con todo mi amor y cariño a mi familia, de manera especial a mi esposa e hijas, quienes han estado conmigo en todo momento apoyándome y brindándome todo su amor, gracias por creer en mí.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en forma especial a Dios por darme la oportunidad de ser parte de este mundo, de haberme permitido vivir, guiar mi camino hacia el cumplimiento de los objetivos educativos y con su bendición culminar la presente Maestría

Debo agradecer de manera especial a la Universidad Tecnológica Indoamérica, al Dr. Danny Sánchez, mi Director de Tesis, por su apoyo, confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas, sin duda ha sido un aporte invaluable

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	v
APROBACIÓN TRIBUNAL	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
Normativa a utilizar	4
Descripción del caso objeto de estudio:	5
Metodología	5
Hipótesis	6
Justificación	7
CAPÍTULO I	9
MARCO TEÓRICO	9
Antecedentes del delito de desaparición forzada	9
El delito de desaparición en Latinoamérica	11
Evolución del derecho internacional	13
La desaparición forzada	15
Concepto	15
Elementos y características del delito de desaparición forzada	16
Normativa internacional relacionada al delito de desaparición forzada	19
Normativa nacional frente al delito de desaparición forzada	24
El delito de trata de personas	28
Características del delito de trata de personas	28

Perspectiva política criminal del delito de trata de personas	29
Jurisprudencia nacional e internacional sobre el delito de trata de personas.....	30
CAPÍTULO II.....	33
GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS.....	33
Temática a ser abordada	33
Puntualizaciones metodológicas	35
Antecedentes del caso concreto	38
Decisiones de primera y segunda instancia	43
Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
Problemas jurídicos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	54
Argumentos centrales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho objeto de análisis	55
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	65
Análisis crítico a la sentencia Serie C No. 332 - de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	68
CAPÍTULO III.....	75
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	78

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA PROTECCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA
DESAPARICIÓN FORZADA

AUTOR: WILLIAM RENSO CHANGO COLINA

TUTOR: DR. DANNY SANCHEZ

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo trata sobre el delito de desaparición forzosa en contra de la humanidad del señor Jorge Vásquez Durand, ciudadano peruano, quien, en el año 1995, fue detenido en la frontera sur de Huaquillas, durante el conflicto armado del alto Cenepa entre Ecuador y Perú, por agentes estatales ecuatorianos. Dentro del presente proyecto se destacan aspectos de orden público en cuanto a la necesidad de justicia y reparación a los familiares de la víctima. La metodología utiliza para el cumplimiento de los objetivos planteados es de tipo jurídico, dogmática, bibliográfica, documental, enfocándose en el análisis de la doctrina jurisprudencial emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se analiza la consecuencia jurídica internacional del Estado al ser declarado responsable de violación de los derechos humanos, los modos de reparación dispuestos por la Corte para los familiares de la víctima, así como, estableceré si el estado ha cumplido o no con el cese de la desaparición del señor Vásquez Durand.

DESCRIPTORES: Criterios de Reparación, Delitos de Lesa Humanidad. Desaparición. Desaparición forzada. Reparación Integral.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: CONSTITUTIONAL LEGAL PROTECTION, AGAINST FORCED
DISAPPEARANCE

AUTHOR: WILLIAM RENSO CHANGO COLINA

TUTOR: DR. DANNY XAVIER SANCHEZ OVIEDO

ABSTRACT

This research focuses on the forced disappearance of Mr. Jorge Vásquez Durand, a Peruvian citizen who was detained by Ecuadorian state agents in 1995 at the southern border of Huaquillas. This happened during the armed conflict of the "Alto Cenepa", a place located between Ecuador and Peru. This study highlights aspects of public order related to the need for justice and reparation for the victim's relatives. To reach the objectives it was used a dogmatic, bibliographic, and documentary methodology, focusing on the analysis of the jurisprudential doctrine issued by the Inter-American Court of Human Rights. It analyzes the international legal consequences of the State, which was declared responsible for the violation of human rights, the means of reparation disposed by the Court for the victim's relatives, and it determines whether the State has complied with the cessation of the disappearance of Mr. Vásquez Durand.

KEYWORDS: criteria for reparation, crimes against humanity, forced disappearance, integral reparation

Translated and approved by Christian Paredes, March 01st, 2021



INTRODUCCIÓN

Tema de Investigación:

“LA PROTECCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA, análisis de Caso Vásquez Durand Vs Ecuador”.

Planteamiento del problema:

La presente investigación tiene como problema jurídico, ¿Establecer la interrelación y armonización entre los derechos fundamentales internos, el derecho internacional de los Derechos Humanos y las normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional humanitario, en cuanto a la prohibición de los estados miembros de ejercer desapariciones forzadas?

¿Encontrar y establecer la protección jurídica constitucional, a fin que el Estado garantice la erradicación de delitos de desaparición forzosa por agentes estatales, así como establecer las graves violaciones al marco legal normativo?

Objetivo central:

Establecer las consecuencias jurídicas de los estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo condiciones de orden público que enfrentan ante un delito de desaparición forzosa por miembros estatales, con un estudio analítico del caso “Vásquez Durand” Vs Ecuador.

Determinar las formas de reparación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha Implementado en el marco de su competencia para reparar a las víctimas y familiares de delitos de lesa humanidad.

Objetivos secundarios:

Determinar y fortalecer los procedimientos que el estado ecuatoriano debe implementar para erradicar tratos crueles inhumanos y degradantes, adoptados por agentes del estado dentro del territorio nacional, con un fortalecimiento y adecuado reconocimiento de los Derechos Humanos por las instituciones de la fuerza pública.

Estado del arte:

De la revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

Miranda (2018) en su investigación acerca de la desaparición forzada de personas en América Latina, se plantea establecer el origen de este hecho contrario a los fundamentos de los derechos humanos. A fin de darle cumplimiento se empleó como metodología el análisis de la normativa y la jurisprudencia, así como la recopilación de los hechos históricos sobre el tema.

Por parte, Mejía (2017) en su estudio acerca de los criterios de reparación integral para las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia, indica que se trata de una práctica que se realiza de manera sistemática, la cual representa un atentado directo a la paz social. Sucede en un contexto marcado por la guerra interna que aqueja a este país. Por lo tanto, la reparación integral se convierte en una medida necesaria en línea con las directrices del derecho internacional.

En esta misma línea Robledo (2016) en su investigación acerca de la genealogía e historia no resuelta de la desaparición forzada en México, menciona que este delito sucede en un contexto violencia que involucra tanto a las dimensiones políticas como a las criminales. Ambas interactúan con el fin de protegerse para evitar responder a la ley por sus acciones. Por esta razón es necesario que el sistema jurídico mexicano tipifique la desaparición forzada como un delito penado por ley.

De igual manera González, Malamud, Fuentealb, & Pardo (2014) en su investigación se cuestionan acerca de si existe incumplimiento de la norma internacional en lo referente a los crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada. El estudio se realiza desde una visión histórica y jurídica. Da cuenta de la manera en que Chile actúa por fuera de los designios de la normativa internacional, dejando en la indefensión a las personas afectadas por este tipo de delitos atentatorios de los derechos humanos.

Nash (2013) en su estudio relacionado con el control de convencionalidad, precisiones conceptuales realiza un análisis de la evolución de esta figura en relación con los fundamentos de los Derechos Humanos. La finalidad es dejar en evidencia la necesidad de realizar correcciones jurisdiccionales que permitan a las personas contar con los medios para reclamar el cumplimiento de sus derechos.

Desde la visión de Rousset (2011), en la investigación sobre el concepto de reparación integral en el delito de desaparición forzada, se trata de una necesidad que debe ser incorporada por todos los sistemas jurídicos. La razón es que se trata de un hecho que transgrede toda normativa tanto jurídica, como ética y moral. Los Estados lo han usado como un método de silenciamiento utilizada en contra de sus detractores, eliminando todo rastro de ellos.

Así mismo, Alflen (2010) en el artículo “El delito de desaparición forzada de personas y el Derecho penal brasileño” indica que en la jurisprudencia de este país existen dificultades en relación a la tipificación de este hecho. Se presentan problemas en lo referente a casos de extradición ya que deben analizar las normativas y leyes de los países involucrados en el marco del respeto al derecho internacional.

Camacho (2007), por su parte en su investigación sobre la desaparición forzada de personas se plantea desarrollar una visión general de este tema, ya que se convierte en una de las graves afrentas a los derechos humanos. Transgrede todos los tratados, acuerdos y normativas internacionales, dejando en evidencia el uso deliberado del poder por parte de las autoridades de algunos estados alrededor del mundo.

Además, se toma en cuenta lo planteado por Pérez (2007) acerca de las desapariciones forzadas en el derecho internacional se señala la necesidad de crear normativas consuetudinarias a fin de garantizar la protección de los principios y valores de mayor importancia y trascendencia para los seres humanos. Por esta razón, es esencial que todos los Estados trabajen de manera conjunta y mancomunada con el fin de evitar que se cometan este tipo de transgresiones en contra de las personas.

Palabras clave y definiciones:

Los conceptos nucleares dentro de esta investigación se relacionan con: criterios de reparación, delito de lesa humanidad, desaparición, desaparición forzosa; y, reparación integral.

Criterios de Reparación. - término utilizado para dar cuenta de los mecanismos que un Estado utiliza para enfrentar la responsabilidad de la cual se le acusa en el marco internacional. Principio que forma parte del derecho positivo, se aplica tanto a nivel nacional como internacional.

Delitos de Lesa humanidad. - delitos atentatorios de los derechos humanos y de la integridad de la persona, relacionados con la trata de personas, esclavitud, desaparición forzada. Se diferencian de los delitos comunes porque se realizan en un contexto generalizado y sistemático.

Desaparición. - hecho en el que una persona desaparece sin que exista ninguna razón aparente para que suceda. No existe evidencia o pista respecto a lo que le pudo haber sucedido.

Desaparición forzada. - delito atentatorio de los derechos humanos, sucede en un contexto de violencia política, utilizado como un recurso por parte de los Estado en contra de sus detractores.

Reparación Integral; medidas tomas por los Estados que llevan a que reconozcan su responsabilidad en el cometimiento de acciones contrarias al Derecho tanto nacional como al internacional.

Normativa a utilizar

En el desarrollo del presente tema de investigación emplearé como normativa jurídica relevante lo siguientes instrumentos:

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.

- Estatuto de la Corte Panal Internacional, Constitución de la República del Ecuador.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Sentencia CID caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador del 15 de febrero del 2017, entre otras fuentes normativas.

Descripción del caso objeto de estudio:

El presente caso de investigación, trata sobre la sentencia Serie C No. 332 - de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante, Corte IDH) dentro del Caso Vásquez Durand Vs Ecuador. El hecho trata acerca de la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, por parte de agentes del Estado Ecuatoriano el 30 de enero de 1995, en la ciudad de Huaquillas. Se desarrolla en el contexto del conflicto armado del Alto Cenepa, entre Ecuador y Perú.

El señor Vásquez Durand, de nacionalidad peruana, cumplía con sus actividades como comerciante de artesanías por esta razón realizaba viajes de manera frecuente a Ecuador. El 26 de enero de 1995, por vía terrestre partió desde Lima, debido a la situación relacionada al conflicto armado, tomó la decisión de regresar a Perú, el 28 de enero de 1995 comunicándose telefónicamente con su esposa para indicarle este particular, esta fue la última vez que su familia tuvo noticias suyas. El 30 de enero del mismo año, se informó a los familiares que había sido detenido por personal de inteligencia ecuatoriano en Huaquillas, mientras tomaba las medidas para trasladar su mercancía. Incluso existe un testigo que afirma haberlo visto en junio de ese mismo año en un cuartel militar.

Metodología

La presente investigación es de tipo jurídico dogmática, bibliográfica, documental; parte del análisis sobre la doctrina jurisprudencial emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El método utilizado es el análisis de casos, que inicia con la identificación del caso, Vásquez Durand y otros VS Ecuador, y la sentencia Serie C No. 332 - de la Corte IDH, sobre el crimen de desaparición forzada,

de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

Esta investigación se presente estructurada dentro de dos capítulos contemplados de la siguiente manera: en el primer capítulo se aborda el derecho a no ser víctimas del delito de desaparición forzada por agentes estatales, los antecedentes, el marco conceptual, el análisis de la normativa jurídica, el análisis de los tratados y convenios internacionales referentes a la temática. En el segundo capítulo se analiza de forma clara y concreta la sentencia No. 332 de la Corte IDH, el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como órgano contra mayoritario, los antecedentes del caso concreto, los argumentos centrales de la Corte IDH, así como las medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH. Finalmente se presentan las conclusiones y bibliografía.

Hipótesis

La desaparición forzada del señor Jorge Vásquez Durand por parte de agentes del Estado ecuatoriano, sucedida el 30 de enero de 1995, cuando se encontraba cruzando la frontera entre Ecuador y Perú, específicamente en la ciudad de Huaquillas, mientras se encontraba en proceso de registrar su mercadería en la aduana. Las investigaciones señalan que fue en este momento que se produjo la detención.

Según dos comerciantes peruanas de nombre Abel Jara y Juan Bustamante, el señor Vásquez había sido detenido por agentes de inteligencia del Estado ecuatoriano sin que exista un móvil que justifica este hecho. Se toma como causa su nacionalidad ya que sucede en el contexto del conflicto armado entre Ecuador y Perú. Se piensa que posiblemente fue confundido con agentes de inteligencia peruanos. Desde este momento se desconoce su paradero y tampoco se han localizado sus restos.

El señor Jorge Vásquez Durand fue detenido al margen de toda legalidad por agentes estatales, dentro de un conflicto armado, por tanto, el Estado ecuatoriano no respetó la estipulación del Derecho Internacional Humanitario, que rige para el trato de personas civiles que se encuentren en las inmediaciones de un conflicto armado, más

aun, cuando su nacionalidad pertenezca al país enemigo. El delito de desaparición forzada tiene como principal actor a los países que conforman de la Organización de Estados Americanos, (en adelante OEA) quienes a través de sus agentes ejecutan y direccionan actividades en desmedro de la dignidad del ser humano, conllevando una serie de actos encaminados a la privación del derecho fundamental la vida.

El Estado ecuatoriano, 18 años después, ha sido declarado responsable de este hecho a nivel internacional, por la violación a los derechos humanos y faltar a la responsabilidad contenida en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (En adelante CADH) La Constitución de la República del 2008, ha previsto en su tipificación, la prohibición de ejecutar actos de violaciones a los derechos humanos, con este fin en su artículo 417 ha incorporado en su bloque de constitucionalidad a los tratados y convenios internacionales.

El Ecuador como Estado constitucional de derechos a fin prevenir y evitar la práctica de actos en perjuicio de la dignidad humana, debe implementar la capacitación en derechos humanos a todos quienes integran las Fuerzas Armadas en todas sus ramas y a la y Policía Nacional.

Justificación

Social: Ante el hecho de una desaparición forzada de personas por miembros estatales, es necesario que la colectividad, los distintos actores de la sociedad y en especial familiares de las víctimas, conozcan y tengan una guía que los lleve a salvaguardar, conocer y ejercer los derechos humanos tutelados por la Convención Americana de Derechos Humanos, por los Estados miembros y en particular de manera integral por el Estado ecuatoriano.

Académica: En los países de Latinoamérica y en especial en el Estado ecuatoriano, dentro de las Universidades existen pocos trabajos investigativos respecto del delito de desaparición forzada, lo que limita el abordaje del problema jurídico de manera amplia, difusa y consecuente con los principios y deberes de la academia, como uno de sus objetivos educativos, con este aporte se facilitará a las nuevas generaciones

de profesionales y estudiantes el tratamiento, dificultades, defensas y seguimiento de este tipo de delitos contra los derechos humanos como es la desaparición forzada.

Jurídica: En cuanto a la justificación jurídica, se establece que el país como un Estado constitucional de derechos, garantista de los derechos fundamentales contenidos en su legislación positiva, respetuoso de los Convenios y Tratados Internacionales, es fundamental aportar con el presente trabajo de investigación para guiar el desarrollo y perfeccionar los mecanismos jurídicos y normativos que hacen posible el reconocimiento de la dignidad humana. Al analizar el delito de la desaparición forzada se abre un campo importante de debate para la implementación de medidas de prevención y adopción de políticas estatales y judiciales garantistas y protectoras de los derechos humanos.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Antecedentes del delito de desaparición forzada

El apareamiento y uso de la desaparición forzada como un método de represión no tiene un punto de partida específico dentro de la historia (Anstett, 2017). A decir de López (2017) a pesar de esta imprecisión, se registran diferentes eventos relacionados con la desaparición de personas los cuales eran utilizados como un mecanismo para infundir miedo en la población, generalmente se presentaba cuando dentro de un contexto político surgían cuestionamientos frente al poder establecido.

El XVIII, en Francia, da paso a lo que se denominó como *lettres de cachet*, una medida dada por el rey con la finalidad de retener a una persona o expulsarla definitivamente de un territorio. Esta modalidad fue empleada como un mecanismo legal que facilitaba la desaparición de todos los que tuvieran una opinión contraria a la oficial. El rey, haciendo uso de su poder señalaba la responsabilidad penal de un imputado sin que esta sea sometida a un juicio en el que pudiera ejercer su legítimo derecho a la defensa.

El resultado final de este proceso consistía en que el detenido era encarcelado o trasladado hacia diferentes lugares, limitando que se tenga contacto con él o en el que se pudiera tener una noticia respecto a su estado, es decir se perdía todo rastro y no se tenía certeza sobre si se encontraba con vida o no. El uso deliberado de la figura *lettres de cachet*, generó que la población solicitara su uso para la resolución de conflictos personales. La utilización desproporcionada de esta llevó a su eliminación definitiva.

Un ejemplo más actual de la desaparición forzada sucede en el siglo XX a raíz del apareamiento de la Unión Soviética (URSS), fue utilizada como un instrumento represivo para acallara a los opositores políticos, o a aquellos que, desde el Estado, eran considerados como elementos que alteraban el orden público (Robledo, 2016). En esta etapa se crearon los denominados GULAG, o también conocidos como Dirección General de Campos de Trabajo, se empelaban como centro a los cuales eran enviados

los delincuentes y las personas contrarias al régimen, la finalidad era “rehabilitar” a quienes presentaban conductas o ideas que alteraban el orden establecido. (Arkadyevich, Arvelodovich, Ivanovich, & Ferrandis, 2017)

Otro de los antecedentes de la desaparición forzada en el Decreto “Nacht und Nebel” el cual fue aprobado en 7 de diciembre de 1941 durante el régimen de Adolfo Hitler (Carrasco, 2006) (Scovazzi & Citroni, 2007). El documento formaba parte de una normativa denominada “Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las Fuerzas de Ocupación en los Territorios Ocupados” en el cual se establecía que aquellos individuos que realizaren acciones contrarias a las dispuestas por el régimen deberían ser sometidas a la corte marcial para ser juzgadas y recibir el castigo correspondiente a su falta. (López, La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas, 2017)

Además, se especificaba que en las circunstancias en las cuales la corte marcial no contara con las suficientes pruebas para juzgar a una persona como culpable, el imputado debía ser trasladado a un campo de reclusión secreto, sin que nadie sepa su paradero o se emita algún tipo de información al respecto. Cuando esto sucedía se borraba todo registro del detenido, en los campos de concentración era sometido a diversos tipos de torturas, trabajos forzados y finalmente era ejecutado. Las familias no conocían su paradero.

Al culminarse la segunda guerra mundial y con la finalidad de reducir actos ilegales se conformó un Tribunal Militar Internacional de Núremberg, que según el International Military Tribunal (1947) estaba integrado por un miembro del Reino Unido, de los Estados Unidos, de la República Francesa, y de la República Socialista Soviética. El primero juicio por la desaparición forzada se realizó a Wilhelm Keitel, jefe de las fuerzas militares, quien señaló haber cumplido con el Decreto “Nacht und Nebel”. Luego de las comparencias y alegatos, Wilhelm fue declarado culpable con pena de muerte. De esta forma se demostró la aplicación de los derechos internacionales.

Posteriormente se llevó a cabo una serie de juicios contra magistrados y juristas, para lo cual fue necesario presentar soportes jurídicos para el Decreto “Nacht und Nebel”. No obstante, el tribunal pudo demostrar la violación a los derechos internacionales, además de provocar sufrimiento y angustia a los familiares de las víctimas. En este sentido, se analizó que el decreto mencionado no se enfocaba en sancionar a una o más personas por cometer actos prohibidos, sino más bien se direccionaba en violar el dolor de las personas del entorno del individuo desaparecido.

De allí que en diciembre de 1947 se declaró culpables a los jueces y abogados. Cuatro de ellos fueron condenados a pena muerte, mientras que a los cuatro restantes se sancionó con pena privativa hasta de 10 años; esto pese a la magnitud de los delitos cometidos. Esto suceso marco un importante avance en el cumplimiento de los derechos internacionales, evitando que quede impune los actos criminales por desaparición forzada.

El delito de desaparición en Latinoamérica

Molina (1996) afirma que “existen registros de que en el año de 1932 en El Salvador se desaparecían los cadáveres. No obstante, casos específicos de desaparición forzada se presentaron en la década de los 60, específicamente entre los años 1963 y 1966” (p.65). En efecto, Basaure (2018) sostiene que los primeros casos se identificaron en Guatemala, mismos que estuvieron presididos por el gobierno de Enrique Peralta. Con la derogación de la Carta Magna, Peralta empezó a desaparecer a todos sus opositores. Así, se constituye como práctica sistemática en la década del 60 (Citroni, 2003) (Elsemann & Gómez, 2012).

La desaparición forzada se transformó en el principal mecanismo o método utilizado por la dictadura, para mantener el control político y social de los Estados (Gravante, 2018). De esta forma se vulneraban las leyes relacionadas a la convivencia de la sociedad. Sus efectos eran tan favorables para la autocracia que se convirtió en un ejemplo para varios de los países de Latinoamérica, entre ellos México, Bolivia, Colombia, Perú y otros.

Varias personas se vieron afectadas con la desaparición forzada, así desde el año de 1966 hasta 1986 se registraron alrededor de 90 mil individuos en América Latina. Cabe señalar que estos hechos no se enmarcan exclusivamente en las dictaduras militares, sino también en gobiernos elegidos bajo el régimen de democracia (Palma, 2015).

En la década de los 70 se registró una escalada de consolidaciones de gobiernos *de facto*. El primer caso se desarrolló en el año de 1971 en Bolivia, que estuvo dirigido por Hugo Bánzar. Un año más tarde se registró el segundo caso el Ecuador, el cual estuvo dirigido por Guillermo Rodríguez (Agüero, 2016). En Uruguay igualmente se efectuó un autogolpe de Estado, a cargo de Juan María Bordaberry, mismo que eliminó el congreso y mantuvo una pastura de dictador. A esto se suman más gobiernos, como Chile, en 1973 (An affront to the conscience of humanity:enforced disappearance in international humanrights law, 2012) (Vermeulen, 2012) y Argentina , en 1976 (Lampasona, 2013) (Feld, Imagen y testimonio frente a la desaparición forzada de personas en la Argentina de la transición, 2015) (2019) que impusieron sus voluntades para alcanzar sus propósitos individuales (Basaure, 2018).

Ante la necesidad de detener el rostro político del continente Latinoamericano, tuvo el visto bueno para la conformación de una Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que entró en vigencia desde mediados de julio de 1978. El documento señalaba la necesidad de configurar los estados, para que sean democráticos y se alineen al cumplimiento de los derechos del ser humano. En paralelo, se incluyó criterios para el tratamiento de la desaparición forzada.

Los periodos de dictadura y conflictos bélicos entre varios Estados de América Latina, se transformaron en el momento propicio para la desaparición de niños, jóvenes, adultos y adultos mayores (Ocampo, 2013). Pese a que se tiene conocimiento de la última vez que fueron vistos con vida, hasta la actualidad son mínimos los casos que han logrado esclarecerse y lograr una sentencia justa. En este contexto, pese a las reformas y consolidación de los derechos humanos, esta práctica aún se mantiene latente en el mundo.

Evolución del derecho internacional

La desaparición forzada, teniendo como referencia lo sucedido en América Latina, se convirtió en una práctica recurrente utilizada desde el poder en contra de todos los actores políticos y sociales que no compartían las ideas de los gobernantes. Ante esta realidad desde el derecho internacional se planteó la toma de medidas para evitar el cometimiento de estos crímenes y garantizar que las víctimas sean reparadas integralmente por parte de los responsables.

Así, en el año de 1969 en San José de Costa Rica se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a partir de ahora CADH), la cual tuvo como propósito principal la instauración de la libertad, la justicia y el respeto a los derechos de las personas los ejes centrales del accionar de los Estados (López, 2017). En el artículo 33 de este marco legal se menciona que los organismos con la competencia para conocer y tratar las responsabilidades asumidos por los Estados son: la CIDH, la Corte IDH. (Convención Americana sobre Derechos Humanos , 1969)

Esto significa que los Estados están regidos por estas dos entidades las cuales velarán por el cumplimiento de los Derechos Humanos de todas las personas para evitar que el Estado realice acciones de abuso de poder que pongan en riesgo los derechos fundamentales de sus ciudadanos. En este sentido, estos organismos asumen el rol de garantes en el proceso de reparación y restitución de delitos de lesa humanidad, catalogados de esta manera por la participación directa de funcionarios estatales en su cometimiento.

En el Derecho Internacional, la Corte IDH en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) adoptada en Belém do Pará, Brasil, reconoce que la desaparición forzada está compuesta por tres elementos: privación de libertad, la negación a reconocer que se ha privado de la libertad a una persona para no dar a conocer su paradero, y, la participación de manera directa o indirecta por parte de funcionarios estatales. Al ser una práctica utilizada por los Estados a lo largo de su historia se crean normativas que buscan garantizar que las autoridades estatales

cometan abusos deliberados de poder y así crear un marco de protección para los ciudadanos.

La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994) aprobada en Belém do Pará, Brasil, expone que la desaparición de personas constituye un delito de lesa humanidad. El Artículo 1 estipula que los Estados adscritos se comprometen a: no realizar ninguna acción asociada con la desaparición forzada incluso cuando jurídicamente se haya dado paso a la declaratoria de un estado de excepción que limite las libertades individuales de las personas.

De igual manera, los Estados parte se comprometen a sancionar a quienes sean cómplices, autores o encubridores de la desaparición forzada e incluso a aquellos que hayan tenido la intención de hacer. Parte de los compromisos es el trabajo conjunto para la prevención, sanción y erradicación de este delito. Sumado a esto se debe generar directrices a nivel legislativo, administrativo, judicial u otro que se estime necesario, para cumplir con cada uno de los puntos señalados en la Convención.

En el articulado VII se señala que la desaparición forzada es un delito no prescriptible, es decir los responsables serán imputados en el momento en el que sean localizados para el cumplimiento de la pena correspondiente. Por su parte el artículo VIII señala que en el caso de los funcionarios policiales y militares no se puede usar la obediencia personal de jerarquía superior para justificar el cometimiento del delito de desaparición forzada. (CIDFP, 1994)

En el ámbito del derecho internacional la Convención representa el primer reconocimiento de la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad que puede ser imputado, responsabilizando a los Estados por la falta de garantías en la protección de los derechos esenciales de los seres humanos. Además, constituye un factor que limita la aplicación excesiva y deliberada del poder, para acallar a las personas que se manifiestan contrarias a un determinado régimen.

A decir de Gómez & Pureza (2004) la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, se configura como un instrumento que obliga a los

Estados en los cuales existan denuncias sobre este delito, a esclarecer a los familiares de las víctimas la situación, el contexto y el paradero de una persona desaparecida con intervención estatal. En este sentido, surge por parte de los gobiernos de los países adscritos la obligación de generar los mecanismos y medios para reparar a los afectados.

La desaparición forzada

Concepto

La desaparición forzada se configura como un delito o un crimen que atenta contra la humanidad (Anderson, 2006). Ha sido utilizada para privar a un individuo de su libertad, sin que amigos y familiares conozcan sobre su ubicación. De esta manera se viola el derecho a la libertad, integrar y por ende se pone en riesgo el derecho a la vida de los seres humanos (González, 2014).

Este delito reviste especial gravedad, formando parte de aquellos llamados crímenes de lesa humanidad (Gómez J. , 2007), pues socaban gravemente los derechos humanos tanto de la víctima directa como de las víctimas indirectas, ya sean los familiares o el entorno o grupo social al que pertenecen (Alvis, Duque, & Rodríguez, 2015). La ONU considera que este crimen está dado cuando se detiene o arresta a seres humanos, por parte de agentes del Estado o grupo organizado que actúe en su nombre, ya sea directa o indirectamente (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993).

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (OEA, 1994) la define como aquel acto cometido por agentes del Estado que priva de libertad a las personas o a un grupo de ellas, sumada al ocultamiento de la información o la negación del hecho para que no se presenten tutelas o recursos de protección alguno.

Para entender el concepto de desaparición forzada de personas, González (2014) desglosa en tres elementos. El primero sobre la desaparición tiene que ver con el hecho de detener a un sujeto de forma ilegal y sin proporcionar información sobre él. El segundo elemento corresponde a la palabra forzar, que significa retener en contra de la voluntad de la persona. Mientras que el tercer elemento, comprende la persona o

individuo. Esto significa que una autoridad o militar bajo el poder o cargo, ordena ocultar a una persona, sin emitir ningún pronunciamiento.

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo de Colombia (s/a), la desaparición forzada está asociada a una conducta de gran complejidad. Esto debido a que un agente del estado, que actual por disposición del gobierno, ejecuta la privación de la libertad de un ser humano. Esta es llevada a cabo por el Estado, el cual incurre en la detención de una persona a quien se limita la libertad y se rehúsa a informar o dar a conocer la información pertinente sobre paradero o condición, de modo que no sea posible a través del ordenamiento vigente implementar medidas para su tutela jurídica (Basaure, 2018).

En términos generales, la práctica de la desaparición forzada tiene como móvil la eliminación o supresión de las disidencias políticas en determinado territorio. Así, se entiende como una estrategia de disputa política y amedrentamiento desde el sector que está situado en el aparato estatal. Desde su aplicación, está en principio fue tipificada más como el delito de secuestro, lo que estuvo dado fundamentalmente porque al momento de su extensión como práctica habitual de los Estados, la figura no existía como tal (Ambos & Böhm, 2009).

Elementos y características del delito de desaparición forzada

La desaparición forzada hace referencia a un delito en cual se genera una violación reiterada a los derechos de las personas. Además de atentar contra los principios del debido proceso, en el caso de detenciones, se restringen derechos fundamentales como el respeto y protección de la vida en el cual el Estado es el principal garante. Esta práctica ha generado un sinnúmero de muertes y ejecuciones de las cuales se ha eliminado cualquier tipo de registro, provocando que los responsables se mantengan impunes.

De manera general las características principales de este delito son: la violación a los derechos humano; estipulado como un crimen de lesa humanidad; se da una privación arbitraria y no justificada de la privación de libertad: se limita el ejercicio de los garantías y recursos jurídicos a las personas; los responsables se niegan a reconocer

o informar en dónde se encuentra la persona desaparecida; participación directa o indirecta por funcionarios o entidades estatales. (Alfen, 2010)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) señala que los elementos de la desaparición forzada son: violación sistemática y grave; forma continua y superviviente de la violación; gravedad particular; prueba de la desaparición. Se lo concibe como un delito con múltiples afectaciones tanto a nivel personal como social. Genera repercusiones en los diferentes ámbitos de la vida ya que pone en evidencia las redes de poder que se tejen dentro de un Estado, con el único objeto de acallar a quienes de manera frontal se manifiestan como contradictores de las prácticas realizadas por parte de quienes se supone deben ejercer acciones de gobernabilidad en beneficio de todos los ciudadanos.

En línea con lo ya expresado Maldonado (2013) menciona que los elementos del delito de desaparición forzada son los siguientes:

- **Acción:** hace referencia a las maneras en las cuales se puede ejecutar el delito de desaparición forzada, los cuales son: arresto, detención, traslado u otro tipo de hecho en el que se vea involucrada la privación de la libertad de los individuos.
- **Calificación del sujeto activo:** tiene que ver con la persona o entidad que ejerce como “desaparecedor” pudiendo ser: agente de gobierno, agrupaciones que actúan bajo el patrocinio del gobierno, personas particulares que trabajan bajo las órdenes del gobierno. En este aspecto es importante tomar en cuenta que cuando se trata de casos en los que los responsables de la desaparición son personas ajenas al poder estatal y no tienen ningún tipo de vínculo con este, se trata de un delito de secuestro.
- **Negación del hecho:** las autoridades se niegan a reconocer que se encuentran involucradas en este hecho. Los casos son: negación para brindar información sobre la situación o el lugar en el que se encuentra la víctima y no reconocer que la víctima se encuentra retenida o privada de su libertad.

- **Consecuencia antijurídica:** el Estado emplea mecanismos que dejan en total indefensión a las víctimas, la aíslan a tal punto que no se pueden utilizar recursos jurídicos para garantizar su protección y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales. Se contradice todo hecho dentro de lo que se contempla como parte del debido proceso.

Tal como se puede observar en los elementos detallados el delito de desaparición forzada presenta la vulneración total de los derechos de las personas, principalmente a la libertad individual. En el cometimiento de este delito se ven involucradas entidades y personas que ejercen roles importantes dentro del Estado, se convierten en los autores directos de estos hechos que atentan contra todos los principios de un verdadero Estado de Derecho. Sumado a esto, hacen uso de su poder para eliminar cualquier tipo de información o prueba que haga posible localizar a la persona y solicitar a la justicia se actúe conforme a derecho.

Desde la perspectiva de Castilla (2018), dentro de las características del delito de desaparición forzada se encuentra una doble afectación, tanto para la víctima directa como para las víctimas indirectas. La víctima directa o la persona que ha sido desaparecida ve vulnerados sus derechos en los siguientes ámbitos: desconocimiento de su condición jurídica, transgresión al derecho a la vida, integridad física y psicológica, no cumplimiento del derecho a la libertad individual y a las garantías jurisdiccionales.

Las víctimas indirectas, en las que se incluye a los familiares o personas cercanas al entorno de quien ha sufrido el delito de desaparición forzada, ven la falta de cumplimiento en los derechos la integridad moral, psicológica y física, lo mismo sucede con el derecho a las garantías judiciales, derecho a un proceso judicial efectivo conforme al debido proceso y a la normativa vigente, además se vulnera el derecho a la verdad (Castilla, 2018). Todos contemplados dentro de la Convención de los Derechos Humanos, faltando a los acuerdos y tratados nacionales e internacionales en los que se aborda esta situación.

Normativa internacional relacionada al delito de desaparición forzada

La desaparición forzada, debido a su naturaleza y a las graves repercusiones que genera tanto en la vida de las personas como en la sociedad, es considerada un delito de derecho internacional (Torres, 2014). Esto significa que los Estados asumen la obligación y responsabilidad de rendir cuentas sobre este hecho, esto por medio de la aplicación de los procedimientos que la justicia establece para asegurar el respeto a los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

Se debe destacar que actualmente, la prohibición de la desaparición forzada conlleva la declaración y protección de otros derechos, como se sintetiza en la Convención Internacional en la materia. Estos son el derecho a no ser detenido bajo ocultamiento o en secreto, el derecho a la verdad, el derecho a que el Estado actúe en pos de encontrar a las víctimas y a la obligación de su liberación, el derecho a una investigación sin demora y el derecho a no ser extrañado a otro Estado cuando se presume que puede existir el delito de la desaparición forzada. Todos estos se estipulan en la Convención Internacional, pero resultan de la síntesis de los instrumentos anteriores (López, 2018). Por tanto, la desaparición forzada constituye la vulneración de una multiplicidad de derechos (Modolell, 2010).

A fin de garantizar la protección de las personas frente al delito de desaparición forzada, se han desarrollado diferentes instrumentos y normativas que operan a nivel internacional, a continuación, se mencionan algunas de ellas:

Estatuto de Roma

El estatuto de la Corte Penal Internacional o mayormente conocido como Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998, en el artículo se hace mención a los crímenes de lesa humanidad, entendiéndolos como un acto de ataque generalizado o sistemático en contra una población en casos como: asesinatos, esclavitud, violación, esclavitud sexual, prostitución, entre otras. En el literal i) se establece la desaparición forzada como uno de estos delitos, definiéndolo de la siguiente manera: secuestro o

detención de un individuo por parte del Estado o de una entidad política las cuales niegan haber sido partícipes de este hecho.

El juzgamiento a nivel internacional de este tipo de actos surge a partir de un hecho concreto, el cometimiento de actos que atentan contra la integridad de las personas desde el poder estatal, el cual se ampara en el manejo deliberado y a conveniencia de la jurisprudencia para actuar en defensa de sus intereses particulares. La existencia de este tipo de instrumentos en los que se especifica el tipo de delitos a ser juzgados a escala global representa una garantía para los ciudadanos, para contar con instrumentos que le permita ejercer la plena defensa de sus derechos fundamentales.

A decir de Villareal (2016) el reconocimiento de la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad dentro del Estatuto de Roma, obliga a las naciones a tomar acciones y desarrollar normativas que permitan la aplicación de medidas para evitar que se sigan cometiendo estos hechos atentatorios de los principios esenciales de un Estado de Derecho. Por lo tanto, brinda directrices de las cuales se pueden valer las víctimas directas e indirectas a fin de iniciar procesos que en cierta medida restituyan sus derechos.

Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

La Declaración fue adoptada en diciembre de 1992. Este instrumento fue el primero de carácter internacional que emanó de la ONU que abordaba de manera integral el tema de las desapariciones forzadas formalmente. Sin embargo, como plantea Cruz (2017) no tenía el carácter de vinculante para ningún Estado ni la obligatoriedad jurídica, de modo que no representaba acciones concretas ni mandatadas para los Estados en cuanto a la prohibición de la desaparición forzada.

Los factores que determina como parte de las detenciones forzadas son los siguientes (Sevilla, 2017):

- Arresto o detención involuntarios.

- Encarcelamiento u otro tipo de privación de la libertad.
- Actos de origen estatal o en manos de grupos que representan al Estado, tienen su apoyo o su consentimiento, directo o indirecto.
- Negación de otorgamiento de información sobre la persona detenida.
- Negación de protección y tutela jurídica.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Esta Convención fue establecida en la ciudad de Belén do Pará, en el nordeste brasileño en 1996. Dentro de sus 22 artículos, se puede destacar que constituyen a la “desaparición forzada los siguientes elementos” (Sevilla, 2017):

- Privación de la libertad de las personas.
- Acto cometido por el Estado u cualquier organización que lo representa o tiene su apoyo directo o indirecto.
- Negación de otorgamiento de información y falta de reconocimiento del hecho.
- Negación del acceso a la justicia y a la tutela de los derechos fundamentales.

A modo de comparación con el instrumento más actual, la Convención Internacional, el cual será revisado a continuación, cabe destacar que esta Convención solo hace mención al paradero de las personas detenidas desaparecidas, quedando ya como avance de la Convención Internacional el considerar también la “suerte” de la persona desaparecida (López, 2018)

Respecto al carácter del delito, esta Convención determina que su carácter es continuado; es decir, hasta que no se determina el paradero de la o las personas desaparecidas, la desaparición continúa siendo un delito, por tanto, se considera continuo o permanente. Así se especifica en su artículo III, el cual declara que el delito “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima” (CIDFP, 1994).

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Este corresponde al instrumento internacional de mayor relevancia en cuanto a las desapariciones forzadas, tanto por su alcance como los más recientes (Sferrazza, 2019). Fue adoptado en diciembre de 2006. Su objetivo es la prevención y el establecimiento de sanciones del delito de desaparición forzada. Esta, desde la perspectiva de Núñez (2008), es definida varias veces por la Convención como un crimen; sin embargo, muchas veces también presenta el tratamiento de delito, en cuyo caso las sanciones son diferentes y cabe describir la distinción.

Respecto a la jurisdicción militar, Núñez (2008) plantea que se mantiene en la Convención Internacional, cuestión que en comparación con la Convención Interamericana representa un retroceso en materia de sanción. En esta se plantea en el artículo IX, en los dos primeros párrafos, que: “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”. Así, las jurisdicciones especiales se mantienen y pueden otorgar potencialmente un marco para la impunidad y/o protección de quienes cometan estos actos. De igual manera, se debe mencionar que también representa un atraso con respecto a la sanción de los responsables si se la compara con la Declaración de 1992 en la materia, la cual también consideraba inadmisibles el tratamiento jurídico diferenciado.

El artículo VIII de esta Convención también considera admisible, según las normativas internas, la existencia de mecanismos de prescripción, lo que no está contenido ni en la Convención Interamericana ni en la Declaración. Además, también admite la posibilidad de atenuar penas para los responsables cuando estos prestasen toda la ayuda pertinente para esclarecer los hechos y encontrar a los desaparecidos. Es claro que esta disposición tiene por objetivo el obtener toda la información pertinente para resolver los casos; sin embargo, pudiera derivar en circunstancias de impunidad.

Como un elemento de avance con respecto a la Convención Interamericana, cabe destacar la mención sobre el ocultamiento de información con respecto a la suerte de la persona desaparecida, es decir, qué le sucedió, a diferencia de la sola mención al

paradero de la víctima, estipulada en la Convención Interamericana. El artículo segundo de la Convención Internacional indica que la desaparición forzada es el acto de privar de libertad a las personas por agentes estatales, “(...) seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006).

Además, desde la perspectiva de López (2018), este instrumento vino a completar la desaparición forzada como una violación a los derechos humanos de carácter autónomo, disponiendo que la prohibición de esta constituye en sí misma un derecho humano, como se establece en el primer artículo, en el inciso 1: “Nadie será sometido a una desaparición forzada” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006). Además, se indica el carácter continuo del delito (Kyriakou, 2012), al igual que en la Convención Interamericana.

Otros instrumentos internacionales relevantes

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955, generan un marco para el trato de las personas privadas de libertad, en las que se aseguran en distintos niveles de aplicación los derechos de los reclusos y las condiciones que deben seguirse en los distintos sistemas penitenciarios de los Estados. Por tanto, se establecen protocolos y disposiciones para evitar la comisión de trasgresión de los derechos fundamentales, y, por supuesto, la prevención de las desapariciones forzadas.

Los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, estipulados en 1973 por la Asamblea General de la ONU, también es un instrumento que promueve la protección del derecho a no sufrir desaparición forzada en la medida en que establece principios de cooperación internacional para la búsqueda y juicio de los responsables de este tipo de crímenes.

Luego de comenzada la dictadura militar chilena en 1973, el derecho internacional volcó su quehacer en torno a la férrea anticipación de vulneraciones a los

derechos humanos, sobre todo abocado a la prevención de la tortura y la desaparición forzada. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1975, surge en este contexto como un marco jurídico que comenzó a reconocer los terribles crímenes de Estado, promoviendo su sanción y la prevención (López, 2018).

Normativa nacional frente al delito de desaparición forzada

El proceso constituyente que culminó con la Constitución de Montecristi marca un punto de inflexión en el sistema normativo ecuatoriano con respecto al reconocimiento positivo de los derechos humanos, la explicitación de crímenes de lesa humanidad y su prohibición y el deber del Estado como garante de esos derechos (Castellanos, 2011).

Por tanto, el Ecuador en tanto Estado constitucional de derecho y justicia establece en su Constitución en el artículo 66 que reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad, vida libre de violencia, prohibición de la tortura y el uso de materia genética para experimentos que vayan en contra de todos los principios de los derechos humanos.

Así, se indica la prohibición de la comisión de desapariciones forzadas. Además, en el Art. 80 se declara la imprescriptibilidad de este tipo de delitos: Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De igual manera, en el Art. 120 se aclara que, dentro de las facultades de la Asamblea Nacional, queda excluido de cualquier tipo de amnistías el delito de desaparición forzada, tortura, secuestro u homicidio por causas políticas o de conciencia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 120. N° 13). En el Art. 129, n° 3, se indica, además, que la Asamblea podrá someter a juicio al

presidente(a) o vicepresidente(a) por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada y otros crímenes de lesa humanidad.

En el Código Orgánico Integral Penal, por su parte, se adaptó recientemente la normativa a las regulaciones internacionales que instan a los Estados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, como se indica en el preámbulo de dicho cuerpo normativo. Así, en el artículo 84 se aborda el delito de desaparición forzada, estipulando que:

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.

El Art. 89, por su parte, define como crímenes de lesa humanidad: a los actos que atentan contra el bienestar de las personas relacionadas a ejecuciones sin el debido proceso, trata de personas, desaparición forzada, tortura, entre otros. En el Art. 16 n° 4 se indica que las infracciones cometidas por el Estado respecto de crímenes de lesa humanidad, genocidio, entre otros de similares características son imprescriptibles en su acción como en la pena. De igual manera, se establece en los Art. 73 y 75 que no existirán indultos o amnistías a este tipo de delitos y que no serán prescriptibles, respectivamente.

Por otra parte, un recurso que puede ser utilizado para prevenir la desaparición forzada es el habeas corpus, el cual tiene por objetivo el “proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona”, según se encuentra estipulado en el Art. 43 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009.

La acción de habeas corpus como garantía jurisdiccional

El estado ha ido adecuando su normativa en relación con los instrumentos internacionales, en la Constitución de la Republica del 2008, en su artículo 89,

incorpora la Acción de Habeas Corpus, misma que tiene por objeto recuperar la libertad de la persona que ha sido privada de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, es así que, el primer derecho protegido por el hábeas corpus, se relaciona primordialmente con la constitucionalidad o legalidad de tal privación, efectuada a través de sus distintas formas, cabe destacar que el legislador también deja sentado, que esta garantía jurisdiccional también protege los derechos como la integridad física, psicológica y la propia vida, hablar de esta garantía jurisdiccional, es hablar de un mecanismo por el cual el Estado está obligado a respetar y tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, el derecho a la libertad personal es esencial para brindar protección a otros derechos relacionados, como la vida y la integridad de las personas en situación de privación de libertad e inclusive, puede evitar y reparar desapariciones forzadas de seres humanos, pues, es un instrumento de limitación de los abusos del poder del Estado. Cuyo ejercicio se encuentra regulado por los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Habeas Corpus, en nuestro país definido como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es una garantía que debe ser respetada con apego irrestricto a la norma constitucional, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como garantes del cumplimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado respecto de esta garantía jurisdiccional, “(...) es esencial la función que cumple el Habeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

En tanta reparación, de la misma manera en que el delito se encuentra ya tipificado dentro del COIP, el Estado estará obligado a generar mecanismos de reparación integral a las víctimas. Como parte de estas medidas, la Defensoría del Pueblo (s/a) plantea que el Art. 585 n°3 del COIP es un aporte a la reparación integral

de las víctimas en tanto que los casos no se pueden dar por concluidos hasta que la persona no aparezca.

Dentro de la normativa nacional, también es importante mencionar el artículo 163.1 sobre el delito de desaparición involuntaria, incluido dentro del COIP tras la aprobación de la Ley Orgánica Reformativa Al Código Orgánico Integral Penal, el 24 de diciembre de 2019. El cual menciona que el individuo que prive de su libertad a otra persona debe recibir una pena de encarcelamiento de siete a diez años.

Además, dentro del artículo se menciona que la pena privativa de libertad será entre diez a trece años en circunstancias específicas entre las que se encuentran: cuando la privación de la libertad en mayor a 8 días; cuando la víctima en menor de edad, mayor a los 65 años, se encuentra en estado de embarazo, posee alguna discapacidad o padezca una enfermedad que atente contra su vida; si se hurta un medio de transporte; si se realiza desde el exterior; si se da por personas que tengan algún tipo de relación sea familiar o de poder; si ha existido violencia sexual o psicológica.

Por otra parte, para efectos del actuar de las autoridades ante casos de desaparición, el Consejo de la Judicatura (Resolución 169-2012) expidió el Protocolo de Actuación para la Búsqueda, Investigación y Localización de Personas Desaparecidas, Perdidas o Extraviadas, el cual establece las acciones inmediatas a realizar. El objetivo de este es promover la búsqueda, la investigación y la localización más pronta de las personas desaparecidas, según consta en su Art. 1.

Como otro cuerpo relevante en la materia, cabe destacar los esfuerzos de la Comisión de la Verdad, la cual tenía por objetivo la investigación de los posibles crímenes de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos durante el periodo 1984-2008, dando pie a la creación de la Ley de Víctimas (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), de modo de efectuar la reparación integral de las posibles víctimas. La Defensoría del Pueblo argumenta que, en el marco de esta

investigación, de los 118 casos presentes en el informe, 17 corresponden a casos de desapariciones forzadas.

El delito de trata de personas

Características del delito de trata de personas

El delito de trata de personas es un grave problema que afecta a la sociedad actual, afecta de manera directa a la integridad de las personas generando daños a su dignidad. Los tratantes se valen de diferentes aspectos para someter a niños, niñas, hombres y mujeres con fines de exploración sexual, laboral, mendicidad, esclavitud y tráfico de órganos.

A decir de Carrasco (2014) la trata de personas desde una perspectiva histórica tiene su origen en el tráfico de esclavos y en la trata de blancas. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), la ha definido como una especie de “esclavitud moderna”, una de sus características más importantes es que hace uso de un ser humano como si se tratara de una mercancía con la cual se puede comerciar. Representa un atentado a la dignidad de los seres humanos atenta contra toda normativa vigente direccionada a garantizar una vida digna.

La trata de personas es un delito de naturaleza compleja. Según explica Montoya (2016) sin necesidad de que sea considerado un delito especial, tampoco puede ser catalogado como un delito común. Sucede en un contexto asimétrico en el cual una persona ejerce un control sobre otras considerada como vulnerable, sometiéndola a la realización de acciones que atentan contra su integridad moral, física, sexual y psicológica.

Siguiendo los argumentos de Montoya (2016) se establece que el bien jurídico protegido que se pretende alcanzar por medio de la tipificación del delito de la trata de personas es la dignidad humana. A través del reconocimiento de este hecho como un acto contrario a los derechos fundamentales de las personas se crean los medios y normativas para asegurar que los Estados cuenten con los instrumentos necesarios para penalizar y erradicar esta violación a la integridad de los seres humanos.

Mapelli (2012) manifiesta que el elemento objetivo del delito de desaparición forzada es el traslado de la víctima colocándola en una situación de vulnerabilidad y dependencia. En cuanto al factor subjetivo del tipo penal se establece que consisten en que este hecho se realiza con fines de explotación. El general se trata de una vulneración total de los derechos fundamentales de la persona atentatoria de su dignidad, libertad e integridad física, emocional y psicológica.

Desde la perspectiva de García (2018) la trata de personas es considerada como un delito de lesa humanidad en tanto que afecta totalmente la vida de la persona y la degradada en todas las dimensiones tanto a nivel individual como social. Representa un claro atentado al derecho de los individuos de ejercer su libertad y de realizar acciones enfocadas en su bienestar. Limita la capacidad de la persona de actuar por sí misma siendo sometida a la realización de actividades contrarias a la normativa y a la moral.

Perspectiva política criminal del delito de trata de personas

La trata de personas es un delito en el cual coexisten diferentes factores que propician escenarios en los cuales los tratantes pueden actuar de tal manera que los Estados y entidades a cargo tengan dificultades para emprender acciones que hagan posible juzgar y frenar esta situación. Entre estos se encuentran: la creciente expansión de la población mundial, los flujos migratorios, la crisis social, económica y política que genera el deterioro en la calidad de vida de las personas. Se trata de un sinnúmero de hechos que convierten a las poblaciones en vulnerables y propensas a caer en estas redes criminales.

Según menciona Díaz (2014), las víctimas de la trata de personas se localizan en un contexto de incremento de los movimientos migratorios en los que opera el crimen organizado. En la mayor parte de los casos se trata de individuos de origen extranjero, los tratantes se aprovechan de la vulnerabilidad de los migrantes para engañarlos e incluirlos en actividades ajenas a su voluntad, obligándolos y amedrentándolos por

medio de diferentes mecanismos contrarios al respecto a los derechos contemplados en las normativas nacionales e internacionales sobre derechos humanos.

Las serias condiciones de desigualdad social y económica mas evidentes en los países en desarrollo generan que los tratantes tengan el camino libre para aprovecharse de personas en estado de vulnerabilidad, cometiéndolas a actividades como trabajo forzado, prostitución, trafico de órganos, entre otras que atentan contra su bienestar integral. Se trata de organizaciones criminales que cuentan con demasiado poder y libertad de actuar contraviniendo la normativa nacional e internacional.

Así el delito de trata de personas sucede en un contexto en el cual las condiciones de vida adquieren niveles críticos demasiado elevados. Es una problemática que atraviesa al conjunto de la sociedad en las dimensiones legales, éticas, morales (Díaz, 2014). Se agrava aún más cuando los Estados no cuentan con los medios suficientes para hacer frente a esta estructura delictiva que va contra cada uno de los derechos humanos reconocidos en la normativa nacional e internacional.

Jurisprudencia nacional e internacional sobre el delito de trata de personas

Jurisprudencia Internacional

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) en su artículo 3, define por trata de personas a: la detención arbitraria de la persona, bajo amenazas o ejerciendo la fuerza, sucede en un contexto en el cual el individuo afectado se encuentra en un estado de vulnerabilidad, es utilizado para realizar actos contrarios a su voluntad, como explotación sexual, trabajos forzados, entre otros.

En el Art. 6 relacionado a la asistencia y protección de víctimas de trata de personas se menciona que los Estados tienen la obligación de desarrollar el marco legal y jurídico necesario para garantizar que las personas afectadas reciban todas las garantías necesarias para la salvaguarda de su privacidad, identidad y confidencialidad necesarias. Algunas de las medidas que se recomienda tomar son: informar a la víctima

sobre los procedimientos judiciales a los cuales puede acogerse, asistencia para llevar adelante el caso, asistencia médica y psicológica; oportunidades para insertarse en la sociedad de manera adecuada.

En el Art. 9, del El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) se hace mención a las medidas de prevención que se deben implementar para la reducción y erradicación de este delito. Aquí se detalla como punto fundamental el claro establecimiento de políticas públicas y sanciones para quienes dentro del debido proceso hayan sido reconocidos como culpables del cometimiento de este tipo de delito.

Jurisprudencia Nacional

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art. 66, numeral 29 literal b), establece la prohibición expresa de acciones como la esclavitud, explotación, servidumbre, tráfico y trata de seres humanos. Ante estos hechos el Estado asume la responsabilidad de tomar las medidas que estime convenientes para prevenir y eliminar este tipo de delitos. Además, se plantea la importancia de desarrollar mecanismos enfocados en la protección y reinserción social de las víctimas de estas afrentas que atentan contra la libertad y bienestar de las personas.

Por su parte el Código Orgánico Integral Penal (2018) en su Art. 91 acerca de la trata de personas señala que consiste en la: detención deliberada de una persona en contra de su voluntad para trasladarla a un lugar dentro del mismo país o fuera de el para someterlo a acciones que afectan su integridad, para la obtención de un beneficio económico o material de un tercero.

Entre las actividades que se enmarcan dentro de este delito se encuentran: extracción y comercialización ilegal de órganos u otros tipos de material genético de personas que se encuentren con vida; explotación sexual, prostitución forzada, turismo sexual o pornografía infantil; explotación de carácter laboral, trabajo forzado,

servidumbre a causa de haber contraído deudas, trabajo infantil; matrimonio arreglado; adopción ilegal; mendicidad; reclutamiento forzoso; y las diferentes formas de explotación penadas por ley.

En el Art. 92 del COIP se establecen las sanciones para el delito de trata de personas estableciendo un tiempo base de entre 13 a 16 años de privación de libertad. La pena se incrementa de entre 16 a 19 años cuando el delito se comete contra personas en estado de vulnerabilidad, o si ha existido algún tipo de relación afectiva o de poder entre la víctima y el agresor; entre 19 a 22 años si la víctima ha sufrido daños de tipo físico o psicológico irreversible; de 22 a 26 años cuando se produce la muerte de la víctima. (Código Orgánico Integral Penal, 2018)

El artículo 93 del COIP (2018) señala que las víctimas de trata no son punibles de la comisión de algún delito que se haya cometido como resultado de esta situación. Por su parte, el artículo 94, hace mención a las sanciones a las que se someten las personas jurídicas involucradas en este tipo de hechos siendo el pago de una multa que va entre 100 a 1000 salarios básicos y la prohibición de continuar ejerciendo algún tipo de actividad.

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Temática a ser abordada

En el presente trabajo, se realizará un análisis crítico de la sentencia emitida por la Corte IDH, que en armonía de los artículos 62.3 y 63.1 de la CADH y de lo dispuesto en los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte, sustancio la causa sobre la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand en territorio ecuatoriano mientras se desarrollaba el conflicto bélico entre Ecuador y Perú en el año 1995, revisando las argumentaciones emitidas en su múltiple jurisprudencia sobre la desaparición forzada, la protección del derecho a la vida, libertad e integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y el respeto de los derechos.

El reclamo por la desaparición del señor Jorge Vásquez Durand, parte de un hecho en el cual algunos integrantes del Ejército Nacional habrían privado de la libertad a la presunta víctima el 30 de enero de 1995, según un Informe emitido por la Comisión de la Verdad, logro obtener varios testimonios que indican que fue trasladado a diferentes recintos militares en territorio ecuatoriano, siendo la última vez que se lo vio en junio del mismo año.

Estos datos del mencionado informe, han sido negados por las autoridades militares y policiales del Ecuador, siendo el argumento central de su negativa que el señor Vásquez Durand nunca fue detenido, sin considerar que en aquella época existía un conflicto armado de carácter internacional, que bajo la relevancia de lo que determinan los artículos 35 a 46 del Convenio IV de Ginebra, el ejército ecuatoriano estaba en la obligación de proteger a los extranjeros capturados en el territorio ecuatoriano.

Por su parte, los representantes de la víctima al estar en desacuerdo con las expresiones de las autoridades ecuatorianas, indicaron que en el informe de la Comisión de la Verdad contiene las pruebas e indicios necesarios para determinar que la desaparición de Jorge Vásquez Durand fue a causa de la intervención de miembros

de las fuerzas armadas ecuatorianas, dentro una práctica generalizada de detenciones de ciudadanos peruanos mientras se desarrollaba el conflicto armado de carácter internacional.

Como antecedente de lo aseverado, indicaron los familiares del desaparecido, existe el proceso de reclamo planteado por el Estado peruano y con el cual se logró la liberación de al menos 21 personas detenidas en Guayaquil, Loja, Machala y Quito durante el conflicto del año 1995, además el no saber del destino que tuvo el señor Jorge Vásquez Durand luego de 20 años, da la certeza y la presunción que el mismo fue privado de la vida en territorio ecuatoriano y que las autoridades deben responder por este hecho.

Concomitantemente con lo expresado, se cuenta con evidencias obtenidas de varios cuarteles militares, en los cuales fue visto señor Jorge Vásquez Durand, llegando incluso uno de los testigos a indicar que en el Cuartel Militar Teniente Ortiz lo vio en malas condiciones físicas producto de torturas proferidas durante el conflicto que se desarrolló en el año 1995, siendo estos hechos y circunstancias relatados una flagrante violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial de los derechos estatuidos en los Arts. 5.1º y 5.2º.

En contraposición con las acusaciones vertidas, el Estado ecuatoriano aseguró que en sus registros la persona desaparecida salió del país el 30 de enero de 1995 y que no hay evidencia de detención alguna en su contra, por lo tanto no se puede endilgar responsabilidad sobre su desaparición y mucho menos sobre un patrón sistemático de vulneraciones a derechos humanos como la vida, la integridad personal y libertad personal. En cuanto al derecho a la personalidad jurídica, el argumento central de su defensa parte de la aseveración que durante la permanencia de la presunta víctima en el territorio ecuatoriano nunca fueron suspendidos o restringidos y que se realizaron todos los esfuerzos para su ubicación, los mismos que al no dar resultados dio paso a un proceso de reparación que actualmente está en desarrollo.

Sin embargo, es necesario regirnos a la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, mediante la cual se considera al delito de la desaparición forzada de personas como violación intangible de derechos humanos que se determina con la presencia de tres elementos concurrentes que son:

- a) La privación de la libertad;
- b) La intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y
- c) La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

En este sentido, es necesario dilucidar si el Estado ecuatoriano fue el victimario del señor Jorge Vásquez Durand ciudadano peruano desaparecido mientras se desarrollaba el conflicto bélico con el Perú en el año 1995, comenzando por privarlo de su libertad sin que se realizaran los respectivos registros, de la misma forma que miembros de las fuerzas armadas intervinieron en este hecho y porque a pesar d existir un informe de la Comisión de la Verdad, institución con sede en el mismo territorio ecuatoriano, se sigue negando el hecho.

Posteriormente, se realizará el análisis de la argumentación que utilizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para desestimar las excepciones preliminares presentadas por el Ecuador y que exigían que se declare la falta de competencia temporal con respecto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la incompetencia material para aplicar el derecho internacional humanitario y el principio de “subsidiariedad” del sistema interamericano.

Puntualizaciones metodológicas

El presente trabajo analiza la relación existente entre la figura de la desaparición forzada de las personas durante conflictos armados entre Estados, en relación con el cumplimiento de las obligaciones internacionales determinadas en los instrumentos de Derechos Humanos, las vulneraciones de los derechos a la vida, libertad e integridad

personal y la personalidad jurídica, reconocidos además por la Constitución de la República.

La desaparición forzada es un crimen que es cometido a menudo por los Estados, razón por la cual, a través del método analítico descriptivo, se determinarán las características constitutivas del mismo como una práctica de agentes estatales, encaminadas al cometimiento de delitos contra la integridad y la vida de las personas que ejercen oposición o que de alguna manera han sido víctimas de prácticas delictivas que luego son negadas y entorpecidas para su investigación.

De la misma forma interactuando con los hechos y circunstancias del caso y apoyándonos en el método deductivo e inductivo, lograr determinar que la víctima fue privada de su libertad y posterior desaparecida, sin dejar registro, por lo tanto desconociendo su ubicación, por lo tanto, es necesario examinar la negativa del hecho por parte de los autores y la falta de información a los interesados.

Por otro lado, el método comparativo ayudara al reconocimiento efectivo de la figura de la desaparición forzada como un crimen y su tratamiento judicial a través de la revisión de la jurisprudencia internacional desarrollada en este pasado cuarto del siglo XX, en virtud de la proliferación de los casos en los cuales se han visto involucrados los Estados suscriptores de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, faltando a sus compromisos y siendo los responsables directos de otros perjuicios a los familiares de las víctimas.

Desaparecer a una persona, implica someter a la víctima a un sufrimiento moral y físico, pues por lo general son torturadas hasta que pierden la vida, de la misma forma la familia del desaparecido se mantiene en zozobra por no tener noticias de sus familiares, desarrollando emociones que oscilan entre la esperanza y la desesperación por la espera que a veces puede prolongarse durante años o simplemente nunca tener una solución, es por esto que a través del método exegético se debe subsumir todos los hechos y circunstancias del caso en el espíritu del sistema interamericano de Derechos Humanos en su normativa e instrumentos internacionales reconocidos por los Estados

y en la normativa interna de los mismos, para determinar las responsabilidades estatales, más aun si este delito ha sido continuo en el tiempo y no se ha logrado cerrarlo con un fallo o sentencia del sistema judicial.

La Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal, han tipificado a la desaparición forzada de personas delito de lesa humanidad, que tiene como sanción la reclusión mayor extraordinaria, siendo esta pena imprescriptible, sin embargo hay que verificar si esta correlación de normativas han tipificado adecuadamente el tipo penal en cuanto a sus características constitutivas y al modo de investigarlo, a fin de determinar su coercibilidad dentro del sistema de justicia interno en relación con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado ecuatoriano, para lo cual se utilizara el método analítico – sintético, con el objetivo de especificar e identificar las partes o elementos que lo componen y así arribar a las causas, la naturaleza y los efectos que ha producido, para posteriormente subsumirlos en las normas legales y obtener una síntesis general del fenómeno en estudio.

Mientras no se encuentren los restos de una persona y se desconozca el destino que tuvo, se hace presente la característica permanente o continua de la desaparición forzada, en este proceso puede pasar una serie de eventos durante años no solo en el caso en análisis sino en otros con iguales particularidades, las mismas que pueden derivarse de procedimientos sistemáticos de las autoridades estatales durante su investigación, por lo que hay que recurrir al método histórico a fin de establecer y clasificar los hechos que han llevado en muchos casos a la impunidad y en otros a la sanción internacional del Estado por no haber solucionado el problema e indemnizado a las víctimas si fuera el caso.

La desaparición forzada conlleva una serie de hechos y circunstancias que lo constituyen, los mismos que al momento de llegar a conocimiento de los administradores de justicia internos de un Estado o externos dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos y no contar con pruebas plenas para determinar una responsabilidad, se debe recurrir al método hipotético deductivo es decir se debe

partir de una hipótesis o explicación inicial, para luego obtener conclusiones particulares de ella, comprobándolas experimentalmente y arribando a conclusiones lógicas que permitan a los juzgadores aplicar sanciones y ordenar reparaciones a quienes han sido víctimas de este delito de lesa humanidad.

Finalmente, la desaparición forzada como tipo penal presente tanto en el ordenamiento jurídico interno como en la legislación internacional, no se agota con sancionar a los responsables del hecho, siempre y cuando se haya desarrollado y culminado un proceso judicial, sino que en el caso de encontrarse en investigación prolongada por mucho tiempo sin una respuesta de lo sucedido, conlleva responsabilidades de funcionarios estatales que nunca son sancionados y que su accionar queda como un referente nefasto para el sistema de justicia de un Estado que se ve enfrentado al incumplimiento de sus obligaciones internacionales y muchas veces es sancionado, pero esta sanción llega durante un régimen de gobierno distinto del que conoció inicialmente los hechos y de los que le fueron sucediendo en las indagaciones del caso, es por esto que se debe ajustar la normativa interna y externa, a la determinación de sanciones para todos los actores que no lograron en tiempo prudente dar una solución al problema o propiciar un proceso judicial que lleve a la indemnización de las víctimas y sus familiares, razón por la cual al aplicar el método sistemático y prospectivo se lograra identificar las causas y las soluciones a este fenómeno.

Antecedentes del caso concreto

El presente caso en análisis concreta su margen de estudio en la figura de la desaparición forzada, cogiendo como punto de partida el caso de Jorge Vásquez Durand, de quien no se sabe desde que ingreso al Ecuador durante el conflicto armado entre Ecuador y Perú con la llamada Guerra del Cenepa o Conflicto del Alto Cenepa, originado por una disputa territorial en la zona de la Cordillera del Cóndor y el río Cenepa.

Durante la confrontación bélica, las fuerzas armadas de los países en conflicto se movilizaron produciéndose enfrentamientos, registrándose como saldo una cantidad de fallecidos y detenidos, militares o civiles, cuyas cifras difieren de un país al otro, sin embargo, esto no impidió que se intercambiaran presos de guerra bajo la supervisión del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Pero a pesar de los buenos oficios de los participantes en el conflicto, corrían rumores del ataque a ciudadanos peruanos en territorio ecuatoriano y de la vulneración de sus derechos, los mismos que fueron desmentidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador con al menos cinco boletines de prensa, pero este organismo olvida que el Decreto Ejecutivo No. 2487 emitido por el presidente ecuatoriano de aquella época, declaró el estado de emergencia nacional que implicó la declaración de “Zona de Seguridad del Territorio Nacional” en aplicación de facultades extraordinarias constantes en la Constitución Política y en la Ley de Seguridad Nacional, que llevaba implícita la liberación de responsabilidad penal de los miembros de la Fuerza Pública mientras dure el conflicto .

Sin embargo, este conflicto no fue muy extenso puesto que el 17 de febrero de 1995 los Estados involucrados suscribieron la Declaración de Paz de Itamaraty en Brasil, acordando el retiro de las tropas y el inicio de las conversaciones de paz, las mismas que posteriormente serian ratificadas en la Declaración de Montevideo el 28 de febrero de 1995.

Por otro lado, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas informó haber recibido denuncia de tres casos de desapariciones en 1995 como “acción urgente”, aseverando que habría evidencia de la detención de ciudadanos peruanos en Huaquillas, Loja y Otavalo, logrando determinar que dos casos fueron aclarados pues el Ministerio de Defensa Nacional los detuvo bajo cargos de espionaje, pero fueron liberados con posterioridad y existen los debidos registros, sin embargo el tercer proceso, según el Estado la persona no habría sido detenida y la misma habría salido del territorio ecuatoriano, pero se mantenía pendiente una resolución final al respecto..

Esta última persona que registra haber salido del Ecuador es el señor Jorge Vásquez Durand del cual no se sabe su paradero, razón por la cual el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha venido recabando toda la información posible hasta el 2008, sin que se logre resolver el mencionado proceso.

En concordancia con lo expresado, la Comisión Interamericana señaló en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador de 1997, indica que entre sus registros mantiene varias peticiones sobre la desaparición y detención de ciudadanos peruanos en el territorio ecuatoriano en el año 1995, sin embargo no ha podido aclarar el caso de una persona detenida a fines de enero de este mismo año.

El señor Jorge Vásquez Durand viajaba dos o tres veces al mes hasta el Ecuador desarrollando la actividad de comercio de artesanías a pesar de ser periodista profesional y relacionista público, siendo además padre de dos menores de edad en aquella época y esposo de la señora María Esther Gomero Cuentas.

Según los relatos de los familiares del señor Jorge Vásquez Durand, el mismo viaje desde Lima hasta Huaquillas y posteriormente hasta Otavalo el 26 de enero 1995, se encontraba acompañado del señor Mario Jesús Puente Olivera, quien lo vio por última vez el 28 de enero de 1995, cuando el señor Vásquez Durand habría resuelto retornar al Perú.

La última vez que Jorge Vásquez Durand se comunicó por dos ocasiones con su esposa fue el 30 de enero de 1995 desde Aguas Verdes (Perú), indicándole que retornaría a Ecuador porque aún le faltaba alguna mercancía por pasar, posteriormente dos comerciantes peruanos, A.J. y J.B., aseguraron que ese mismo día el señor Vásquez Durand cruzó nuevamente al Ecuador para trámites de migración e internación de su mercadería y al acercarse a sellar su pasaporte en Migración habría sido detenido por miembros del Servicio de Inteligencia ecuatoriana.

El señor Mario Jesús Puente Olivera, al rendir su testimonio aseguró que había sido detenido en 1995, que durante su privación de libertad pudo escuchar de sus captores que el señor Vásquez Durand fue detenido en la frontera con Perú, por otro

lado, el señor de nombres E.H.A.M. señaló haber visto por varias ocasiones a esta misma persona en malas condiciones en el patio del cuartel militar Teniente Ortiz en Ecuador.

Los movimientos migratorios del señor Vásquez Durand indican que ingresó por última vez el 27 de enero de 1995 a Ecuador y salió el 30 de enero de 1995, coincidiendo con los registros del Perú, sin embargo el documento ecuatoriano ha sido cuestionado como prueba de las entradas y salidas, pues desde mucho antes y hasta la fecha no es necesario presentar pasaporte o salvoconducto para ingresar por la frontera, debido al intercambio comercial entre los dos países.

Por su parte, la Comisión de la Verdad creada el 03 de mayo de 2007 mediante Decreto Ejecutivo con el objeto de investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas “entre 1984 y 1988, y otros casos especiales ampliando su trabajo hasta el año 2008, indico que el Estado ecuatoriano niega rotundamente que el señor Vásquez Durand hubiera sido detenido en el año 1995 y por lo tanto cualquier evento de desaparición es totalmente imposible y menos a manos de agentes ecuatorianos, sin embargo en informe del 6 de junio de 2010 denominado “SIN VERDAD NO HAY JUSTICIA”, la Comisión incluyó el caso de Jorge Vásquez Durand con serias presunciones de tortura, desaparición forzada y privación ilegal de la libertad.

Por otra parte, los familiares del señor Vásquez Durand descontentos con el accionar del estado ecuatoriano, gestionaron peticiones ante autoridades peruanas como el Congreso Nacional de Perú para dar con su paradero, recurriendo además a organizaciones religiosas y de derechos humanos como la Asociación Pro Derechos Humanos del Perú (APRODEH), Consejo por la Paz, Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cancillería de las Repúblicas de Ecuador, Brasil, Argentina y la Conferencia Episcopal, sin lograr una ayuda que los llevara a saber del destino de su ser querido.

De la misma forma, presentaron la respectiva denuncia sobre la desaparición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en febrero de 1995 y ante el Grupo

de Trabajo de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas en marzo de 1995, quienes orientaban a los familiares del señor Vásquez Durand en diferentes gestiones ante las autoridades ecuatorianas, sin lograr resultados.

El 27 de noviembre de 1995 el Director de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú dio a conocer al Director de APRODEH, la recepción de un comunicado del Consulado General del Perú en Machala, en el cual se informa que por gestiones realizadas por el Obispo de Machala, se conocía que el señor Vásquez Durand habría sido detenido por efectivos del Ejército ecuatoriano en Huaquillas y posteriormente trasladado a Quito, el 30 de enero de 1995.

La Comisión Interamericana solicitó al Estado ecuatoriano el 01 de junio de 1995, que disponga la adopción de medidas cautelares para investigar el destino y proteger la vida e integridad personal del señor Vásquez Durand, recibiendo contestación el 06 de julio de 1995 en la cual informa que se han realizado todas las gestiones a través de los altos mandos de las fuerzas armadas, pero que los únicos registros que existen es que el mencionado ciudadano peruano, ingreso a Ecuador el 27 de enero y salió el 30 de enero de 1995.

Por otro lado, el Jefe del Departamento de Inteligencia de la Brigada de Infantería El Oro y el Jefe Encargado del Destacamento Militar “Tnte. Hugo Ortiz”, reportaban a la Comisión el 27 de diciembre de 1995 que en los archivos de sus respectivas Unidades no se encuentra registrado el señor Jorge Vásquez Durand. Por su lado, el Ministerio de Defensa mediante oficio del 29 de julio de 2009 da a conocer a la Comisión de la Verdad, que las direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Naval y Aérea no registran la detención de Jorge Vásquez Durand de enero a agosto de 1995. En esta misma línea, el Director de Inteligencia del Ejército también certifica que el señor Jorge Vásquez Durand no tiene o no consta como detenido en sus archivos.

Posteriormente, la Fiscalía de Misceláneos y Tránsito del Cantón Huaquillas conoce el caso de desaparición del señor Jorge Vásquez Durand, iniciando la Indagación Previa No. 178-2010 el 22 de marzo de 2010, sin embargo este proceso

investigativo fue asignado al señor fiscal de la unidad especializada de personas desaparecidas de la Fiscalía Provincial de Machala en el año 2011, siendo una de sus primeras actuaciones la solicitud al Director Provincial de Turismo de Imbabura, sobre la certificación de la existencia del “Hotel La Posada” en la ciudad de Otavalo, por ser el lugar donde se hospedó el ciudadano peruano según los testimonios antes de su presunta desaparición, sin embargo el mencionado lugar no existe.

Pero a pesar de lo mencionado, Fiscalía certifica en el 2016 que existe dentro del proceso de investigación por la desaparición forzada del señor Vásquez Durand, un informe de febrero de 2011 que indica que se dirigió un oficio al “Hotel La Posada” en Otavalo y que su gerente respondió a finales del mismo mes, evidenciando de esta manera latentes inconsistencias.

Finalmente, la Dirección Nacional de Delitos contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorción y Secuestros (DINASED), sobre el caso de la desaparición del señor Jorge Vásquez Durand, asevera que ha realizado un exhaustivo trabajo a nivel nacional, sin lograr obtener resultados positivos, es por esto que el presente caso continua sin tener una resolución.

Decisiones de primera y segunda instancia

En el presente proceso en análisis sobre la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand nunca se instauró un proceso judicial que recibiera decisiones o fallos de primera y segunda instancia en base al principio de doble conforme que maneja la legislación ecuatoriana, en este sentido, este caso ha sido un devenir entre peticiones enviadas a autoridades ecuatorianas por parte de los familiares del desaparecido y de organismos de derechos humanos que los apoyaron en este caso, sin que en ningún momento se lograra determinar el paradero del mencionado señor.

Todo este proceso ha transcurrido en investigaciones desde el año 1995, sin que hayan dado el fruto esperado y recién se inicia una Indagación Previa ante la Fiscalía de Misceláneos y Tránsito del Cantón Huaquillas el 22 de marzo de 2010, proceso que pasaría a la unidad especializada de personas desaparecidas de la Fiscalía Provincial de

Machala organismo que hasta la actualidad mantiene abierta la indagación previa por no haber podido dar con el paradero del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand.

Previamente, la señora María Esther Gomero Cuentas el 09 de marzo de 1995 planteó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición inicial, posteriormente la Asociación Pro Derechos Humanos “APRODEH”, junto con la mencionada señora presentaron otra solicitud referida a los mismos hechos el 7 de abril de 1995, sin embargo tuvieron que pasar 20 años para que se de paso al informe de Admisibilidad y Fondo, es decir recién en el año 2015 se arriba a varias conclusiones que llevaron a esgrimir algunas recomendaciones al Estado ecuatoriano.

En las mencionadas conclusiones, se determinó la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5.1, 5.2, 7, 8.1 y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, de la misma forma se manifiesta la vulneración de los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como también se asegura la existencia del quebrantamiento de los artículos 5.1, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Jorge Vásquez Durand, esto es de su esposa la señora María Esther Gomero Cuentas y sus hijos Jorge Luis y Claudia Esther Vásquez Gomero, así como de su madre la señora María Durand.

Ante estas conclusiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formulo también varias recomendaciones que fueron notificadas mediante Informe de Admisibilidad y Fondo el 8 de abril de 2015, otorgándole al Estado ecuatoriano un plazo de dos meses para reportar el cumplimiento de las mismas, contestación que se recibió el 07 de julio del 2015 informando sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones , sin embargo, no determinaban el paradero del señor Jorge Vásquez Durand.

Con estos antecedentes, la CIDH decidió enviar este caso a la Corte IDH el 8 de julio de 2015, con el objetivo de obtener la justicia que hasta el momento había sido denegada, solicitando con base en lo anteriormente expuesto, que el Tribunal

concluyera y declarara la responsabilidad internacional de Ecuador por las violaciones contenidas en su Informe de Admisibilidad y Fondo y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe.

Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH sometió el caso de la desaparición forzada del señor Jorge Vásquez Durand a la Corte IDH, luego de haber concluido que el Estado ecuatoriano es el responsable del mencionado hecho, en este sentido se inició con la notificación al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas, mediante comunicado enviado el 25 y 27 de agosto de 2015, respectivamente.

APRODEH en representación de las víctimas es decir de los familiares de la persona desaparecida, presentó el 26 de octubre de 2015 sus argumentos y pruebas, los mismos que se enmarcaban en lo dispuesto en los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte IDH, pidiendo que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos del señor Jorge Vásquez Durand y que producto de la culpabilidad del estado se le ordene implementar medidas de reparación y el pago costas y gastos en los que se incurrió.

El Estado ecuatoriano luego de haber sido notificado, presenta ante la Corte el 30 de diciembre de 2015 sus excepciones preliminares, así como la contestación de la remisión del caso por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las respectivas observaciones a las solicitudes y argumentos, presentados por los accionantes. Entre las excepciones preliminares presentadas por el Estado ecuatoriano se argumentó la falta de:

1) Competencia temporal para conocer de violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada

El Estado ecuatoriano dentro de sus excepciones preliminares, alegó que en aplicación del principio de irretroactividad la de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada no puede ser aplicada en este caso, puesto que los hechos

sucedieron 11 años antes de su ratificación y el mencionado instrumento obliga a los Estados Partes, desde que entra en vigencia para cada uno de ellos.

Ante este pedido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no es aplicable el principio invocado, puesto que el delito de desaparición forzada tiene carácter permanente y por tanto sus efectos se prolongan en el tiempo hasta que se determine el destino de la víctima, en este sentido existe una violación continua de las obligaciones internacionales del Estado aun si el instrumento fue suscrito con posterioridad a los hechos.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos menciona que es distinto a lo mencionado la obligación de tipificar adecuadamente la desaparición forzada, pues esta si corre a partir de la ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, por lo que cualquier sanción por incumplimiento debe analizarse desde que entra en vigencia para el Estado suscriptor.

Por su parte, los representantes al referirse a esta excepción planteada por el Estado ecuatoriano indican que omite tomar en cuenta la naturaleza continua de la desaparición forzada de personas, pues no se sabe nada sobre el paradero de Jorge Vásquez Durand y mucho menos de las circunstancias de su detención, particular que fácilmente corroborable al no existir una investigación efectiva que haya conducido a un proceso judicial en el cual se determine responsabilidades y reparaciones a favor de las víctimas, por lo tanto la Corte adquiere competencia *ratione temporis* para analizar y decidir sobre el presente al amparo de lo que prescribe la Convención Americana en concordancia con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

Resolviendo la excepción planteada por el Estado ecuatoriano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indico que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada entró en vigor el 26 de agosto de 2006 para el Estado impugnante, que en base al principio de *pacta sunt servanda* en un primer momento tendría razón la argumentación expuesta, siempre y cuando a partir de la fecha mencionada el Ecuador haya tenido resuelto el caso, pero como no lo ha hecho y la

desaparición forzada es de carácter continuo o permanente y aún persisten después de esa fecha, no se infringe el principio de irretroactividad y la Corte es perfectamente competente para conocer el incumplimiento de las obligaciones estatales al respecto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también indica que al amparo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada puede darse el incumplimiento de otras obligaciones por parte de un Estado como por ejemplo la denegación de justicia que en el caso de desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, es evidente una violación pues en más de veinte años no existe una sentencia que determine responsabilidades y reparaciones a las víctimas, trasgrediendo además la garantía de protección del mencionado instrumento internacional.

Por todo lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no aceptó esta excepción preliminar alegada por el Estado ecuatoriano y por tanto se declaró competente para analizar y resolver sobre las presuntas violaciones permanentes a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, así como respecto de aquellos hechos ocurridos a partir del 26 de agosto de 2006, fecha de su entrada en vigor para el Ecuador.

2) Competencia material para aplicar derecho internacional humanitario

De la misma forma, el Estado ecuatoriano presentó una segunda excepción preliminar en la cual alega que la Corte IDH no es competente para contextualizar el caso Jorge Vásquez Durand, aplicando las normas del derecho internacional humanitario, pues la propia Convención Americana delimita sus facultades a la aplicación exclusiva de lo prescrito en ella.

El Estado ecuatoriano afirma que la petición inicial ingresada por la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas, no invocan la vulneración de obligaciones constantes en el Derecho Internacional Humanitario, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede referirse a una vulneración de derechos humanos por su parte.

Para consolidar esta excepción, el estado ecuatoriano menciona que la presunta desaparición del señor Jorge Vásquez Durand habría ocurrido en el ámbito de las relaciones civiles y no en el contexto de un conflicto bélico con el Perú en 1995, que se desarrollaba en el Alto Cenepa a cientos de kilómetros de distancia de Huaquillas en donde ocurre la supuesta desaparición, por lo que no es razonable subsumir las condiciones fácticas del caso en una interpretación bajo criterios de derecho internacional humanitario pues no se derivan de un conflicto armado internacional.

Bajo estos argumentos, el Estado ecuatoriano conmina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a intervenir en los hechos que son de su competencia, la misma que es determinada taxativamente por la Convención y por tanto le exige que se declare incompetente sobre normas de derecho internacional humanitario, por no ser aplicable al presente caso.

En respuesta a la excepción planteada por el Estado ecuatoriano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indico que en el Informe de Admisibilidad y Fondo se estableció con claridad meridiana y con pruebas, las violaciones a las Convenciones del sistema interamericano de derechos humanos, así como algunos principios de derecho internacional humanitario, siendo estos aspectos la base para revestirse de competencia para el sustento y decisión de este caso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los representantes de las víctimas, es decir los familiares del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand por su parte indicaron que en su solicitud inicial pidieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se declare la responsabilidad del Ecuador por la vulneración de las obligaciones constantes en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, por lo tanto la excepción preliminar planteada por el Estado ecuatoriano es impertinente e infundada.

Sobre los pronunciamientos expresados en párrafos anteriores y en virtud de las excepciones preliminares planteadas por el Estado ecuatoriano, el Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en base a los principios del Derecho

Internacional Humanitario adquiere competencia para establecer responsabilidades, por cualquier acto u omisión estatal en tiempos de paz o de conflicto armado, que signifiquen el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos deja en claro que en el presente caso, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas efectivamente no solicitaron que el Estado ecuatoriano sea declarado responsable por violaciones a normas del derecho internacional humanitario, sin embargo, al amparo de lo que prescribe del Art. 29.b) de la Convención Americana y las reglas generales de interpretación de los tratados determinadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la misma Convención puede ser interpretada en relación con otros instrumentos internacionales, tales como las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra.

En este sentido, la Convención Americana faculta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar si el incumplimiento de las obligaciones de otros tratados internacionales, implica vulneración de derechos humanos, utilizando para este cometido el derecho internacional humanitario como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, sin que esto implique una jerarquización entre órdenes normativos, puesto que no está en duda la aplicabilidad y relevancia del derecho internacional humanitario en situaciones de conflicto armado.

Con esos argumentos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está facultada para interpretar la normativa convencional respecto de la definición de los alcances de las obligaciones estatales y la vulneración simultánea de derechos humanos, por lo tanto los alegatos del Estado ecuatoriano en torno a que la desaparición forzada del señor Jorge Vásquez Durand no incluye factores jurídicos relacionados con derecho internacional humanitario porque haber ocurrido fuera de cualquier contexto de hostilidad bélica, se convierten en cuestiones de fondo que deben ser analizadas.

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra facultada para interpretar disposiciones de derecho internacional humanitario y establecer el cumplimiento o no de las obligaciones contenidas en la Convención Americana, si los hechos del caso expuesto a su conocimiento y resolución así lo exigen, por lo que quedo desestimada la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado ecuatoriano.

3) Subsidiariedad del sistema interamericano de derechos humanos. Descripción de los hechos y oposición a todas las violaciones alegadas

El Estado ecuatoriano dentro de sus excepciones preliminares planteadas, dio a conocer que cuenta con mecanismos de reparación de víctimas que garantiza los derechos de las personas, que además en cumplimiento de sus obligaciones ha generado las reformas jurídicas y procedimientos institucionales para establecer la verdad de los hechos y de ser el caso generar reparaciones a favor de las víctimas.

En este sentido, criticó severamente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos teniendo información amplia y suficiente sobre los hechos y los esfuerzos institucionales para el esclarecimiento del caso, haya emitido un Informe de Admisibilidad y Fondo que provocó la derivación del presente caso a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin sustento jurídico sólido y concreto y que por el contrario en base al principio de complementariedad y subsidiariedad, se pudieron haber generado mecanismos internos adicionales a los ya realizados, para subsanar los asuntos en examen y que no se justifica la intervención del sistema interamericano.

Con estos argumentos, el Estado ecuatoriano solicitó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declare su incompetencia para conocer el asunto, toda vez que su intervención pondría en riesgo todos los procedimientos de reparación nacional implementados, solicitud que la realizó amparándose en el carácter subsidiario del sistema interamericano, es decir requirió que se permita reparar internamente a través

de sus propios mecanismos legales, previo al tratamiento del caso ante los órganos del sistema interamericano.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para resolver una cuestión como la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, argumenta que el principio de complementariedad no faculta a los Estados a contar con oportunidades ilimitadas para alcanzar la justicia, puesto que esto significa esfuerzos excesivos para las víctimas, y el retardo injustificado de la justicia internacional que ha sido activada a falta de una solución de la justicia interna del Estado ecuatoriano.

Prosiguiendo indicó, que en el presente caso no se obtuvo un avance significativo en la investigación y que no se encontró ningún tipo de reparación a los familiares del señor Jorge Vásquez Durand a pesar de tener una normativa que podría viabilizar este hecho, por su parte los representantes alegaron que esta excepción preliminar era extemporánea, por no haberla presentado en el momento procesal oportuno.

Por otro lado, si bien el Estado ecuatoriano ha adoptado algunas medidas positivas desde los hechos, como la creación de la Comisión de la Verdad, esto no es suficiente para afirmar que el Estado haya cumplido con sus obligaciones convencionales, además recalcaron que existiría contradicción, puesto que el mismo Estado ha afirmado que esas medidas representan pasos y avances con dirección, objetivo y propósitos que pueden contribuir al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Sin embargo, la expresión pueden no ser sinónimo de solución y resaltaron que luego de 20 años del inicio de la desaparición forzada de la presunta víctima y más que cinco años después de la publicación del Informe de la Comisión de la Verdad, aún no existe ninguna decisión judicial al respecto, indicativo del rol pasivo que ha mantenido el estado ecuatoriano a pesar de las políticas públicas que implantó luego y las normas legislativas que adoptó; omitiendo brindar explicaciones claras sobre el caso, mientras las víctimas siguen esperando justicia, por lo tanto es improcedente la excepción preliminar planteada.

La Corte IDH indicó que la desaparición forzada del señor Vásquez Durand inició hace más de veintidós años, que durante todo este tiempo el Estado ecuatoriano ha sido incapaz de dar solución al caso y tampoco ha reconocido su responsabilidad internacional, a pesar de la inexistencia de un proceso judicial resuelto y de una procedimiento de reparación de los familiares de la víctima, pues contaba con 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 y actualmente cuenta con otra normativa que puede viabilizar este hecho y tampoco se solucionó nada con el programa de reparación para los casos documentados por la Comisión de la Verdad, entre los cuales se encuentra el caso en análisis.

Recalco que, Ecuador alega que se le permita aplicar el Programa de Reparación de las presuntas víctimas, antes de que el caso entre al sistema interamericano de Derechos Humanos, sin embargo, éstas no son parte del mismo y no es ahora que debió tomarse esa decisión sino muchos años atrás, por lo tanto, no es aplicable la complementariedad solicitada en este caso.

Por otro lado, Corte Interamericana de Derechos Humanos le recuerda al Estado ecuatoriano que la disponibilidad del Programa de Reparación no debe ser agotado por las víctimas, sino que es una obligación estatal administrar justicia y proteger los derechos de las personas, por lo que al no haberse presentado este accionar, reviste de competencia a la Corte para conocer el presente caso, sin que esto signifique que los mecanismos de reparación establecidos a nivel interno no sean valorados a la hora de establecer la responsabilidad estatal, así como en lo que corresponde a la fijación de una reparación integral a favor de las presuntas víctimas, siendo de esta forma desechada la tercera excepción planteada.

Continuando con el procedimiento ante la Corte IDH, los representantes de las víctimas solicitaron acogerse al Fondo de Asistencia Legal, la misma que es aceptada mediante Resolución de 03 de febrero de 2016. De la misma forma los representantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentaron respectivamente el

19 y 22 de febrero de 2016, las observaciones a las excepciones preliminares ingresadas por el Estado ecuatoriano.

Luego de dar contestación a las excepciones preliminares la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Resolución el 29 de junio de 2016, en la cual convoca a una audiencia pública para escuchar los alegatos finales orales de las partes y las observaciones finales, es decir del Estado ecuatoriano, los representantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De la misma forma, en la mencionada resolución la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena que se recepte las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit), las mismas que fueran rendidas por una víctima y un testigo no aportado por las partes, por otro lado, también se dispuso que se agreguen cinco peritajes presentados por las partes litigantes.

La mencionada audiencia pública fue celebrada el 23 de agosto de 2016 durante el 55 Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llevada a cabo en la Ciudad de México, en la cual los Jueces solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, se presentaron los alegatos y observaciones finales por escrito de las partes y la Comisión, los mismos que entraron al análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien además ordenó que se corra traslado al Estado ecuatoriano con el Informe de las erogaciones realizadas por el Fondo de Asistencia Legal, otorgándole un plazo para su pronunciamiento, sin que sea presentado objeción alguna.

En la referida audiencia, los Jueces análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitaron que las partes conjuntamente con los alegatos finales ingresen información y prueba para mejor resolver, a pesar de que ya se había requerido al Estado ecuatoriano el 8 y 28 de noviembre y el 2 de diciembre de 2016 este particular.

Las partes y la Comisión presentaron sus observaciones a los anexos presentados junto con los alegatos finales escritos del Estado y de los representantes, posteriormente se presenta por parte del Estado ecuatoriano un escrito alegando hechos supervinientes el 07 de febrero de 2017, con los cuales se corrieron traslado a las otras partes intervinientes, entre ellos los representantes quienes dieron contestación el 13 de febrero de 2017, mientras que la Comisión se abstuvo. Una vez evacuados todos estos procedimientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos entró en deliberación de la presente Sentencia el 15 de febrero de 2017.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los problemas jurídicos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver dentro del presente caso, son varios, así en primer lugar tenemos la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, para lo cual se analiza los alegatos de las partes, principalmente del Estado ecuatoriano que siempre ha negado la posible detención de la víctima en su territorio, sin contar que niega un reingreso el 30 de enero de 1995, mientras se desarrollaba un conflicto bélico con el Perú.

Por otro lado, también es parte de este problema jurídico la incapacidad o la deliberada actitud de desidia ante el caso, por parte del Estado ecuatoriano al no desarrollar una investigación penal a tiempo y no haber llevado a cabo actos serios que lo lleven a determinar el destino de la víctima, que fue vista por un testigo en uno de los cuarteles militares de su territorio.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenía que resolver sobre las violaciones a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, siendo este el problema jurídico planteado y cuyo análisis determinaría si existió o no un perjuicio en contra del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand.

Por otro lado, la Corte IDH además de los problemas jurídicos planteados por las partes, encamina su análisis hacia la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida e integridad personal y la libertad personal, con el objetivo de determinar si se respetó lo ordenado por el artículo 1.1 de la Convención Americana y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, para lograr concluir si existió o no un perjuicio en contra de la víctima el señor Jorge Vásquez Durand.

De la misma forma, el acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable, es decir que exista una sentencia definitiva en el menor tiempo posible y en caso de existir una demora prolongada constituye en principio, por sí misma, una violación a las garantías judiciales y a la protección judicial, por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció estos aspectos como otro de los problemas jurídicos a resolver.

En esta misma línea, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por lo tanto, debe adoptar medidas encaminadas a garantizarlos en base a reformas de las leyes internas en concordancia con los mandatos internacionales.

La vulneración de derechos y obligaciones internacionales no solo afecta a las víctimas directas del hecho, sino que también causa afectación a sus familiares, como ocurrió en el presente caso, pues la esposa y los hijos del desaparecido al sufrir moralmente y psicológicamente por la desaparición de la cabeza de familia tuvo que incurrir en gastos y en dedicar su tiempo a las investigaciones en lugar de continuar con su proyecto de vida, por lo tanto este daño debe ser reparado en base a las circunstancias del caso, siendo este otro de los problemas jurídicos a resolver por la Corte IDH.

Argumentos centrales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho objeto de análisis

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tenía varios problemas jurídicos que resolver en torno al caso de desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand en el territorio ecuatoriano en el año 1995, por lo que su argumentación debía ser objetiva y fundada en el análisis de cada uno de los planteamientos de las partes en contraposición con los mandatos legales de los instrumentos jurídicos de protección que se debían aplicar.

En este sentido, a pesar de que la Comisión de la Verdad del Ecuador determina una responsabilidad internacional, el Estado niega que el señor Vásquez Durand hubiera sido víctima de una desaparición forzada, negando que fue detenido por las autoridades estatales ecuatorianas, sin embargo el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se centró principalmente en este problema jurídico, pues al ser demostrado implica además la violación de derechos humanos, sobre la base de presentarse tres elementos concurrentes, como lo son: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.(Corte Interamericana de Derechos Humanos)

En base a los hechos establecidos, era el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizar las circunstancias de los hechos y las pruebas aportadas en el proceso, a fin de establecer si existió o no posibles violaciones de derechos como el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida e integridad personal y la libertad personal, pues de comprobarse la vulneración se estaría incumpliendo la obligación del artículo 1.1 de la Convención Americana y del artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, por lo tanto se debe establecer la responsabilidad de quien incurrió en esta falta (Estado ecuatoriano) y conminarlo a la reparación de la víctima (Jorge Vásquez Durand).

En primer lugar, no existe controversia en cuanto a que la desaparición del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand ocurrió durante un conflicto armado internacional ocurrido en el año 1995 entre Ecuador y Perú, en este sentido, a pesar de la solicitud del Estado ecuatoriano de no aplicar el derecho internacional humanitario,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte que en conflictos armados internacionales el objetivo es proteger a los civiles de la otra parte del conflicto en cualquier parte del territorio, entendiéndose que esta obligación permanece aún después de la finalización de las hostilidades, por lo tanto se debe liberar y repatriar a quienes hayan sido detenidos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró útil y apropiado interpretar el alcance de las obligaciones convencionales en forma complementaria con la normativa del derecho internacional humanitario, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, de los cuales Ecuador y Perú son parte, así como el derecho internacional consuetudinario.

Por lo tanto es necesario remitirnos a la totalidad de los hechos constitutivos de la infracción para así poder determinar si se presentó o no la violación de derechos humanos, teniendo en cuenta el corpus juris de protección tanto interamericano como internacional, en este sentido, hay que tener muy presente que la desaparición forzada al afectar no solo a las víctimas directas sino además a sus familiares y allegados, recoge un carácter pluriofensivo y mientras no se encuentre al desaparecido o sus restos sean plenamente identificados, sus efectos lesivos continúan y permanecen en el tiempo.

Para la determinación de las alegadas violaciones, es necesario indicar que el Protocolo Adicional I establece una obligación general de proteger a la población civil, de la misma forma el Convenio de Ginebra IV establece que “toda persona protegida que desee salir del territorio al comienzo o en el transcurso de un conflicto, tendrá derecho a hacerlo, a no ser que su salida redunde en perjuicio de los intereses nacionales del Estado”. (Convenio de Ginebra IV, 1949)

Esta misma normativa establece que “las personas protegidas que estén en detención preventiva o cumpliendo un castigo de privación de libertad serán tratadas,

durante su detención, con humanidad” y que una de las infracciones graves es “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, y la detención ilegal” (Convenio de Ginebra IV, 1949).

Asimismo, el Protocolo Adicional I incluye “el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros” (Convenio de Ginebra IV, 1949), es decir impone la obligación de buscar a las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa, la misma que al recibir tal requerimiento comunicará toda la información sobre las personas desaparecidas en su territorio, entregará los restos de las personas fallecidas a su familia.

Normalmente en cualquier tipo de proceso judicial, se arriba a una decisión por parte del o los juzgados en base a las pruebas obtenidas, sin embargo cuando no existe prueba directa como en el caso de la desaparición forzada, la doctrina y la jurisprudencia internacional han indicado que se puede recurrir a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones que se manejan dentro de un determinado caso, siempre que de ellos puedan deducirse conclusiones sólidas sobre los hechos, las mismas que a su vez se convierten en los fundamentos para la estructuración de una sentencia, dando así una solución al hecho de no haberse determinado si ocurrió una detención, el paradero del desaparecido y la suerte de las víctimas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a los hechos sobre el caso del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, da particular importancia a lo determinado por la Comisión de la Verdad, puesto que este organismo indicó que fue detenido en la ciudad de Huaquillas el 30 de enero de 1995, además dio por sentado en base a la información aportada por el Ministro de Defensa Nacional del Ecuador que fue víctima de tortura, desaparición forzada y privación ilegal de libertad y consolido este razonamiento con los datos obtenidos por la organización APRODEH y las declaraciones mediante informes de las investigaciones llevadas a cabo en cinco ciudades ecuatorianas y remitidas por el Embajador y Cónsul del Perú en Ecuador.

En consecuencia, no existe ninguna investigación o determinación posterior que desvirtúe las conclusiones del Informe de la Comisión de la Verdad respecto a la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, por el contrario los testimonios recabados, dan cuenta que la víctima vuelve a ingresar a Ecuador para sellar su pasaporte en la oficina ecuatoriana de migraciones y trámites de migración y también para legalizar el paso de su mercadería, el 30 de enero de 1995, momento en el cual fue arrestado.

De acuerdo a las declaraciones mencionadas, existió una detención de la víctima en territorio ecuatoriano, sin embargo, los registros migratorios muestran las entradas y salidas entre 1993 y 1995, con inconsistencias de haber ingresado seis veces y salido nueve veces en 1993, particular que según el Subsecretario de la Policía del Ecuador sucede porque los ciudadanos peruanos logran burlar el control migratorio, sin que se registre su ingreso.

Los registros migratorios del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand y las posibles inconsistencias que se deriven de ellos, no son evidencia suficiente para acusar a Ecuador de su desaparición y así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien para adoptar su decisión se fundó además en otros indicios como las declaraciones de varios comerciantes sobre el reingreso del desaparecido y sobre su estadía en un cuartel militar en malas condiciones, sin contar con la denegación de justicia al no haber un proceso judicial con sentencia en más de veinte años.

Por otro lado, el Perú estaba buscando información sobre ciudadanos peruanos que se encontraban en la lista de detenidos en el Ecuador y cuyo lugar de detención se desconocía e informó a la Comisión Interamericana que se encontraba gestionando la libertad de veintiún ciudadanos detenidos a principios de mayo de 1995.

Otro de los testigos y además detenido en aquella época, señaló que había más de 30 peruanos detenidos en el cuartel Teniente Ortiz, toda esta información no fue negada por Ecuador por lo tanto constituye un elemento indiciario sobre la posible detención del señor Jorge Vásquez Durand.

No es lógico ni razonable utilizar la falta de registro de la detención del señor Jorge Vásquez Durand como evidencia de la no ocurrencia de su detención, mientras los indicios presentados son consistentes y conducen a la conclusión del reingreso al Ecuador el 30 de enero de 1995 del hoy desaparecido, donde fue detenido por agentes estatales o al menos con la aquiescencia de estos, a pesar de ser una persona protegida por el derecho internacional humanitario al ser un nacional peruano, civil, en poder del Estado ecuatoriano que en aquella época era la otra parte del conflicto.

Ahora bien, una vez determinada la existencia de una desaparición forzada, es necesario analizar sus características como la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona, que según la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y la jurisprudencia de la Corte, esto se da con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.

Toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.

Cuando existen conflictos armados internacionales, los Estados tienen la obligación de constituir una oficina oficial de información encargada de recibir y de transmitir datos relativos a las personas protegidas que estén en su poder y más aún si están privadas de su libertad, por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la falta de registro de una detención, a pesar de existir obligaciones claras al respecto, muestra la intención de ocultar la misma.

Por todo esto, se concluye que el 30 de enero de 1995 fue detenido el señor Jorge Vásquez Durand por agentes del Estado, quienes se han negado a reconocer su detención y a revelar su suerte o paradero, por lo que fue víctima de una desaparición forzada en base a una pluralidad de conductas que vulneran distintos bienes jurídicos

protegidos por la Convención por lo que es consecuente con la violación compleja de derechos humanos a través de una posible tortura con el riesgo de perder la vida.

Por otro lado, cuando existe un conflicto armado internacional no es razón suficiente para detener a ciudadanos que se encontraran en territorio rival, puesto que les asiste el derecho a salir del territorio del Estado en conflicto, a no ser que su salida redunde en perjuicio de los intereses nacionales, lo cual no ha sido demostrado ni alegado en el presente caso.

De conformidad con el artículo 5 de la Convención Americana, la desaparición forzada implica que el Estado colocó a la persona en una grave situación de vulnerabilidad y riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y vida, por lo tanto estos actos son violatorios del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención.

De la declaración de un ciudadano peruano detenido durante el conflicto, se colige que el señor Jorge Vásquez Durand se encontraba detenido en un cuartel ecuatoriano y bastante decaído, por lo que se considera razonable presumir que la víctima sufrió un trato contrario a la dignidad inherente al ser humano mientras se encontraba bajo custodia estatal, por lo cual se configura una violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

La desaparición forzada conlleva con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención y en el presente caso a más de 22 años de la desaparición, no se conoce el paradero del señor Jorge Vásquez Durand.

La práctica de desaparición forzada también viola el artículo 3 de la Convención, en tanto busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional.

La sustracción de la protección de la ley o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo, impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona como sujeto de derechos y obligaciones, en goce de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos y de deberes.

En el presente caso, la Corte IDH consideró que el señor Jorge Vásquez Durand fue puesto en una situación de indeterminación jurídica, que impidió su posibilidad de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, provocando una violación de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cual reafirma la tesis de una desaparición forzada, con la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1, y 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y en relación con lo dispuesto en el artículo I. a de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

Otro de los problemas jurídicos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó es la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, sobre la base de la falta de una investigación de oficio y en un plazo razonable, así como omisión en las labores de búsqueda de la persona desaparecida y el derecho a conocer la verdad.

Cuando existen motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, debe iniciarse una investigación penal con independencia de la presentación de una denuncia, pues el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin

dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

El deber de investigar hechos de esta naturaleza subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, pues el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con todos los medios a su alcance.

En el presente caso, a pesar de las denuncias del propio Estado peruano, de los familiares de la víctima y de organismos de derechos humanos, recién a partir de 2010 se inició una investigación ante la Fiscalía por estos hechos, luego de la publicación del Informe de la Comisión de la Verdad, es decir el Estado omitió realizar una

Por lo tanto, el Estado incumplió su obligación de iniciar una investigación de oficio frente a los hechos que fueron puestos en su conocimiento sobre la desaparición del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand. En casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad.

Es obligación de los Estados realizar una búsqueda seria, por la vía judicial o administrativa adecuada, en la cual se realicen todos los esfuerzos, de manera sistemática y rigurosa, con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos para dar con el paradero de las personas desaparecidas, teniendo en cuenta que si se encuentran sus restos son una prueba de lo sucedido y, junto al lugar en el cual sean encontrados, pueden proporcionar información valiosa sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían.

En el presente caso, no consta en el expediente ni ha sido demostrado por el Estado ecuatoriano que hubiera llevado a cabo otras labores de búsqueda del señor Jorge Vásquez Durand, constituyéndose en un elemento más para afirmar la

desaparición forzada, en conjunto con la negativa de reconocer la detención o develar la suerte de la víctima y la ausencia de inspecciones de las instalaciones militares donde fue vista la víctima. Por tanto, se concluye que el Estado ha omitido realizar una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de la víctima, dando lugar a una violación del acceso a la justicia de sus familiares.

El derecho de las personas a la tutele efectivo y requiere que los actos que se investiga deben efectuarse en un tiempo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, siendo una demora prolongada una violación a las garantías judiciales, en este sentido, en el presente caso la investigación penal se encuentra actualmente en indagación previa, es decir en la primera etapa de un proceso, definitivamente atribuible a la conducta de las autoridades y su ausencia de actividad investigativa diligente frente a hechos determinados por la Comisión de la Verdad.

Por lo tanto, el Estado incumplió su obligación de iniciar una investigación de oficio una vez que tuvo conocimiento de la desaparición forzada del señor Jorge Vásquez Durand, no ha llevado a cabo la investigación que eventualmente inició en un plazo razonable y ha omitido realizar una búsqueda seria para localizar el paradero de la víctima, dando como consecuencia su responsabilidad en la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo I.b de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, este último a partir del 26 de agosto de 2006.

Por otro lado, es obligación general de los Estados adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada que establece la obligación de tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen, al respecto el Estado ecuatoriano tipificó el delito en el Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente, la desaparición forzada de personas causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de realizar una

investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido, lo cual provoca daño a la integridad psíquica y moral de los familiares.

Con base en las consideraciones anteriores, se concluye que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de María Esther Gomero Cuentas, Jorge Luis Vásquez Gomero y Claudia Esther Vásquez Gomero cónyuge e hijos de la víctima.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Todo Acto que cause un daño debe ser reparado esta máxima es recogida por toda la doctrina del derecho y la Convención Americana no es la excepción, en este sentido el Derecho Internacional Humanitario conlleva la obligación para los Estado de resarcir si son los responsables de perjuicios contra las personas que están protegidas.

La reparación del daño está encaminada en la mayoría de casos a la plena restitución (*restitutio in integrum*), es decir por lo general se trata de restablecer los hechos a la situación anterior en la medida de lo posible, pero si no se puede se deben determinar medidas que garanticen los derechos conculcados y cuya reparación extinga en lo posible las consecuencias de la infracción.

Entre las medidas de reparación para resarcir los daños tenemos las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición las mismas que deben ser aplicadas en base al nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.

La sentencia constituye por sí misma una forma de reparación, pues es en ese documento donde se revisan las circunstancias del caso y se establece las violaciones cometidas contra las víctimas, a quienes se les considera parte lesionada de conformidad con los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, por lo

tanto en analogía con el presente caso es el señor Jorge Vásquez Durand, su cónyuge María Esther Gomero Cuentas y sus hijos Jorge Luis y Claudia Esther Vásquez Gomero, quienes han sido perjudicados por las actuaciones del Estado ecuatoriano.

Si bien, el Estado ecuatoriano creó la Ley para Reparación de Víctimas y Judicialización que establecía un programa a cargo de la Defensoría del Pueblo para garantizar la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos de los casos documentados por la Comisión de la Verdad, la localización de personas desaparecidas es un tema que no ha tenido ni tiene un trato especializado y serio que conlleva a la determinación de la responsabilidad estatal cuyas consecuencias son las posibles indemnizaciones, materiales o inmateriales para las víctimas.

Al respecto, las víctimas de las violaciones de los derechos, entran en un proceso de negociación con el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos para lograr un acuerdo reparatorio, pero cabe recalcar que el acceso a este beneficio es voluntario y además conlleva la posibilidad de demandar judicialmente al Estado para obtener las reparaciones correspondientes.

Ahora bien, el Estado ecuatoriano ha sido encontrado responsable de la violación del derecho a acceso a la justicia de las víctimas, en la medida en que incumplió su obligación de iniciar una investigación de oficio una vez que tuvo conocimiento de la desaparición forzada del señor Jorge Vásquez Durand, además que la investigación que eventualmente inició no ha tenido una conclusión en un plazo razonable y que ha omitido realizar una búsqueda seria para localizar el paradero de la víctima, vulnerado también el derecho a conocer la verdad removiendo todos los obstáculos que mantienen la impunidad, por lo tanto debe ser condenado a resarcir todos estos daños de conformidad con lo que ordena el Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, la Corte preciso disponer una medida de reparación que brinde una rehabilitación o atención adecuada a los padecimientos psicológicos o psiquiátricos sufridos por los familiares del señor Jorge Vásquez Durand tomando en cuenta que las víctimas no residen en el Ecuador, se impuso al Estado ecuatoriano por una única vez,

la suma de US\$ 7.500,00 (siete mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las siguiente víctimas (esposa e hijos) de la persona desaparecida, por concepto de gastos por tratamiento psicológico o psiquiátrico, así como por medicamentos y otros gastos conexos, para que puedan recibir dicha atención en el lugar donde residan.

Por otro lado, a pesar del establecimiento de las indemnizaciones en el programa interno de reparación, el Estado no precisó los montos para las víctimas de las violaciones atribuidas, razón por la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia se refirió al daño material que abarca la pérdida de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

A pesar de que no fueron aportados comprobantes de gastos, la Corte presumió que los familiares del señor Jorge Vásquez Durand incurrieron en diversos gastos con motivo de su detención y posterior desaparición, realizando varias gestiones dirigidas a diferentes instituciones y organizaciones peruanas y ecuatorianas, así como su traslado hasta Aguas Verdes, por lo tanto el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso y el monto fue de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por concepto de daño emergente.

De la misma forma, respecto a los ingresos dejados de percibir por el señor Jorge Vásquez Durand, la Corte consideró que se debía calcular los ingresos que habría percibido durante su vida probable, su actividad comercial, la esperanza de vida en el Perú y el criterio de equidad, que la cantidad a reconocer era de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) distribuida entre sus familiares de la siguiente forma: la mitad para la esposa de la víctima y la otra mitad para los hijos.

Las circunstancias que rodearon la detención y desaparición del señor Jorge Vásquez Durand causaron profundo temor y sufrimiento en sus familiares por lo que

la Corte estimó fijar una indemnización por daño inmaterial en la cantidad de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América), siendo la mitad para la esposa y la otra mitad para los hijos de la víctima. De la misma forma se vio afectado el proyecto de vida estimando la cantidad de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), para cada una de las víctimas.

Por otro lado, no hay constancia de las costas y gastos en los cuales incurrieron las víctimas, sin embargo, la Corte fijo la cantidad total de US\$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por este concepto, pagaderos a sus representantes es decir a la organización APRODEH.

De esta forma, la Corte IDH dispuso adecuadamente la indemnización a favor de las víctimas del caso de desaparición forzada puesto en su conocimiento, tomando en cuenta los hechos y circunstancias en las cuales se desarrolló la situación, además de los presupuestos legales y doctrinales que le asisten, por lo tanto si bien las compensaciones dispuestas no devuelven las cosas a cómo eran antes de la desaparición, las cantidades dispuestas resarcirán aunque sea simbólicamente los perjuicios, el esfuerzo y el sacrificio en que incurrieron los familiares para lograr que la justicia Internacional analice el caso y determine la responsabilidad de un Estado que poco o nada hizo al respecto.

Análisis crítico a la sentencia Serie C No. 332 - de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El presente caso en el cual se ha expuesto la desaparición del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand y la negligencia del Estado de investigar, resolver e indemnizar a las víctimas, ha llevado a su exposición ante el sistema interamericano de Derechos Humanos en el cual se ha establecido la existencia de una responsabilidad estatal por incumplimiento de sus obligaciones adquiridas al suscribir instrumentos internacionales como la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En este sentido, se han detectado una serie de actuaciones estatales o más bien omisiones durante la investigación, contrarias a los mandatos internacionales y por su puesto a la Constitución de la República en actual vigencia, que dicho sea de paso entro en vigor en el año 2008 y los hechos del presente caso iniciaron en el año 1995, es decir cuando se encontraban en vigencia otros regímenes jurídicos como el Estado de derecho en el cual no existía el beneficio de la aplicación directa e inmediata de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos.

De la misma forma, a la fecha de inicio de la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, el Estado ecuatoriano no tenía tipificado en su normativa penal este delito, es decir no había una ley para perseguir el hecho y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue ratificada y adoptada por el Ecuador en el año 2006, es decir 11 años después de la presunta detención ilegal en Huaquillas de la víctima.

Estas connotaciones detalladas, crean una relevancia o importancia en el estudio y análisis del presente caso, puesto que esto conllevaría como efectivamente ocurrió al intento estatal de deslindarse de responsabilidades de un hecho que no tenía coercibilidad internacional en cuanto a la desaparición forzada en el año 1995, pero que si lo tenía en cuanto al respeto de los Derechos Humanos de la víctima, pues la Convención Americana fue ratificada en el año 1977 y el carácter continuo del hecho no permitió el desconocimiento de la competencia de un organismo como la Corte Interamericana de derechos Humanos para el conocimiento y resolución del caso en análisis.

Por lo anotado podemos indicar que sin duda este es un caso novedoso dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial dentro del análisis constitucional que actualmente es tutelado por un Estado constitucional de derechos y justicia que no puede permitir la impunidad de un delito de lesa humanidad que se ha prolongado en el tiempo en detrimento de los familiares de la víctima de desaparición forzada, de la misma forma, se ha podido evidenciar la complejidad de subsumir los hechos del caso en la normativa del sistema Interamericano de Derechos Humanos, por las alegaciones

de cargo y descargo de las partes intervinientes frente al estudio sistemático de la legislación interna del Estado ecuatoriano y de la normativa internacional.

Sin duda, este caso ha causado gran impacto en los integrantes del sistema de justicia ecuatoriano, en especial en aquellos que se desenvuelven en el ámbito constitucional, puesto que los ha obligado a una confrontación de los mandatos constitucionales en referencia con los instrumentos internacionales suscritos, llevándolos a plantearse la pregunta de si realmente está siendo efectiva la aplicación de la normativa interna y que tan capaz es de resolver o dar solución a los problemas jurídicos que se plantean, así como también a dilucidar si los funcionarios estatales están realmente comprometidos con su trabajo y en caso de no estarlo, como se ha sancionado su mal actuar.

En definitiva, el estudio y análisis de este caso de desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, debe sentar un precedente jurisprudencial internacional y de referencia obligatoria en el ámbito nacional, puesto que bajo ningún concepto un Estado puede quedar libre de sanciones por incumplimiento de sus obligaciones internacionales y menos por violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos de las personas, sean estas connacionales o extranjeros que se encuentren en su territorio.

Ahora bien, como se pudo evidenciar en el análisis del caso de desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, ante la imposibilidad de obtener una solución definitiva en el sistema de justicia ecuatoriano, fue necesario elevar al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los hechos constitutivos de una posible infracción de las obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en contra de la víctima y de su familia habida y deseosa de saber el destino de su esposo y padre respectivamente.

Para el desarrollo del presente caso dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se siguió el debido proceso recibiendo el expediente entregado por la Comisión con todas las actuaciones realizadas desde el año 1995, notificando en

legal y debida forma a las partes involucradas y dándoles la oportunidad de contestar y realizar sus alegatos frente a los hechos expuestos.

En este sentido, una vez evacuadas todas las fases del proceso la Corte Interamericana de Derechos Humanos entro en deliberación para emitir su resolución, dentro del cual hizo referencia y análisis jurídico doctrinario de los hechos y circunstancias del caso, tomando como tema central o problema jurídico principal a resolver, la desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand en el territorio ecuatoriano durante el enfrentamiento por problemas fronterizos en el año 1995 en el Alto Cenepa.

De esta forma, el argumento central de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la determinación de la responsabilidad Estatal por la desaparición forzada de Jorge Vásquez Durand, en primer lugar por la negativa total y rotunda por parte de las autoridades ecuatorianas sobre su detención en Huaquillas, argumento que fue derribado por los testimonios de otros ciudadanos que también fueron detenidos en aquella época de hostilidades y que incluso vieron en un cuartel militar al desaparecido.

De la misma forma, se evidencio al parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no hubo una investigación seria y la voluntad del Estado por dar una solución a los familiares de la víctima, por el contrario, ahondaba cada vez más su sufrimiento, pero lo definitivamente relevante fue el informe de la Comisión de la Verdad que recogió en detalle los elementos de la culpabilidad estatal y de la falta de judicialización oportuna y de resolución del caso.

Es decir, la Corte IDH encontró en todo momento la vulneración de los instrumentos internacionales en cuanto a la incierta ubicación de la víctima, así como la escasa actuación eficiente de las autoridades estatales, disponiendo como lo hizo el pago de indemnizaciones por daños emocionales y psicológicos de la familia, así como del resarcimiento de los gastos realizados y de los dejados de percibir al haber afectado a su proyecto de vida el hecho de procurar saber del paradero de su esposo y padre respectivamente, por lo tanto si bien no hubo pruebas plenas para esta determinación,

la Corte realizo un proceso de estimación de los indicios y la aplicación de la lógica para emitir su resolución.

Al respecto, debemos mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizo la aplicación de interpretación de los mandatos constantes en la CADH como de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en tanto son obligatorias para los Estados parte, sin embargo en una especie de inducción y deducción se observó y se definió hasta qué punto existió el cumplimiento e incumplimiento estatal en el presente caso, siendo un procedimiento acertado que le permitió argumentar una responsabilidad sin que quede rastro de duda o incertidumbre de una actuación sesgada o parcializada.

Por otro lado, bajo ningún concepto la apreciación de los hechos y circunstancias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue antojadiza, puesto que incluso se tomó el tiempo para analizar uno a uno los alegatos de las partes, concluyendo en ciertos aspectos que el Estado ecuatoriano si cumplió con su obligación de adaptar formal y materialmente su normativa interna a las Convenciones en estudio, de la misma forma cumplió con tipificar adecuadamente la desaparición forzada y trato de realizar una investigación eficiente con la creación de la Comisión de la Verdad, pero nunca concluyo el proceso y tampoco indemnizo a las víctimas, por lo tanto acertadamente la Corte procedió a concluir este proceso, pues así lo exige la justicia tan buscada y anhelada por parte de los familiares del desaparecido.

Constitucionalmente, no hubo o no existió en el proceso de juzgamiento por parte de la Corte IDH vulneración alguna del procedimiento ni de los derechos de las partes incluyendo el Estado ecuatoriano, por lo tanto los argumentos centrales sobre los problemas jurídicos que utilizó la Corte no pueden ser cuestionados por ilegales o inadecuados, así como tampoco pueden ser desconocidas las referencias realizadas hacia la violación de los derechos, la libertad, la vida, las garantías jurisdiccionales y la protección judicial y finalmente la integridad personal de los familiares de la víctima.

Ahora bien, desde una perspectiva personal si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo un análisis pormenorizado de los hechos y circunstancias que se derivan del caso de desaparición forzada del ciudadano peruano Jorge Vásquez Durand, estableciendo un responsabilidad estatal, también hizo falta el requerimiento al Ecuador sobre la identificación de los funcionarios que participaron en todo el proceso de investigación, puesto que ellos son los directos responsables del incumplimiento internacional y de la vulneración de derechos de las víctimas, con la finalidad de que el estado sancionado tenga también el argumento jurídico de implementar una acción de repetición por las indemnizaciones que se tuvo que pagar.

Por otro lado, un Estado no puede tener un proceso de investigación por desaparición forzada abierto de forma indefinida, si bien es una figura imprescriptible en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se puede mantener a los familiares sumidos en la incertidumbre de no poder saber del destino de sus seres queridos, por lo tanto el tiempo prudente al cual se refieren los instrumentos internacionales debe ser definido en las leyes internas con la finalidad de judicializar el proceso y obtener una sentencia, la misma que no podría ser objeto de argumentación de cosa juzgada, pues no se definió lo sucedido y tampoco se encontraron los restos del desaparecido y en base a la imprescriptibilidad de la pena y en el supuesto no consentido de nuevos hechos que ayuden a esclarecer lo sucedido, siempre existe la posibilidad de aplicar un recurso de revisión, por lo tanto este aspecto debió constar en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De la misma forma, las indemnizaciones dispuestas no fueron o no contienen un tiempo de pago, por lo tanto las mismas pueden encontrar la resistencia por parte del Estado en su cancelación, exigiendo el inicio de un análisis de constitucionalidad de la sentencia, es decir revictimizando a las víctimas que como en el presente caso debieron esperar y luchar por 22 años para lograr algo de justicia, en este sentido debe constar en una sentencia de la Corte IDH, la disposición de pago inmediato.

En cuanto a las medidas de no repetición y de reparación de las víctimas, debió ordenarse el establecimiento permanente de la Comisión de la Verdad como un

organismo de investigación autónomo, tomando en cuenta que su informe permitió recabar los argumentos para arribar a una sanción estatal, de la misma forma se debió ordenar que se mantenga algún programa o sistema de reparación e indemnización de las víctimas, así como el fortalecimiento del programa de protección de víctimas y testigos.

Finalmente, este tipo de hechos por su importancia y novedad, deben ser conocidos por la sociedad y las autoridades en su totalidad, por lo cual las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben contener la obligación de su publicación en cualquier medio de difusión masiva del Estado sancionado y las disculpas públicas de las autoridades estatales en un evento de masiva difusión, con la finalidad de sentar precedentes de justicia que inhiban a otras autoridades de volver a cometer este tipo de violaciones de las obligaciones internacionales y de los Derechos Humanos, en virtud de la suscripción de instrumentos internacionales y de la Constitución de la República que los protegen.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

En el Ecuador se ha tipificado la desaparición forzada de personas en concordancia con las disposiciones constitucionales del 2008 y las constantes en los instrumentos internacionales de derechos humanos, dotándole incluso de imprescriptibilidad a la pena que por este delito se imponga, pero más allá de este hecho, no existe una verdadera institucionalidad y políticas públicas de búsqueda, defensa, indemnización, garantía y protección de las personas, en cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos, por lo tanto no existe una efectiva investigación de los casos, lo cual lleva a que estos tengan que durar años y en muchos casos como el analizado en el presente trabajo, signifiquen la vulneración de los derechos de las víctimas o familiares del desaparecido, quienes no logran respuestas claras y efectivas por parte de las autoridades estatales y mucho menos una reparación en base los estándares fijados por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la propia normativa interna.

Para obtener una verdadera justicia dentro de los casos de desaparición forzada en el Ecuador, es necesario recurrir a instancias internacionales como ocurrió con esta causa, luego de los múltiples entorpecimientos y falta de una acción efectiva de investigación por parte del estado ecuatoriano, quien finalmente y luego del paso de varios gobiernos, creo la Comisión de la Verdad que terminó dando a conocer que se configuraban los elementos constitutivos de la desaparición forzada del ciudadano peruano Vásquez Durand y cuyo informe seria decisivo para establecer la culpabilidad del Ecuador en cuanto al incumplimiento de las obligaciones internacionales, así como para estructuración de una reparación integral a favor de los familiares de la víctima.

No es la primera vez que el Ecuador es sancionado por el incumplimiento de las obligaciones internacionales, en este sentido no es suficiente adaptar formal y materialmente las leyes del ordenamiento jurídico interno, sino que además debe desarrollarse políticas y mecanismos que aseguren su materialización, puesto que en

un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, no puede permitir que se den casos de vulneraciones de derechos por ningún funcionario público, sin embargo hasta la presente fecha no existen registros de sanciones ni administrativas ni judiciales en contra de los funcionarios infractores y que propiciaron las sanciones internacionales, a fin de sentar precedentes que eviten su repetición.

De la misma forma, en cuanto a la reparación integral de las víctimas, no solo de este delito sino en general, no existen disposiciones expresas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que contengan los parámetros que deben seguir los administradores de justicia, provocando que no haya uniformidad en los fallos y por tanto se deje a disposición del libre albedrío del juzgador la determinación de los mecanismos de reparación y los montos de indemnización, siendo incluso objeto de interpretación por su parte de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos que al respecto se ha emitido, en definitiva existe inseguridad jurídica en este aspecto y mucho más cuando nos referimos a desapariciones forzadas, pues estos casos en su mayoría ni siquiera llegan a ser judicializados, sino que permanecen en investigación abierta mientras no se logre noticias del paradero o de la suerte del desaparecido.

El Estado ecuatoriano ha sido sancionado varias veces por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, por lo tanto, debe crearse o reactivarse una institución como la Comisión de la Verdad, con una estructura jurídica e independencia total, que sea capaz de investigar y propiciar sanciones de todo tipo de abuso de autoridad y vulneración de derechos de las personas.

Los señores Jueces que conozcan la vulneración de derechos constitucionales y humanos, deben propender a estipular dentro de sus sentencias, sanciones en contra de los responsables de estas violaciones, puesto que no al sancionar a una institución se está sancionando a un ente sin voluntad y conciencia, por lo tanto son los funcionarios públicos los responsables y a los cuales hasta el momento en ningún caso han sido penados, ni siquiera son perseguidos con la acción de repetición, a fin de resarcir o devolver los valores pagados por el Estado por concepto de indemnizaciones.

Finalmente, el Estado ecuatoriano debe fortalecer institucionalmente el programa de protección de víctimas y testigos, con la finalidad de que sea un mecanismo idóneo de apoyo para aquellas personas que tienen que enfrentar el abuso y la arbitrariedad de funcionarios públicos, que mal entienden sus funciones y generan, revictimización, violaciones de derechos y perjuicios no solo para los ciudadanos sino para las instituciones en las cuales trabajan.

Debe propiciarse una adaptación formal y material del ordenamiento jurídico ecuatoriano en cuanto a la determinación expresa de los parámetros a seguir por los juzgadores para el establecimiento de una reparación integral de las víctimas de todo tipo de delito y vulneración de derechos, en base a las múltiples y reiteradas jurisprudencias emitidas por el sistema interamericano de derechos humanos, por otro lado, no puede mantenerse una investigación penal por desaparición forzada de forma indeterminada, pues esto es signo inequívoco de la incapacidad estatal de dar respuestas oportunas y eficaces a las víctimas y sus familiares, por lo tanto es imperioso reformar este aspecto y fijar un plazo para lograr los resultados de la ubicación de las personas desaparecidas y en caso de no lograrlo dar paso a la judicialización, que genere sanciones al Estado por incumplimientos y una reparación integral a las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

- Agüero, J. (2016). América Latina durante la guerra fría (1947-1989): Una introducción. *Scielo*, 17(35), 1-44.
- Alfen, P. (2010). El delito de desaparición forzada de personas y el Derecho penal brasileño. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 213 - 226.
- Alvis, A., Duque, C., & Rodríguez, A. (2015). Configuración identitaria en jóvenes tras la desaparición forzada de un familiar. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 963-979.
- Ambos, K., & Böhm, M. (2009). *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado internacional*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- An affront to the conscience of humanity:enforced disappearance in international humanrights law. (2012). *Department of Law. European University Institute*, Florence.
- Anderson, K. (2006). How effective is the International Convention for the Protection Of All Persons From Enforced Disappearance likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance? *Melbourne Journal of International Law*, 245.
- Anstett, E. (2017). Comparación no es razón: A propósito de la exportación de las nociones de " desaparición forzada " y " detenidos desaparecidos. *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales., Siglo del Hombre Editores...*, 33-51.
- Arkadyevich, V., Arvelodovich, A., Ivanovich, V., & Ferrandis, M. (2017). La era de Stalin: algunas características de la formación del GULAG. *Historia Social*, 105-123.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1993). *Preámbulo de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006). *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.
- Basaure, I. (2018). El delito de desaparición forzada de personas en América Latina. *Revista de Derecho*, 7, 9-36. doi:<https://doi.org/10.31207/ih.v7i0.192>
- Carrasco, C. (2006). La desaparición forzada de personas en la legislación mexicana. *Revista de Ciencias Penales*, 91-104.
- Carrasco, G. (2014). Naturaleza y bien jurídico protegido del delito de trata de persona. *Alegatos*, 71-96.
- Castellanos, G. (2011). *La desaparición forzada de personas y su tipificación en Ecuador*. Latacunga: Universidad Técnica de Cotopaxi.
- Castilla, K. (2018). *Desaparición forzada: mecanismos y estándares internacionales*. Barcelona: IDHC.
- CIDFP. (1994). *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*. Brasil: OEA.
- Citroni, G. (2003). Desaparición forzada de personas: desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Universitas Studiorum Navarrensis*.
- Código Orgánico Integral Penal. (2018). Quito: Registro Oficial Suplemento 180.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos . (1969). Costa Rica: OAS.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. (1994). Belém do Pará.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* . San José: Corteidh.
- Cruz, G. (2017). *La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Especial consideración en España*. Tenerife: Universidad de la Laguna.

- Defensoría del Pueblo de Colombia. (s/a). *Conceptos de la desaparición forzada de personas*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Díaz, C. (2014). *El delito de trata de personas*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Elsemann, N., & Gómez, E. (2012). Nuevos espacios del saber en la justicia transicional: Argentina y la lucha global contra la desaparición forzada. *Iberoamericana*, 101-112.
- Estatuto de Roma. (1998). Roma: Corte Penal Internacional.
- Feld, C. (2015). Imagen y testimonio frente a la desaparición forzada de personas en la Argentina de la transición. *KAMCHATKA*, 687-715.
- Feld, C. (2019). El “adentro” y el “afuera” durante el cautiverio en la ESMA. Apuntes para repensar la desaparición forzada de personas. *Sociohistórica*.
- García, M. (2018). El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derechos en Acción*, 455-476.
- Gómez, F., & Pureza, J. (2004). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Deusto.
- Gómez, J. (2007). La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional. *Revista Mexicana de Política Exterior*, 27-49.
- González, J. (2014). Impunidad en materia de desaparición forzada en México. En L. González, *Desaparición forzada: un crimen de impunidad y olvido* (págs. 1-67). México: Comisión de Derechos Humanos.
- Gravante, T. (2018). Desaparición forzada y trauma cultural en México: el movimiento de Ayotzinapa. *Convergencia*, 13-28.
- International Military Tribunal. (1947). *Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal*. Germany: International Military Tribunal Núremberg.
- Kyriakou, N. (2012). The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance and its contributions to International Human Rights Law, with specific reference to extraordinary rendition. *Melbourne Journal of International Law*, 424.

- Lampasona, J. (2013). Desaparición forzada en Argentina : Entre la desaparición y la sobrevida. O sobre la 'regla' y la 'excepción' en el despliegue de la tecnología de poder genocida. *Aletheia*.
- Ley Orgánica Reformatoria Al Código Orgánico Integral Penal. (2019). Quito : Suplemento del Registro Oficial No. 107 , 24 de Diciembre.
- López, C. (2017). *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas*. Madrid: UCM.
- López, C. (2018). *Las desapariciones forzadas de personas y su evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Berg Institute.
- Maldonado, J. (2013). El delito de la desaparición forzada de personas como mecanismo de protección de los derechos humanos. *Univerdidad de Carabobo*, 1-44.
- Mapelli, B. (2012). La trata de personas. *ADPCP*, 25-62.
- Modolell, J. (2010). El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. L. Internacional, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (págs. 193-210). Montevideo: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
- Molina, A. (1996). *La desaparición forzada de personas en América Latina*. México: Unam.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP*, 393-419.
- Núñez, S. (2008). Análisis de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. La Ratificación de México. *Alegatos*, 53-70.
- Ocampo, T. (2013). Guerra y desaparición forzada de infantes en El Salvador (1980-1984). *Cultura y Representaciones sociales*, 186-216.
- OEA. (1994). *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Belém do Pará.

- ONU. (2006). *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.
- Palma, C. (2015). La desaparición forzada: una verdad caleidoscópica. *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Buenos Aires, Argentina*, 187-212.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). Palermo: ONU.
- Pueblo, D. d. (s/a). *Aportes de la Defensoría del Pueblo al informe de Ecuador respecto a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.
- Robledo, C. (2016). Genealogía e historia no resuelta de la desaparición forzada en México. *ICONOS - FLACSO*, 93-114.
- Scovazzi, T., & Citroni, G. (2007). *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Sevilla, C. (2017). *La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad: un análisis a la luz del derecho internacional*. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Sferrazza, P. (2019). La definición de la desaparición forzada en el derecho internacional. *Ius et Praxis*, on line.
- Torres, H. (2014). El delito de desaparición forzada de personas. *Revista Republicana*, 185-209.
- Vermeulen, M. (2012). *Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. Editing Department, Utrecht University School of Law.
- Villarreal, A. (2016). Los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra. Notas para su incorporación a la legislación mexicana. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 187-218.

