

Jurisprudencia de las cortes penales internacionales sobre el delito de violación

*Fidel Jaramillo Paz y Miño**

Inicialmente, el delito de violación no fue tomado en cuenta como un delito de lesa humanidad en los instrumentos legales de los tribunales penales internacionales. La gravedad de este acto no era aún asumida, y el tratamiento penal que se le daba era por sobre todo doméstico. En otras palabras, no era analizada aún la posibilidad del cometimiento de este delito como un ataque con aquiescencia del Estado y dirigido a personas por su pertenencia a un grupo específico, sea éste religioso, étnico, racial, político o de género. La historia reciente y los atroces hechos de la realidad actual han obligado a los tribunales penales internacionales a renovar enérgicamente sus conceptos. En este artículo analizaré brevemente esta evolución, así como sus causas.

FORO

Como punto de partida en este análisis, mencionaré el primer instrumento legal del primer tribunal penal internacional: en el Acuerdo de Londres para el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (TMIN), que tipificó el delito de lesa humanidad, proporcionando una lista de actos que lo constituían, pero sin mencionar la violación, así como tampoco detallar otros actos antijurídicos que en la actualidad son conocidos como *delitos de género*. Esta norma exigía además que la comisión de cualquiera de esos actos guardara un vínculo con alguno de los otros delitos para los cuales el TMIN era también competente, es decir, Crímenes de Guerra o Crímenes contra la Paz.¹ Dicha exigencia, en la práctica, impidió que se juzgaran delitos de lesa humanidad que no estuvieran directamente relacionados con la Segunda Guerra Mundial. Fue el Consejo de Control Aliado para Alemania, quien, en su Ley No. 10,

* Asesor de la Comisión de la Verdad para investigar violaciones a los derechos humanos (Ecuador); Asesor del Comité Ecuatoriano No Impunidad (CENIMPU); Miembro cofundador de la organización Litigio e Investigación en Derechos Humanos (LIDH); Instructor acreditado por la Cruz Roja Ecuatoriana en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.

1. Cfr. *Principios del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, principio 6(c). Consultado en www.geocities.com/mifisico/ el 19 de noviembre de 2007.

mencionó por primera vez a la violación como delito de lesa humanidad, pero aún sin puntualizarla.²

Entre los primeros casos en los que un tribunal *ad hoc* definió a este delito como uno de lesa humanidad, sobresale el llevado a cabo por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR) en contra de Akayesu. En la sentencia correspondiente, se dictó la acepción más progresista en la materia, inclusive más de avanzada que la actualmente vigente. El TPIR consideró que el delito de violación es una forma de agresión cuyos elementos centrales no pueden ser encapsulados en una descripción mecánica de objetos y partes anatómicas. Definió a la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida en contra de una persona que se encuentra en circunstancias coercitivas.³ Otras sentencias dictadas por el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia (TPIY) se fundamentan en esta definición para sancionar a las personas culpables.⁴

Sin embargo, en posteriores resoluciones del TPIY, se denota la preocupación por el quebranto del principio pilar del Derecho Penal *nullum crimen sine lege*. Se pasó entonces a una definición más rígida y positivista que la dictada en la resolución de Akayesu, encuadrando al delito de violación como aquel en el que existe penetración sexual, por más leve que ésta sea: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del autor, o por cualquier otro objeto o instrumento utilizado por éste; b) de la boca de la víctima por el pene del autor; y/o c) a causa de coerción, fuerza o amenaza de utilización de fuerza en contra de la víctima o de una tercera persona.⁵ Esta definición fue adoptada en 2002 por la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los *Elementos de los Crímenes*, cambiando el término “penetración” por el de “invasión”, con la finalidad de que el acto resulte neutro en cuanto al sexo.⁶ De ahí en adelante se ha mantenido esta acepción, tanto en el TPIY como en el TPIR.⁷

2. Cfr. *Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, December 20, 1945. Consultado en www1.umn.edu/humanrts/ el 19 de noviembre de 2007.

3. Cfr. *Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgement, 2 September 1998*, párr. 687 y 688. Consultado en 69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/ el 19 de noviembre de 2007.

4. Cfr. *Delalic et al. (IT-96-21-T), Judgement, 16 November 1998*, párr. 478. Consultado en www.un.org/icty/ el 19 de noviembre de 2007. Cfr. también *Kovcka et al. (IT-98-30/1-T), Judgement, 2 November 2001*, párr. 175 y 180. Consultado en www.un.org/icty/ el 19 de noviembre de 2007.

5. Cfr. *Furundzija (IT-95-17/1-T), Judgement, 10 December 1998*. Párr. 185. Consultado en www.un.org/icty/ el 19 de noviembre de 2007.

6. *Elementos de los Crímenes*, art. 7 1) g) 1. Consultado en Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La Implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2005, p. 295.

7. Cfr. *Kvočka et al. (IT-98-30/1-A), Judgement, 28 February 2005*. Párr. 395. Consultado en www.un.org/icty/ el 19 de noviembre de 2007. Cfr. también *Semanza (ICTR-97-20-T), Judgement and Sentence, 15 mayo 2003*, párr. 344 y 345, consultado en 69.94.11.53/ENGLISH/cases/Semanza/ el 19 de noviembre de 2007.

Esta puntualización en la definición es un retroceso. Con la conceptualización amplia del caso Akayesu, se abrió la posibilidad de juzgar a personas que *agredieron* sexualmente a sus víctimas, sin necesidad de haberlas penetrado. Si bien la preocupación del TPIY y su restricción en posteriores sentencias relacionadas con el tema son explicables, la nueva definición exige un nivel innecesario de agresión de parte de quien perpetra el acto, y de humillación de parte de la víctima. No se toma en cuenta la realidad de las mujeres, como grupo específico en un conflicto armado, y que frecuentemente la violencia sexual, sin implicar penetración vaginal, anal o bucal, es utilizada como tortura especialmente en contra de ellas.

En cuanto a la evidencia requerida por una corte penal internacional para probar la comisión del delito de violación, sí ha existido progreso. En las *Reglas de Procedimiento y Evidencia* adoptadas por el TPIY, TPIR y por la Corte Especial de Sierra Leona (CESL), se dictan varias especiales para lo que son “casos de agresión sexual”. Entre éstas, se declara innecesaria la corroboración del testimonio de una víctima. También se descarta al consentimiento como posibilidad de defensa de la persona acusada, si la víctima ha sido o ha estado amenazada con ser maltratada, detenida, oprimida psicológicamente, o si tiene razones fundadas para temer que una tercera persona lo sea. La conducta sexual previa de la víctima es irrelevante.⁸

Los tribunales penales internacionales, que aquí cito, aciertan en su razonamiento, ya que asimilan la cruda realidad de las situaciones en que ocurren las violaciones y no exigen requisitos que entorpecerían el proceso, resultando en impunidad. No se puede pedir corroboración testimonial de que hubo contacto sexual sin consentimiento, cuando muchas veces las únicas personas presentes son la víctima y quien la agrede, o a lo mucho demás personas agredidas y con temor, o cómplices y coautores del delito. Importante también es la evolución que han tenido los tribunales en cuanto al *consentimiento* de la víctima, en contraposición a su *resistencia* al acto sexual imputado. En el caso *Kunarac et al.*, el TPIY resolvió que no es necesario demostrar la resistencia de la víctima. La evidencia del uso de la fuerza o su amenaza de uso, no es considerado elemento fundamental del delito de violación, pero constituye un indicio claro de la ausencia de consentimiento. El tribunal argumentó que focalizarse demasiado estrictamente en el uso de la fuerza o la amenaza de uso, puede provocar que los perpetradores evadan su responsabilidad penal por el delito de violación, al haber obligado sexualmente a sus víctimas más bien por otros medios, como aprovecharse de las circunstancias coercitivas. Concluye que el con-

8. Cfr. TPIR, *Reglas de Procedimiento y Evidencia*, Regla 96. Cfr. también TPIY, *Reglas de Procedimiento y Evidencia*, Regla 96; CESL, *Reglas de Procedimiento y Evidencia*, Regla 96.

sentimiento para el acto sexual tiene que ser completamente voluntario, como resultado del libre albedrío, valorado en el contexto de las circunstancias.⁹

En las subsecuentes resoluciones del TPIY y del TPIR se han mantenido estos conceptos. Es más, en uno de los fallos recientes de la TPIY, en el caso Zelenovic, se da un importante paso hacia adelante al equiparar la gravedad del delito de violación con el de tortura, basándose en el detrimento de la integridad física y moral de las víctimas. Considera a la violación como intrínsecamente humillante, y recalca que es importante tomar en cuenta el grado de humillación de la víctima, al valorar la gravedad de un delito.¹⁰

¿Por qué la tendencia de los distintos tribunales penales internacionales y de la Corte Penal Internacional (CPI) es migrar hacia una mayor apertura y progresividad en la conceptualización de la violación como delito de lesa humanidad, permitiendo así su más efectiva persecución? La evolución de la jurisprudencia y demás instrumentos legales en torno a este tema, se debe a que un acto de tal naturaleza afecta gravemente a la comunidad internacional entera, y por lo tanto debe ser juzgado internacionalmente. Los delitos de lesa humanidad son aquellos actos atroces que conmocionan la “conciencia pública” o que conculcan las “leyes de la humanidad”, mencionadas en la Cláusula Martens.¹¹ Deben ser cometidos por agentes del Estado (o con su aquiescencia), contra población civil, de manera sistemática o generalizada.¹² Cuando se toma al delito de violación como uno de lesa humanidad, es justamente porque no se lo aborda como una perpetración individualizada. Éste tipo de delitos es analizado en cuanto al cometimiento continuo del mismo y su gran número de víctimas (ataque generalizado), o a la existencia de un objetivo político basado en la violación, y a la implicación de altas autoridades en la definición de este objetivo (ataque sistemático). Cuando el delito de violación ocurre a gran escala o con participación directa o indirecta del Estado, estamos frente a un acto que afecta a la humanidad toda, sin importar el lugar preciso donde acaecieron los hechos prohibidos. Es quizá ésta última, la razón de la progresividad y evolución en los conceptos de la CPI, así como de los otros tribunales internacionales. Cuando la perpetración de un delito tiene estas características, tiene que ser juzgado internacionalmente; para esto se crearon estos órganos. La perpetración del delito de violación como uno de

9. Cfr. *Kumarac et al.*, (IT-96-23/1-A), *Judgement*, 12 June 2002, párr 127-132. Consultado en www.un.org/icty/ el 19 de noviembre de 2007.

10. Cfr. *Zelenovic*. (IT-96-23/2-S), *Judgement*, 4 April 2007, párr 36. Consultado en www.un.org/icty/ el 22 de noviembre de 2007.

11. Cfr. (II) *Convenio de la Haya 1899*, preámbulo, Consultado en www.icrc.org el 22 de noviembre de 2007.

12. Cfr. CPI, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, art. 7. U.N.DOC.A/CONF.183/9. En vigor desde julio de 2002.

lesa humanidad, no puede quedar impune, dada su profunda afectación a la comunidad mundial. Los avances en jurisprudencia y en los instrumentos legales de los tribunales internacionales, abren la puerta para su juzgamiento, reconociendo así que la humanidad tiene ciertos intereses, siendo uno de los principales el bienestar de todos y todas sus miembros. Según el autor Cherif Bassiouni, la única manera en que las normas *jus cogens* hacen sentido, es reconociendo que algunos delitos afectan los intereses de la comunidad mundial en su conjunto, dado que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad, así como sacuden su conciencia.¹³ Es quizá este criterio el que debe mantenerse para no retroceder en el reconocimiento de tipos penales que permitan que delitos que afectan a la humanidad, sean juzgados y sancionados por los distintos estamentos internacionales.

13. Cfr. May Larry, citando a Bassiouni en *Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2006, p. 83.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Zambrano-Vélez y otros”

Implicaciones para el Ecuador

*Carolina Silva Portero**

El artículo analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, abstrayendo las principales consecuencias jurídicas para el Estado ecuatoriano derivadas de dicha sentencia. Concretamente, se estudian las obligaciones que el Estado debe cumplir respecto a la regulación de estados de emergencia, reformas a la Ley de Seguridad Nacional, y el uso legítimo de la fuerza.

FORO

INTRODUCCIÓN: EL ECUADOR EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue creado por los Estados miembros de la OEA¹ y su valor radica fundamentalmente en que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos² poseen un carácter obligatorio y vinculante para los estados que ratificaron la Convención Americana de

* Asesora jurídica de la Junta Metropolitana de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia.

1. El 30 de abril de 1948, el Ecuador conjuntamente con otros veinte países de la región reunidos en Bogotá, Colombia, adoptaron la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la cual consagraron principios de cooperación regional y afirmaron el compromiso de proteger los Derechos Humanos. Así, el 2 de mayo del mismo año, se promulgó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, primera expresión internacional de principios de Derechos Humanos.
2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos competentes para conocer las violaciones a la Convención Americana, y fueron creadas con el fin de establecer un mecanismo de protección de los derechos consagrados en la Convención Americana. Véase Convención Americana de Derechos Humanos, Capítulo VI, art. 33 y ss.

Derechos Humanos³ y ratificaron la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana.

Sin embargo, la Comisión y la Corte Interamericana carecen de instrumentos de coerción para forzar a un estado a implementar una recomendación de la Comisión o una sentencia de la Corte. No obstante, ningún Estado puede ignorar estos pronunciamientos jurídicos sin incurrir en un costo político potencialmente alto.⁴

El Ecuador como Estado Miembro de la OEA, es parte de la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el 24 de julio de 1984. Desde entonces, la Corte Interamericana ha fallado en contra del Ecuador por ocho ocasiones,⁵ siendo el caso más reciente “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador” (en adelante “caso Zambrano Vélez”), cuya sentencia fue expedida el 4 de julio de 2007.

Este proceso giró en torno a la ejecución extrajudicial de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña, cometida en Guayaquil, el 6 de marzo de 1993, por miembros de las Fuerzas Armadas, y la ulterior falta de investigación de estos hechos por parte del Estado.

A continuación, se realizará un breve análisis sobre el pronunciamiento de la Corte en relación a estos hechos y las principales consecuencias para el Estado ecuatoriano.

LOS HECHOS DEL CASO ZAMBRANO VÉLEZ

En el año 1992, ciudades como Quito y Guayaquil se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, que conllevaron a un clima de inseguridad. El entonces presidente de la República, Sixto Durán Ballén, emitió el Decreto No. 86, en el que calificó a esta situación como de “grave conmoción interna” y declaró estado de emergencia al disponer “la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional”.⁶

3. La Convención Americana de Derechos Humanos, denominada también “Pacto de San José”, fue redactada en 1969 por los delegados de los Estados Miembros de la OEA, en San José de Costa Rica, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

4. En este sentido, véase, Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, 3a. ed., pp. 995 y ss.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997; Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador, 1998; Caso Tibi vs. Ecuador; 2004; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador; 2005; Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador; 2007.

6. El Decreto Ejecutivo No. 86 fue publicado en el Registro Oficial el 3 de septiembre de 1992 y fue suscrito por el ex presidente Sixto Durán Ballén y el ex Ministro de Defensa Nacional, José Gallardo Román.

En este contexto, el 6 de marzo de 1993, las tres ramas de las Fuerzas Armadas del Ecuador, conjuntamente con la Policía Nacional, realizaron un operativo conjunto en una zona suburbana de Guayaquil denominada “Barrio Batallón”. En este operativo, planificado con tres meses de anticipación, participaron alrededor de 1.200 agentes, quienes contaron con camiones del ejército, lanchas y un helicóptero.⁷

Durante el operativo, miembros de las Fuerzas Armadas utilizaron explosivos para abrir las puertas de las casas e ingresar a los domicilios de las víctimas. Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña fueron asesinados por disparos de agentes estatales. Trece años después de ocurridos los hechos, el Estado no identificó ni sancionó a los responsables materiales e intelectuales de las ejecuciones y los delitos aún se encuentran impunes.

PROCEDIMIENTO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

El 8 de noviembre de 1994 la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) presentó ante la Secretaría de la Comisión una denuncia por los hechos. El 28 de febrero de 2006 la Comisión aprobó el Informe de admisibilidad y fondo No. 8/06,⁸ en el que se realizaron recomendaciones al Estado. En julio de 2006 la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte, ante la falta de respuesta del Estado.

El 24 de julio de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado ecuatoriano⁹ en la que solicitó se declarara la responsabilidad internacional por la violación de los artículos 27 (suspensión de garantías), 4 (derecho a la vida), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). Además, la Comisión Interamericana también solicitó a la Corte que ordenara determinadas medidas de reparación.

El 15 de diciembre de 2006, el Estado presentó la contestación de la demanda, en la cual alegó que no era responsable por las violaciones alegadas y que no se le podía atribuir responsabilidad internacional por un acto cometido “por un agente del Estado haciendo uso de su legítima defensa”.¹⁰ El Estado alegó que la muerte de esas per-

7. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, párrs. 44 y 73.

8. Véase Convención Americana de Derechos Humanos, art. 50.

9. *Ibid.*, art. 50 y 61.

10. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, párr. 5.

sonas ocurrió en un enfrentamiento con miembros de la fuerza pública durante dicho operativo, llevado a cabo como una medida legal y necesaria, en el marco de un estado de emergencia debidamente declarado, en una época de alta delincuencia y de conformación de grupos terroristas.

Posteriormente, en audiencia pública convocada por la Corte Interamericana y en su escrito de alegatos finales, el Estado efectuó un allanamiento parcial, “reconociendo la responsabilidad internacional derivada de las violaciones a los artículos 8, 25 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.¹¹ Sin embargo, el Estado hizo salvedad del artículo 4, relativo al derecho a la vida, considerando “que es un caso que se encuentra aún en conocimiento judicial y que, si bien en el ámbito de la judicatura ecuatoriana nos hemos encontrado con una relativa falta de celeridad en la investigación, sin embargo, no se ha llegado a establecer con claridad responsabilidades. Ese es el motivo por el cual exceptuamos el artículo 4 de la Convención”.¹²

La Corte consideró que en virtud del reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por parte del Estado, cesó la controversia respecto del incumplimiento de las obligaciones consagradas los artículos 8, 25 y 27 de la Convención Americana,¹³ pero asimismo puntualizó, que se mantenía la controversia respecto de la alegada violación del artículo 4 y el alegado incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 de la Convención y de los hechos correspondientes.

Pese a que cesó la controversia respecto de la violación a los artículos 8, 25 y 27 de la Convención Americana, la Corte realizó el respectivo análisis de dichas violaciones.

11. *Ibíd.*, párr. 8.

12. *Ibíd.*, párr. 8.

13. Para determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar o no con el conocimiento del fondo y la determinación de las eventuales reparaciones y costas, la Corte Interamericana analiza cada caso en concreto. Véase Caso Myrna Mack Chang, 2003, párr. 105. Ver también Caso de la Masacre de La Rochela, 2007, párr. 9.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 27 (SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS):¹⁴ ESTADO DE EMERGENCIA Y LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL

El Decreto No. 86, mediante el cual se declaraba estado de emergencia, no fijaba un límite espacial definido pues disponía la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional. Asimismo, tampoco determinaba un límite temporal a la duración de la intervención militar, ni disponía el alcance material de la suspensión, es decir, qué derechos serían suspendidos.

La Corte determinó que disponer una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos como los dispuestos mediante el Decreto No. 86, atentaba contra lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana. Estableció, que la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional, para enfrentar reales situaciones de emergencia, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, y principalmente, no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común.¹⁵

Por otro lado, la Corte observó que los hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción, declarado a base de los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional ecuatoriana vigente,¹⁶ quedaban bajo jurisdicción penal militar.¹⁷ Es decir, amparadas en la declaración de un estado de excepción; esas regulaciones conferían a la jurisdicción militar competencias de la jurisdicción ordinaria.

La Corte estableció que dichas normas afectan el derecho al juez natural de personas que cometan algún hecho delictuoso sancionable, con reclusión ocurrido durante un estado de excepción, o de quienes se vean afectados por ese hecho o de

14. El art. 27 (1) establece que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

15. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, párr. 52.

16. Los arts. 145 y 147 de aquella Ley establecen que durante el estado de emergencia los hechos que causen las contravenciones indicadas en dicha Ley y las penas con reclusión deberán ser juzgadas con arreglo al Código Penal Militar. De tal manera, independientemente de quién cometiera el delito, el fuero militar quedaba automáticamente facultado para conocer de esos hechos, es decir, para eventualmente juzgar y sancionar a civiles y a miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos contra civiles.

17. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, párr. 64.

sus familiares, pues impiden un adecuado e independiente control de la compatibilidad de una suspensión de garantías con la Convención Americana e implican la imposibilidad para esas personas o sus familiares de participar en el proceso.

El Estado, dentro de su allanamiento, señaló que se encontraba “frente a un proceso de democratizar el régimen de excepción [el cual] va a ser debidamente regulado y estrictamente monitoreado en la próxima Asamblea Constituyente que está por conformarse en el Ecuador [...para que se] restrinja el uso indiscriminado que en ciertas ocasiones se puede dar del estado de excepción, de esa facultad que tiene el Poder Ejecutivo para decretar un estado de emergencia”.¹⁸

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 (DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL): LA COMISIÓN DE LA VERDAD

Cuando el uso de fuerza ocasiona lesiones o muerte, el Estado tiene la obligación internacional de determinar, a través de órganos judiciales independientes e imparciales, si la fuerza utilizada fue excesiva y, de ser el caso, sancionar a los responsables e indemnizar a las víctimas o sus familiares. Además, el Estado no puede transferir a los familiares o sus representantes la carga de investigación y enjuiciamiento de los que resulten responsables.¹⁹

En este punto, la Comisión alegó que no se puso en marcha el aparato jurisdiccional del Estado, demostrando de manera evidente que los familiares de las víctimas no contaron con un recurso efectivo que les garantizara la posibilidad de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto para el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables, como para buscar una debida reparación: “el lapso de más de trece años sin que se haya iniciado un proceso rebasa con exceso los límites y criterios del plazo razonable [...]. Se configura así un marco de impunidad total atribuible al Estado”.²⁰

La Corte finalmente determinó que el tiempo transcurrido desde el momento de los hechos sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado realizara las correspondientes diligencias investigativas, Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justi-

18. *Ibíd.*, párr. 52.

19. *Ibíd.*, párr. 382.

20. *Ibíd.*, párr. 112.

cia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas.²¹

Al respecto, el Estado manifestó que “demuestra su interés de tutelar estos derechos toda vez que el Presidente de la República creó la Comisión de la Verdad, entidad encargada de investigar, esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre los años 1984 y 1988 y otros períodos y que así mismo investigará a cabalidad los hechos y recabará la prueba documental, pericial y testimonial que haga mérito para que se inicie un [proceso penal] a nivel interno, con el respeto a las debidas garantías judiciales”.²²

El Estado también expresó que las muertes que generaron este caso merecen ser esclarecidas, mediante la Comisión de la Verdad y consecuentemente, la justicia interna.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (DERECHO A LA VIDA): EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA Y LA LEGÍTIMA DEFENSA

En este caso los señores Zambrano Vélez, Caicedo Cobeña y Caicedo Cobeña fueron privados de su vida por agentes estatales que hicieron uso letal de la fuerza, en el marco de un operativo de seguridad y en ejercicio de sus funciones. El Estado alegó que la muerte de las tres víctimas se dio “irrefutablemente en legítima defensa” por parte de los agentes estatales, puesto que en este caso “se aprehendió en la casa de los fallecidos armamento sofisticado, material para el tráfico de estupefacientes, motivo por el cual iban a ser detenidos para las correspondientes investigaciones, sin embargo al desacatar la autoridad y en legítima defensa resultaron heridos de muerte”.²³

En primer lugar respecto del uso legítimo de la fuerza, tal como lo sostuvo la Comisión, el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales en el operativo en el que ocurrieron los hechos de este caso, no fue razonable, restringido ni controlado, sino excesivo, considerando la supuesta planificación del operativo militar, la cantidad de personal involucrado y las características del mismo.²⁴

21. *Ibíd.*, párr. 126.

22. *Ibíd.*, párr. 127.

23. *Ibíd.*, 2007, párr. 99.

24. Además, la Comisión señaló que la participación de las Fuerzas Armadas requería de cuidado y atención especiales en la etapa de planificación, para evitar daños a particulares, lo cual contrasta con el hecho de que se infrin-

En este sentido, la Corte ha manifestado que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.²⁵

Por tales razones, la Corte consideró que el Estado falló en su deber de prevenir las muertes de las víctimas, al emplear desproporcionadamente la fuerza y con ello incurrió en la privación arbitraria de la vida, configurándose una ejecución extrajudicial.²⁶

Respecto de la invocación que hizo el Estado alegando “legítima defensa”, la Corte aclaró que el concepto de “legítima defensa” se refiere a una facultad de alcance restringido y reconocida por el Derecho Internacional a los Estados como una excepción a la prohibición general de la guerra y al uso de la fuerza, para mantener la paz y seguridad internacionales. La Corte manifestó que esta concepción de “legítima defensa” no tendría aplicación alguna en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana por la acción u omisión de un agente del Estado en un operativo de seguridad.²⁷

CONCLUSIONES

Una vez analizados los puntos más importantes resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Zambrano Vélez, sobra decir que esta sentencia arremete contra prácticas consumadas en nuestro país, en lo que concierne al uso de la fuerza a la hora de “luchar contra la delincuencia”.

En primer lugar, respecto a los “estados de emergencia”, resulta claro que ha existido una tendencia a usar esta figura jurídica de manera *impertinente*, así por ejem-

gieran daños a la propiedad e integridad de particulares y no consta que se hayan llevado a cabo los procesos judiciales correspondientes, ni reparado los daños. A su vez, indicó que si se compara la cantidad de militares que intervinieron con la cantidad de armas decomisadas, y dado que no se informó durante el operativo sobre actos de resistencia, no es posible demostrar la urgencia requerida, ni justificar el volumen de fuerza empleado.

25. Véase Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), párr. 144.

26. En este sentido, la Corte manifestó que el uso legítimo de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad del Estado, debe cumplir con cuatro principios: a) Excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad; b) existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza; c) Planificación del uso de la fuerza; d) control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza

27. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, párr. 102.

plo constan desde los decretos de emergencia petrolera hasta los recientes decretos de emergencia para los sectores de la “salud” y “educación”.

Resultó interesante, que fuera el mismo Estado quien aceptara “el uso indiscriminado” de esta figura para conseguir sus fines, y aún más interesante, que asegurara que “los regímenes de excepción serán regulados y monitoreados en la próxima Asamblea Constituyente”. Esperamos que la Asamblea tome los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para regular este tema.

Asimismo, en relación a la Ley de Seguridad Nacional, tal como lo manifiesta Ramiro Ávila al analizar las disposiciones de dicha Ley a la luz del Derecho Internacional Humanitario, aquella “no incluye referencias a los derechos humanos [...] en un evento de conmoción interna se ha demostrado históricamente que es menester regular y limitar la acción de la fuerza pública a fin de evitar excesos en sus actuaciones. La aplicación de leyes similares a la ecuatoriana en otros países del Continente [...] fue uno de los factores determinantes para la comisión de graves violaciones a los derechos humanos e incluso de crímenes contra la humanidad”.²⁸

La Ley de Seguridad Nacional es flagrantemente acusada por la Corte de contravenir lo dispuesto en la Convención Interamericana, de ahí que disponga: “el Estado debe adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías, en particular las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.²⁹ Otro tema prioritario para la Asamblea Constituyente.

Además, la Asamblea Constituyente tendrá un reto más derivado de esta sentencia, puesto que el Estado manifestó que el Congreso Nacional se encuentra debatiendo una ley de repetición de responsabilidades, que se pretende convertir en un proyecto de ejecución de sentencias del Sistema Interamericano y de repetición por parte del Estado contra los agentes responsables.³⁰ ¿Tendrá la Asamblea Constituyente a las obligaciones internacionales del Ecuador, asumidas en el marco de la protección de los Derechos Humanos, como un asunto prioritario?

Finalmente, el Estado realizó una última promesa para demostrar su buena fe ante la Corte Interamericana: la Comisión de la Verdad. Sin embargo, la Corte enfatizó que en un caso de denegación de justicia como el de este caso, la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia no debe entenderse condicionada a la eventual conformación y resultados de la Comisión de la Verdad. Por ello, ordenó al Estado

28. Ramiro Ávila Santamaría y José Valencia Amores, *Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario*, Quito, CICR, 2006, p. 59.

29. Véase Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 2007, puntos resolutivos, párr. 9.

30. *Ibid.*, párr. 127.

cumplir con su obligación de investigar y sancionar, por los medios judiciales pertinentes, todos los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos declaradas en la sentencia.

Queda demostrado, que existen varios temas pendientes de Derechos Humanos como asuntos prioritarios en las próximas reformas jurídicas e institucionales que el país asumirá. Los cambios que se hagan, no deberán tomar en cuenta criterios de mayorías coyunturales cargados de apasionamiento político o peor aún, criterios evidentemente desinformados y poco sustentados en la doctrina y la jurisprudencia de los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos.

Queda entonces esperar, que las reformas jurídicas que urgen hacerse en nuestro país, incorporen los criterios de la Corte Interamericana, las que han sido desdibujadas en el presente artículo.